

**XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BELÉM – PA**

PROCESSO CIVIL

LUIZ GERALDO DO CARMO GOMES

VALTER MOURA DO CARMO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

P963

Processo Civil [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Luiz Geraldo do Carmo Gomes; Valter Moura do Carmo – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-865-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Belém, Brasil).

CDU: 34



XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

PROCESSO CIVIL

Apresentação

Os artigos apresentados no Grupo de Trabalho em Processo Civil durante o XXVIII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em Belém-PA, no mês de novembro de 2019 sob o tema geral: “Direito, desenvolvimento e políticas públicas: Amazônia do século XXI”, guardam entre si uma importante contribuição para a pesquisa jurídica brasileira ao analisar importantes pontos e impactos do Código de Processo Civil de 2015 no Judiciário e na doutrina.

As discussões no interior do grupo são fruto de uma continuidade positiva, considerando os temas e a profundidade observados, sendo analisados trabalhos de temas bastante abrangentes.

O grupo de trabalho teve início com a apresentação do texto “A aplicação dos nudges na preservação do livre arbítrio em audiências judiciais de conciliação e mediação” que analisa os institutos da conciliação e mediação judicial, com foco no nudge, que é instituto da economia comportamental.

Tivemos a apresentação ainda do texto sobre “Implementação compartilhada de medidas estruturantes na litigância de interesse público para tutela de direitos fundamentais”, o texto aborda a proposição de procedimentos para criação ou execução de política pública pela via jurisdicional não é mais suficiente à efetiva tutela de direitos fundamentais.

Outros trabalhos apresentados foram “A duração razoável do processo judicial no ordenamento jurídico da argentina e do brasil: a responsabilidade civil do estado”, “A legitimidade dos partidos políticos nas ações coletivas”, “A sentença do art. 924, inc. II do CPC e a posição do STJ”, “Da aplicabilidade do mandamus no território de pindora”, “A suspensão de segurança e a separação de poderes: problemas e algumas propostas de solução” e “A eficácia horizontal dos direitos fundamentais como limite ao negocio jurídico processual” que versam sobre temas controvertidos do processo civil e a realidade jurídica.

Ainda dada a relevância dos temas, tivemos a apresentação dos seguintes artigos em relação ao Novo Ordenamento Processual Civil Brasileiro: “O entendimento jurisprudencial do agravo de instrumento”, “Tomada de decisão apoiada: autodeterminação e dignidade da pessoa com deficiência”, “O incidente de resolução de demandas repetitivas no Tribunal de

Justiça do Estado do Pará”, “Ação de exigir contas em relações bancárias: uma análise de caso referente ao incidente de resolução de demandas repetitivas julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo”, “A produção antecipada de provas na pendência de procedimento arbitral à luz do Novo Código de Processo Civil” e “O uso do precedente estrangeiro pelo Supremo Tribunal Federal nas decisões relativas ao aborto”, temas esses que vão da análise regional ao nacional e internacional.

Os temas mais controversos também foram objeto de discussão e análise nesse grupo, que vão de artigos como: “Os princípios no estado democrático e o código de processo civil à luz da hermenêutica constitucional” e “Os meios de controle do precedente judicial nos moldes do CPC/2015”.

Por fim, tivemos a apresentação de artigo “Os recursos e a jurisprudência defensiva no novel código de processo civil: uma análise à luz do princípio da primazia da decisão de mérito” que buscou demonstrar que a adoção dessa jurisprudência pelo STJ tem caráter meramente utilitarista, violando efetivo acesso à justiça.

Aos nossos leitores, desejamos uma boa leitura dos artigos e os convidamos a participar do próximo GT de Processo Civil.

Com os mais sinceros abraços.

Belém/PA, novembro de 2019.

Prof. Dr. Luiz Geraldo do Carmo Gomes - UL

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

OS RECURSOS E A JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA NO NOVEL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO.

RESOURCES AND DEFENSIVE JURISPRUDENCE IN THE NEW CIVIL PROCESS CODE: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF THE PRINCIPLE OF MERIT DECISION.

Mariana Faria Filard ¹
Maria Lenir Rodrigues Pinheiro ²

Resumo

Conforme o artigo 5º, LV, da Constituição Federal, a decisão judicial proferida pode ser reanalisada. O antigo Código de Processo Civil adotou o princípio da instrumentalidade das formas, mas o legislador introduziu pressupostos de admissibilidade recursais rígidos para conhecimento dos recursos. Vem se formando nos Tribunais corrente definida como jurisprudência defensiva, destinada a obstaculizar o exame do mérito dos recursos. Com a incidência desta jurisprudência, privilegia-se o formalismo processual em detrimento do direito invocado pela parte. Busca-se neste trabalho, demonstrar que a adoção dessa jurisprudência pelo STJ tem caráter meramente utilitarista, violando efetivo acesso à justiça.

