



ACHEGAS PARA UMA COMPREENSÃO DA NORMA FUNDAMENTAL DA PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO

ACHIEVEMENTS TOWARDS AN UNDERSTANDING OF THE FUNDAMENTAL NORMS OF THE PRIMACY OF THE JUDGMENT OF MERITS

Denarcy Souza e Silva Júnior¹

RESUMO: O objetivo do presente trabalho é analisar a norma da primazia do julgamento do mérito com um olhar hermenêutico, diante da necessária coerência na tomada de decisão dos tribunais superiores. Para tanto, foi feita breve incursão no modelo constitucional do processo, na distinção entre regras e princípios, texto e norma, tudo na tentativa de se demonstrar que essas distinções são interpretativas. Ademais, revisitou-se a teoria das invalidades processuais, diante da teoria comunicativa das invalidades, tratando as nulidades numa perspectiva das consequências do ato na dinâmica processual. Buscou-se demonstrar, cotejando duas decisões paradigmáticas do Superior Tribunal de Justiça, que além de uma incoerência decisória, aquele Tribunal Superior, sem qualquer preocupação com a força gravitacional de seus precedentes, atribui qualquer sentido à norma da primazia do julgamento do mérito, ora para lhe dar interpretação aparentemente consentânea com as normas fundamentais constitucionais, ora negando-lhes qualquer eficácia normativa, num instrumentalismo legitimador do poder jurisdicional.

PALAVRAS-CHAVE: processo civil; primazia do julgamento do mérito; invalidades; coerência.

ABSTRACT: The objective of this paper is to analyze the norm of the primacy of the judgment of merit with a hermeneutic look, in view of the necessary coherence in the decision making of the superior courts. To this end, a brief foray into the constitutional model of the process was made, in the distinction between rules and principles, text and norm, all in an attempt to demonstrate that these distinctions are interpretive. Furthermore, the theory of procedural invalidities was revisited, in the face of the communicative theory of invalidities, treating

¹ Doutorando em Direito Processual pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas - UFAL. Especialista em Direito Processual Civil e Direito Público. Graduado em Direito pelo Centro de Estudos Superiores de Maceió. Coordenador dos Cursos de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Tiradentes - UNIT. Advogado. E-mail: denarcy@hotmail.com.

nullities in a perspective of the consequences of the act in the procedural dynamics. It was sought to demonstrate, comparing two paradigmatic decisions of the Superior Court of Justice, that besides a decision inconsistency, that superior court, without any concern with the gravitational force of its precedents, attributes any meaning to the rule of the primacy of the judgment of merit, sometimes to give it an apparently consistent interpretation with fundamental constitutional norms, then at other times denying them any normative efficacy, in an instrumentalism that legitimizes the jurisdictional power.

KEYWORDS: civil procedure; primacy of the judgment of merit; invalidities; coherence.

1 INTRODUÇÃO

Apesar de o atual Código de Processo Civil já estar em vigor há de sete anos e de muito já se ter escrito sobre ele, algumas de suas novidades ainda permanecem numa zona de penumbra, dentre elas as normas fundamentais do processo, seus limites e aplicações, notadamente aquelas que não refletem o texto constitucional, como a norma da primazia do julgamento do mérito.

Não se nega que a primazia do julgamento de mérito, enquanto norma fundamental do processo civil, inserta no art. 4º do atual diploma processual, vem recebendo especial atenção da doutrina (Lins, 2019; Nunes; Cruz; Drummond, 2016) e dos tribunais, mas, ao que parece, ainda há muito a se caminhar para que se encontre uma concepção mais ou menos coerente da norma, incutindo no imaginário dos operadores do Direito certa insegurança jurídica.

Na esteira de um entendimento que veio se consolidando² ao longo dos anos desde a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento acerca da necessidade de comprovação, no ato da interposição do recurso, da existência de feriado local, *in casu*, a segunda-feira de Carnaval, por não admitir que fosse reconhecida, nesse especial, a notoriedade do feriado, tampouco a comprovação posterior da existência do feriado, numa interpretação literal do art. 1.003, § 6º, do CPC³⁻⁴.

² Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 957.821/ MS. Relator: Min. Raul Araújo, 20 de novembro de 2017.

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). Recurso Especial nº 1.813.684/SP. Relator: Min. Raul Araújo. Relator para Acórdão: Min. Luis Felipe Salomão, 02 de outubro de 2019.

⁴ Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

[...]

§ 6º O recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso.

Ainda que se possa afirmar que a decisão do Superior Tribunal de Justiça esteja coerente com as recentes decisões daquela Corte quanto à interpretação restritiva da norma inserta no art. 1.003, § 6º do CPC – proferidas durante a vigência do atual diploma processual, insista-se -, não se pode assentar que essa coerência se mantém quando se coteja essa concepção de primazia de julgamento de mérito com outras decisões que enfrentaram a concretização da referida norma, até mesmo da própria Corte Superior, como também do Supremo Tribunal Federal.

É o que se percebe, por exemplo, da decisão proferida pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, que se utilizando da norma da primazia do julgamento do mérito (com seus reflexos na teoria das nulidades dos atos processuais), afastou a intempestividade de uma denúncia da lide, determinando o aproveitamento dos atos processuais realizados pelas partes relativos à referida intervenção de terceiros.⁵

O mesmo se diga de decisão do Supremo Tribunal Federal, que também com lastro na norma da primazia do julgamento do mérito (dentre outras normas fundamentais), afastou o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para a impetração de mandado de segurança⁶, apesar deste mesmo Tribunal já ter sumulado⁷ entendimento de que “é constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança”.

Em razão de a primazia do julgamento do mérito ser uma novidade inserida no CPC de 2015, bem assim pela ideia pressuposta de que ela seria bastante em si, não se vem realizando uma filtragem constitucional da norma, com a finalidade de delimitar os seus contornos e de harmonizá-la com as garantias processuais constitucionais. Buscou-se demonstrar, em alguns textos (Cunha, 2016, p. 276), que a primazia do julgamento do mérito está prevista ao longo do CPC em vários outros dispositivos além do art. 4º, fixando a concepção de que a norma tem aplicabilidade, inclusive, na fase recursal, mas seus limites e contornos estão sendo pouco explorados.

Não parece exagerado afirmar que a necessidade (falta) de uma melhor compreensão sobre a primazia do julgamento do mérito e de um estudo acerca dos seus limites e contornos acabe por gerar decisões ilegítimas, seja pelo desrespeito às garantias constitucionais do processo, dentre elas o princípio do juiz natural, contraditório, ampla defesa etc., seja pela crença de que com fundamento na primazia do julgamento do mérito permite-se a criação de

⁵ Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso especial nº 1.637.108/PR. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 06 de junho de 2017.

⁶ Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Mandado de Segurança 25.097/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes, 28 de março de 2017.

⁷ Supremo Tribunal Federal. Súmula 632.

um processo *ad hoc* para cada direito material (Costa; Delfino; Pereira Neto, 2016), isso sem o necessário diálogo entre os sujeitos processuais, reintroduzindo um protagonismo judicial que o atual modelo de processo buscou expungir.

