

Princípio da primazia da resolução do mérito em grau recursal

Walméa Elyze Carvalho¹

Sara Barbosa Miranda²

Resumo: O presente estudo pretende analisar a aplicação do princípio da primazia da resolução do mérito – consagrado no art. 4º do Código de Processo Civil – em grau recursal, a partir de três vertentes: 1) ataque à jurisprudência defensiva; 2) saneabilidade dos vícios; e 3) fungibilidade recursal. Serão destacados os vários dispositivos legais, ao longo da lei processual, que conferem aplicabilidade ao mencionado princípio, tornando-o eficaz, em homenagem ao processo civil constitucional.

Palavras-chave: Primazia; Mérito; Recurso; Recursal; Saneabilidade.

Introdução

O Código de Processo Civil de 2015 é inaugurado por um capítulo denominado “Das normas fundamentais do processo civil”, composto por doze artigos. O art. 4º faz alusão a dois princípios fundamentais do Estado Democrático Brasileiro: o da duração razoável do processo (que tem guarida constitucional no art. 5º, LXXVIII) e o da primazia da resolução do mérito. Esse reconhece o direito das partes de obter a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Embora a premissa não seja nova, o legislador optou pela previsão expressa do princípio, a fim de evidenciar que o acesso à justiça não se limita à mera garantia de acesso ao Judiciário, englobando também o direito fundamental de acesso ao resultado final do processo, é dizer, solução da crise jurídica levada ao conhecimento do Poder Judiciário.

Assim, não basta que o cidadão tenha acesso ao Estado-juíz, a função jurisdicional deve ser prestada com qualidade e efetividade, em homenagem ao postulado da máxima coincidência, que determina que *o processo deve dar a quem tem razão tudo aquilo e exatamente aquilo a que tem direito de receber*.

O novo modelo processual civil brasileiro guarda correspondência com os direitos e garantias processuais presentes na Constituição da República. Reforça-se a ideia de que todo o processo é constitucional, sobressaindo a preocupação em dar concretude aos direitos fundamentais.

¹ Mestranda da Universidade Federal do Espírito Santo.

² Mestranda da Universidade Federal do Espírito Santo.

Vendo a questão sob essa lente, Hermes Zaneti Junior afirma, em sua obra "Constitucionalização do Processo"³:

Todo processo é público. Todo processo é constitucional, se todos os ramos do direito servem-se, na velha expressão de Pellegrini-Rossi, da seiva do direito constitucional, como os galhos e ramos de uma árvore, não há como afirmar a existência de um processo que não seja constitucional. Todos os direitos são frutos de uma herança genética, que no Estado Democrático Constitucional os conforma e justifica.

Não se pode admitir que ocorra, portanto, qualquer contrariedade entre a Constituição, sua ideologia democrática e o processo civil legislado infraconstitucionalmente, muito menos o praticado no fórum e nos altos pretórios. Não há um direito processual da Constituição e um direito processual da lei. Esse é um falso paradoxo. Todo processo judicial ou de direito é um processo constitucional (ZANETI JUNIOR, 2014, p. 162).

É o reconhecimento do que Konrad Hesse denomina *força normativa da constituição*, que evidencia a Carta Magna como principal veículo normativo do sistema jurídico, dela se extraíndo as linhas mestras para criação e interpretação de todo o ordenamento jurídico.

Isso é, aliás, afirmado no art. 1º do CPC, que diz: "O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código".

Logo após, atendendo a essas premissas do constitucionalismo democrático, destaca-se a previsão do art. 4º do CPC, berço do princípio da primazia de resolução do mérito, que enfatiza ser direito das partes obter "a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa".

O princípio revela a preocupação do legislador em garantir que o processo sirva à sua finalidade, qual seja, prestação da tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva, mediante o processo justo.

O comando legal é para que o julgador evite a prolação de sentenças terminativas, priorizando-se as sentenças meritórias. Para tanto, o juiz deverá, sempre que possível, superar os vícios processuais, ignorando-os ou permitindo seus saneamentos, a fim de que se possa, efetivamente, examinar o mérito da causa e resolver o conflito de interesse levado ao Judiciário.

