

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

ACESSO À JUSTIÇA I

JUVÊNIO BORGES SILVA

TEREZA CRISTINA SORICE BARACHO THIBAU

EDINILSON DONISETTE MACHADO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

A174

Acesso à justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Juvêncio Borges Silva, Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau, Edinilson Donisete Machado – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-075-6

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

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Justiça. 3. Direito processual. 4. Direitos humanos. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

ACESSO À JUSTIÇA I

Apresentação

ACESSO À JUSTIÇA I

O acesso à justiça, para além do acesso ao judiciário, demanda a invocação de diversificadas frentes de atuação, tanto judiciais quanto extrajudiciais.

A legislação brasileira vem sendo atualizada e revisada com o propósito de acompanhamento do dinamismo e complexidades das relações sociais e dos novos modelos de configuração dos conflitos postos.

A cultura do litígio tem sido, e precisa mesmo ser, substituída pela cultura da conformação dos interesses. Conformação compreendida não no sentido de resignação, mas sim de conformidade e harmonização. Essa experiência da conformação poderá ser implementada por meio de técnicas extrajudiciais de solução de conflitos, tais como: mediação, arbitragem, negociação, etc. Todas elas refletem soluções baseadas na racionalidade, levando à emancipação dos sujeitos de direito que se empoderam de sua capacidade de construir e cumprir acordos pensados em conjunto, evitando o excesso de judicialização dos conflitos, e consequentemente, do endêmico emperramento do Poder Judiciário.

Aprender a lidar com a cultura da conformação e negociação dos conflitos é tarefa que deve iniciar-se cedo na vida das pessoas. Os professores, de um modo geral, têm um fértil campo de atuação neste sentido. Desde a escola infantil até os bancos das universidades, esse ensinamento poderá ser passado e treinado, só assim poderemos cultivar a paz nas relações sociais. De outra forma os conflitos sociais se tornarão cada vez mais complexos e demorada sua solução.

Tanto a morosidade do Judiciário na solução dos conflitos a ele denunciados, quanto a falta de políticas públicas adequadas ao atendimento das necessidades sociais, bem como a cultura do litígio encrustada no inconsciente da sociedade, constituem sérios entraves à realização do acesso à justiça social.

Lado outro não se pode negar a estreita ligação, via de regra falida, entre a concessão satisfatória dos direitos judicialmente reconhecidos e a real possibilidade de sua realização e

asseguramento aos jurisdicionados. Assim é que se vê se fazerem claros os entraves políticos e econômicos à solução dos conflitos sociais, tornando, em diversas circunstâncias, as decisões judiciais inócuas e/ ou inexecutáveis.

Áreas que compõem os direitos sociais constitucionais, tais como a saúde, o meio ambiente, o direito previdenciário, criança e adolescente, etc, necessitam de investimento e planejamento prévios de todos os Poderes do Estado para serem garantidos com um mínimo de segurança. Desta forma o acesso à ordem jurídica justa poderá ser alcançada e mantida, diminuindo-se, finalmente, a perniciosa tensão entre a Política e o Judiciário, garantindo-se, desta forma, o cumprimento do prometido Estado Democrático de Direito anunciado e prometido na Constituição da República de 1988.

Neste sentido, os capítulos a seguir, com seus correspondentes autores, emprestam significativa contribuição ao debate sobre o acesso à justiça, sendo possível observar as seguintes temáticas:

1ª - Acesso à justiça e teoria discursiva do direito, acesso à justiça e justiça restaurativa, e acesso à justiça e Estado Democrático de Direito. Discute-se neste eixo temático o acesso à justiça sob a ótica da teoria da ação comunicativa de Habermas, focando o direito como busca do consenso, procurando superar os tecnicismos e burocracias da razão instrumental e o resgate da razão pela via da comunicação, com o fito de construir um direito pautado pela efetiva participação social. Em perspectiva semelhante trata o capítulo que aborda a Justiça Restaurativa, a partir de análise do Projeto de Lei 7006/2006 que propõe alterações no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, e da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais. O objetivo é proporcionar às partes envolvidas autonomia e efetiva participação, contando com a participação ampla da rede social para o alcance do seu desiderato, como forma de contribuir para o acesso à justiça. Num terceiro momento abordar-se a relação entre acesso à justiça e Estado Democrático de Direito, considerando posicionamentos do Poder Judiciário, partindo-se de um caso concreto envolvendo a coleta de lixo no município de Cambuquira-MG e a decisão do Tribunal determinando sua realização três vezes por semana, e destacando a participação social neste processo envolvendo a comunidade e o meio-ambiente.

2ª - Acesso à justiça e morosidade judicial, acesso à justiça e razoável duração do processo. Discute-se neste eixo temático os problemas da morosidade judicial na Justiça Brasileira, o congestionamento de processos, o não cumprimento do princípio da razoável duração do processo e os graves prejuízos que tal ocasiona à prestação da justiça.

3ª - Acesso à justiça e judicialização dos direitos sociais, judicialização das políticas públicas e ativismo judicial. Discute-se neste eixo o fenômeno da judicialização das políticas públicas, a relação entre o político e o jurídico na efetivação de direitos sociais fundamentais, a atuação dos tribunais e sua legitimidade em face de decisões que tem repercussão no poder político, mormente na Administração Pública, tendo em vista que o administrador público tem um orçamento previamente votado e aprovado. Aborda-se o conflito entre o princípio da "reserva do possível" e do "mínimo existencial", destacando as decisões dos tribunais nesta matéria.

4ª - Acesso à justiça e métodos alternativos de resolução de conflitos. Discute-se neste eixo temático os meios alternativos de resolução de conflitos, como mediação e conciliação, a inserção destes institutos no Novo Código de Processo Civil, e a contribuição dos meios alternativos de resolução de conflitos para a ampliação do acesso à justiça, rompendo com o paradigma do contencioso, e buscando mostrar que é possível acessar e realizar justiça sem que seja necessariamente pela vida dos tribunais.