Palavras-chave: Jurisprudência defensiva, Primazia da decisão de mérito, Princípio da cooperação, Princípio da sanção

Abstract/Resumen/Résumé

Pursuant to Article 5, LV, of the Federal Constitution, the judicial decision can be reviewed. The old Code of Civil Procedure adopted the principle of instrumentality of forms, but the legislature introduced strict recourse appeals for admissibility. It has been forming in the current courts defined as defensive jurisprudence, designed to hinder the examination of the merits of the appeals. With the impact of this case-law, procedural formalism is favored over the right invoked by the party. This paper seeks to demonstrate that the adoption of this jurisprudence by the STJ is purely utilitarian, violating effective access to justice.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Defensive jurisprudence, Primacy of the merits decision, Principle of cooperation, Principle of healing

¹ Mestra e Doutoranda em Ciência Jurídica pela UNIVALI/SC. Graduada em Direito pela UNINILTON LINS /AM. Assistente Jurídica do Tribunal de Justiça do Amazonas.

² Mestra e Doutoranda em Ciência Jurídica pela UNIVALI/SC; Docente do Curso de Direito do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA.

INTRODUÇÃO

Após o fim da Segunda Guerra Mundial, marco histórico do desenvolvimento do Neoconstitucionalismo, ocorreram alterações relevantes em âmbito constitucional sob as perspectivas histórica, filosófica e teórica. A dignidade da pessoa humana adquiriu status de bem mais relevante na prestação da tutela jurídica, houve destaque à primazia da ética e dos ideais de justiça e a atribuição de força normativa aos princípios estabelecidos no texto constitucional.

A partir dessas mudanças, houve o aumento da busca do Poder Judiciário – assumindo posição de destaque na efetivação dos direitos fundamentais e de garantidor das liberdades individuais e direitos coletivos - decorrente da ampliação do acesso à justiça.

Todavia, a premissa constitucional, segundo a qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (artigo 5º, inciso XXXV) vinha sendo abalada pelo uso diuturno daquilo que se convencionou denominar “jurisprudência defensiva” – prática amplamente utilizada sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, de extremado apego ao tecnicismo, como forma de impedir o prosseguimento de recurso, obstaculizando a apreciação do mérito.

Neste sentido, com relação a nova sistemática processual, uma das características do processo civil moderno é o repúdio ao formalismo, mediante a flexibilização das normas e interpretação racional que as exigem, segundo os objetivos a atingir. (DINAMARCO, 2017)

A jurisprudência mostra-se exaustiva no que concerne ao não conhecimento de recursos pelos Tribunais Superiores, em razão desse excessivo apego à forma, homenageada pelo Código de Processo Civil de 1973. Vejamos (a) o entendimento da intempestividade do recurso prepóster, ou seja, aquele manejado antes da formal publicação da decisão recorrida (STF, AC no 738 QO-ED/SP); (b) o impedimento à complementação posterior de peça que o Relator considere essencial, mas que não é considerada obrigatória por Lei (STJ, AgRg no Ag 1.388273/SP); (c) impossibilidade de sanação do recurso apócrifo, que era considerado inexistente, inobstante o disposto no art. 13, do Código de Processo Civil de 1973 (STJ, AgRg no AREsp 297.330/SP), entre outras tantas restrições impostas à plena prestação jurisdicional.

Os Tribunais Superiores têm a grande função de apontar o rumo correto a ser seguido na interpretação e aplicação da Constituição e da lei federal. Devem, pois, ser tomados como exemplos do cuidado com que a norma jurídica deve ser interpretada e aplicada. A criação de requisitos recursais à margem da lei definitivamente não corresponde ao papel que deve ser desempenhado pelos tribunais. (...) A criação de “entraves e pretextos” não previstos na norma

jurídica “para impedir a chegada e o conhecimento de recursos” mancha a imagem daqueles tribunais que deveriam servir de guias na interpretação da própria lei. (MEDINA, 2018)

A partir da novel sistemática implementada pelo Código de Processo Civil de 2015, um dos Princípios fundamentais é o da Primazia da Decisão de Mérito, devendo o julgador priorizar a decisão de mérito, tê-la como objetivo e fazer o possível para que ocorra. A demanda deve ser julgada – seja ela a demanda principal (veiculada pela petição inicial), seja um recurso, seja uma demanda incidental (DIDIER JUNIOR, 2017).

O sistema do novo Código de Processo Civil fulmina a jurisprudência defensiva - empecilhos artificiais criados pelos Tribunais para não apreciarem o mérito recursal - com o parágrafo único do art. 932. (...) O atual dispositivo, ao contrário, obriga o julgador a facultar ao recorrente o prazo de cinco dias, antes de inadmitir o recurso. Trata-se de um direito do recorrente, e não de uma faculdade do julgador (FREIRE, 2015)

Inobstante a previsão do artigo 4.º, do novel Código de Processo Civil tenha estabelecido com clareza, tratar-se a resolução de mérito de um direito das partes, ainda se verifica um resquício das práticas anteriores, obstaculizando a apreciação do mérito recursal.

Muito embora estabelecida pelo art. 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a correção de vício sanável, no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não tem sido aceita.

O presente trabalho possui como objetivo analisar a aplicação do art. 930, parágrafo único, do Código de Processo Civil, nos casos em que o vício a inquinar o recurso seja de natureza insanável e sua implicação quanto aos princípios da primazia da decisão de mérito.