Na atual quadra da ciência processual, não se entende o processo apenas como instrumento à disposição da jurisdição na busca de escopos sociais, políticos e jurídicos, (Dinamarco, 2008), tampouco na ideia de um formalismo valorativo (Oliveira, 2010) (suscetível às influências axiológicas). O processo deve ser compreendido, sobretudo, na perspectiva do Estado Constitucional e dos direitos fundamentais (Mitidiero, 2015), mais se aproximando daquilo que vem sendo denominado de neoprocessualismo (Cambi, 2011)⁸, que busca na força normativa da Constituição e nos princípios constitucionais condições de possibilidade para uma ordem jurídica justa, ou seja, um direito ao processo justo em uma perspectiva constitucional.

Assim, ao longo do presente texto se buscará demonstrar a incorreção da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da insanabilidade da não comprovação de feriado local no ato da interposição do recurso, assunto que ganha ainda maior importância em razão da recente aprovação, pela CCJ da Câmara dos Deputados, do Projeto de Lei nº. 4.563 de 2021, que “Revoga o § 6º do art. 1.003 da Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil”, enviado para a apreciação do Senado Federal em 09 de agosto de 2023. Antes, porém, se mostra importante enfrentar, ainda que sem pretensão de esgotamento, a necessária guinada de um processo instrumental para um processo democrático, abandonando a ideia do dogma socializador do protagonismo judicial, em razão de um modelo policêntrico de processo e dos deveres decorrentes da participação processual (Theodoro Júnior *et al.*, 2016)⁹.

2 NORMAS FUNDAMENTAIS DO DIREITO PROCESSUAL: FUNDAMENTOS DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO

O atual diploma processual civil, já em seu art. 1º, preceitua que “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais

⁸ Para uma crítica ao neoconstitucionalismo e, por conseguinte, ao neoprocessualismo, consultar Ferrajoli (2012, p. 13-56).

⁹ O mais difícil é, realmente, sistematizar os deveres processuais que decorrem do princípio da cooperação. Para tanto, convém valer-se de tudo o que já se construiu a respeito dos deveres decorrentes do princípio da boa-fé no âmbito do direito privado. O dever de cooperação é um deles. Os deveres de cooperação podem ser divididos em deveres de esclarecimento, lealdade e de proteção. Essa sistematização pode ser aproveitada para a compreensão do conteúdo dogmático do princípio da cooperação processual (Didier Júnior, 2017, p. 144).

estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”. Ainda que se mostre correta a afirmação que referido dispositivo “encerra uma obviedade” (Cunha, 2017), não parece inútil sua inserção do Código de Processo Civil, tendo em vista o imaginário positivista que ainda assola o senso comum dos operadores do Direito.

É óbvio que não apenas o Direito Processual Civil, mas todos os ramos do Direito devem ser interpretados conforme as normas (e não valores) estabelecidos na Constituição Federal (Dworkin, 2013; Streck, 2014). O modelo constitucional (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2017) é caracterizado pela subordinação do direito à legislação constitucional por meio da técnica de constituição rígida e do controle de constitucionalidade. A validade da norma infraconstitucional e das próprias emendas à constituição está submetida a parâmetros formais e substanciais, levando-se em consideração a conformidade com cada ordenamento jurídico posto¹⁰.

No modelo constitucional, vigência e validade não se confundem.¹¹ A lei só é válida se puder ser conformada à Constituição e aos direitos fundamentais nela consagrados, como também aos princípios de justiça previstos expressa ou implicitamente na lei maior. Constituição rígida e o controle de constitucionalidade permitem, ao fim, que se discuta a própria validade da lei, que embora vigente, poderá ser afastada do ordenamento jurídico, ou lhe ser atribuída uma interpretação conforme a Constituição.

Aparentemente, no final do século XX, iniciou-se um gradual enfraquecimento do positivismo jurídico, o que se manifestou por variadas razões, dentre elas: a) as novas teorias da argumentação jurídica; e b) uma teoria dos direitos fundamentais fundada em princípios. Passou-se, assim, a perceber que as atividades judiciais e legislativas estavam igualmente vinculadas aos direitos fundamentais, “sendo que, na atividade judicial, o controle dar-se-á pela verificação da fundamentação adequada do ponto de vista dos direitos fundamentais” (Zaneti Júnior, 2016, p. 93).

Caminhou-se, pois, para uma teoria do direito pós-positivista, que tem na moral, ao mesmo tempo, um limite (pois não podem produzir normas que violem de forma extrema os

¹⁰ Na lição de Zaneti (2016, p. 91-92), “o ordenamento jurídico transforma-se radicalmente, assume um caráter nomodinâmico em relação à artificialidade e à produção de normas pelo Poder Legislativo. Assegura, assim, uma margem de discricionariedade à atividade legislativa decorrente de sua legitimação representativa da sociedade e, ao mesmo tempo, subordina-se a um caráter nomostático dos princípios e direitos fundamentais estabelecidos nas constituições, o qual representa um ‘nunca mais’ aos horrores dos regimes totalitaristas. Como norma de reconhecimento, a referência formal é a constituição; como razão social, os direitos fundamentais, sendo os direitos de liberdade exercidos como limites e os direitos sociais exercidos como vínculos”.

¹¹ Não se está afirmando que no Positivismo Normativista kelseniano não houvesse a preocupação de se distinguir vigência e validade, tanto há essa preocupação, que Kelsen defendia, no início do século passado, a necessidade do controle de constitucionalidade, confiando ao Tribunal Constitucional a guarda da Constituição. Sobre o tema consultar Kelsen (2003).

princípios morais sobre os quais haja consenso racional e universal) e um ideal (pois a pretensão de correção, contida no próprio discurso jurídico, implica um princípio da moralidade que faz com que surja um dever jurídico de tornar o direito cada vez mais substancialmente correto), a reclamar um novo tipo de teoria do Direito (Bustamante, 2012).

O Pós-Positivismo vai além de uma teoria geral descritiva do Direito, pois consiste numa teoria normativa do Direito e da argumentação jurídica, sendo marcado por um abrandamento da distinção entre enunciados de *lege ferenda* (recomendações justificadas para o legislador) e enunciados de *lege lata* (descrição/conhecimento do Direito vigente), repercutindo diretamente na teoria jurídica, a que é atribuída a função de produzir coerência para o Direito (Peczenik, 2001, p. 79,80).

Mudou-se, portanto, a norma de reconhecimento, o fundamento de validade, da lei para a constituição, de uma legalidade meramente formal, para a legalidade substancial, apenas sendo válida a lei que esteja alinhada aos direitos fundamentais e aos princípios constitucionais de justiça, diante da cooriginalidade entre direito e moral. A legalidade, pode se afirmar, hoje está atrelada à essência da juridicidade.¹²

Percebe-se, pois, que uma das principais características do Estado Constitucional é a garantia de proteção dos direitos fundamentais, passando estes direitos a compor o cerne de todo o ordenamento jurídico. A força normativa da constituição¹³, atrelada à nova hermenêutica constitucional, bem como à ampliação da jurisdição constitucional, viabilizaram a constitucionalização do direito, passando os princípios constitucionais a condicionar a validade e o sentido de todo ordenamento jurídico (Cunha, 2017).

Essa transformação do direito legislativo dos oitocentos para o Estado Constitucional dos novecentos vem refletida no art. 1º da Constituição Federal de 1988, quando nela se afirma que o Brasil é um Estado Democrático de Direito. O Estado Constitucional é um estado com qualidades (Canotilho, 2003, p. 92-93), é ao mesmo tempo um Estado Democrático e um Estado de Direito, e isso tem importância.