Esperamos que todas as discussões aqui tratadas possam contribuir para ampliar a compreensão do acesso à justiça e efetivação dos direitos fundamentais sociais.

O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DE MÉRITO E A MELHORIA NO ACESSO À JUSTIÇA

THE PRINCIPLE OF THE PRIMACY OF MERIT AND THE IMPROVEMENT IN ACCESS TO JUSTICE

Vinicius Silva Lemos

Resumo

Este artigo tem o propósito de apresentar o direito do acesso à justiça de toda a sociedade e a sua relação com o novo código de processo civil. Os novos conceitos, as soluções inovadoras para os problemas processuais existentes no cotidiano forense. O novo ordenamento traz consigo o princípio da primazia de mérito, uma inovadora maneira de interpretação das normas processuais, com a prioridade em se julgar o mérito da demanda, para cumprir a sua finalidade social. Diante destas realidades, um estudo detalhado sobre como a positivação deste novo princípio impacta no acesso à justiça de uma melhor qualidade.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Primazia de mérito, Novo cpc

Abstract/Resumen/Résumé

This article has the purpose of presenting the right of access to justice for the whole of society and its relationship with the new code of civil procedure. The new concepts, innovative solutions to the problems existing procedural in forensic daily. The new spatial planning brings with it the principle of the primacy of merit, which is an innovative way of interpretation of the rules of procedure, with the priority in judging the merits of the lawsuit, to fulfill its social purpose. Faced with these realities, a detailed study on how the implementation of this new principle impacts on access to justice of a better quality.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Primacy of merit, New cpc

1. INTRODUÇÃO.

Neste momento de um novo código de processo civil prestes a ultrapassar a *vacatio legis*, importante a realização de estudos sobre as suas inovações e positavações da nova lei, para delinear as mudanças legislativas e os impactos disto no cotidiano forense e a realidade processual.

No presente estudo, apresentamos uma análise sobre o acesso à justiça, seus contornos e possibilidades combinado com o impacto que o novo código trará a esse instituto social.

A legislação brasileira tem, de certo modo, avançado ao possibilitar um aumento no acesso à justiça, com razoável ampliação da atuação do judiciário, cada vez mais perto da sociedade ou possível para os cidadãos. Uma garantia fundamental para a sociedade e os cidadãos.

Com o novo código de processo civil, além de se almejar a garantia do acesso à justiça, enfatiza-se a necessidade de ampliar não somente este acesso, mas ampliam melhorias na prestação jurisdicional para entregar uma acessibilidade mais condizente com a necessidade da sociedade com uma maior resposta meritória aos processos.

O princípio da primazia de mérito é uma das novas normas fundamentais do novo código, priorizando claramente o julgamento de mérito, relativizando as formalidades processuais em busca de uma nova ordem procedimental em que o direito material deve e tem de ser a tônica e o principal ator processual.

Assim, há uma evidente relação entre a qualidade do acesso à justiça e a implementação do princípio da primazia de mérito, com a prioridade por julgar todas as demandas, com uma ênfase no esforço em responder ao mérito. Esta relação entre a qualidade do acesso à justiça e este princípio é o objeto do estudo neste trabalho.

2. O ACESSO À JUSTIÇA

O acesso à justiça é uma garantia, via uma série de direitos fundamentais, em um estado democrático de direito. Nenhum cidadão deve ser privado do contato com a justiça, com a possibilidade de utilizar da jurisdição para a resolução de seus conflitos de interesses.

O Estado, como um todo, tem o dever de atender a quem dele procura, desde os que têm condições financeiras para arcar com esta despesa aos que não têm. É dever primar pela inafastabilidade da jurisdição, princípio este inserto na Constituição Federal, tamanha sua importância, no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal que dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”, o que intitula este princípio como da inafastabilidade do controle jurisdicional ou princípio do direito de ação.

O acesso à justiça deve ser visualizado como forma de almejar uma relação de qualquer

cidadão com o Estado enquanto jurisdição. Ninguém deve ficar à margem da sociedade, afastado da prestação jurisdicional pelo Estado, de igual forma, encontrando destutelado, sem a guarda das normas jurídicas. Quem não tem acesso à justiça, está a deriva, sem uma proteção jurisdicional, atentando dessa forma à própria dignidade humana.¹

De que adiantam leis e normas jurídicas, procedimentos e processos, se um cidadão ou uma classe de cidadãos não tem o acesso a elas, o acesso ao judiciário? Não basta haver uma série de direitos, o Estado deve garantir a sua efetividade, seu alcance para toda e qualquer população.

É função estatal primar pela real aplicabilidade da jurisdição, mesmo que o princípio da inércia impossibilite que o estado substitua a iniciativa pelo direito de ação, o mesmo deve procurar proporcionar, por uma série de atitudes legislativas e políticas públicas, um melhor contato das diferentes camadas da sociedade com a justiça, representada pelo judiciário em si.

Não há como invocar a existência do princípio do dispositivo, como um meio de impossibilidade de realizar algo ou simplesmente que a função estatal seria somente proporcionar a jurisdição, de forma inerte. Se há impossibilidade de agir, como é certo, deve informar e almejar de diferentes formas que a justiça é para todos, principalmente que seja de uma forma acessível.

O Estado, enquanto pacificador social, não pode se limitar à sua função jurisdicional, deve atentar-se que a real efetividade de uma estrutura judiciária é a satisfação de quem necessita desta. Um judiciário sem que toda a população vislumbre nele o meio de solução de seus conflitos ou uma acessibilidade possível, é um Estado que não proporciona a efetividade da inafastabilidade da jurisdição. Se parte da sociedade não usufrui do judiciário, por sentir-se isolado ou visualizá-lo como inalcançável, a sua função precípua não é atingida.

