

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXV CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

POLYANNA VIEIRA PORTUGAL MACEDO

DECISÃO SANEADORA NO MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO

**CURITIBA
2018**

POLYANNA VIEIRA PORTUGAL MACEDO

DECISÃO SANEADORA NO MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Vicente de Paula Ataíde Júnior.

**CURITIBA
2018**

TERMO DE APROVAÇÃO

POLYANNA VIEIRA PORTUGAL MACEDO

DECISÃO SANEADORA NO MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2018.

Dedico este trabalho à minha filhinha Catarina que, ainda a caminho deste mundo, enche meu coração de amor e motivação.

Também ao meu avô Edison, por tudo o que representa. Tenho vivas em meu coração as memórias dos tantos momentos felizes que vivemos na companhia de minha avó Vina, que cedo partiu, e grande gratidão a Deus por me permitir desfrutar de seu amor e sabedoria.

AGRADECIMENTOS

Minha especial gratidão ao Doutor Vicente de Paula Ataíde Júnior, exímio Professor de Direito Processual Civil, pessoa inspiradora a quem muito admiro por seu vasto conhecimento e paixão por lecionar.

Agradeço, também, aos colaboradores da Escola da Magistratura do Estado do Paraná, nas pessoas de Paulo e Bianca, sobretudo pela compreensão e auxílio a mim dedicados.

Ao meu pai, Edison, e à minha mãe, Débora, maiores incentivadores de meus sonhos, mesmo os mais distantes.

Ao meu marido, Rômulo, por seu amor, por sua ajuda, por sua força.

A Deus, sempre.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO	9
2.1 MUDANÇA DE PARADIGMA DO PROCESSO CIVIL.....	9
2.2 PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO	13
2.2.1 Dever de prevenção.....	15
2.2.2 Dever de auxílio.....	16
2.2.3 Dever de consulta.....	16
2.2.4 Dever de esclarecimento.....	20
2.3 COOPERAÇÃO ENQUANTO ELEMENTO LEGITIMADOR DA ATIVIDADE JURISDICIONAL.....	21
3 DECISÃO SANEADORA	24
3.1 ORIGEM.....	24
3.2 DEFINIÇÃO E CONTEÚDO.....	27
4 SANEAMENTO COMPARTILHADO	31
4.1 LIMITES OBJETIVOS DA DEMANDA E CONGRUÊNCIA.....	33
4.2 PRECLUSÃO E LIMITAÇÃO DA MATÉRIA RECURSAL.....	35
5 CONCLUSÃO	38

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem a intenção de descrever as características do modelo cooperativo de processo efetivamente instaurado no Brasil com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015. Pretende ainda, discorrer sobre as implicações desse modelo no regime jurídico do saneamento do processo. Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica, mediante método dialético, com a exposição e comparação de excertos doutrinários para alcançar os objetivos almejados.

Palavras-chave: cooperação; modelo cooperativo; deveres do juiz; processo constitucional; legitimidade democrática; decisão saneadora; saneamento compartilhado

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem o objetivo de abordar as inovações trazidas pela recente materialização do modelo cooperativo de processo na ordem jurídica brasileira, por intenção legislativa expressa no Novo Código de Processo Civil.

Nessa seara, traçar os principais aspectos do princípio da cooperação, com luzes lançadas, sobretudo, sobre a figura do juiz enquanto sujeito do processo que sofreu maior mudança em suas posturas na condução do processo.

Posteriormente, bem delineadas as premissas da cooperação, traçar um panorama sobre a decisão saneadora, passando por sua origem, definição e conteúdo, chegando-se, por fim, na disciplina do saneamento compartilhado que, conforme se demonstrará, reflete diversos aspectos da nova metodologia de estudo do processo, proposta por Daniel Mitidiero com o nome de formalismo-valorativo.

Com isso, pretende-se demonstrar a existência, hoje, de um juiz que exerce sua atividade estatal de maneira mais próxima à prometida pela Constituição Federal, com maior legitimidade democrática, sendo a decisão saneadora um dos grandes exemplos de momento processual em que o magistrado tem a oportunidade de exercer seus deveres de cooperação.