1 FORMALISMO PROCESSUAL E TEORIA ECLÉTICA DA AÇÃO

Inicialmente, faz-se importante tecer considerações acerca do Código de Processo Civil de 1973, para compreensão das recentes alterações trazidas pelo novel Código de Processo Civil de 2015.

O Código anterior foi fortemente influenciado pela Teoria Eclética da Ação, elaborada pelo processualista Enrico Túlio Liebman, prezando pelo formalismo processual.

Essa teoria, foi denominada eclética por possuir características próprias de duas outras linhas teóricas - abstrata e concretista – cabendo ao magistrado a tarefa de determinar de acordo com as normas reguladoras de sua atividade, o conteúdo positivo ou negativo do provimento final.

Segundo este jurista, abandonar quaisquer dos dois aspectos do problema, é idealizar uma teoria do processo que desconsidera o próprio processo. Apesar do fato da ação tender a produzir efeitos em relação à contraparte (réu), não se pode negar que o objeto imediato seja o provimento jurisdicional (decisão) e se dirige a quem deve pronunciá-lo na qualidade de órgão estatal.

Dessarte, a ação para Liebman consiste em um direito ao meio e não ao fim, baseado na seguinte motivação: 1) a lei confere o direito ao cumprimento dos atos destinados a atuar a tutela jurídica, sem, no entanto, garantir o êxito de seu exercício, eis que o conteúdo concreto do provimento depende de condições objetivas de direito material e processual, bem como da apreciação do magistrado; 2) a lei não reconhece ao particular o poder de impor à parte contrária o efeito jurídico almejado, mas, sim, ao Estado que atribui ao particular o direito de provocar aquela atividade de modo a impedir no sistema processual atual, face à igualdade dos cidadãos, a utilização do exercício particular das próprias razões (LIEBMAN, 1950).

Em resumo, a Teoria de Liebman considera a ação um direito autônomo que pode ser exercitado nos casos em que o seu titular não possui um verdadeiro direito subjetivo substancial para fazer valer, mas identifica ainda a ação com a relação jurídica substancial existente entre as partes perfilada em uma particular direção, pois dirigida a atuar no processo (LIEBMAN, 1950)

Ainda aduz o processualista que o direito de ação constitucional, genérico e abstrato, possui seu lugar bem definido no direito constitucional, possuindo importância fundamental. Para ele, o conteúdo e os efeitos destas normas instrumentais se diferenciam das substanciais e regulam os modos e as formas dos atos do processo criando, coordenando e conferindo posições subjetivas juridicamente relevantes para o cumprimento de um ou outro destes (LIEBMAN, 1950)

Baseado então nesta Teoria, o Código de Processo Civil de 1973 prezava pelo formalismo processual, pois além da garantia do direito de ação constante da Constituição Federal, o autor deveria ainda demonstrar a satisfação das condições da ação, para que seu processo fosse conhecido e, na ausência de alguma das condições da ação, o magistrado se omitia quanto à resolução do mérito da lide, deixando de haver o verdadeiro exercício da jurisdição, utilizando-se somente das formas para avaliação preliminar e exclusão inicial dos defeitos que excluiriam o exercício do poder jurisdicional (LIEBMAN, 1950).

Percebe-se, então, que os formalismos processuais do Código revogado, impediam que grande parte dos processos tivessem apreciação do mérito, não satisfazendo a lide inicial, fazendo nascer novas demandas com o mesmo objeto litigioso.

A Exposição de motivos do novo Código de Processo Civil em vários trechos destaca a busca pela melhor análise do direito invocado pela parte, ora afirmando que o novo diploma processual privilegia o conteúdo em detrimento da forma, em consonância com o princípio da instrumentalidade”, ora estampando que a simplificação do sistema recursal busca levar a efeito um outro objetivo: o de obter-se o maior rendimento possível de cada processo (EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 2018).

O Código de Processo Civil de 2015 contém uma série de artigos, todos voltados a autorizar a sanção de vícios, de modo a impulsionar o feito ao seu destino principal, que é a apreciação do mérito.

2 PRINCÍPIOS DA COOPERAÇÃO E SANÇÃO: APLICAÇÃO EM BUSCA DA FINALIDADE PROCESSUAL

O processo atende ao interesse público, disciplinando a forma como será aplicada a lei aos casos concretos, permitindo a defesa dos interesses das partes e oportunizando a busca pela verdade real.

A ideia de cooperação é a de que deve ela atingir não só às partes, mas a própria sociedade que se faz presente, por meio dos *amicus curiae* ou mesmo grupos que participam das audiências públicas, que são marcadas quando a questão a ser decidida pelo Judiciário tem grande repercussão social. (ALVIM, 2017)

Conforme preconiza o artigo 6º, do Código de Processo Civil de 2015, a obtenção de uma decisão de mérito justa e efetiva dar-se-á por meio da cooperação de todos os sujeitos processuais: Pela expressão sujeitos do processo entendemos concretamente todos aqueles que figuraram na relação jurídica processual. Assim, incluem-se dentre os sujeitos do processo o juiz, que é o sujeito imparcial; as partes propriamente ditas (aí incluídos autor (es) e réu (s)); e terceiros. (ALVIM, 2017)

O modelo de processo cooperativo adotado pelo Código de Processo Civil de 2015 exige não somente o dever de colaboração ao magistrado para uma tutela jurisdicional célere, adequada e meritória, mas também às partes incumbe esse dever de colaboração, tal como preconiza o artigo 5º, ao estabelecer que “as partes têm direito de participar ativamente do

processo, cooperando com o juiz e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisões, realize atos executivos ou determine a prática de medidas de urgência”.