Boaventura de Souza Santos ao visualizar a acessibilidade do judiciário brasileiro, vislumbra que para parte da sociedade, ainda que o judiciário exista e o legislativo lhe contemple com normas regulamentares de algumas matérias sociais, não há uma crença sobre o judiciário como um meio correto, eficiente e acessível como resolução dos conflitos, conforme suas palavras:

(...) dois fatores parecem explicar esta desconfiança ou esta resignação: por um lado, experiências anteriores com a justiça de que resultou uma alienação em relação ao mundo jurídico (uma reação compreensível à luz dos estudos que revelam ser grande a diferença de qualidade entre os serviços advocatícios prestados às classes de maiores recursos e os prestados às classes de menores recursos), por outro lado, uma situação geral de dependência e de insegurança que produz o temor de represálias se se recorrer aos tribunais. (1989. p. 48-49).

Há a necessidade de se almejar sempre que o judiciário estava não somente à disposição da população, mas que deve buscar essa efetividade, demonstrar-se ao alcance de quem necessita do

¹ “Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza” (Artigo 8º, 1 da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos - São José da Costa Rica).

judiciário e da tutela estatal, não adianta esta atitude passiva de estar somente à espera, deve criar mecanismos de conscientização e trampolins de acesso à justiça.

Como amplamente conhecido, Mauro Cappelletti e Bryant Garth versam sobre a necessidade estatal de proporcionar ondas de acesso à justiça, como uma função protagonista da tutela jurisdicional a possibilitar para a sociedade uma visualização de um caminho real na solução dos conflitos. Não basta somente efetivar a inafastabilidade da justiça a todo e qualquer cidadão, mas enfatizar e alcançar esta acessibilidade como meio de solução e como forma de alcançar a paz social. (1991, p. 148-149)

A atitude enquanto judiciário pode ser passiva, entretanto enquanto Estado deve ser ativa, como forma de proporcionar melhorias ao alcance da sociedade e demonstrar via políticas públicas que é possível, de que é real essa inafastabilidade da jurisdição, que a justiça é para todos e, por causa disso, qualquer cidadão pode e deve utilizá-la quando necessitar em sua vida.

2.1 O acesso à justiça no processo civil brasileiro

No processo civil brasileiro, a busca pela melhor acessibilidade à justiça tem diversos pontos de contemplação, desde os anos 50, quando estabeleceu-se a lei 1060, sobre o benefício da justiça gratuita, ou diversos outros meios de propor uma melhor relação entre a sociedade e o judiciário, como a criação dos juizados especiais tanto os cíveis e criminais, quanto os da fazenda pública, a criação das defensorias públicas, estaduais e federais.

São vários os meios que o Estado concretizou para possibilidade uma melhor acessibilidade à justiça no direito processual brasileiro, como as medidas acima citadas, além de, no direito material, ampliar garantias, o que se permitiu em legislações nas últimas décadas, especialmente no Código de Defesa do Consumidor ou no Código Civil de 2002. Todos são meios de ampliar direitos e, conseqüentemente, proporcionar ao cidadão almejar ainda mais tornar-se um jurisdicionado, alguém que pleiteia seus direitos perante o judiciário. Conceder maior regulamentação de diferentes direitos, em áreas diversas, para possibilitar uma regulamentação maior na vida social e ter no judiciário uma forma real de alcançar-se a justiça.

O novo código de processo incluiu em seu artigo 3º a seguinte redação: “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.” Não basta estar somente na Constituição Federal, deve ser repetida na legislação processual, como um mantra, uma forma de dizer que toda a codificação processual existe como uma forma de proporcionar uma acessibilidade da sociedade à busca pela justiça.

2.2 O excesso de litigiosidade e a multiplicidade de demandas.

Evidente que a ampliação de garantias para a sociedade, sejam elas no plano processual ou material, possibilitam uma maior acessibilidade à justiça, ainda que não seja o primor de acesso que se almeja, mas consegue-se ampliar estas visualizações e possibilitar que se tenha o judiciário como um real meio de solução de conflitos.

Quando se trabalha socialmente para alimentar o acesso à justiça, o resultado alcançado deve primar pela aumentar a base de processos, de enxergarmos cada vez mais o judiciário como uma plataforma eficiente para a promoção da igualdade e paz social. Todavia, o efeito natural da maior acessibilidade é a maior quantidade de demandas, existindo uma infinidade de processos, ainda que o acesso à justiça não seja total, como já citado anteriormente por Boaventura de Souza Santos.

Não há como pensar em ampliar direitos materiais e garantias processuais sem chegarmos na conclusão que isto ocasionará uma série de demandas repetitivas, uma multiplicidade de ações em todo o território nacional. Dessa forma, acessibilidade à justiça transforma-se em mais processos, com mais demandas para serem julgadas pelo judiciário. Não há como fugirmos dessa possibilidade. Mais direitos, menos pontes para a sociedade, mais ações, mais tutelas jurisdicionais a serem analisadas e concedidas pelo poder judiciário.

É a causa e efeito. Mais direitos, mais demandas. Evidente que há essa conjunção entre essas realidades. É um mal? Não há como pensarmos dessa forma. Deve haver a busca pela ampliação do acesso à justiça, ainda que isto desencadeie uma multiplicidade de demandas e, conseqüentemente, uma inviabilidade do judiciário brasileiro.

Se a própria função estatal inicial passa pela necessidade de se trabalhar a acessibilidade num primeiro momento, por outro lado, deve buscar a sua solução quando todas essas ondas e políticas públicas forem alcançadas. Nunca se pode pensar na limitação de direitos ou garantias processuais como solução ao judiciário. Por mais que seja uma função quase impossível e hercúlea contemplar a todos e buscar solução para esta multiplicidade, ainda é melhor que qualquer limitação do acesso à justiça.

“Desde o último quartel do século passado, foi tomado vulto o fenômeno da ‘coletivização’ dos conflitos, à medida que, paralelamente, se foi reconhecendo a inaptidão do processo civil clássico para instrumentalizar essas megacontrovérsias, próprias de uma conflitiva sociedade de massas”. (MANCUSO, 2009, p. 379-380).