2 MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO

A doutrina contemporânea do Direito Processual Civil brasileiro propugna que, hoje, testemunhamos uma fase de desenvolvimento deste ramo do direito nominada formalismo-valorativo¹, ou neoprocessualismo, que se caracteriza, basicamente, por enxergar o processo com lentes de constitucionalidade, trazendo os valores da Carta Magna para filtrar a formalidade que é típica do procedimento e, assim, alcançar a efetividade das garantias constitucionais (sobretudo a dignidade da pessoa humana).

Trata-se de metodologia teórica que readéqua o papel dos sujeitos processuais na condução do procedimento, cedendo à ideia rígida de assimetria e superioridade do juiz em relação às partes, que era marcante no modelo anterior (principalmente em relação aos institutos de viés inquisitorial²), para dar lugar à compreensão do processo enquanto comunidade de trabalho³, a partir da premissa da cooperação entre os sujeitos.

Dada essa premissa, o presente capítulo abordará, justamente, o novo paradigma do processo civil, agora normatizado no Novo Código de 2015, com ênfase sobre a significativa mudança na postura que se espera do magistrado na condução do processo à luz do princípio da cooperação, que culmina na própria legitimação do poder jurisdicional por ele exercido no Estado Democrático de Direito.

2.1 MUDANÇA DE PARADIGMA DO PROCESSO CIVIL

¹ MITIDIERO, Daniel. **Bases para construção de um processo civil cooperativo: O direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo**. 2007. Disponível em: <www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13221/000642773.pdf> Acesso em: 06 set 2017.

² DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. V1. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 136-140.

³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. V2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 71-74.

A doutrina identifica que, tradicionalmente, o processo foi regido pelos princípios dispositivo e inquisitivo, os quais estão relacionados à distribuição das funções atribuídas a cada um dos sujeitos do processo⁴, notadamente às partes e ao juiz.

O primeiro, princípio dispositivo, caracteriza um sistema adversarial de processo, marcado por uma atividade proeminente das partes. Nesse cenário, o ambiente processual assume traços de “competição ou disputa, desenvolvendo-se como um conflito entre dois adversários diante de um órgão jurisdicional relativamente passivo, cuja principal função é decidir o caso”⁵.

O segundo, princípio inquisitivo, “organiza-se como uma pesquisa oficial, sendo o órgão jurisdicional o grande protagonista do processo”.

Em síntese, são formas de organização do processo que conferem protagonismo, respectivamente, às partes ou ao magistrado.

Ambos os princípios, no caso do sistema brasileiro, exerciam (e ainda exercem, conforme veremos adiante) mútua influência, podendo ser igualmente identificados no texto legal a depender do instituto que se examine. Nesse sentido, é oportuna a exposição de Fredie Didier Jr., por assim dizer:

Nada impede que o legislador, em relação a um tema, encampe o “princípio dispositivo” e, em relação ao outro, o “princípio inquisitivo”.

Por exemplo, no direito processual civil brasileiro, a instauração do processo e a fixação do objeto litigioso (o problema que deve ser resolvido pelo órgão jurisdicional) são, em regra, atribuições da parte (arts. 2º, 141 e 492, CPC). Já em relação à investigação probatória, o CPC admite que o juiz determine a produção de provas *ex officio* (art. 370 do CPC).

Convém transcrever o pensamento de Barbosa Moreira: “fala-se de princípio dispositivo a propósito de temos como o da iniciativa de instauração do processo, o da fixação do objeto litigioso, o da tarefa de coletar provas, o da possibilidade de autocomposição do litígio, o da demarcação da área coberta pelo efeito devolutivo do recurso, e assim por diante. Nada força o ordenamento a dar a todas essas questões, com inflexível postura, respostas de idêntica inspiração”.

Difícil, portanto, estabelecer um critério identificador da *dispositividade* ou da *inquisitoriedade* que não comporte exceção. Não há sistema totalmente dispositivo ou inquisitivo: os procedimentos são construídos a partir de várias combinações de elementos *adversariais* e *inquisitoriais*. Não é possível afirmar que o modelo processual brasileiro é totalmente *dispositivo* ou *inquisitivo*. O mais recomendável é falar em predominância em relação a cada um dos temas (...).⁶

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, portanto, conviviam institutos de ambas as espécies, embora fosse forte e bem arraigada a figura de um juiz

⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Op. Cit. p. 136.

⁵ Idem.

⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Op. Cit. p. 138-139.

inquisitivo, assimétrico porque entendido hierarquicamente superior às partes, inclusive consoante a difundida lição da triangularização da relação processual, em que o juiz é identificado pelo vértice superior da ilustrativa representação geométrica.