Em grau recursal, o que o princípio visa garantir é que os recursos interpostos pelas partes tenham seus méritos apreciados, afastando-se o excesso de formalismo na fase de admissibilidade recursal.

Nesse sentido, os ensinamentos de Fredie Didier⁴:

³ ZANETI Junior, Hermes. A Constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição. 2. ed. rev., ampl., alterada. São Paulo: Atlas, 2014, p. 162.

⁴ DIDIER Jr., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 20. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 1, p. 168-169.

O CPC consagra o princípio da *primazia da decisão de mérito*. De acordo com esse princípio, deve o órgão 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, 2018, p. 168-169).

Oportuno mencionar que o princípio em comento está alinhado com as premissas do formalismo-valorativo e com o princípio da instrumentalidade das formas, afastando o formalismo excessivo referido por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira⁵. É a prevalência do direito material em detrimento do direito processual.

Concentrando-se no objeto do presente estudo, que é o princípio da primazia de julgamento do mérito em grau recursal, nas próximas linhas, serão destacadas as principais regras processuais, contidas no vigente Código, que concretizam o referido princípio, analisando-se o tema à luz de três principais vertentes: 1) ataque à jurisprudência defensiva; 2) saneabilidade dos vícios; e 3) fungibilidade recursal.

Ataque à jurisprudência defensiva

Primeiramente, é preciso destacar o que se entende por jurisprudência defensiva. Trata-se de um excesso de formalismo na admissão recursal.

Com o evidente fim de diminuir o número de recursos a serem julgados, os Tribunais passaram a criar óbices para ultrapassar a fase de admissão ou recebimento dos recursos, movimento denominado pela doutrina de *jurisprudência defensiva*.

Como se sabe, interposto o recurso, há um duplo exame: primeiro o julgador analisa a presença dos requisitos de admissibilidade recursal e, estando presentes, fala-se que o recurso é admitido, recebido ou conhecido; na sequência, passa-se ao segundo exame, consistente na apreciação das razões recursais, para acolhê-las, se fundadas, ou rejeitá-las, caso contrário.

Sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 – orientado pela primazia do formalismo –, os Tribunais interpretavam os requisitos de admissibilidade recursal com excessivo rigor, criando verdadeiros obstáculos de acesso às Cortes Superiores. Era possível se falar em primazia da inadmissibilidade, primazia do *check list*⁶ sobre a matéria de fundo.

No entanto, essa não é a opção do ordenamento jurídico atual. Aliás, o sistema do CPC/2015 é oposto, privilegia o exame do mérito recursal. Como já afirmado, o direito material ganha relevo em detrimento do formalismo processual.

⁵ ALVARO, Carlos Alberto. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. Revista de Processo, v. 31, n. 137, p. 7-31, jul. 2006.

⁶ Expressão utilizada por de OLIVEIRA, Pedro Miranda de. O princípio da primazia do julgamento do mérito recursal no CPC projetado. Revista dos Tribunais, v. 950, dez. 2014.

Assim, ao longo da nova legislação processual, o legislador fez questão de pontuar e derrubar todas as hipóteses de jurisprudência defensiva, a fim de que se chegue ao exame do mérito recursal.

Nesse contexto, destaca-se a regra inserta no art. 1.024, §5º, do CPC⁷, que afasta a necessidade de ratificação do recurso interposto, caso os embargos de declaração opostos pela outra parte não sejam recebidos ou não alterem a conclusão da decisão recorrida. Esse dispositivo é responsável pelo cancelamento do Enunciado nº 418, da Súmula do STJ, que dizia: "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

Por sua vez, a regra do art. 218, § 4º, do CPC⁸, afastou aquilo que a jurisprudência defensiva denominava de *recurso prematuro*, passando a considerar tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo. Na vigência do pretérito Código, a jurisprudência considerava intempestivo o recurso interposto antes do início do prazo recursal (recurso prematuro) ou após escoado tal prazo.

Neste particular, vale lembrar que a lei processual considera como início do prazo a intimação (art. 230). Todavia, desde a publicação a decisão está disponível. Assim, é possível que a parte interponha o recurso antes de ser intimada, já que tem acesso ao conteúdo da decisão já publicada nos autos. No sistema anterior, havia inadmissão do recurso, por intempestividade (prematura).