A multiplicidade existe e deve ser combatida, com mecanismo próprios, como o novo código de processo civil almeja com alguns institutos, como a repercussão geral, rito repetitivos para tribunais superiores e os incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas. Ampliar direitos e buscar-se as soluções, essa deve sempre ser a tônica processual jurisdicional.

2.3 O excesso de formalismo no antigo CPC e a resolução de demandas sem julgamento de mérito

O código de Buzaid, como era chamada a codificação anterior, tinha um viés extremamente formal, com um sistema de procedimento calcado em uma série de atos que priorizavam a própria forma, em busca da perfeição do próprio ato jurídico-processual.

No plano da validade do ato, havia a necessidade do cumprimento da forma, de cada detalhe sobre o ato, independentemente do direito material ali elencado e seu conteúdo, a formalidade tinha importância tamanha. Sem o devido cumprimento das formalidades de cada ato processual, a análise deste ato restaria prejudicada, por ausência de possibilidade de fazê-lo.

Em vários pontos do CPC de 1973, para a viabilidade do ato jurídico, há a necessidade do cumprimento da forma, um excessivo rigor formal. Sem atentar-se às formalidades do ato, o processo se vicia de tal maneira que não obtém o resultado prático pelo qual existe. Numa queda de braço do mundo jurídico entre o direito material e o processual, equivocadamente, o direito processual se tornou, por causa dessa codificação, protagonista.

O processo sempre deve ser meio, uma forma de conceder vazão e efetividade ao direito material, entretanto o antigo código de ritos apreciava a formalidade, que a visualização de um direito dependia do total conhecimento do modo cronológico processual e das regras/técnicas formais para fazê-lo. Um primor de ordenamento de cunho processual, todavia uma busca de protagonismo equivocada diante da sua necessidade interna do direito.

Em qualquer erro processual, o processo tinha forte possibilidade e probabilidade de resultar em uma sentença sem julgamento de mérito, evidenciando uma sobressalência da forma ao mérito, do procedimento ao direito da parte. Uma sentença sem mérito deve sempre ser encarada como uma falência do processo, do procedimento que não cumpriu sua razão de existir. E o antigo código priorizava a formalidade de tal forma que sempre em momentos em que possibilitava um caminho entre a forma e a matéria, somente haveria julgamento da matéria se houvesse o cumprimento integral da forma.

2.4 A instrumentalidade das formas

O excesso de rigor processual resulta em uma prestação jurisdicional por diversas vezes equivocada, uma sensação de que houve processo, mas que não alcança-se uma efetividade na resposta estatal.

Dinamarca desenvolveu a visão de que a formalidade devia ser instrumentalizada, de maneira a buscar a visualização de seu devido lugar no mundo do direito e a tergiversar alguns

procedimentos para resultar em uma efetividade da prestação jurisdicional, almejando uma entrega processual meritória mais célere, afinal “o que importa acima de tudo, como ficou dito, é colocar o processo no seu devido lugar, evitando os males do exagerado “processualismo” (tal é o aspecto negativo do reconhecimento do seu caráter instrumental)” (2001, p. 309/310)

Com isto, iniciou-se a visualização de que a formalidade não pode sobrepujar a busca pelo julgamento de mérito. Sempre em que houver um confronto entre o rigor da forma e o mérito, com a possibilidade de relativização da forma, sem nenhum prejuízo processual ou que ocasione alguma nulidade, deve-se buscar a tergiversação deste rigor formal, para prestigiar a busca pela resolução do processo, para a evolução do procedimento numa entrega jurisdicional mais competente na sua razão de existir.

“(..) a forma processual é instrumento para a realização do ato segundo o princípio que regem o processo. A forma não é um fim em si, mas o modo e o meio de que serve a lei para que a relação processual atinja a seus objetivos dentro dos postulados a que se subordina. Por isso mesmo, a nulidade de um ato processual somente deve ser decretada quando necessária e imprescindível.” (MARQUES, 2000, p. 384)

A formalidade deve existir para tornar o ato correto e perfeito, para uma melhor visualização do procedimento e o cumprimento da sequência de atos que perfaz todo um processo. Entretanto, o ato processual é um meio de se efetivar o direito material, quando a prestação jurisdicional proporciona, mediante o processo, a resolução do conflito de interesse com a definição de que detém o direito material para o caso em questão.

O ato existe como um meio, nunca como um fim. Sempre que for possível e não houve nulidade/prejuízo em instrumentalizá-lo, não há complicação nenhuma em relativizá-lo.

3. O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DE MÉRITO NO NOVO CPC

A necessidade de uma nova codificação processual demonstrava a busca por novos caminhos, por uma alteração não somente de regras, mas, concretamente, de paradigmas. Mudar a forma de pensar processo. Essa é a tônica da nova lei, ver o processo de forma diferente.

Com essa pegada legislativa, a tendência é colocar em prática o processo como meio, como uma forma de almejar a resposta jurisdicional sobre o direito material. O artigo 4^o² delimita a solução de mérito como o principal motivo de existência do processo e um direito atinente as partes. A ideia do processo é a satisfação das partes pela resposta jurisdicional sobre o mérito, a sobressalência da resolução do conflito de interesse do que a preocupação com o processo.

É uma mudança excepcional de paradigma. A tendência é evitar o excesso de formalismos processuais para a almejar sempre que possível a sanabilidade dos atos para realizar-se o

² Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

juízo integral do mérito.

“Em tempos de redação de um Novo Código de Processo civil entra em pauta a necessidade de se conceber um formalismo que se adeque às diretrizes do processo democrático, de modo a se evitar que as formas processuais sejam estruturadas e interpretadas em dissonância com os ditames contedúísticos do modelo constitucional de processo.” (NUNES, CRUZ, DRUMMOND, <http://justificando.com/2014/09/18/novo-cpc-formalismo-democratico-e-sumula-418-stj-primazia-merito-e-o-maximo-aproveitamento/>)

Entre o rigor processual e a tergiversação dos procedimentos, há a necessidade de satisfazer a sociedade, utilizar o processo como meio social para a resolução de conflito, sem imaginar o processo como um protagonista de si mesmo.