Esse dever de cooperação, quanto às partes, conta com vários exemplos explicitados no Código: (...) a) dever de esclarecimento: os demandantes devem redigir a sua demanda com clareza e coerência, sob pena de inépcia; b) dever de lealdade: a partes não podem litigar de má-fé (arts. 79 a 81 do CPC), além de ter de observar o princípio da boa-fé processual (art. 5º, CPC); c) dever de proteção: a parte não pode causar danos à parte adversária (punição ao atentado, art. 77, VI, CPC; há a responsabilidade objetiva do exequente nos casos de execução injusta, arts. 520, I e 776, CPC) (DIDIER JUNIOR, 2016).

No que concerne ao magistrado, vários são os deveres a ele atribuídos, tais como: dever de esclarecimento – muito além da necessidade de fundamentação e clareza de suas decisões, às partes caberá também o dever de esclarecer suas pretensões; dever de consulta - a necessidade de oitiva prévia das partes sobre questões de fato ou de direito hábeis a influenciar o julgamento; dever de prevenção – identificação de vícios, oportunizando-se às partes o suprimento; dever de auxílio – distribuindo de forma dinâmica o ônus da prova.

O legislador buscou, com essas inovações, privilegiar o princípio da cooperação, um dos pilares da nova lei processual. À luz deste princípio, o processo deve ser um produto da atividade cooperativa do juiz e das partes, ultrapassando-se a noção formalista do processo como procedimento, dando lugar a um processo de matriz constitucional, no qual os direitos dos jurisdicionados ocupam lugar de destaque.

No que concerne ao Princípio da Sanação, diversos são os dispositivos do Código de Processo Civil de 2015 que vem para oportunizar a correção de eventuais vícios.

No artigo 932, parágrafo único, o novel Código de Processo Civil estabelece textualmente que, “antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de cinco dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível”. Ressalte-se que se trata de correção de vícios sanáveis, como por exemplo, a complementação de documentos faltantes, apresentação de comprovantes de recolhimento de custas, comprovação de tempestividade recursal, etc. Diante da existência de vícios insanáveis, como por exemplo, a manifesta inobservância da dialeticidade recursal, a ilegitimidade de parte, a inexistência de interesse, por não serem passíveis correção, não se aplica o disposto no referido dispositivo.

Referido entendimento já está pacificado no âmbito do STF, por julgamento realizado pela Primeira Turma. Vejamos:

O prazo de 5 dias previsto no parágrafo único do art. 932 do CPC/2015 só se aplica aos casos em que seja necessário sanar vícios formais, como ausência de procuração ou de assinatura, e não à complementação da fundamentação. Assim, esse dispositivo não incide nos casos em que o recorrente não ataca todos os fundamentos da decisão recorrida. Isso porque, nesta hipótese, seria necessária a complementação das razões do recurso, o que não é permitido. (STF. 1ª Turma. ARE 953221 AgR/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 7/6/2016).

Outros exemplos podem ser extraídos a partir da leitura do Código de Processo Civil, tais como o artigo 938, §1º, o qual estabelece que, uma vez constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio Tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, intimadas as partes.

Ainda quanto aos vícios, o artigo 1.029, §3.º estabelece tanto ao Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça, que poderão desconsiderar vícios formais de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não os repute graves.

Dessarte, da leitura dos dispositivos, observamos a intenção do legislador de corrigir o defeito, a irregularidade, o erro material, pequenos vícios que não comprometam a integridade do recurso, apontando para a mitigação do formalismo, buscando a plena prestação jurisdicional.

Acrescente-se que essa oportunidade de sanação não importa em abrandamento na observância das formalidades legais, mas consiste em meio legítimo para assegurar ao destinatário da norma, a possibilidade de análise da questão de fundo, obtendo uma efetiva prestação jurisdicional.

Essa ampliação na possibilidade de apreciação do mérito, por meio das possibilidades de sanação de vícios, importa em aumento da confiança do jurisdicionado no Judiciário.

O que se busca, com essas alterações, na realidade, é oportunizar à parte a plenitude na defesa de suas pretensões e não abrandamento do rigor legal, pois em não sendo sanados os vícios, o recurso não deverá ser conhecido.

2.1 A aplicação do disposto no art. 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Informado pelos Princípios da Cooperação, da Primazia da Decisão de Mérito e da Sanação, o artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil estabelece, textualmente,

a imperiosidade da intimação do recorrente, por seu advogado, para sanar vício ou complementar documentação exigível em cada caso.