Ora, como se sabe, a intimação é para dar ciência, não para iniciar a contagem do prazo recursal. Esse é um efeito da intimação. Se o efeito é atingido mesmo sem a prática do ato, o processo deve prosseguir. Ou seja, se já houve ciência, a intimação é desnecessária.

Percebendo o absurdo da intempestividade do recurso prematuro, os Tribunais Superiores criaram a *intempestividade sanável*, permitindo que o recurso interposto antes do prazo fosse reiterado após a efetivação da intimação da parte. Em que pese o avanço, foi pequeno, já que o obstáculo não foi retirado por completo, pois ainda era exigida a reiteração do recurso. Somente com a edição do CPC/2015, especificamente, o mencionado art. 218, §4º, é que passou a ser considerado tempestivo o ato praticado antes do início do prazo.

Ainda no campo da tempestividade, o art. 1.003, §4º, do CPC⁹ estabelece que, em casos de recursos remetidos pelo correio, considerar-se-á como data da interposição a data da postagem. Tal dispositivo veio para revogar o Enunciado nº 216, da Súmula do STJ, que estabelecia: "A tempestividade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da secretaria e não pela data da entrega na agência do correio".

⁷ Art. 1024, § 5º, CPC - Se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processado e julgado independentemente de ratificação.

⁸ Art. 218, § 4º Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo.

⁹ Art. 1.003, § 4º Para aferição da tempestividade do recurso remetido pelo correio, será considerada como data de interposição a data de postagem.

Mais uma vez, o legislador agiu com acerto, pois o recorrente não precisa mais se preocupar com a eficiência do serviço público de postagem para saber se o recurso chegará, ou não, dentro do prazo previsto em lei. Além disso, ao considerar como data da interposição a data da postagem, o recorrente desfrutará de todo o prazo legal para elaborar seu recurso, o que não era possível quando considerada a data do protocolo na secretaria, já que, para garantir a chegada tempestiva, dias antes o recurso deveria estar pronto para ser postado.

Outro dispositivo com nítido caráter inovador de combate à jurisprudência defensiva é o art. 1.007, §7º, do CPC¹⁰, que permite que, em caso de preenchimento equivocado da guia de custas, o vício seja sanado, evitando-se a inadmissão por deserção. Neste ponto, a jurisprudência dos Tribunais Superiores era no sentido de que, ainda que fosse recolhido o valor relativo à interposição do recurso, caso a guia de custas fosse preenchida com algum equívoco, o recurso não seria conhecido¹¹.

Como se percebe, o legislador pretendeu, de forma expressa, afastar aquela jurisprudência que dificultava o conhecimento dos recursos. Trata-se de verdadeira mudança de paradigma.

Não obstante, os Tribunais Superiores ainda não desapegaram do velho hábito e, sempre que possível, ressuscitam aquela ultrapassada jurisprudência defensiva, para inadmitir os recursos. Isso ocorre, por exemplo, nos casos em que a interposição tenha ocorrido na vigência do CPC/1973, hipótese em que, ao invés de homenagear o princípio da primazia da resolução do mérito, o recurso não é recebido, invocando-se entendimentos e súmulas obsoletos¹².

¹⁰ Art. 1.007, § 7º O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.

¹¹ PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREPARO. DUAS GUIAS DE RECOLHIMENTO COM O MESMO CÓDIGO DE RECEITA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO. A Corte Especial, no julgamento do REsp nº 924.942, SP, da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, reafirmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que «não basta o pagamento da importância devida na origem, sendo imprescindível o preenchimento correto das pertinentes guias, bem como o recolhimento no Banco do Brasil, sob pena de deserção do recurso» (DJe de 18.03.2010). Espécie em que o recorrente juntou duas guias preenchidas com o mesmo código de recolhimento (referente ao pagamento das custas), de modo que o recurso especial é deserto, porque não comprovado o pagamento do porte de remessa e retorno dos autos. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 165.686/BA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 01/09/2014)