De nada adianta outros princípios gerais processuais como o da duração razoável do processo, se este, não for solucionado em seu mérito. Um processo somente existe para a concretização do direito material, a lembrança dessa realidade é importante para primar-se por julgar o mérito, com o dever de possibilitar a emenda e a correção dos atos para instrumentalizar ao máximo o processamento dos autos.

“Além do princípio da duração razoável, pode-se construir do texto normativo também o princípio da primazia do julgamento do mérito, valendo dizer que as regras processuais que regem o processo civil brasileiro devem balizar-se pela preferência, pela precedência, pela prioridade, pelo primado da análise ou do julgamento do mérito. O juiz deve, sempre que possível, superar os vícios, estimulando, viabilizando e permitindo sua correção ou sanção, a fim de que possa efetivamente examinar o mérito e resolver o conflito posto pelas partes. O princípio da primazia do exame do mérito abrange a instrumentalidade das formas, estimulando a correção ou sanção de vícios, bem como o aproveitamento dos atos processuais, com a colaboração mútua das partes e do juiz para que se viabilize a apreciação do mérito.” (CUNHA, <http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opiniao/opiniao-49-principio-da-primazia-do-julgamento-do-merito/>)

Evidente que uma maior preocupação em transformar o caminho final processual no efetivo julgamento de mérito passa por aplicar a mesma tendência dogmática aos recursos. Não há como pensar em instituir-se novas diretrizes processuais basilares sem imaginar o impacto disto na fase recursal, conhecida exatamente pelo excesso de formalidade, pela prioridade à análise do cumprimento dos requisitos processuais do que à análise meritória.

O combate do código de 2015 à jurisprudência defensiva, almejando mudar a realidade do excesso de barreiras impostas pela norma e pelos tribunais para não se julgar o mérito recursal é a demonstração da mudança dogmática que o processo civil passa, uma forma de salvar o procedimento em busca da resolução de mérito. Uma nova realidade processual, uma tentativa legislativa louvável.

No âmbito recursal, o artigo 932, parágrafo único,³ dá a tônica da instituição do princípio da primazia de mérito ao impor ao relator a concessão de prazo para a correção de erro ou vício, com o

³ Art. 932. (...) Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

intuito de complementar documentação ou corrigir algum ato, para possibilitar o conhecimento do recurso e o julgamento do mérito. Um simples parágrafo que combate toda a jurisprudência defensiva praticada pelos tribunais, sobretudo os superiores. Um impacto da nova legislação e a sua maneira de olhar para o processo.

3.1 Um novo olhar sobre a função processual.

O processo para cumprir a sua razão deve almejar o julgamento de mérito. Esse é o mantra que o novo código nos concede, imaginar o processo sempre como forma de alcançar-se o resultado de mérito. O novo ordenamento traz em seu artigo 8º a seguinte redação: “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”

Para interpretar-se o novo ordenamento, há a necessidade de visualizá-lo num prisma social, cuja finalidade da existência de um processo é cumprir o bem comum, a estabilização dos conflitos de interesses ali colocados à jurisdição. Há de se pensar numa equação em que a prestação jurisdicional inclua a seguintes palavras: fins sociais, bem comum, dignidade da pessoa humana e razoabilidade, legalidade, publicidade e eficiência.

É um tanto complexo imaginar tanta carga de desejos utópicos na conjunção de tal artigo. Equalizar uma boa prestação jurisdicional que envolva uma finalidade social, prestando atenção na dignidade humana, pregando eficiência é algo que nunca se imaginou como possível, como prático, mas o novo ordenamento inova ao estipular como necessário. De nada adianta uma nova lei que pregasse os mesmos paradigmas processuais anteriores. Há de se pensar novo para alcançar novos resultados, por mais difícil seja conseguir imaginar tantas conjunções para chegar-se no resultado do bem comum processual.

3.2 Hipóteses da primazia de mérito na fase de conhecimento

O princípio da primazia de mérito não encontra-se somente no artigo 4º do novo ordenamento, mas percorre-se em todo o código, como uma nova sistemática de se imaginar a procedimentalidade do processo. É uma nova forma de se interpretar a formalidade no processo civil brasileiro.

Entretanto, este princípio não influencia somente o processo como uma forma de interpretação da norma, mas inseriu, diante do trâmite legislativo para a construção do novo ordenamento, diversos artigos e momentos em que positiva-se este princípio, com iniciativas que

devem ser tomadas diante de situações processuais que antes resultariam em uma sentença sem mérito e que agora resultarão em uma pausa processual para a possibilidade da saneabilidade do processo, almejando a retomada do rumo processual, priorizando o julgamento do processo com o alcance da análise meritória.

3.2.1 A possibilidade de saneabilidade processual

Durante o trâmite processual sempre em que houver a possibilidade de sanear o processo para conseguir uma sentença de mérito, de acordo com o artigo 317,⁴ o juízo deve conceder a parte a possibilidade de corrigir o vício existente no processo.

Evidentemente, só existirá esta possibilidade quando houver a possibilidade de saneamento do processo, com a devida correção do vício processual existente. Se há um vício que não comporta correção, como, por exemplo, a incompetência absoluta, não há como priorizar aqui uma saneabilidade processual.

É uma nova forma de enfrentar o vício processual, se antes o juízo podia encerrar a demanda, com o julgamento sem mérito do processo, cumprindo o antigo ordenamento, colocando fim àquela relação processual, no novo ordenamento não se pode imaginar esta situação. O intuito da mudança legislativa é privilegiar o julgamento de mérito, o alcance jurisdicional do que se almeja quando se acessa a justiça, quando retira-se o judiciário da inércia.