Esse prestígio do princípio inquisitivo no modelo processual anterior, que era bastante visível na prática forense, explica-se pela influência das construções teóricas do Estado Nacional Moderno, conforme explica Daniel Mitidiero:

Com a consolidação do Estado Nacional Moderno, denota-se novamente evidente assimetria na relação indivíduo/Estado. Com o coroamento do processo de centralização de vários poderes no Estado, forma-se uma autoridade que se contrapõe à totalidade dos súditos (isto é, à sociedade). O Direito assume uma forma específica, sendo reconhecido pela autoridade do qual é emanado e pelo procedimento que tem de ser observado para que se converta em algo pertencente ao mundo jurídico. O Estado apropria-se do direito, reclamando o seu monopólio. Vale dizer: não reconhece qualquer manifestação jurídica que não tenha origem em se mesmo. O direito processual civil converte-se do mesmo modo em direito estatal. [...]

O papel do juiz, agora tido como representante estatal, sofreu influxo inegável em virtude da relação assimétrica entretida entre indivíduo/Estado. Não por acaso, na fase do processualismo, aparece o juiz como vértice de uma relação jurídica angular (ou triangular), alocado acima das partes. A assimetria jurisdicional revela-se patente.⁷

Todavia, com a evolução do pensamento científico sobre o tema, o Processo Civil sofreu uma mudança paradigmática muito significativa, que trouxe uma nova forma de organização e divisão do trabalho entre os sujeitos do processo, em um modelo cooperativo que encontra seus alicerces em valores constitucionais, conforme segue:

O modelo cooperativo, de seu turno, funda-se em outras bases. Se é certo que, nessa quadra, permanece a moderna distinção entre Estado, sociedade e indivíduo, não menos certo se mostra que o modelo cooperativo organiza as relações entre esses três elementos de maneira bastante diferente daquela, por exemplo, oferecida pelo Estado Nacional Moderno. A Constituição, que tem como referencial uma sociedade cooperativa, conforma o Estado como um Estado Constitucional, cujas duas grandes virtudes estão na sua submissão ao Direito e na participação social na sua gestão (o Estado Constitucional, assim, é necessariamente um Estado de Direito Democrático ou, como prefere a nossa Constituição, um “Estado Democrático de Direito”, art. 1º, *caput*). Essa conformação, no que agora interessa, funda o Estado na “dignidade da pessoa humana” (como está, aliás, igualmente, em nossa Constituição, art. 1º, III), objetivando “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (consoante também consta de nossa Constituição, art. 3º, I). daí a razão pela qual a sociedade

⁷ MITIDIERO, Daniel. Op. Cit. p. 50-51.

contemporânea pode ser considerada ela mesma um empreendimento de cooperação entre os seus membros em vista da obtenção de proveito mútuo. Não por acaso, considerada doutrina já alude mesmo à existência de um verdadeiro “Estado Constitucional Cooperativo”.

Essas características imprimidas pela sociedade no Estado através da constituição, evidentemente acabam repercutindo na posição ocupada pelo juiz no processo. O juiz do processo cooperativo é um juiz isonômico na condução do processo e assimétrico no quando da decisão das questões processuais e materiais da causa. Desempenha duplo papel, pois, ocupa dupla posição: paritário no diálogo, assimétrico na decisão. Visa-se a alcançar, com isso, um “ponto de equilíbrio” na organização do formalismo processual, conformando-o com uma verdadeira “comunidade de trabalho” entre as pessoas do juízo. A cooperação converte-se em uma prioridade no processo.

Do que se vê, a nova proposta metodológica reconhece a necessidade de reconhecer ao magistrado uma postura assimétrica que, inclusive, é própria do poder jurisdicional que lhe é investido, mas que deve ser exercida apenas no momento de proferir decisões nos autos.

Nos demais atos de condução do processo, por outro lado, em atendimento aos ditames constitucionais de democracia e efetivo contraditório, deve o juiz posicionar-se em paridade com as partes, em um ambiente dialogado que permita a elas uma participação efetiva na sua persuasão racional, não somente em relação ao mérito da causa, como no que concerne às questões processuais que incidentalmente possam surgir.