¹² AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. GUIA DE RECOLHIMENTO. NÚMERO DE REFERÊNCIA. ERRO NA INDICAÇÃO. DESERÇÃO. MARCO TEMPORAL. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Incumbe ao agravante comprovar o correto recolhimento do preparo no momento da interposição do recurso. 3. O preenchimento incorreto do número de referência do processo implica deserção do recurso de apelação. 4. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça no tocante ao art. 1.046 do CPC/2015 é no sentido de que, tendo sido publicada a sentença na vigência do CPC/1973, as regras do Código de Processo Civil de 2015 não são aplicáveis ao caso concreto. 5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1198151/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 26/10/2018). AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CAUTELAR - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECLAMO POR CONSIDERÁ-LO INTEMPESTIVO. INSURGÊNCIA DOS AGRAVADOS. [...] 2. A orientação desta Corte, para os recursos interpostos quando da vigência do referido diploma processual civil, é no sentido de que a tempestividade é aferida pelo protocolo da petição na Secretaria do Tribunal

Saneabilidade dos vícios

Uma outra vertente de aplicação do princípio da primazia da resolução do mérito em grau recursal está materializada na regra inserta no art. 932, parágrafo único, do CPC, que permite ao recorrente sanar vícios que poderiam levar à inadmissão do seu recurso.

Estabelece o mencionado dispositivo legal: “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”.

Com efeito, atendendo ao novo modelo cooperativo de processo, antes de inadmitir o recurso, o relator deve intimar o recorrente para se manifestar sobre o requisito recursal supostamente ausente e, sendo caso de vício sanável, deve oportunizar o saneamento. Trata-se de um direito do recorrente e, de outra banda, um dever do relator.

Vale lembrar que, nos termos do art. 10 do CPC, está vedada a prolação de decisão surpresa, sendo dever do julgador oportunizar a manifestação da parte sobre a matéria objeto da decisão. Em grau recursal, ao vislumbrar possível causa de inadmissão do recurso, o relator não poderá, desde já, proferir decisão não recebendo o recurso, sendo seu dever, em homenagem ao princípio do contraditório, intimar o recorrente para se manifestar sobre a matéria específica, a fim de que possa influir na decisão que será prolatada.

Entrementes, a regra do parágrafo único do art. 932, parágrafo único, vai além. O recorrente terá não só a oportunidade de se manifestar, como também poderá sanar o vício apontado pelo relator como óbice ao recebimento do recurso.

Por exemplo, deparando-se com um recurso não assinado pelo advogado, o relator deve oportunizar sanar o vício, assinando a peça. Igualmente, interposto um recurso por advogado sem procuração nos autos, a juntada posterior saneia o vício – revogação da Súmula 115 do STJ, que estabelecia: “Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos”.

Outro dispositivo legal que dá concretude ao princípio da primazia da resolução do mérito em grau recursal é a regra disposta no art. 938, §1º, que estabelece: “Constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício, o relator

de origem e não pela data da postagem na agência dos Correios. Súmula 216 do STJ. 2.1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no Ag 1.417.361/RS, firmou orientação no sentido de que, para aferir a tempestividade do recurso interposto por meio de protocolo postal, deve ser considerado o teor da resolução do Tribunal de origem, a fim de perquirir se a referida normativa permitia ou não a utilização do sistema para petições de recurso especial. 3. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ao editar a Resolução 747/2013, alterou a Resolução 642/2010, para vedar a possibilidade de interposição de recurso especial por meio do protocolo postal. No caso, o apelo extremo foi interposto já na vigência da Resolução 747/2013, motivo pelo qual sua tempestividade deve ser aferida de acordo com a data de protocolo na secretaria da Corte estadual. 4. Outrossim, consoante jurisprudência do STJ, diante da ilegitimidade do carimbo de protocolo é dever da parte providenciar certidão da Secretaria do Tribunal respectivo, a fim de possibilitar a aferição da tempestividade do recurso, ônus este do qual não se desincumbiram os agravantes. Precedentes. 5. Agravo interno desprovido (AgInt no REsp 1623416/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 21/08/2018).

determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, intimadas as partes”.

Em complemento, o legislador incluiu regra específica para o caso de recurso de agravo de instrumento. Dispõe o art. 1.017, §3º: “Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único”.