Por mais que haja uma deficiência processual, o novo ordenamento estimula o judiciário a debruçar-se na análise de como solucionar esta leniência, com a possibilidade de saneá-la e, posteriormente, voltar ao curso normal processual para cumprir a sua finalidade social. De um lado está a visualização de que privilegia-se o profissional desidioso, já que a relativização dos equívocos processuais tem penalidades mais brandas e vistas grossas para sua existência.

Todavia, os pontos positivos desse pensamento devem ser calcados na melhoria da prestação jurisdicional para o cidadão que procura o judiciário, bem como imaginar o processo como um instrumento de flexibilização, com a possibilidade de saneabilidade do vício. Não cabe mais uma extinção sumária do processo, há de se possibilitar sempre que os equívocos e erros sejam corrigidos.

Para os atos que são passíveis de saneamento o juízo tem o dever, não mais a faculdade, de abrir o prazo e a possibilidade de correção, com a estipulação de prazo razoável para tal desiderato, o que não pode ultrapassar 30 dias, conforme disposto no artigo 352.⁵

⁴ Art. 317. Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício.

⁵ Art. 352. Verificando a existência de irregularidades ou de vícios sanáveis, o juiz determinará sua correção em prazo nunca superior a 30 (trinta) dias

3.2.2 A possibilidade de aproveitamento da demanda em caso de ilegitimidade passiva

No antigo código quando o réu alegava não ser parte legítima ao processo, com a concordância do juízo sobre a matéria, o processo tendia a ser encerrado, mas sem o pronunciamento de mérito, possibilitando a parte autora a demandar novamente, agora em busca da parte ré correta e legítima para figurar na lide. Havia, dessa forma, uma prestação jurisdicional em que se encontrou um erro, um equívoco da parte autora, o que somente a sentença de extinção resolvia.

Entretanto, no novo ordenamento, obedecendo ao princípio da primazia de mérito cominado com o da razoável duração do processo, haverá, com base no artigo 338,⁶ a faculdade, através de um prazo de 15 dias, para que a parte autora retifique a parte ré, com a substituição desta por quem de direito deve responder a demanda.

Em vez de termos uma sentença sem mérito, com uma não resposta ao jurisdicionado, já que encerrava-se o processo sem o mérito decidido, necessitando de uma nova demanda para buscar-se a solução meritória, agora temos a possibilidade de aproveitamento do mesmo processo, com a simples substituição processual daquela parte ré que verificou-se como ilegítima e a chamada do processo daquela parte que agora se acredita como legítima.

Se a parte autora não concordar na substituição, porém concordar com a inclusão de outra pessoa indicada como a correta, pode, de acordo com o artigo 339 § 2º,⁷ somente pedir o acréscimo desta pessoa como litisconsorte passivo. Nesta hipótese, a parte ré continua e ganha um litisconsorte para sofrer a demanda conjuntamente a este. Uma forma de verificar que, como há dúvidas sobre quem deve responder a demanda, melhor a continuidade do mesmo processo, com a inclusão simplificada de mais réus, para a resolução de mérito no mesmo processo, sem a necessidade de extinção e o intento de nova demanda, o que ocasionaria mais demora e mais trabalho ao próprio judiciário.

3.3 Hipóteses da primazia de mérito na fase recursal

Na esfera recursal, o código anterior esmerou-se em reputar ao juízo de admissibilidade uma importância imensa, tão grande ou maior do que o próprio juízo de mérito recursal. Como privilegiar a formalidade das regras recursais do que a própria análise do pedido realizado no recurso? Era o que acontecia no código anterior.

⁶ Art. 338. Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu.

⁷ Art. 339. (...) § 2º No prazo de 15 (quinze) dias, o autor pode optar por alterar a petição inicial para incluir, como litisconsorte passivo, o sujeito indicado pelo réu

O simples ato de recorrer era mais complexo do que o se pediu no recurso. Mais uma vez a forma ganhando do mérito. Os tribunais se debruçam muito mais na análise do conhecimento do recurso do que no julgamento dele. O que acontece é a chamada jurisprudência defensiva, uma base jurisprudencial que permite aos tribunais não julgar o mérito recursal por algum equívoco na admissibilidade.

Um excessivo rigor processual, uma impossibilidade de erro no momento da formação recursal. Um simples erro e seu recurso não é julgado. O recorrente, por vezes, tem o direito que pleiteia, porém com o rigor da análise processual, o recurso acaba por ser não conhecido, sem a análise de sua razão de existir: o julgamento de mérito.

O princípio da primazia de mérito alcança também a fase recursal, com um combate à jurisprudência defensiva, com o intuito de possibilitar aos tribunais e, até incentivá-los, a julgar mais o mérito recursal do que a admissibilidade.

3.3.1A relativização do cumprimento dos requisitos de admissibilidade

O código de 2015, com seu viés da instrumentalidade das formas, com base no princípio da primazia de mérito, relativiza a consequência da existência de vício na interposição do recurso em regra. Não há mais um caminho rigoroso, com uma inadmissibilidade de erros. O processo deve buscar o julgamento de mérito, menos formalidade, mais julgamento de direito material. Não se deve esquecer que o processo é mero caminho para a busca da resolução de um conflito de interesse.

Dessa forma, com base no parágrafo único do artigo 932,⁸ permitir-se-á ao recorrente sanar a irregularidade no prazo de cinco dias, a contar da intimação para tal feito. Não acarreta mais uma inadmissibilidade sumária, oportunizando ao recorrente uma chance para correção recursal. Uma busca pelo aproveitamento recursal, uma forma de julgar ao máximo o mérito, motivo pelo qual o recurso existe. Realizar efetivamente a revisão da decisão. Não é faculdade do relator abrir esse momento para regularização do vício, sim um dever. Constatada irregularidade sanável, o relator não pode inadmitir o recursal sem a oportunidade para saneamento do vício.