Diz-se Estado de Direito porque há uma necessária submissão do Estado ao ordenamento jurídico com a finalidade de garantir a mesma consideração e respeito aos seus cidadãos, donde se extraem os princípios da legalidade, da igualdade, da segurança jurídica e

¹² Saliente-se, que essa tomada de posição, em absoluto, nega outras perspectivas à legalidade, tampouco objetiva fazer prevalecer determinada corrente filosófica em detrimento de outras igualmente importantes. A opção foi feita levando-se em consideração o referencial teórico do presente estudo.

¹³ Sobre o tema: Hesse (1991).

da confiança legítima. Diz-se Estado Democrático porque, além do pluralismo político, garante-se a prévia participação de todos na tomada de decisão (Cunha, 2017).

O Código de Processo Civil, como já assentado, insere-se no atual paradigma do Estado Constitucional e assim deve ser compreendido, não havendo espaço para a manutenção de condutas que a um só tempo desdenhem dos princípios constitucionais antes referidos, como ainda limitem a participação legítima daquele que será atingido pela decisão a ser proferida.

É que o giro necessário à compreensão do atual paradigma processual impõe o abandono da concepção do processo como instrumento à disposição da jurisdição, como também da ideia de um formalismo-valorativo a legitimar decisões solipsistas e despreocupadas com o necessário diálogo processual, passando-se a entendê-lo e estruturá-lo dentro das linhas constitucionalmente traçadas, sendo o ser constitucional do processo condição apriorica de possibilidade de uma ciência processual (Delfino, 2017).

Processo é, portanto, instituição de garantia, estando a serviço dos jurisdicionados, não se podendo confundi-lo com instrumento de poder jurisdicional. A função jurisdicional consiste na aplicação imparcial do direito, enquanto a do processo é garantir que essa aplicação se faça sem desvios e excessos (Ferrajoli, 2006). Na verdade, o que está a serviço da realização do direito material é a jurisdição, ao processo cabe apenas cuidar para que essa realização não resulte em abusividades, vale dizer, “o exercício da jurisdição radica no processo, é o último que legitima a primeira; não o contrário” (Delfino, 2017).

Processo cooperativo é fundamento do atual diploma processual, portanto. Essa cooperação, como não poderia deixar de ser, assenta-se no Estado Constitucional (Mitidiero, 2015). Não há o que se falar em norma fundamental da primazia do julgamento do mérito sem correlacioná-la com a cooperação e com os deveres dela decorrentes. De que forma for, as normas fundamentais do processo civil estão assentadas no paradigma do Estado Constitucional (Estado de Direito e Estado Democrático), não podendo o Código de Processo Civil ser ordenado, disciplinado e interpretado sem levar em consideração a força normativa da constituição (art. 1º, do CPC).

3 AINDA UMA VEZ: A PRIMAZIA DO JULGAMENTO DE MÉRITO E SUA ESPÉCIE NORMATIVA

A concepção da primazia do julgamento do mérito como norma-regra ou norma-princípio ainda encontra divergência doutrinária (Lins, 2019; Nunes; Cruz; Drummond, 2016), sendo certo que a compreensão do atual modelo de processo pressupõe um enfrentamento do

Revista da ESMAL, Maceió, n. 08/2023: e21029.

sistema principiológico que estrutura o Código de Processo Civil (Theodoro Júnior *et al.*, 2016), no qual a distinção entre princípios e regras ainda pode ter alguma relevância, embora já se negue essa distinção, chegando-se a afirmar que “princípios são regras” (Grau, 2014).

A ideia de primazia do julgamento do mérito, enquanto princípio, já era defendida em sede de processo coletivo por alguns manuais (Didier Júnior; Zaneti Júnior, 2017) e continua a assim ser denominada pela maioria da doutrina que se preocupou com o tema (Cunha, 2017; Aurelli, 2017), talvez por não se enxergar utilidade nesta classificação, já que concebê-la como princípio ou regra, no atual paradigma constitucional, não infirma o seu caráter deôntico, antes o reforça.

Em monografia dedicada ao tema, Lins (2019) tomando como referencial teórico as lições de Humberto Ávila, defende que a norma da primazia do julgamento do mérito, extraída do texto do art. 4º do Código de Processo Civil, pode ser tanto um princípio quanto uma regra, cabendo ao intérprete, no caso concreto, identificar a função a ser desempenhada pela norma.

Entretanto, se é certo que as normas fundamentais processuais podem ser princípios e regras¹⁴, não parece correta a compreensão da norma fundamental da primazia do julgamento do mérito como princípio, mesmo que infraconstitucional (Câmara, 2017), pois ela mais se aproxima da noção de regra de interpretação, sendo que o conceito de princípio pressupõe uma reconstrução da história institucional da comunidade jurídica brasileira¹⁵, o que não parece ser possível com a norma da primazia do julgamento do mérito.¹⁶

Ainda que não se possa afirmar a existência do princípio da primazia do julgamento de mérito, é correta a ressalva de que a dimensão deôntica que reveste as regras e os princípios é sempre interpretação (Dworkin, 2005). É neste sentido que se busca a diferença entre texto e norma (e não cisão), pois quando se fala de norma, fala-se necessariamente em interpretação, que decorre de um processo compreensivo para além de uma compreensão sintático-semântica do texto, porque sempre imerso num contexto pragmático mais amplo.

Texto e norma são diferentes e não cindidos, os textos são importantes, não há normas sem texto, embora este não seja plenipotenciário (carregando seu próprio sentido), tampouco é desimportante a ponto de ser desprezado (Streck, 2011). “Em princípio, quem quer

¹⁴ Enunciado 370 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: (arts. 1º a 12) Norma processual fundamental pode ser regra ou princípio. (Grupo: Normas fundamentais)

¹⁵ Como dito, embora alguns manuais afirmem a existência de um *princípio* da primazia do julgamento do mérito, o fazem sem enfrentar a reconstrução da história institucional desse direito em particular, tampouco cotejando essa concepção com as decisões dos tribunais (superiores ou não) sobre o tema e sem uma necessária filtragem constitucional da norma, o que enfraquece essa conceituação e abre possibilidades para às divergências conceituais aqui apresentadas.

¹⁶ Na mesma linha defendida no texto: Nunes; Cruz; Drummond (2016, p. 139-178).

compreender um texto deve estar disposto a deixar que este lhe diga alguma coisa. Por isso, uma consciência formada hermeneuticamente deve, desde o princípio, mostrar-se receptiva à alteridade do texto” (Gadamer, 2016, p. 358).¹⁷

O conceito de princípio que se adota nesse trabalho, sem embargo de vários outros aceitos hodiernamente no Brasil e no exterior¹⁸, não é semântico, mas interpretativo, como também o é o conceito de norma jurídica. Sua compreensão implica, necessariamente, a reconstrução da história institucional de um direito em especial, diante da tradição da comunidade política, solapando eventuais discricionariedades (subjativismos). Daí não se pode afirmar, sob a ótica da presente investigação, a existência de um princípio da primazia do julgamento do mérito.

Tem-se, pois, que a primazia do julgamento do mérito é uma regra que incide quando da interpretação dos textos normativos constantes do atual Código de Processo Civil, vinculando o intérprete a um máximo aproveitamento processual legítimo, encampada desde o referido art. 4º do CPC, perpassando todo o código, no sentido de assentar um novo formalismo democrático, fulcrado no diálogo processual e no modelo participativo de processo (Nunes; Cruz; Drummond, 2016).