Eis o modelo cooperativo de processo que, embora construído gradativamente ao longo do tempo, por meio das mais profundas reflexões doutrinárias, teve reflexo direto e maior expressividade prática a partir da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, o qual trouxe em seu bojo expressamente essa nova forma de organização e divisão do trabalho entre os sujeitos do processo, impondo ao magistrado comportamentos diversos ao longo da marcha processual.

Exemplificativamente, se antes era possível ao juiz simplesmente avocar os autos e extinguir o processo com fundamento em matéria de ordem pública, hoje não mais se cogita que assim proceda sem antes garantir às partes um espaço de diálogo sobre o tema, como prevê o artigo 10 do Novo Código de Processo Civil, segundo o qual “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”⁸.

⁸ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Ano CLII. n. 51. Brasília-DF, 17 mar. 2015.

Nessa toada, fica evidente a mudança de paradigma sobre o qual se estabelece o processo civil atual, que não deixa de apresentar elementos de inquisitorialidade, em razão da natural imperatividade da função jurisdicional propriamente dita, tampouco de adversariedade, dada a manutenção do princípio da demanda, por exemplo, mas que deve ser submetido a filtros constitucionais de contraditório e participação democrática para, naquilo em que for possível, configurar um lugar de interlocução.

2.2 PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

Dentro da correlação então traçada entre a novel metodologia teórica e a necessidade de uma nova distribuição das funções entre os sujeitos do processo, com centralidade, não mais na figura do juiz, mas no próprio processo como ambiente dialogado na busca constitucionalmente orientada do direito material, veio o Novo Código de Processo Civil, no artigo 6º, anunciar expressamente a adoção do princípio da cooperação, por assim dizer: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”⁹.

Assim é que a partir da entrada em vigor do novo Código, a cooperação elevou-se ao status de norma fundamental do processo civil brasileiro, imperativa a todos os sujeitos do processo, inclusive, e aqui especialmente, ao juiz.

No que tange ao conteúdo normativo do princípio da cooperação, a doutrina leciona, de maneira bastante esclarecedora, o seguinte:

O princípio da cooperação atua *diretamente*, imputando aos sujeitos do processo deveres. Assim, são ilícitas as condutas contrárias à obtenção do “estado de coisas” (comunidade processual de trabalho) que o princípio da cooperação busca promover.

Essa eficácia normativa *independe* da existência de *regras jurídicas* expressas, se não há regras expressas que, por exemplo, imputem ao órgão jurisdicional o dever de manter-se coerente com os seus próprios comportamentos, protegendo as partes contra eventual comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) do órgão julgador, o princípio da cooperação garantirá a imputação deste dever ao magistrado. Ao *integrar* o sistema jurídico, o princípio da cooperação garante o meio

⁹ Idem.

(imputação de uma situação jurídica passiva) necessário à obtenção do fim almejado (o processo cooperativo).

Repita-se: o princípio da cooperação torna devidos os comportamentos necessários à obtenção de um processo leal e cooperativo.¹⁰

Trata-se, pois, de conceito bastante amplo que enseja uma interpretação a contrário senso, no sentido de que será considerado ato violador do princípio e, portanto, da legalidade, todo aquele que obstar a existência de uma comunidade de trabalho dentro do processo. Vale pontuar que, conforme a autorizada doutrina de Marinoni, Arenhart e Mitidiero, o dever de observância ao princípio da cooperação volta-se, antes, ao magistrado, uma vez que as partes, naturalmente, defendem interesses divergentes no processo, o que inviabiliza a exigência de colaboração entre si¹¹. Confira-se:

E aqui importa desde logo deixar claro: a colaboração no processo não implica colaboração entre as partes – qualquer leitura do art. 6º, CPC, nesse sentido é equivocada. As partes não querem colaborar. A colaboração no processo que é devida no Estado Constitucional é a colaboração do juiz para com as partes. As partes não colaboram e não devem colaborar entre si simplesmente porque obedecem a diferentes interesses no que tange à sorte do litígio. O máximo que se pode esperar é uma colaboração das partes para com o juiz no processo civil. [...] Isso obviamente não dispensa as partes de agirem com boa-fé no processo¹².