Óbvio que esta oportunidade é preclusiva, encerrando-se com a correção do vício ou com o transcurso do prazo quando de sua inércia. Tem valor para todos os recursos, permitindo aos tribunais utilizarem em qualquer recurso. O intuito é possibilitar em todas as esferas recursais o máximo aproveitamento, com a realização do julgamento do mérito recursal.

Evidente que não pode ser um requisito que inviabiliza o recurso em si, como a intempestividade, mas algum vício sanável que pode não acarreta um não conhecimento, como a

⁸ Artigo 932. (...) Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

juntada de procuração/substabelecimento, complementação ou pagamento das custas, indicação do pagamento correto da guia de preparo, adequação recursal no caso da fungibilidade dos recursos excepcionais, dentre outras.

Não há uma delimitação de qual vício pode ser corrigido ou, simplesmente, relativizado, variando em cada caso. Quanto menos grave o vício a ser sanado, maior a possibilidade de utilizar esta relativização para almejar o julgamento recursal.

3.3.2 Fungibilidade dos embargos de declaração e o agravo interno

Pela ênfase ao princípio da instrumentalidade das formas, o código de 2015 positiva o princípio da fungibilidade em alguns pontos, quanto aos embargos, ao permitir que o relator que prolatou uma decisão monocrática, ao eventualmente, forem opostos embargos de declaração contra esta decisão singular, caso entenda necessário ou pertinente, os transforme em agravo interno no tribunal, contudo o recorrente deve ser intimado previamente para regularizar sua peça, adequando-a à nova situação recursal.

O artigo 1024 § 3º estipula essa possibilidade da aceitação de um recurso por outro, dos embargos de declaração pelo agravo interno, não julgando-o de maneira monocrática e, sim, remetendo ao colegiado.⁹ Obviamente, os embargos de declaração tem fundamentação estranha ao agravo interno e vice-versa, para essa aceitação sem prejuízo da parte recorrente, deve-se intimar o recorrente para adequação recursal, moldando o recurso não somente para impugnar decisão no intuito de esclarecer ou integrar, mas para versar sobre os pontos da decisão embargada como um todo, transformando o recurso interposto como embargos de declaração em um autêntico agravo interno. A jurisprudência já era pacificada neste sentido com entendimento dos tribunais superiores sobre essa possibilidade calcada na economia processual e instrumentalidade das formas, o código de 2015 somente positivou um entendimento pacificado, dando-lhe força de lei.

3.3.3 Fungibilidade entre os recursos: especial e extraordinário

Os recursos para os tribunais superiores, especial e extraordinário, atacam por vezes a mesma espécie de decisão, o acórdão do tribunal de segundo grau. Um quando há ofensa à lei/norma federal, outra quando há matéria constitucional pertinente para tanto. É necessário, portanto, uma análise pelo possível recorrente sobre o conteúdo do acórdão para realizar corretamente o enquadramento recursal, intentar o recurso especial quando for o caso de ofensa a dispositivo de lei federal e suas vertentes ou o recurso extraordinário quando conter matéria

⁹ Artigo 1024. (...) § 3º O órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º.

constitucional.

Um enquadramento equivocado, uma possível confusão entre a matéria federal ou a constitucional pelo recorrente, se intentar o recurso equivocado, pelo código de 1973, o recurso seria inadmissível, totalmente prejudicado, diante do erro processual realizado.

Na atual codificação, existe a aplicação do princípio da fungibilidade entre os recursos excepcionais, tanto quanto na interposição do recurso especial na hipótese do extraordinário, tanto quanto da situação inversa. Sendo ambos recursos para tribunais superiores, em caso de enquadramento equivocado, a parte recorrente tem a oportunidade do seu recurso ser reaproveitado, remetido para o órgão correto, não sendo declarado diretamente inadmissível.

Na dicção do artigo 1032 do atual código, quando o relator do STJ entender que não houve o enquadramento correto, em vez de questão federal, o correto seria a impugnação a uma matéria constitucional, há a possibilidade de aproveitamento de tal recurso, mesmo com a delimitação e fundamentação material equivocada, transformando-o em recurso extraordinário, com a devida remessa ao STF, para processamento e julgamento.¹⁰ Da mesma forma ocorre ao inverso, quando o relator do STF, ao receber o recurso extraordinário verificar que a matéria ali exposta uma questão federal, somente com um reflexo constitucional, pode da mesma maneira, aproveitar a existência recursal, para transformá-lo em recurso especial, com a devida remessa ao STJ, conforme disposto no artigo 1033.¹¹

O intuito de existência dessa fungibilidade entre os recursos excepcionais perfaz a utilização do princípio da instrumentalidade das formas, para julgar-se o mérito recursal, relativizando a formalidade processual recursal, para almejar a resolução do conflito, a prestação jurisdicional ao cidadão. A confusão entre as matérias existem, não de forma sazonal ou excepcional, mas com certa frequência, ocasionando muitas vezes o não conhecimento ou o improvimento do recurso para o tribunal superior, gerando prejuízo ao jurisdicionado.

A preocupação com o direito material, baseada na utilização do princípio da primazia de mérito cominado com o princípio da efetividade do processo, com o alcance da resolução meritória do recurso, relativizando eventuais percalços processuais para um fim comum, a prestação jurisdicional mais ampla, com um resultado mais prático da resposta estatal. O processo deve ser um meio em busca da resolução material, um procedimento para a finalidade da solução ao conflito de interesses, não impedindo este quando for possível julgar o recurso, mediante alguma relativização. Esse é o um avanço da legislação, com um olhar mais material ao direito do que uma

¹⁰ Artigo 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional. Parágrafo único. Cumprida a diligência de que trata o caput, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça.

¹¹ Artigo 1.033. Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial.

rigidez processual.