Com efeito, a norma fundamental da primazia do julgamento de mérito, enquanto regra interpretativa atrelada às demais normas fundamentais do direito processual civil, muitas de égide constitucional, tem íntima ligação com a teoria das nulidades processuais, tendo em vista que impõe a sanção dos vícios processuais – e até mesmo sua desconsideração – para que o mérito seja julgado, inclusive em sede recursal e na instância excepcional (art. 932, par. ún.; art. 1.029, § 4º; 1.032 e 1.033, dentre outros). É sobre isso que se tratará no tópico seguinte.

4 PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO E UMA NECESSÁRIA RELEITURA DA TEORIA DAS NULIDADES (INVALIDADES) PROCESSUAIS

Com o atual Código de Processo Civil, fulcrado no modelo participativo de processo (comunidade de trabalho) e numa noção de contraditório substancial, tendo as partes direito de influenciar na tomada de decisão e em todo procedimento, não há mais lugar para uma leitura das invalidades processuais sob a ótica de um hiperplucismo processual (Picardi,

¹⁷ Essa receptividade, entretanto, não pressupõe nem uma neutralidade com relação à coisa nem tampouco um anulamento de si mesma; implica, na verdade, uma destacada apropriação das opiniões prévias e preconceitos pessoais (Gadamer, 2016).

¹⁸ Cunha (2006, p. 5-11) lista, ao menos, 11 acepções para o termo princípio, buscando diferenciá-las entre si.

2012), afastando-se, sobretudo, do modelo simplista da consecução dos fins, prevalecendo a relevância da atipicidade no ambiente comunicativo do processo.

A partir da ideia de uma teoria comunicativa das invalidades, tem-se que a decretação da invalidade dependerá da análise do ato na dinâmica processual, vale dizer, ainda que numa observação estática do ato ele pudesse ser considerado nulo, poderá ele conservar a sua validade quando considerado no curso do procedimento, aplicando-se o sistema de preclusões, acordos e renúncias. Dito de outro modo, hoje há uma necessidade de se tratar as nulidades numa perspectiva das consequências do ato na dinâmica processual (Cabral, 2010).

Não se pode negar que a teoria das nulidades de há muito se preocupa mais com a salvabilidade dos atos processuais do que com a sua invalidação, máxime no atual diploma processual que propugna uma presunção de validade *prima facie* dos atos processuais, impingindo ao magistrado, quando da decretação da nulidade, um ônus argumentativo redobrado em sua fundamentação, não podendo se limitar a sustentar que determinado ato descumpriu a formalidade legalmente exigida, salvo quando estiver em risco o próprio contraditório, ou seja, a própria compreensão do processo (Cabral, 2010).

Tomando-se a invalidade como uma modalidade de sanção, que tem como finalidade a proteção da ordem jurídica e, deste modo, da própria segurança jurídica, ela deve ser imputada às hipóteses em que se reconheça que o ato processual foi praticado sem o preenchimento de algum requisito tido como relevante, esteja este previsto explicitamente ou não na norma jurídica (Lins, 2017).

Nem todo ato processual defeituoso será inválido. A invalidade dependerá não apenas do defeito do ato, mas também das consequências da decretação da sanção de nulidade no caso concreto. O defeito pode ser, portanto, considerado irrelevante, bem como o ato processual defeituoso pode ter que ser substituído por outro válido ou, ainda, pode ser aproveitado por ter alcançado a sua finalidade e não ter causado qualquer prejuízo aos direitos fundamentais da parte adversa (Lins, 2019).

Há, em verdade, uma regra implícita no sistema de invalidades processuais de que toda a invalidade deve ser decretada, vale dizer, o ato processual defeituoso é, desde a sua produção, eficaz, até que seja decretada a sua invalidade. Invalidade não é, pois, o vício (defeito) do ato, este é antecedente necessário da invalidade, embora não suficiente, tendo em vista a necessidade de um pronunciamento judicial decretando a nulidade (decisão constitutiva negativa).

Os defeitos, por mais graves que sejam, podem e devem ser sanados, ainda que, estaticamente, fossem aptos a gerar a invalidade processual do procedimento como um todo ou

de apenas um dos seus atos, salvo quando impeçam a realização da finalidade do ato, em situações excepcionais que desautorizem a sanção. A decretação da invalidade do todo o procedimento, ou até mesmo de um ato processual isolado, deve ser a última opção a ser adotada pelo magistrado.

Não se está afirmando, é bom que se diga, que o respeito à forma é desimportante para a atenção ao devido processo legal, longe disso. O respeito à forma é exigência do devido processo legal, garantindo-se ao jurisdicionado, quando em jogo potenciais privações de sua liberdade ou propriedade, que o iter a ser percorrido será aquele previamente estabelecido em lei, e não outro solipsisticamente definido *ad hoc* pelo julgador do momento e sujeito a interferências externas (Cabral, 2010).

Se, por um lado, não se pode desprezar a forma porque garantia contra arbítrios e iniquidades, por outro, não se está defendendo o culto à forma excessiva, distorção que pode converter e subverter o meio em fim único (Oliveira, 2003). O que se está afirmando, é que o atual sistema de invalidades processuais deve atender a um formalismo democrático, alicerçado no contraditório dinâmico, na proteção da confiança, na boa-fé, na fundamentação da decisão judicial, na eficiência (máxima eficácia dos atos processuais defeituosos), na primazia do julgamento do mérito, ou seja, no modelo cooperativo de processo.

Nessa ordem de ideias, deve-se analisar o denominado “princípio da instrumentalidade das formas” não apenas pelo alcance da finalidade do ato defeituoso, mas, sobretudo, pela constatação de que essa ausência de um pressuposto formal do ato não causou qualquer prejuízo à parte contrária. Extraí-se, portanto, da interpretação sistemática dos artigos 188, 277 e 283, parágrafo único, todos do CPC, dois pressupostos que devem ser analisados em conjunto para se evitar a decretação da invalidade dos atos processuais:

- a) o atingimento da finalidade; e
- b) a ausência de prejuízo para as partes.

Sem a demonstração de efetivo prejuízo à parte adversa (ofensa às garantias constitucionais, por exemplo), tendo o ato processual defeituoso atingido a sua finalidade, este deve ser, sempre que possível, aproveitado, corrigido ou relevado, concretizando-se, assim, a norma fundamental da primazia do julgamento de mérito. É que numa relação continente-conteúdo, a primazia do julgamento do mérito contém a instrumentalidade das formas, “estimulando a correção ou a sanção dos 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, 2016).

Instrumentalidade das formas, aproveitamento dos atos processuais defeituosos e conservação dos atos processuais são princípios que devem ser tomados em seu conjunto, sendo aplicáveis em quaisquer situações, pouco importando a gravidade do defeito que macula o ato processual, devendo-se decretar a invalidade apenas daqueles atos que não possam, realmente, ser aproveitados na dinâmica processual (Lins, 2019).

Não seria exagerado afirmar que as normas fundamentais da primazia do julgamento do mérito e da boa-fé processual fundamentam a necessidade de aproveitamento dos atos processuais (Cunha, 2016), sem perder de vista, como já assentado, que esse aproveitamento pressupõe a ausência de comprovação de prejuízo à defesa da parte contrária. Prejuízo este que, se demonstrado, impede o aproveitamento do ato e até mesmo a sua sanção.

Essa compreensão do sistema de invalidades processuais é sobremaneira importante para a análise que se intenta fazer no próximo tópico, tendo em vista que por vezes os Tribunais Superiores atribuem qualquer sentido à norma da primazia do julgamento do mérito, afastando-a dos fundamentos que lhe dão alicerce, numa tentativa indisfarçável de manter ou criar uma jurisprudência defensiva que não se coaduna com as normas fundamentais do direito processual civil ou com o ser constitucional do processo.