Especificamente, portanto, em relação ao magistrado, a doutrina destaca quatro deveres especiais que lhe são impostos na condução do processo como corolários do princípio da cooperação, todos eles interligados entre si, fundamentados em direitos constitucionais fundamentais e com materialização expressa no Novo Código de Processo Civil. Assim os descreve Mitidiero:

Nessa quadra, coloca-se o órgão jurisdicional como um dos participantes do processo, igualmente gravado pela necessidade de observar o contraditório ao longo de todo o procedimento. Por força do contraditório, vê-se obrigado ao debate, ao diálogo judiciário. Vê-se na contingência, pois, de dirigir o processo isonomicamente, cooperando com as partes, estando gravado por

¹⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Op. Cit. p. 143-144.

¹¹ Tal entendimento, todavia, encontra vozes contrárias, a exemplo de José Miguel Garcia Medina que assim defende: “Essa dualidade é temperada pela cooperação que deve imperar entre os sujeitos do processo – cooperação processual que, sustentamos nós, não se dá apenas na relação partes-juiz, mas, também, entre as partes. O dever de cooperação é intersubjetivo, e, a depender do grau de evolução que vier a alcançar entre nós, pode superar, em boa medida, a dicotomia inquisitorial-adversarial, ou, se preferir, inquisitivo-dispositivo”. MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. (e-book) São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

¹² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. (e-book) São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio para com os litigantes.¹³

Então, no modelo cooperativo de processo, segundo a ingerência normativa do princípio da cooperação, exsurtem para o juiz os deveres de prevenção, auxílio, consulta e esclarecimento, os quais passaremos a expor brevemente, um a um.

2.2.1 Dever de prevenção

A prevenção consiste, em síntese, no dever do juízo de indicar às partes eventuais defeitos em suas postulações¹⁴, a fim de que possam ser corrigidas oportunamente, evitando-se o advento de consequências processuais indesejáveis, sobretudo aquelas que possam vir a frustrar a própria finalidade processo, qual seja a solução integral do mérito, conforme disposto no artigo 4º do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”¹⁵.

Não à toa, conclui a doutrina que o dever de prevenção “é concretização do princípio da primazia da decisão de mérito [...] que, por sua vez, é concretização do princípio da cooperação”¹⁶.

Há expressão desse dever de prevenção no texto do artigo 321 do Novo Código de Processo Civil, que determina que “O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado”¹⁷.

Ao observar tal disposição, dentre tantas outras de similar conteúdo, estará o juiz prevenindo a extinção prematura do processo, empreendendo os esforços que lhe cabem para encaminhar o caso à efetiva solução do mérito.

¹³ MITIDIERO, Daniel. Op. Cit. p. 54-55.

¹⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Op. Cit. p. 146.

¹⁵ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Ano CLII. n. 51. Brasília-DF, 17 mar. 2015.

¹⁶ *Ibidem*. p. 147.

¹⁷ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Ano CLII. n. 51. Brasília-DF, 17 mar. 2015.

2.2.2 Dever de auxílio

Pelo dever de auxílio, “o juiz deve ajudar as partes, eliminando obstáculos que lhes dificultem ou impeçam o exercício das faculdades processuais”¹⁸.

Oportuna a síntese de Eduardo Talamini, com pertinentes exemplos:

(...) Trata-se de uma intervenção técnica destinada a eliminar óbices ao exercício das garantias processuais (que podem pôr-se até contra litigantes de boa situação econômica). Ou seja, a questão não é tanto de auxílio subjetivo, mas de adequação objetiva do processo às peculiaridades concretas do conflito.

Pense-se na distribuição dinâmica do ônus da prova (art. 373, §1º: “Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído”).

Considere-se ainda o poder de flexibilização procedimental, para a inversão da ordem das provas (art. 139, VI), ou ainda a ampliação de prazos, quando houver dificuldade para o cumprimento do prazo posto na lei por exemplo (art. 139, VI e art. 437, §2º).¹⁹

Nesse contexto, o auxílio que é devido pelo magistrado atende ao princípio da cooperação e dele decorre na medida em que representa a possibilidade, nos ditames permitidos pela legislação, de realização de interferências técnicas no procedimento padrão para garantir a efetividade dos direitos das partes.

2.2.3 Dever de consulta

O dever de consulta está materializado no já anteriormente mencionado e transcrito artigo 10 do Novo Código de Processo Civil, segundo o qual o juiz não

¹⁸ TALAMINI, Eduardo. Cooperação no novo CPC (primeira parte): os deveres do juiz. **Migalhas**. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI226236,41046-Cooperacao+no+novo+CPC+primeira+parte+os+deveres+do+juiz>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

¹⁹ Idem.

pode proferir decisão com base em fundamento sobre o qual não tenha dado às partes oportunidade de manifestação prévia.