O inciso III, do artigo 932, do Código de Processo Civil elenca as hipóteses em que o Relator não conhecerá de recurso: recurso inadmissível – o que não reúne os requisitos intrínsecos e extrínsecos (tempestividade, regularidade formal e preparo) necessários à sua admissão; prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

No que respeita à tempestividade, sua inobservância importa em vício insanável. Há, porém, defeitos igualmente insanáveis, como a falta de interesse recursal, a falta de repercussão geral no Recurso Extraordinário, a existência de fatos impeditivos ou extintivos do direito de recorrer e a intempestividade. Em todos esses casos, não há como corrigir o recurso inadmissível. (DIDIER JUNIOR, 2016)

Todavia, em caso de surgimento de dúvida acerca desse requisito de admissibilidade recursal, deve ser oportunizado o esclarecimento pela parte, conforme restou consignado por meio do Enunciado n.º 551, do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

Enunciado FPPC n.º 551. (art. 932, parágrafo único; art. 6º; art. 10; art. 1.003, §6º) Cabe ao relator, antes de não conhecer do recurso por intempestividade, conceder o prazo de cinco dias úteis para que o recorrente prove qualquer causa de prorrogação, suspensão ou interrupção do prazo recursal a justificar a tempestividade do recurso.

Quanto à regularidade formal, impõe a lei forma rígida ao ato de recorrer. Em outras palavras, a forma não é livre. Consoante artigos 1.010, 1.016, 1.023, *caput* e 1.029, há a ressalva feita às peculiaridades respectivas, com quatro requisitos formais genéricos: (a) petição escrita; (b) identificação das partes; (c) motivação; (d) pedido de reforma, invalidação, esclarecimento ou integração do pronunciamento recorrido. Os defeitos relativos à forma são sanáveis (art. 932, parágrafo único) (ASSIS, 2017).

Parece razoável oportunizar a correção de formalidade necessária, mas que não fulmina a possibilidade de exame do recurso, como por exemplo, eventual interposição de petição apócrifa ou com defeito de procuração, casos em que é prevista legalmente a possibilidade de reparação do vício. Esse dever de prevenção é aplicável a qualquer recurso, desde que o vício seja sanável (DIDIER JUNIOR, 2016).

Quando o vício for sanável ou a irregularidade corrigível, não cabe regularização em razão do princípio da complementaridade, que estabelece a preclusão consumativa no ato

de interposição do recurso. O mesmo se diga de um recurso intempestivo, quando o recorrente não terá como sanar o vício e por essa razão, não haverá motivo para a aplicação do art. 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil (NEVES, 2016).

Por fim, no que tange à ausência, incompletude ou não comprovação do recolhimento do preparo, há regras específicas estabelecidas no artigo 1.007, do Código de Processo Civil: a insuficiência no valor do preparo somente acarretará o reconhecimento da deserção do recurso, caso a parte, intimada na pessoa de seu advogado, não efetuar a complementação no prazo de 5 (cinco) dias (§2.º); já a ausência do preparo somente acarretará o reconhecimento da deserção do recurso, após a intimação para o recolhimento em dobro (§4.º), sendo vedado, em tal caso, nova intimação para complementação (§5.º).

No que concerne aos equívocos quando do preenchimento da guia de custas, o disposto no art. 1.007, §7.º não impede o conhecimento do recurso (STJ, AgRg no REsp 1.501.186/RS, Segunda Turma, DJe de 12/06/2015; AgRg no REsp 1.331.103/RJ, Terceira Turma, DJe de 1º/09/2014).

Assim sendo, não restam dúvidas de que irregularidades puramente formais são passíveis de correção, por força do imperativo legal do Código de Processo Civil, que prima pela análise do mérito recursal.

2.2 O vício insanável, o art. 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015 e o Princípio da Não-Surpresa.

Quanto aos vícios sanáveis, não restam dúvidas de que a parte será intimada, por seu advogado, para providenciar sua regularização.

Todavia, no que concerne ao vício insanável, sobeja o debate sobre a necessidade de intimação da parte antes da extinção do feito.

O artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil impõe a intimação, exclusivamente nos casos em que o vício seja sanável, entendimento esse que inclusive foi objeto de manifestação no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em voto proferido pelo Ministro Luiz Fux, onde declarou que:

O prazo de 5 dias previsto no parágrafo único do art. 932 do CPC/2015 só se aplica aos casos em que seja necessário sanar vícios formais, como ausência de procuração ou de assinatura, e não à complementação da fundamentação. Assim, esse dispositivo não incide nos casos em que o recorrente não ataca todos os fundamentos da decisão recorrida. Isso porque, nesta hipótese, seria necessária a complementação das razões do recurso, o que não é permitido.

Não obstante o disposto no artigo 932, parágrafo único, o artigo 10, também do Código de Processo Civil, prima pela vedação à decisão surpresa, quando dispõe que o magistrado não poderá decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

De maneira ainda mais profunda, o art. 10 estabelece que “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”. Fica aí consagrada a dimensão do contraditório que garante às partes a participação efetiva para o conteúdo da decisão.