4 ANÁLISE PRÁTICA DA NORMA DA PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme referido na introdução da presente investigação, os Tribunais Superiores, ao que interessa ao presente trabalho, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, ao tempo em que adotam a norma da primazia do julgamento do mérito em variados julgados, ainda não encontraram um entendimento coerente quando da sua concreção, tendo em vista atribuírem sentidos díspares à norma, ainda que numa interpretação que leva em consideração casos concretos similares.

Já foi objeto de análise no tópico anterior, que a validade *prima facie* dos atos processuais deslocam a zona de tensão da teoria das nulidades processuais para o ônus argumentativo da decisão que decreta a invalidade de um ato processual (ou de todo o procedimento). A instrumentalidade das formas é a tônica, mas sem descuidar da investigação da existência, ou não, de prejuízo à parte adversa com o aproveitamento ou sanção dos atos processuais defeituosos, na esteira da boa-fé processual e do modelo cooperativo de processo.

Essa última afirmação é importante. A compreensão da norma da primazia do julgamento do mérito pressupõe à análise do processo dialógico, da comunidade de trabalho

Revista da ESMAL, Maceió, n. 08/2023: e21029.

existente em razão da cooperação, diante da necessidade de obtenção de um formalismo democrático. O contraditório substancial deve ser atendido, bem assim os deveres a ele inerentes. Não parece haver dúvidas que a norma da primazia do julgamento do mérito tem íntima ligação com os deveres de prevenção e de esclarecimento, sem os quais a salvabilidade dos atos processuais restaria comprometida.¹⁹

Inúmeras são as regras concretizadoras da norma da primazia do julgamento do mérito ao longo do Código de Processo Civil, seja na sua parte geral (art. 64, §§ 3º e 4º, art. 139, IX, art. 317, todos do CPC, *e.g.*), na parte especial da fase de conhecimento (por exemplo, art. 319, §§ 1º, 2º e 3º, arts. 338 e 339, art. 352, art. 486, § 1º), e na fase recursal da parte especial (*v.g.*, parágrafo único do art. 932, art. 1.003, § 6º, art. 1.029, § 3º, dentre vários outros). Estes últimos de extrema importância para a presente investigação.

Em importante julgado, o Superior Tribunal de Justiça, reafirmando sua jurisprudência construída sob os auspícios da nova legislação processual²⁰, entendeu em dar interpretação restritiva à norma do art. 1.003, § 6º, do CPC, não admitindo a sanação do vício formal de não comprovação de feriado local no ato da interposição do recurso, no caso, o feriado de carnaval, por entender que “a interpretação sistemática do CPC/2015, notadamente do § 3º do art. 1.029 e do § 2º do art. 1.036, conduz à conclusão de que o novo diploma atribuiu à intempestividade o epíteto de vício grave, não havendo se falar, portanto, em possibilidade de saná-lo por meio da incidência do disposto no parágrafo único do art. 932 do mesmo Código”²¹.

Referido julgado, com o devido respeito, parte de premissas equivocadas e despreza, sobremodo, a norma fundamental da primazia do julgamento do mérito, bem como o modelo constitucional de processo. Afirma o trecho acima transcrito, que o novo diploma processual atribuiu à intempestividade o epíteto de vício grave, insanável, o que encontraria fundamento

¹⁹ O dever de esclarecimento constitui-se no dever de o órgão jurisdicional se esclarecer junto das partes quanto às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo, evitando-se a tomada de decisões mediante percepções apressadas ou equivocadas. O dever de prevenção tem incidência em todas as situações em que o êxito da ação ou da defesa possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo. “São quatro as áreas de aplicação do dever de prevenção: explicitação de pedidos pouco claros, o caráter lacunar da exposição dos fatos relevantes, a necessidade de adequar o pedido formulado à situação concreta e a sugestão de certa atuação pela parte” (Didier Júnior, 2017, p. 145).

²⁰ Superior Tribunal de Justiça. AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 991.944 – GO. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 20 de abril de 2017; Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). EDcl no AgInt no Recurso Especial nº 1.638.816/PE. Relator: Min. Assusete Magalhães, 03 de agosto de 2017; Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). AInt em AREsp nº 1.016.839/RJ. Relatora: Min. Nancy Andrigui, 27 de junho de 2017; Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 957.821/MS. Relator: Min. Raul Araújo, 20 de novembro de 2017.

²¹ Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). Recurso Especial nº 1.813.684/SP. Relator: Min. Raul Araújo. Relator para Acórdão: Min. Luis Felipe Salomão, 02 de outubro de 2019.

no § 3º do art. 1.029 e no § 2º do art. 1.036 todos do CPC, a rechaçar a incidência do parágrafo único do art. 932 do mesmo Código.

Já se afirmou ao longo do texto, que realmente há vícios processuais insanáveis – embora escassos –, a exemplo da intempestividade, da ofensa à dialeticidade recursal, do interesse processual²². Diante dessa constatação, afirmou o Superior Tribunal de Justiça que, sendo o recurso intempestivo em razão da não comprovação do feriado local no ato da sua interposição (ainda que se trate de feriado notório, como a segunda-feira de carnaval), não haveria a possibilidade de salvação do ato processual, ou seja, não haveria a possibilidade de aplicação do dever de prevenção previsto no parágrafo único do art. 932 do CPC, o que, aliás, estaria expresso no texto normativo do § 3º, do art. 1.029, do mesmo diploma processual.

Não parece, contudo, que o vício em questão seja de intempestividade, tampouco que haja regra expressa impondo que a comprovação do feriado local seja feita apenas e exclusivamente no ato da interposição do recurso. Não se extrai do art. 1.003, § 6º do CPC que o recorrente *somente poderá comprovar* a existência do feriado local no ato da interposição do recurso, mas que ele *comprovará* a existência deste feriado quando da interposição do recurso.

Indaga-se: como se comprova a existência de feriado local no ato da interposição do recurso? No comum dos casos, para não se afirmar que em todos, essa comprovação é feita documentalmente, ou seja, a comprovação da existência de feriado local consiste na juntada de um documento à peça de interposição, documento este apto a comprovar a existência de feriado local.²³

Percebe-se, com essa constatação, que a ausência de comprovação de feriado local no ato da interposição do recurso consiste na ausência da juntada de um documento ao recurso interposto, vício de forma, perfeitamente sanável, inclusive na instância excepcional, bastando atender ao que preceituado no art. 932, parágrafo único do CPC, ou ainda, com mais especificidade, à regra inserta no art. 1.029, § 3º do diploma processual vigente.

²² No que diz respeito à admissibilidade recursal, na esteira da classificação de Barbosa Moreira, a ausência dos requisitos de admissibilidade intrínsecos seria insanável (ressalva feita ao cabimento, diante da possibilidade da fungibilidade recursal), enquanto a ausência dos requisitos de admissibilidade extrínsecos seria sanável, ressaltando-se, em regra, a tempestividade.