Consiste, portanto, na imposição legal de que o magistrado observe necessariamente o contraditório antes de decidir, ainda que a matéria objeto da decisão seja de ordem pública, o que, tradicionalmente, admitia o pronunciamento direto do juiz.

Importa observar, aqui, que o novo sistema de processo civil brasileiro tem como fundamento também o princípio do contraditório, sob o viés constitucional (o efetivo contraditório referido no artigo 7º do Novo Código de Processo Civil), para o que não basta que as partes simplesmente sejam previamente intimadas para se manifestarem, mas que efetivamente tenham a oportunidade de influenciar²⁰ racionalmente o juiz, em um contexto processual verdadeiramente participativo. Nesse sentido:

Daquela dupla dimensão inicial (informação-reação), o contraditório passa a assumir um terceiro aspecto (informação-reação-consideração). Não basta que as partes tenham assegurada a possibilidade de participação formal no processo, é fundamental que o juiz leve em consideração os argumentos trazidos pelas partes. Sob perspectiva inversa, às partes é conferido o direito de influenciar na construção da decisão judicial.²¹

Ainda sobre o dever de consulta, é muito elucidativa a ementa de recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, em recurso especial originário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em que se discutiu justamente a decisão do Tribunal que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, sem prévio debate sobre o fundamento da decisão.

Na oportunidade, o Tribunal Superior cuidou de explicitar o dever de consulta enquanto decorrência do princípio da cooperação, mediante aposição de conceitos doutrinários que bem resumem tudo quanto visto até aqui. Além disso, há no julgado comentários de ordem pragmática acerca da resistência que a nova ordem ainda enfrenta por parte dos magistrados habituados com a sistemática anterior, ressaltando-se a responsabilidade dos Tribunais de observar e fazer valer o efetivo diálogo que caracteriza o processo cooperativo.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. V1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 445.

²¹ ROQUE, André Vasconcelos. Contraditório Participativo: Evolução, impactos no processo civil e restrições. **Revista de Processo**. v. 279/2018, p. 19-40, maio 2018.

Veja-se, por oportuno:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC/2015. PROIBIÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. VIOLAÇÃO. NULIDADE. 1. Acórdão do TRF da 4ª Região extinguiu o processo sem julgamento do mérito por insuficiência de provas sem que o fundamento adotado tenha sido previamente debatido pelas partes ou objeto de contraditório preventivo. 2. O art. 10 do CPC/2015 estabelece que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

3. Trata-se de proibição da chamada decisão surpresa, também conhecida como decisão de terceira via, contra julgado que rompe com o modelo de processo cooperativo instituído pelo Código de 2015 para trazer questão aventada pelo juízo e não ventilada nem pelo autor nem pelo réu.

4. A partir do CPC/2015 mostra-se vedada decisão que inova o litígio e adota fundamento de fato ou de direito sem anterior oportunização de contraditório prévio, mesmo nas matérias de ordem pública que dispensam provocação das partes. Somente argumentos e fundamentos submetidos à manifestação precedente das partes podem ser aplicados pelo julgador, devendo este intimar os interessados para que se pronunciem previamente sobre questão não debatida que pode eventualmente ser objeto de deliberação judicial.

5. O novo sistema processual impôs aos julgadores e partes um procedimento permanentemente interacional, dialético e dialógico, em que a colaboração dos sujeitos processuais na formação da decisão jurisdicional é a pedra de toque do novo CPC. 6. A proibição de decisão surpresa, com obediência ao princípio do contraditório, assegura às partes o direito de serem ouvidas de maneira antecipada sobre todas as questões relevantes do processo, ainda que passíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado. O contraditório se manifesta pela bilateralidade do binômio ciência/influência. Um sem o outro esvazia o princípio. A inovação do art. 10 do CPC/2015 está em tornar objetivamente obrigatória a intimação das partes para que se manifestem previamente à decisão judicial. E a consequência da inobservância do dispositivo é a nulidade da decisão surpresa, ou decisão de terceira via, na medida em que fere a característica fundamental do novo modelo de processualística pautado na colaboração entre as partes e no diálogo com o julgador. 7. O processo judicial contemporâneo não se faz com protagonismos e protagonistas, mas com equilíbrio na atuação das partes e do juiz de forma a que o feito seja conduzido cooperativamente pelos sujeitos processuais principais. A cooperação processual, cujo dever de consulta é uma das suas manifestações, é traço característico do CPC/2015. Encontra-se refletida no art. 10, bem como em diversos outros dispositivos espalhados pelo Código. 8. Em atenção à moderna concepção de cooperação processual, as partes têm o direito à legítima confiança de que o resultado do processo será alcançado mediante fundamento previamente conhecido e debatido por elas.