Oportuno mencionar que a regra do art. 1.017, §3º, é desnecessária frente a regra do citado art. 932, parágrafo único, que já prevê a possibilidade de complementação de documentação. Contudo, o legislador, conhecedor da jurisprudência defensiva, preferiu ser cauteloso e repetir o preceito, evitando o não conhecimento do recurso.

Os três enunciados prescritivos mencionados são evidentes manifestações do princípio da primazia de mérito em grau recursal.

Hipóteses de não incidência da regra prevista no art. 932, parágrafo único, do CPC

Interpretando-se o enunciado prescritivo previsto no art. 932, parágrafo único, é possível identificar quatro hipóteses em que a regra não incide.

A primeira delas é quando o vício for insanável. Por óbvio, somente vícios sanáveis poderão ser corrigidos e/ou renovados. Um exemplo de vício insanável é a intempestividade recursal. Escoado o prazo recursal, a decisão terá transitado em julgado. Consequentemente, permitir o saneamento caracterizaria violação da coisa julgada.

Oportuno mencionar que pode ocorrer de o recorrente ser intimado para se manifestar sobre suposto vício insanável e, em sua manifestação, afirmar que o vício é sanável. Nesse caso, a melhor maneira de fazer isso, é responder à intimação já corrigindo o vício, caso em que o recurso deverá ser conhecido.

Questão interessante surge quando o relator vislumbra a possível intempestividade recursal, intima o recorrente para se manifestar, e esse alega a existência de feriado local. Nessa hipótese, ao comprovar a existência do feriado, a parte está comprovando que o prazo recursal, na verdade, não se esgotou. Trata-se de vício evidentemente sanável. Não obstante, as Cortes Superiores estão entendendo que o momento adequado para a comprovação do feriado local é o ato de interposição, conforme disposto no §6º do art. 1.003 da lei processual¹³.

¹³ AGRAVO INTERNO. FERIADO LOCAL. COMPROVAÇÃO. ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. [...] IV - A Corte Especial, no julgamento do AREsp n. 957.821/MS, em 20/11/2017, chegou à conclusão de que, na vigência do Código de Processo Civil de 2015, não é possível a comprovação da tempestividade após a interposição do recurso. V - Não se desconhece, por certo, do feriado nacional de 2/11/2017, que não precisa ser comprovado. Porém, o dia 1/11/2017 e o dia 3/11/2017 não se trata de feriados nacionais, mas sim, feriados locais, os quais deveriam ter sido comprovados no momento da interposição do recurso que pretendia que fosse conhecido, o que não ocorreu no caso concreto. VI - Ressalte-se que, para fins de verificação da tempestividade do recurso dirigido ao STJ, é indiferente que tenha havido ou não expediente forense nesta Corte, pois o agravo e o recurso especial interpostos são endereçados ao presidente do tribunal a quo, regendo-se o respectivo prazo, em matéria de recesso forense e feriados, pela legislação

Tal entendimento vai de encontro ao vigente modelo de processo civil, em especial, contraria o princípio da primazia do julgamento do mérito e, ainda pior, representa um retrocesso da jurisprudência, já que antes do CPC/2015 a Corte Especial do STJ havia sedimentado o entendimento de que era possível a comprovação do feriado local mesmo após a interposição do recurso¹⁴.

Uma segunda hipótese em que se vislumbra inaplicabilidade do art. 932, parágrafo único, é em caso de vício que tenha uma forma adequada para ser sanado. É o que ocorre, por exemplo, nos casos em que o relator verifica ausência de recolhimento do preparo, cujo saneamento deve obedecer regramento próprio, previsto no art. 1.007, §4º, do CPC¹⁵, que determina o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

A terceira hipótese que se afasta a incidência do art. 932, parágrafo único, está prevista no Enunciado Administrativo nº 6 do STJ, que estabelece: “Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal”.

Com efeito, caso se considere que a natureza do vício não seja *estritamente formal*, não poderá ocorrer o saneamento. O questionamento que se coloca é: o que é um vício estritamente formal?

Como se sabe, os recursos têm forma e conteúdo, sendo certo que esse conteúdo também tem de obedecer a uma forma. Nessa perspectiva, a jurisprudência está entendendo que, se o vício for da forma do conteúdo, a parte não terá a oportunidade de saná-lo. É o caso, por exemplo, de ausência de impugnação específica das razões da decisão impugnada ou de ausência de comparação analítica entre acórdão recorrido e acórdão paradigma.