²³ O STJ tem entendimento remansoso de que, para a aferição da tempestividade, a prova do recesso ou do feriado local deve ser feita por meio de cópia de lei, ato normativo ou certidão exarada por servidor habilitado, não sendo suficiente a juntada de cópia de informações extraídas da página oficial do Tribunal de origem na rede mundial de computadores para essa comprovação. (Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). AgRg no AREsp nº 389.309/MS. Relator: Min. Marco Buzzi, 18 de fevereiro de 2014.). Em julgamento realizado em 19 de abril de 2023 (EAREsp 1.927.268-RJ, Relator: Min. Raul Araújo), a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, admitiu como idôneos à comprovação do feriado local os documentos obtidos em páginas oficiais dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, mais especificamente a informação constante no calendário judicial, disponibilizado pelo *site* do Tribunal de origem, devendo ser considerada idônea a juntada desse documento pela parte para fins de comprovação do feriado local.

É que o vício acerca da não comprovação do feriado local no ato da interposição do recurso embora possa parecer, não é de intempestividade, mas de forma. Trata-se, em verdade, da ausência de outro requisito de admissibilidade extrínseco do recurso²⁴, qual seja, a regularidade formal (juntada da comprovação da existência de feriado local) e não de um recurso extemporâneo.

Tanto o recurso é tempestivo que o que se busca com o agravo interno (regimental) é a comprovação da existência do feriado local (que se faz documentalmente) e não a superação de um vício de intempestividade. Em um primeiro momento, porque não comprovado o feriado local, o recurso pode até parecer intempestivo, mas com a comprovação do feriado, o que se constata é que o recurso foi interposto no prazo legal, não havendo o que se falar em intempestividade.

Repita-se, o recurso nunca foi intempestivo, ele foi interposto dentro do prazo legal, carecendo, apenas, da comprovação da existência de feriado local. Não se está defendendo a sanção de vício formal de recurso intempestivo, que ao fim seria inócua (se o recurso é intempestivo sua forma se torna irrelevante), mas sim a possibilidade de complementação da documentação exigível (CPC 932, parágrafo único), a exemplo do que ocorre com o agravo de instrumento e com a ausência de comprovação do preparo no ato da interposição do recurso. Correção de vício formal, portanto.

Em sentido diametralmente oposto, ainda que estivesse tratando de situação fática similar, vale dizer, da intempestividade da propositura de denunciação da lide²⁵, o Superior Tribunal de Justiça deu interpretação diferente à norma da primazia do julgamento do mérito, que abarca, como já demonstrado, o princípio da instrumentalidade das formas e está atrelada à eficiência e à economicidade processual, admitindo e julgando procedente a denunciação da lide, mesmo diante da sua extemporaneidade.

Da leitura da íntegra do voto condutor do acórdão²⁶, constata-se que além dos fundamentos acima descritos (aplicação da norma da primazia do julgamento do mérito, da instrumentalidade das formas e da economia processual), levou em consideração aquele Tribunal Superior a inexistência de alegação de prejuízo no momento oportuno, bem assim que

²⁴ Sobre os requisitos de admissibilidade dos recursos consultar: Moreira (2004, p. 262-263).

²⁵ “A denunciação da lide consiste em chamar o terceiro (denunciado), que mantém um vínculo de direito com a parte (denunciante), para vir responder pela garantia do negócio jurídico, caso o denunciante saia vencido no processo” (Theodoro Júnior, 2017, p. 465).

²⁶ Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso especial nº 1.637.108/PR. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 06 de junho de 2017.

não haveria sequer a obrigatoriedade da denunciação da lide, asseverando que a decretação da nulidade não impediria a propositura de demanda regressiva autônoma.

Poder-se-ia objetar a existência de incoerência entre as duas citadas decisões ao argumento que as circunstâncias fáticas da segunda diferem, sobretudo, da primeira, tendo em vista que a denunciação da lide não se trata de um recurso, tampouco deve obedecer aos mesmos requisitos de admissibilidade e, ao fim, que ela sequer precisaria ter sido proposta no curso do procedimento, tendo em vista a possibilidade de o direito de regresso ser exigido em demanda autônoma.

Esta distinção, entretanto, é apenas aparente. Os dois julgados tratam da salvação de um vício de intempestividade e da aplicação da norma fundamental da primazia do julgamento do mérito. As especificidades do segundo caso (não obrigatoriedade da denunciação da lide, possibilidade de propositura de demanda regressiva autônoma e ausência de insurreição da parte adversa acerca da intempestividade no momento oportuno) não afastam o dever de coerência na tomada de decisão, com a ressalva de que o segundo precedente é anterior ao primeiro analisado.

Não há sequer necessidade de se analisar a natureza jurídica do recurso²⁷ para se chegar à conclusão que a atribuição de sentido à norma da primazia do julgamento do mérito no caso do feriado local vai de encontro aos fundamentos constitucionais do atual Código de Processo Civil. Ainda que neste caso se estivesse tratando de vício de intempestividade, com o que não se concorda, conforme já demonstrado, ainda assim o Superior Tribunal de Justiça teria atribuído sentido arbitrário à norma da primazia do julgamento do mérito, sem guardar coerência com as interpretações antes realizadas acerca da mesma norma.

É que o argumento de que a denunciação da lide é demanda, sendo certo que o recurso assim também deve ser considerado, não seria suficiente para a interpretação levada a efeito pelo referido Tribunal Superior. O mesmo se diga da afirmação de que a denunciação da lide não é obrigatória ou que se poderia propor uma demanda regressiva autônoma. Estes dois últimos argumentos, inclusive, poderiam ser usados para não sanar o vício da intempestividade.

Diferentemente, no caso da inadmissibilidade do recurso, com o trânsito em julgado da decisão de inadmissibilidade pela intempestividade, operar-se-ia a coisa julgada, impossibilitando a rediscussão da matéria decidida em qualquer outro processo, o que reforça

²⁷ Recurso é simples aspecto, elemento, modalidade ou extensão do próprio direito de ação exercido no processo. Não se trata de uma ação distinta e autônoma, mas sim do conteúdo do direito de ação (e também do direito de exceção, em razão do caráter bilateral da ação), revelando-se o seu exercício como o desenvolvimento do direito de acesso aos tribunais (órgão jurisdicional) (Didier Júnior; Cunha, 2016, p. 88).

a necessidade da aplicação da norma da primazia do julgamento do mérito, sanando-se o vício de forma (e não de intempestividade), com a comprovação, ainda que com a necessidade de interposição de agravo interno, da existência do feriado local.

Restaria para análise o argumento da ausência de insurreição da parte contrária acerca da intempestividade da denunciação da lide em momento oportuno (o que poderia acarretar uma discussão acerca da ausência de prejuízo). Este último argumento, sozinho, também não seria suficiente para afastar a incoerência decisória do Superior Tribunal de Justiça. O diálogo processual, alicerçado no modelo cooperativo de processo, na boa-fé e no contraditório enquanto influência, pode perfeitamente ser transportado para o caso do feriado local, bastando a simples intimação do recorrente, antes de inadmitir o recurso, para que ele se manifeste acerca do prazo recursal, forçando a necessidade de atenção ao dever de prevenção (parágrafo único do art. 932 do CPC).²⁸

Nessa quadra, deve ser reforçado que a norma da primazia do julgamento do mérito tem íntima ligação com o sobreprincípio do devido processo legal (e com seus princípios informadores, notadamente o contraditório substancial), com o princípio da razoável duração do processo, com o princípio da efetividade e com o da eficiência processual (Lins, 2019). Essas, aliás, são as normas fundamentais processuais constitucionais que a norma da primazia do julgamento do mérito busca concretizar, não podendo ser desprezadas quando da atribuição de sentido às regras insertas no atual diploma processual (art. 1º do CPC).