É de se perceber que o artigo busca ser o mais abrangente possível. A vedação da decisão-surpresa é uma norma fundamental que atinge todos os julgadores, em qualquer grau de jurisdição, e diz respeito a qualquer fundamento possivelmente invocado nas decisões. Não há, no Código, a possibilidade de se decidir sobre questão que não foi objeto de intimação para manifestação das partes. As Cortes devem dar conhecimento aos litigantes sobre quais os possíveis aspectos abarcados pela futura decisão. Não poderá o magistrado escolher livremente os argumentos que serão analisados na decisão, ficando condicionado à atividade argumentativa das partes. (ALVIM, 2017)

Acerca também do tema, Didier Junior (2016) também assevera a imperiosidade da intimação das partes para que se manifestem acerca de questão que embasará a sentença, que não tenha sido objeto de debate. O juiz pode basear-se em fato que não foi alegado pelas partes. O artigo 493, do Código de Processo Civil determina que “se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao órgão jurisdicional toma-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.” O juiz pode, portanto, levar em consideração, de ofício, fato superveniente relevante para a solução da demanda. Sucede que, para observar o contraditório, deve antes ouvir as partes sobre esse fato – é, aliás, o que determina o parágrafo único desse mesmo artigo 493. (DIDIER JUNIOR, 2016)

Esse dispositivo concretiza a regra geral prevista no art. 10 do CPC, também ela consagrada do princípio do contraditório: “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade

de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. O dever é reforçado pelo art. 933, CPC, que disciplina o processo em Tribunais. (DIDIER JUNIOR, 2016)

Inobstante a expressa dicção do artigo 10, assim como do artigo 933, do Código de Processo Civil, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do EDcl no REsp 1280825/RJ, à unanimidade, estabeleceu o seguinte entendimento:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA. AUSÊNCIA DE OFENSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. USO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARA CONFORMAÇÃO A JULGAMENTO EM REPETITIVO. APLICAÇÃO RESTRITIVA.

(...)

2. O "fundamento" ao qual se refere o art. 10 do CPC/2015 é o fundamento jurídico - circunstância de fato qualificada pelo direito, em que se baseia a pretensão ou a defesa, ou que possa ter influência no julgamento, mesmo que superveniente ao ajuizamento da ação - não se confundindo com o fundamento legal (dispositivo de lei regente da matéria). A aplicação do princípio da não surpresa não impõe, portanto, ao julgador que informe previamente às partes quais os dispositivos legais passíveis de aplicação para o exame da causa. O conhecimento geral da lei é presunção *jure et de jure*.

(...)

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ. EDcl no REsp 1280825/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

Este entendimento, inspirado pela jurisprudência defensiva costumeiramente aplicada antes do início da vigência do Código de Processo Civil de 1973, representa grave antinomia, colidindo com o texto do novel Código de Processo Civil, com seus princípios informadores, notadamente o da Cooperação e o da Não-Surpresa, bem como com o do ideal de um processo democrático.

O contraditório participativo e democrático inaugurado a partir da vigência do novo Código, não contradiz nem macula o brocardo *iura novit curia*, mas oportuniza o fornecimento de subsídios ao julgador, no sentido de impedir uma interpretação equivocada do fato posto a sua análise.

Nesse sentido, é o entendimento de MARINONI, ARENHAT E MITIDIERO (2015):

2. *Iura novit curia*. [...] É certo que o juiz continua com o poder de aplicar o direito ao caso concreto, inclusive utilizando normas jurídicas não invocadas pelas partes. No entanto, a validade da aplicação ao caso concreto dessa inovação está condicionada ao prévio diálogo com as partes. Vale dizer: o juiz

tem o dever de oportunizar às partes que o influenciem a respeito do acerto ou desacerto da solução que pretende outorgar ao caso concreto (art. 10º, CPC). Isso quer dizer que a máxima do *Iura novit curia* continua plenamente em vigente no novo Código: apenas a sua aplicação é que está condicionada ao prévio diálogo com as partes. 3. O reconhecimento do caráter problemático do direito e o papel reconstrutivo da sua interpretação judicial fez com que a divisão de trabalho entre o juiz e as partes fosse impactada sensivelmente: as partes não estão mais confinadas na matéria de fato, assim como o juiz não está mais circunscrito à matéria de direito. Isso porque, a uma, as partes têm o direito de se pronunciar previamente sobre as normas jurídicas que serão aplicadas ao caso concreto pelo juiz e, a duas, o juiz tem o poder de conhecer de ofício fatos secundários e de determinar prova de ofício. Daí que a colaboração judicial e o contraditório como direito de influência alteraram a tradicional solução outorgada à divisão do trabalho processual pelo brocardo da *mihi factum, dado tibi ius* – que destinava às partes tão somente o papel de narrar os fatos e ao juiz o de aplicar o direito. O novo Código reconhece que as partes têm direito de se pronunciar sobre o material jurídico de forma prévia à sua aplicação judicial.