3.3.4 A escolha pelo prequestionamento ficto

No momento de se positivar o prequestionamento levou-se em consideração a necessidade de se inserir no texto legal um entendimento claro do que seria o instituto, para seguir uma das tendências conceituais do instituto, não deixando-o à mercê novamente da jurisprudência e da doutrina, mas definindo-o.

A delimitação do tema realizou-se de forma a não justificar mais discussões e, sim, de inserir o prequestionamento como um instituto consolidado, como uma definição legal, não somente sobre sua existência e pertinência, mas sobre o entendimento de qual postura adotar, diante tanta divergência jurisprudencial e doutrinária.

Da nova codificação, pode-se extrair a conceituação do prequestionamento como um ato da parte, independente da manifestação judicial sobre o tema, incluindo as alegações realizadas nos embargos como inerentes ao acórdão em si, à decisão judicial. A acepção da palavra, prequestionar, foi utilizada de maneira a parte questionar o judiciário, a simples exposição da matéria, com o requerimento do enfrentamento da matéria pelo tribunal recorrido, já cumpre a medida do prequestionamento.

Não há que se esperar que o judiciário responda aos questionamentos ventilados, impossibilitando, por vezes, a interposição de um recurso, por uma manutenção indevida de uma omissão no acórdão. O fato da parte alegar que há omissão, delimitar fundamentadamente quais os pontos omissos, possibilita pela dicção do artigo 1025, a rediscussão da matéria em grau superior, restando tal ponto como prequestionado. Um avanço processual, um olhar para o futuro e pela celeridade processual.

Dessa forma, o legislador seguiu o entendimento do STF, com a base da Súmula 356, no sentido de bastar a oposição dos embargos declaratórios questionadores da questão, para esta restar totalmente prequestionada, podendo desde já ser analisada pelo tribunal superior, em eventual recurso especial/extraordinário.

Os embargos de declaração da parte ao ventilar matéria que incorra em erro, omissão, contradição ou obscuridade, caso o tribunal superior opine pela existência destes, a matéria está prequestionada, ainda que o recurso aclaratório for inadmitido ou rejeitado, havendo alegação do recorrente sobre tais pontos, possibilita o conhecimento da matéria pelo tribunal superior, pela fundamentação contida nos embargos da parte.

Importante salientar que mesmo com a rejeição ou inadmissão dos embargos de declaração, a postulação do embargante que funciona como prequestionamento, não a decisão judicial do

tribunal recorrido.

5. O IMPACTO DA PRIMAZIA DE MÉRITO NA MELHORIA AO ACESSO À JUSTIÇA

O novo código processual ao realizar a escolha pelo princípio da primazia de mérito orienta-se de uma forma a priorizar o jurisdicionado, permitindo-o uma melhor prestação jurisdicional, com o intuito do judiciário almejar entregar a melhor resposta ao conflito de interesses ali disposto.

O processo em sua concepção, deve incentivar uma duração razoável, um deslinde normal diante das situações fáticas colocadas ao judiciário. Criação de meios de minorar a demora na prestação jurisdicional, estimular meios de instrumentalizar o processo, retirando amarras processuais, relativizando possibilidades processuais, escolhendo caminhos legislativos para uma efetividade maior do processo. São muitos pontos favoráveis à escolha da prioridade ao mérito, como uma forma de aumentar-se a instrumentalidade das formas e o primar-se pela economia processual a longo prazo e conseguir um avanço na aplicabilidade da justiça.

O princípio da instrumentalidade das formas deve ser considerado como ponto positivo e uma forma de manifestação do princípio da primazia de mérito. O processo nada mais é do que um instrumento para chegarmos ao deslinde material do direito, à resolução do mérito, tanto da ação quanto do recurso. Não deve o processo e sua tecnicidade serem mais importantes no direito do que a matéria, a solução ao conflito de interesse ali disposto.

Assim, de nada adianta termos um acesso à justiça, permitimos diante de diversas políticas públicas possibilitar que a sociedade cada vez mais alcance o judiciário, se essa possibilidade for somente para um julgamento sem mérito, formal. O intuito deve ser baseado no princípio da primazia de mérito, com o alcance do acesso à justiça somente quando se alcança a prestação jurisdicional plena, com a resposta do que se questionou quando do intento da demanda em juízo.

Uma resposta sem conteúdo é uma falência ao instrumento processual e deve ser pelo juízo desincentivada. Não há como imaginar-se que o processo cumpra a sua função social, delineada no artigo 8º do novo código sem imaginar-se a existência deste novo artigo 4º. O processo deve existir para a resposta de mérito e o judiciário deve apontar todas as forças para consegui-la.

6. BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei 13.105 de 16 de março de 2015.

_____. Código de Processo Civil. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 31-73; e CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. Revista de Processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.º 61, p. 148-9, 1991.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Princípio da primazia do julgamento do mérito <http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opinioao/opinioao-49-principio-da-primazia-do-julgamento-do-merito/>

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 309/310.

ENCONTRO DO FÓRUM DE PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis: 05, 06 e 07 de dezembro de 2014: coordenadores gerais: Fredie Didier Jr, Dierle Nunes – Salvador: Ed. JusPoivm. 2015

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução de conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito. São Paulo: RT, 2009, p. 379-380)

MARQUES, José Frederico. Instituições de direito privado civil. v. 2. Campinas: Millennium, 2000.

NUNES, Dierle. SILVA, Natanael Lud Santos e. CPC Referenciado - Lei 13.105/2015. 1ª ed. – Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015.

NUNES, Dierle. CRUZ, Clenderson Rodrigues da. DRUMMOND, Lucas Dias Costa. Novo CPC, Formalismo democrático e Súmula 418 do STJ: a primazia do mérito e o máximo aproveitamento. <http://justificando.com/2014/09/18/novo-cpc-formalismo-democratico-e-sumula-418-stj-primazia-merito-e-o-maximo-aproveitamento/>

SANTOS, Boaventura Souza. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: FARIA, José Eduardo. Direito e justiça. São Paulo: Ática, 1989. p. 48-49.