O conjunto de princípios que embasaram a *ratio decidendi* do precedente (no caso, da decisão sobre a intempestividade da denunciação da lide e das decisões anteriores que admitiam a sanção dessa comprovação) deve ser transportado para o caso posterior, não por uma adesão estrita ao passado, mas sim pela necessária coerência na tomada de decisão, resultando em que todos sejam tratados com mesma consideração e respeito. É que se denomina de força gravitacional do precedente, que projeta sua força para além dos novos casos que se situam fora da sua órbita particular (Dworkin, 2007).

Ao que parece, com o intuito de diminuir o número de recursos a ser apreciado pelo tribunal (jurisprudência defensiva), o Superior Tribunal de Justiça desintegrou²⁹ os seus próprios precedentes (anteriores e posteriores ao atual diploma processual), forçando uma

²⁸ Enunciado 551 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Cabe ao relator, antes de não conhecer o recurso por intempestividade, conceder o prazo de cinco dias úteis para o que recorrente prove qualquer causa de prorrogação, suspensão ou interrupção do prazo recursal a justificar a tempestividade do recurso”. No mesmo sentido tem-se o Enunciado nº 66 do Conselho da Justiça Federal: “Admite-se a correção da falta de comprovação do feriado local ou da suspensão do expediente forense, posteriormente à interposição do recurso, com fundamento no art. 932, parágrafo único, do CPC”.

²⁹ “Desintegrar é ignorar que as partes estão conectadas em um todo” (Motta; Ramires, 2016, p. 106).

distinção insuficiente para afastar a aplicação dos princípios jurídicos antes utilizados em suas decisões, descuidando da força gravitacional das suas decisões pretéritas e da sua função integrativa (dever de tratar a todos com mesma consideração e respeito).

Os argumentos até aqui desenvolvidos se mostram suficientes para a aplicação da norma da primazia do julgamento do mérito, permitindo-se a sanação do vício formal da não juntada do documento comprobatório da ocorrência de feriado local no ato da interposição do recurso, ainda que seja aprovado – e consequentemente convertido em lei –, pelo Senado Federal, o Projeto de Lei nº. 4.563 de 2021, que “Revoga o § 6º do art. 1.003 da Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil”, pois mesmo com a revogação da obrigatoriedade da comprovação da ocorrência do feriado local no ato da interposição do recurso, ainda assim não se sabe se o Superior Tribunal de Justiça vai manter o seu entendimento sobre a intempestividade ou se vai retomar seus precedentes anteriores ao atual Código de Processo Civil, que admitiam a interposição de Agravo Interno para a comprovação posterior do feriado local.³⁰

Com efeito, não se busca uma hiperintegração³¹ dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça no caso das intempestividades, ao contrário. Buscou-se demonstrar que os mesmos princípios jurídicos que fundamentaram as *rationes decidendi* das decisões que, no passado, admitiam a sanação da comprovação do feriado local por meio da interposição de agravo interno, como também que aqueles mesmos princípios que lastrearam a decisão da salvação do vício da intempestividade da denúncia da lide³², devem ser transportados para as decisões atuais sobre a comprovação do feriado local. Não há diferença digna de afastar o dever de tratar a todos com mesma consideração e respeito, sendo que os casos estão inseridos na órbita gravitacional dos precedentes e dos princípios jurídicos que lhe deram fundamento.

³⁰ Como salientado ao longo de texto, até mesmo a interposição de agravo interno para a comprovação posterior da ocorrência de feriado local se mostra desnecessária, bastando que a parte seja intimada, acaso alegue a existência de feriado local quando da interposição de seu recurso, para comprovar mediante a juntada de documento idôneo a existência do aludido feriado, nos termos do parágrafo único do art. 932 combinado com o art. 1.029, § 3º, ambos do CPC.

³¹ “[há] o risco da hiperintegração, quando se tenta tratar casos distintos como objetos de uma mesma regra geral, ignorando que, embora deva ser íntegro e o coerente, o Direito é também distinção e diferenciação. [...] Hiperintegrar é esquecer que o todo é composto de partes” (MOTTA; RAMIRES, 2016, p. 106).

³² Ou aquela outra proferida pelo STF, que determinou o afastamento da decadência em razão do transcurso do prazo de 120 dias para a impetração do Mandado de Segurança, que em tudo se assemelha ao caso da intempestividade da denúncia da lide, não se mostrando necessária a repetição dos argumentos aqui desenvolvidos. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Mandado de Segurança 25.097/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes, 28 de março de 2017.

5 CONCLUSÃO

Buscou-se demonstrar ao longo do presente trabalho, que a norma da primazia do julgamento do mérito deve ser estudada, não como um argumento retórico e vazio de sentido deontológico, na busca de legitimar decisões judiciais quaisquer, mas deve ser pensada como garantia contra arbítrios e iniquidades, porque norma fundamental do processo, colocada à disposição dos jurisdicionados como legitimadora da decisão judicial, devendo coexistir com as garantias constitucionais do processo.

A concepção constitucional do processo, com um formalismo democrático e participativo, não permite que, solipsisticamente, o magistrado utilize o processo como instrumento de poder. Não se pode utilizar a primazia de julgamento do mérito para se buscar legitimar ofensas às garantias constitucionais do processo. Sem diálogo processual qualquer decisão no sentido de sanção ou não de vícios processuais será ilegítima, o que impõe a correta atribuição de sentido ao texto normativo, levando-se em consideração o caso concreto e o devido processo legal.

O contraditório e os deveres a ele correlatos, notadamente os deveres de prevenção e de consulta³³, devem ser levados em consideração quando da concreção da norma da primazia do julgamento do mérito a ser aplicada ao caso concreto, tendo em vista que as garantias funcionam como limitadoras e legitimadoras da função jurisdicional, que deve manter sua jurisprudência íntegra, estável e coerente.

A migração do paradigma da legalidade para o da constitucionalidade traz consigo um dever de fundamentação da decisão judicial para além do livre convencimento. Se a lei só é válida quando conforme a Constituição, de igual monta a decisão judicial só se legitima quando devidamente fundamentada. Mas não se trata de uma justificação qualquer, ao contrário. Os fundamentos exigidos no âmbito da juridicidade (legalidade substancial) pressupõem um esforço argumentativo do juiz para demonstrar, na reconstrução da história institucional do direito em particular, diante dos princípios da comunidade política e dos precedentes (como limites hermenêuticos), que a decisão proferida é correta (resposta constitucional).

³³ Por dever de consulta entende-se o dever de o magistrado consultar as partes antes de decidir sobre qualquer matéria, seja ela fática ou jurídica, que não tenha oportunizado o necessário diálogo processual, ainda que se trate de matéria que deva ser conhecida de ofício. Por dever de prevenção, tem-se o dever de o magistrado apontar as deficiências das postulações das partes, para que possam ser supridas. Sobre os deveres de cooperação: Didier Júnior (2010, p. 15-21).

Infelizmente, conforme restou demonstrado, os Tribunais Superiores, notadamente o Superior Tribunal de Justiça, na tentativa, talvez, de diminuir o número de recursos que aportam naquele tribunal, vem dando interpretação incoerente à norma da primazia do julgamento do mérito, atribuindo ao texto normativo o sentido que atenda ao seu intuito de poder, o que atenta contra o devido processo legal, seus próprios precedentes construídos ao longo do tempo (sem o necessário enfrentamento dos princípios jurídicos que lastrearam as *rationes decidendi* daqueles julgados) e contra o modelo cooperativo de processo.