O tema ainda suscita debates, pois contrapondo o entendimento manifestado no julgado acima transcrito, o próprio STJ, quando do julgamento do REsp n.º 1.676.027/PR, o Ministro Herman Benjamin reconheceu a necessidade de intimação das partes para manifestação acerca de matéria sobre a qual não fora oportunizada a manifestação as partes,

Nesse sentido, verifica-se ofensa ao princípio da Cooperação e do dever de informação, bem como do contraditório substancial, a decisão que nega efetividade ao disposto no artigo 10, do Código de Processo Civil, eivando-a de nulidade, conforme precedentes (STJ, EDcl no AgRg nos EREsp 1510816/PR; STJ, REsp 1306463/RS; STJ, REsp 1.676.027).

Sobre o tema, a pertinente lição de MARINONI, ARENHAT E MITIDIERO (2015):

Essa exigência, de um lado, encontra evidente respaldo no interesse público de chegar-se a uma solução bem amadurecida para o caso levado a juízo, não podendo ser identificada de modo nenhum como uma providência erigida no interesse exclusivo das partes. Isso porque o debate judicial amplia necessariamente o quadro de análise, constrange ao cotejo de argumentos diversos, atenua o perigo de opiniões preconcebidas e favorece a formação de uma decisão mais aberta e ponderada. Funciona, pois, como um evidente instrumento de democratização do processo. De outro, reforça a confiança do cidadão no Poder Judiciário, que espera legitimamente que a decisão judicial leve em consideração apenas proposições sobre as quais pode exercer o seu direito a conformar o juízo.

A necessidade de observância do contraditório com a amplitude que lhe foi conferida a partir da adoção do modelo cooperativo de processo, em que não se admite que participação e cooperação das partes seja ignorada, traz esse caráter democrático ao processo.

2 O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO MÉRITO

Ao estabelecer a obtenção de decisão de mérito como um direito do jurisdicionado, não mais deveria ser admitida a imposição de óbices de natureza puramente formal ao enfrentamento do mérito recursal, sendo imperioso oportunizar à parte o reparo.

A primazia da decisão de mérito importa em um desdobramento do amplo acesso à Justiça e em aplicação ao disposto na Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, de 10/12/1948, que dentre outros direitos, estabelece que todo homem tem direito a receber, dos tribunais nacionais competentes, remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Inicialmente, importante destacar que o Princípio da Primazia do Julgamento do Mérito trata-se de uma das inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil. Assim, devemos entender que, como norma fundamental, o referido princípio consiste em um conjunto de regras e/ou princípios, considerados imprescindíveis ao bom andamento processual, possuindo caráter vinculante, a ser respeitado em qualquer fase do processo, primando pelo respeito à dignidade da pessoa humana.

A partir disso, compreende-se que o referido princípio visa a priorização da solução da lide satisfazendo o mérito da questão imposta à apreciação do Judiciário, demonstrando a preocupação do legislador com o direito ao saneamento de possíveis vícios, impedindo, assim, que o formalismo exacerbado do procedimento se sobreponha ao direito material sem, no entanto, desatender aos procedimentos processuais em nome da celeridade disposta no art. 4º, do Código de Processo Civil.

Em relação ao princípio, ainda que seja considerado norma fundamental, não deve ser entendida como absoluta, mas, deverá ser sopesado com o princípio da boa-fé objetiva.

Sendo assim, não podemos interpretar tal princípio de forma absoluta, tampouco como “direito a celeridade processual a qualquer custo” (DIDIER JUNIOR, 2016).

Há de se levar em consideração que os procedimentos definidos em lei devem continuar sendo respeitados e, que o referido princípio não autoriza desatenção aos procedimentos, contudo, o magistrado sempre deve buscar a resolução da lide, ou seja, a extinção de um processo sem resolução do mérito só deverá ser feita em *ultima ratio*, naqueles casos em que se encontre vícios insanáveis.

Dito isto, ousa-se afirmar que o novo Código foi influenciado pelo Processo do Trabalho, onde vigora o princípio da informalidade, sendo plenamente cabível o abrandamento das formalidades processuais, objetivando a resolução do mérito de forma mais célere, desde que não impeça a instrução processual.

Podemos então, compreender que o princípio da Primazia do julgamento do mérito, flexibiliza o formalismo processual, vez que busca cada vez mais a eficiência processual, onde essa efetividade deverá ser medida pela sua capacidade de tornar reais (concretizados) os direitos controvertidos, ameaçados ou lesionados, ou seja, buscando cada vez mais o diálogo no processo, a resolução do mérito.

Traz a orientação de que a atividade jurisdicional deve-se orientar pela atividade satisfativa dos direitos discutidos em juízo, esclarecendo que, a legislação processual civil resolveu deixar de lado o cientificismo e a questão processual e passou a trazer elementos mais consentâneos com a realidade, pois é óbvio que a pessoa que procura a justiça quer ver a sua pretensão resolvida, mesmo que a decisão judicial lhe seja desfavorável.

Ao tratar da primazia do julgamento de mérito, busca-se, na verdade, a devida solução integral do mérito, como bem salienta CUNHA (2018), mediante a ampla facilitação da sanção de vícios, abrangendo a instrumentalidade das formas, o aproveitamento dos atos processuais, viabilizando a efetiva entrega da prestação jurisdicional.

Não apenas o disposto no artigo 4º, do Código de Processo Civil, mas também seu artigo 6º se inclina a promover a primazia da decisão de mérito, impondo-se ao magistrado o dever de perene prevenção, sempre atento à imperiosidade de chamar as partes e seus representantes a corrigir, suprir, complementar o processo, superando eventuais vícios.