A última hipótese em que se afasta a aplicação do art. 932, parágrafo único, é no caso do art.1.029, §3º que dispõe que: “O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção,

local (AgRg no Ag n. 1.156.557, MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, Dje de 22.09.2010). VII - Não procede, também, a alegação de que é desnecessária a comprovação do feriado local por ser período absolutamente conhecido, tratando-se, portanto, de fato notório. Veja-se que a ocorrência de feriado local, recesso, paralisação ou interrupção do expediente forense deve ser demonstrada por documento idôneo, no ato da interposição do recurso que pretende seja conhecido por esta Corte, providência que não foi cumprida no caso. VIII - Agravo interno improvido. (AgInt nos EDcl no AREsp 1242552/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 26/10/2018)

¹⁴ PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. FERIADO LOCAL. COMPROVAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. 1. A comprovação da tempestividade do recurso especial, em decorrência de feriado local ou de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem que implique prorrogação do termo final para sua interposição, pode ocorrer posteriormente, em sede de agravo regimental. Precedentes do STF e do STJ. 2. Agravo regimental provido, para afastar a intempestividade do recurso especial. (AgRg no AREsp 137.141/SE, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2012, DJe 15/10/2012).

¹⁵ Art. 1.007, § 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

desde que não o repute grave". Aqui, em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas, o vício é desconsiderado, tornado desnecessário o saneamento.

Fungibilidade recursal

A terceira vertente de aplicação princípio da primazia da resolução do mérito em grau recursal é a fungibilidade recursal, assim definido por Flávio Cheim Jorge¹⁶:

O princípio da fungibilidade dos recursos está ligado ao cabimento recursal, devendo ser percebido como uma forma de abrandamento do mencionado requisito, na medida em que se admite a interposição de um recurso pelo outro, que seria correto contra aquela decisão.
O princípio da fungibilidade recursal consagra, portanto, a possibilidade da parte interpor um recurso que não seja o adequado para aquela decisão de que se recorre (CHEIM, 2015, p. 316).

Assim, a fungibilidade é o aproveitamento do recurso interposto erroneamente, na hipótese de existir dúvida objetiva sobre a modalidade de recurso adequada.

O Código de Processo Civil de 2015 viabilizou normativamente hipóteses de fungibilidade recursal nos artigos 1.024, §3º¹⁷, 1.032¹⁸ e 1.033¹⁹.

A primeira hipótese trata do recebimento dos embargos de declaração como se agravo interno fosse, caso em que o recorrente é intimado para complementar as razões recursais, ajustando-as às exigências próprias do recurso de agravo interno.

As outras duas retratam a fungibilidade entre os recursos excepcionais, que é a grande novidade do CPC/15.

Sob a égide do CPC anterior, por vezes, acontecia de o recurso especial não ser admitido pelo STJ por entender que a contrariedade era à Constituição da República e, neste mesmo caso, o STF não admitia o recurso extraordinário, entendendo que a ofensa à CF era reflexa. Assim, ficava um limbo.

¹⁶ JORGE, Flávio Cheim. Teoria Geral dos Recursos Cíveis. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

¹⁷ Art. 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.

¹⁸ Art. 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.

¹⁹ Art. 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.

A partir das regras dos art. 1032 e 1033, esse problema não existe mais, pois foi prevista a fungibilidade entre os referidos recursos, que permite o aproveitamento do recurso interposto, que é remetido ao Tribunal correto, não sendo declarado diretamente inadmissível.

Assim, se relator do STJ entende que a matéria supostamente violada é constitucional, remete o processo ao STF para que o recurso seja apreciado como se recurso extraordinário fosse. Igualmente, se relator do STF entende que a matéria supostamente violada é infraconstitucional, remete o processo ao STJ para que o recurso seja apreciado como se recurso especial fosse. A decisão final é sempre do STF, que se não aceitar a remessa, envia o processo novamente ao STJ para julgamento do recurso.