Assim, como o próprio título desse trabalho avisa, não se buscou colocar um ponto final no debate, ao contrário, o que se intentou foi dar um olhar hermenêutico sobre a norma da primazia do julgamento do mérito, como uma contribuição ao intrincado tema, que ainda permeará o imaginário dos operadores do direito por um bom tempo, ainda que seja convertido em lei o Projeto de Lei nº. 4.563 de 2021, fomentando discussões e análises, mas que tem no ser constitucional do processo a sua égide e condição de possibilidade.

REFERÊNCIAS

AURELLI, Arlete Inês. Normas fundamentais no Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, ano 42, v. 271, 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 09 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Mandado de Segurança 25.097/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 28 de março de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12842210>. Acesso em: 09 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 957.821/ **MS**. Relator: Min. Raul Araújo, 20 de novembro de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, 19 dez. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/agint-agravo-recurso-especial-957821.pdf>. Acesso em: 09 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos De Divergência Em Agravo Em Recurso Especial nº 1.927.268/RJ**. Relator: Min. Raul Araújo, 19 de abril de 2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101990743&dt_publicacao=15/05/2023. Acesso em: 09 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso especial nº 1.637.108/PR. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 06 de junho de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, 23 out.

2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/511766994/inteiro-teor-511767003>. Acesso em: 09 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). Recurso Especial nº 1.813.684/SP. Relator: Min. Raul Araújo. Relator para Acórdão: Min. Luis Felipe Salomão, 02 de outubro de 2019. **Diário da Justiça Eletrônico**, 18 nov. 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/859931529/inteiro-teor-859931538>. Acesso em: 09 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 991.944/GO. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 20 de abril de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, 05 maio 2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?seq_publicacao=15245&seq_documento=16537653&data_pesquisa=05/05/2017&versao=impressao&nu_seguimento=00001&tipo_documento=documento&ids=16537606,16537607,16537608,16537609,16537610,16537611,16537612,16537613,16537614,16537615,16537616,16537617,16537618,16537619,16537620,16537621,16537622,16537624,16537625,16537626,16537627,16537628,16537629,16537630,16537631,16537632,16537633,16537634,16537635,16537636,16537637,16537638,16537639,16537640,16537641,16537642,16537643,16537644,16537645,16537646,16537647,16537648,16537649,16537650,16537651,16537652,16537653,16537654,16537655,16537656. Acesso em: 09 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). EDcl no AgInt no Recurso Especial nº 1.638.816/PE. Relator: Min. Assusete Magalhães, 03 de agosto de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, 16 ago. 2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?seq_publicacao=15324&seq_documento=17170264&data_pesquisa=16/08/2017&versao=impressao&nu_seguimento=00001&tipo_documento=documento&ids=17170227,17170228,17170229,17170230,17170231,17170232,17170233,17170234,17170235,17170236,17170237,17170238,17170239,17170240,17170241,17170242,17170243,17170244,17170245,17170246,17170247,17170248,17170249,17170250,17170251,17170252,17170253,17170254,17170255,17170256,17170257,17170258,17170259,17170260,17170261,17170262,17170263,17170264,17170265,17170266,17170267,17170268,17170269,17170270,17170272,17170273,17170274,17170277,17170278,17170279. Acesso em: 09 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). AInt em AREsp nº 1.016.839/RJ. Relatora: Min. Nancy Andrigui, 27 de junho de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, 29 jun. 2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?seq_publicacao=15291&seq_documento=16949643&data_pesquisa=29/06/2017&versao=impressao&nu_seguimento=00001&tipo_documento=documento&ids=16949626,16949627,16949629,16949630,16949631,16949632,16949633,16949634,16949635,16949637,16949641,16949643,16949644,16949645,16949646,16949647,16949648,16949649,16949650,16949651,16949652,16949653,16949655,16949656,16949657,16949658,16949659,16949660,16949661,16949662,16949663,16949664,16949665,16949667,16949668,16949669,16949670,16949671,16949672,16949673,16949674,16949675,16949676,16949677,16949678,16949679,16949680,16949681,16949683,16949684. Acesso em: 09 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). AgRg no AREsp nº 389.309/MS. Relator: Min. Marco Buzzi, 18 de fevereiro de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, 25 fev. 2014. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?seq_publicacao=13766&seq_documento=9248411&data_pesquisa=25/02/2014&versao=impressao&nu_seguimento=00001&tipo_documento=documento&ids=9248408,9248409,9248410,9248411,9248412,9248413,9248414,9248415,9248416,9248417,9248418,9248419,9248420,9248421,9248422,9248423,9248424,9248425,9248426,9248427,9248428,9248429,9248430,9248431,9248432,9248433,9248434,9248435,9248436,9248437,9248438,9248439,9248440,9248441,9248442,9248443,9248444,9248445,9248446,9248447,9248448,9248449,9248450,9248451,9248452,9248453,9248454,9248455,9248456,9248457. Acesso em: 09 out. 2023.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial**: a justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno**: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COSTA, Eduardo José da Fonseca; DELFINO, Lúcio; PEREIRA NETO, Newton Pereira. Existe um direito processual para a previdência social? **Consultor Jurídico**, 2016. Disponível em: <http://www.luciodelfino.com.br/publicacoesDetalhes.asp?c=69>. Acesso em: 15 out. 2019.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 3.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Normas fundamentais no novo CPC brasileiro. In: CUNHA, Leonardo Carneiro da; CAPELO, Maria Jose. **Processo civil comparado**: análise entre Brasil e Portugal. São Paulo: Forense, 2017.

CUNHA, Sérgio Sérulo da. **Princípios constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2006.

DELFINO, Lúcio. Como construir uma interpretação garantista do processo jurisdicional? **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, ano 25, n. 98, p. 207-222, abr./jun. 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 15-21.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: teoria e prática da igualdade**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. *In*: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio; TRINDADE, André Karam (orgs.). **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do Garantismo Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 15. ed. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2016.

GRAU, Eros Roberto. **Por que Tenho Medo dos Juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios**. 6. ed. refundida. São Paulo: Malheiros, 2014.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Teoría de la legislación y derecho como integridad**. Curitiba: Juruá, 2012.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins fontes, 2003.

LINS, Artur Orlando. **A primazia do julgamento de mérito no processo civil brasileiro: fundamentos, concretização e limites dogmáticos**. Salvador: Juspodivm, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 14.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MOTTA, Francisco Borges; RAMIRES, Maurício. O novo código de processo civil e a decisão jurídica democrática: como e por que aplicar precedentes com coerência e integridade. *In*: STRECK, Lenio; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão. **Hermenêutica e jurisprudência no novo código de processo civil**: coerência e integridade. São Paulo: Saraiva, 2016.

NUNES, Dierle; CRUZ, Clenderson Rodrigues da; DRUMMOND, Lucas Dias Costa. A regra interpretativa da primazia do mérito e o formalismo processual democrático. DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). *In*: **Novo CPC doutrina selecionada**: parte geral. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PECZENIK, Aleksander. A theory of legal doctrine. **Ratio Juris**, v. 14, ano 1, p. 79-80, 2001.

PICARDI, Nicola. Le riforme processuali e sociali di Franz Klein. **Historia et ius – Rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna**, v. 2, p. 16, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

STRECK, Lenio. **Verdade de consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* **Novo CPC**: fundamentos e sistematização. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 58. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes judiciais**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.