Há vários dispositivos, como exemplo o artigo 488, do Código de Processo Civil, impondo ao magistrado o dever de buscar de todas as formas a prolação da decisão de mérito: “Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria o pronunciamento nos termos do art. 485”.

Cite-se, ainda o preceito constante do artigo 1.013, §3.º, II e IV, o qual estabelece que, mesmo sendo caso de nulidade da sentença, o Tribunal deve, se a causa estiver em condições de imediato julgamento, decidir desde logo o mérito. Por sua vez, dispositivos também são direcionados ao STF e o STJ, que poderão desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave (art. 1.029, § 3º).

Caso o Recurso Especial eventualmente verse sobre questão constitucional, o STJ, em vez de inadmiti-lo, deverá intimar o recorrente para que o adapte a RE, remetendo-o, em seguida, ao STF (art. 1.032), diferentemente do que antes ocorria, com o não conhecimento do recurso (REsp 1398678/SC). Por sua vez, se o STF considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no RE, haverá de remetê-lo ao STJ para que o julgue como REsp (art. 1.033) e não deixar de conhecê-lo (RE 153781/DF).

O que se pretende com essas inovações, é a entrega efetiva, pelo Poder Judiciário, de uma decisão acerca de uma demanda que lhe foi confiada, para análise.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando a parte ingressa com Ação Judicial, possui interesse de obter, dentro de um prazo razoável, a efetiva entrega da tutela jurisdicional para sua demanda.

Essa solução percorre um caminho, no qual são apreciadas diversas questões antes que o magistrado examine o mérito, ou relativas a pressupostos extrínsecos, ou exceções e incidentes, que retardam de forma relevante a decisão, quer em primeira instância, quer em grau recursal, incluindo-se os recursos extraordinários.

O novel Código de Processo Civil traz o princípio da primazia do mérito como um de seus princípios, visando a celeridade processual e a integral solução da demanda. Assim, expressa em seu artigo 4º: "As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa."

O mesmo entendimento dispõe o artigo 6º: "Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva."

Observa-se que o objetivo a alcançar é a satisfação do pedido em tempo razoável, mediante a decisão de mérito, sendo que o princípio da Cooperação, ou seja, da ação de boa-fé das partes, deve ser apreciado no interesse de todos.

Sendo possível a sanção da irregularidade, o erro material, ou o pequeno defeito, não se admite mais a não apreciação do processo, dando-se às partes o direito à apreciação do mérito de seu pedido.

Por fim, conclui-se que o princípio da primazia do julgamento do mérito deverá ser aplicado conjuntamente com as demais normas fundamentais constantes do novel Código Processual Civil e na Constituição Federal, de forma que atinja o seu real objetivo, tornando o

processo mais célere e eficiente, extinguindo de uma vez o formalismo processual exacerbado o que gerava insegurança jurídica, obstando o direito de ação dos agentes.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 17.^a ed. São Paulo: RT, 2017.

ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 9.^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro. **Opinião 49 – Princípio da primazia do julgamento do mérito**. Disponível em <http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opinio/opinio-49-principio-da-primazia-do-julgamento-do-merito/>. (Acesso em: 04/abril/2018).

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução do Direito processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 18.^a ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER JUNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. 13.^a ed. reescrita de acordo com o Novo CPC. Salvador: Juspodivm, 2016.

DINAMARCO. Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 9^a Edição. Vol. 1. Revista e atualizada. Ed. Malheiros, 2017.

Enunciado n.º 551, do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

Exposição de motivos do novo Código de Processo Civil. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/160823.pdf>. Acesso em: 04/04/2018.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Arruda Alvim Wambier, T.; Didier Jr., F.; Talamini, E.; Dantas, B. (coords.). São Paulo, Editora RT, 2015.

GARCIA MEDINA, José Miguel. **A jurisprudência defensiva nos Tribunais Superiores: a doutrina utilitarista mais viva que nunca.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=bbc9e48517c09067>. Acesso em 04/04/2018.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm (Acesso em: 13/08/2019)

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm (Acesso em: 13/08/2019)

LIEBMAN, Enrico Tullio. L'azione nella teoria del processo civile. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile.** Milano: Giuffrè. Anno IV, 1950.

MARIONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo CPC comentado.** Salvador: Juspodivm, 2016.

REsp n.º 1.676.027/PR

REsp 1398678/SC.

RE 153781/DF.

STF. 1ª Turma. ARE 953221 AgR/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 7/6/2016.

STJ, AgRg no Ag 1.388273/SP

STJ, AgRg no AREsp 297.330/SP

STJ, AgRg no REsp 1.501.186/RS, Segunda Turma, DJe de 12/06/2015; AgRg no REsp 1.331.103/RJ, Terceira Turma, DJe de 1º/09/2014.

STJ. EDcl no REsp 1280825/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017.

STJ, EDcl no AgRg nos EREsp 1510816/PR.

STJ, REsp 1306463/RS.

STJ, REsp 1.676.027.