Importante ressaltar que esses dois artigos foram pensados em conjunto com a admissibilidade dos recursos especial e extraordinário sendo feita apenas pelo STJ e STF, como previa, inicialmente, o CPC/2015. Todavia, com o retorno do formato bifásico, deve ser reconhecido prejuízo para a fungibilidade entre os recursos. A uma, pois macula o posicionamento posterior. A duas, porque caso o recurso seja inadmitido no TJ, será necessário interpor agravo para o recurso subir. A três, porque eventual provimento do agravo pode ter como fundamento o mesmo fundamento outrora utilizado pelo órgão *a quo* para inadmitir, o que seria bem estranho.

Convém mencionar que não é possível o princípio da fungibilidade recursal em todas as hipóteses de cabimento de recurso extraordinário e especial. O que se vislumbra é o cabimento da fungibilidade entre as alíneas "a" do art. 102, III e 105, III, que são hipóteses subjetivas. Nas demais, tratando-se de hipóteses objetivas, não se aplicará a fungibilidade, pois se entende que o erro é grosseiro.

Feita a fungibilidade de recurso especial para recurso extraordinário, será importante complementar a fundamentação para incluir a alegação de repercussão geral.

Conclusão

Como se pode perceber, a introdução à dogmática do constitucionalismo democrático impactou o novo modelo processual civil, sobressaindo a preocupação em dar concretude às normas fundamentais constitucionalmente previstas.

Nesse contexto, destaca-se a previsão do art. 4º do CPC/2015, que faz alusão a dois princípios fundamentais do Estado Democrático Brasileiro: o da duração razoável do processo (que tem guarida constitucional no art. 5º, LXXVIII) e o da primazia da resolução do mérito. Esse reconhece o direito das partes de obter a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Com efeito, o acesso à justiça não pode ser visto como mera garantia de acesso ao Judiciário, mas, mais do que isto, deve ser compreendido como o direito fundamental de acesso ao resultado final do processo, é dizer, acesso à solução da crise jurídica levada ao conhecimento do Poder Judiciário, por meio da resolução do mérito da causa.

Em grau recursal, o princípio da primazia da resolução do mérito reconhece ser direito das partes o exame do mérito recursal e, nessa perspectiva, visa afastar o excesso de formalismo na fase de admissibilidade dos recursos.

É a prevalência do direito material em detrimento do direito processual, premissas do formalismo-valorativo e do princípio da instrumentalidade das formas.

Referências

- ALVARO, Carlos Alberto. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *Revista de Processo*, v. 31, n. 137, p. 7-31, jul. 2006.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- CÂMARA, Alexandre de Freitas. *O Novo Código de Processo Civil Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- CÂMARA, Alexandre de Freitas. O princípio da primazia da resolução do mérito e o novo Código de Processo Civil. *Revista da EMERJ*, p. 42 - 50, 01 set. 2015.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A aplicação do princípio da primazia no julgamento do mérito no novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista do TRF3*, Ano XXVII, n. 128, jan./mar. 2018.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 20. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 1.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral no Novo Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2016.
- JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- LEMONS, Vinicius Silva. A fungibilidade recursal excepcional: o problema da cumulação dos pedidos recursais. *Revista de Processo*, vol. 258/2016, p. 235-259, ago/2016.
- MAZZOLA, Marcelo. Formalismo-valorativo e a primazia de mérito: combate à jurisprudência defensiva dos tribunais. *Revista de Processo*, v. 281/2018, p. 305-333, jul. 2018.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil – Volume único*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.
- NUNES, Dierle; CRUZ, Clenderson Rodrigues da Cruz; DRUMMOND, Lucas Dias. A regra interpretativa da primazia do mérito e o formalismo processual democrático. In: DIDIER Jr, Fredie (Coord.). *Normas Fundamentais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 101-140.
- OLIVEIRA, Pedro Miranda de. O princípio da primazia do julgamento do mérito recursal no CPC projetado. *Revista dos Tribunais*, v. 950/2014, p. 107-132, dez. 2014.
- STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro (Org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

THEODORO Jr., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Novo CPC – Fundamentos e Sistematização. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ZANETI Junior, Hermes. A Constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição. 2. ed. rev., ampl., alterada. São Paulo: Atlas, 2014.