Haverá afronta à colaboração e ao necessário diálogo no processo, com violação ao dever judicial de consulta e contraditório, se omitida às partes a possibilidade de se pronunciarem anteriormente "sobre tudo que pode servir de ponto de apoio para a decisão da causa, inclusive quanto àquelas questões que o juiz pode apreciar de ofício" (MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 209).

9. Não se ignora que a aplicação desse novo paradigma decisório enfrenta resistências e causa desconforto nos operadores acostumados à sistemática anterior. Nenhuma dúvida, todavia, quanto à responsabilidade

dos tribunais em assegurar-lhe efetividade não só como mecanismo de aperfeiçoamento da jurisdição, como de democratização do processo e de legitimação decisória. 10. Cabe ao magistrado ser sensível às circunstâncias do caso concreto e, prevendo a possibilidade de utilização de fundamento não debatido, permitir a manifestação das partes antes da decisão judicial, sob pena de violação ao art. 10 do CPC/2015 e a todo o plexo estruturante do sistema processual cooperativo. Tal necessidade de abrir oitiva das partes previamente à prolação da decisão judicial, mesmo quando passível de atuação de ofício, não é nova no direito processual brasileiro. Colhem-se exemplos no art. 40, §4º, da LEF, e nos Embargos de Declaração com efeitos infringentes. 11. Nada há de heterodoxo ou atípico no contraditório dinâmico e preventivo exigido pelo CPC/2015. Na eventual hipótese de adoção de fundamento ignorado e imprevisível, a decisão judicial não pode se dar com preterição da ciência prévia das partes. A negativa de efetividade ao art. 10 c/c art. 933 do CPC/2015 implica error in procedendo e nulidade do julgado, devendo a intimação antecedente ser procedida na instância de origem para permitir a participação dos titulares do direito discutido em juízo na formação do convencimento do julgador e, principalmente, assegurar a necessária correlação ou congruência entre o âmbito do diálogo desenvolvido pelos sujeitos processuais e o conteúdo da decisão prolatada.

12. In casu, o Acórdão recorrido decidiu o recurso de apelação da autora mediante fundamento original não cogitado, explícita ou implicitamente, pelas partes. Resolveu o Tribunal de origem contrariar a sentença monocrática e julgar extinto o processo sem resolução de mérito por insuficiência de prova, sem que as partes tenham tido a oportunidade de exercer sua influência na formação da convicção do julgador. Por tratar-se de resultado que não está previsto objetivamente no ordenamento jurídico nacional, e refoge ao desdobramento natural da controvérsia, considera-se insuscetível de pronunciamento com desatenção à regra da proibição da decisão surpresa, posto não terem as partes obrigação de prevê-lo ou advinha-lo. Deve o julgado ser anulado, com retorno dos autos à instância anterior para intimação das partes a se manifestarem sobre a possibilidade aventada pelo juízo no prazo de 5 (cinco) dias. [...] 17. Por derradeiro, o retorno dos autos à origem para adequação do procedimento à legislação federal tida por violada, sem ingresso no mérito por esta Corte com supressão ou sobreposição de instância, é medida que se impõe não apenas por tecnicismo procedimental, mas também pelo efeito pedagógico da observância fiel do devido processo legal, de modo a conformar o direito do recorrente e o dever do julgador às novas e boas práticas estabelecidas no Digesto Processual de 2015. 18. Recurso Especial provido.²²

Portanto, a implicação prática da negativa de vigência ao dever de consulta imposto pelo artigo 10 do Novo Código de Processo Civil implica nulidade da decisão (por *error in procedendo*), com a conseqüente retomada dos atos prévios para a garantia do contraditório, o que, no caso citado, foi determinado pela Corte Superior também com a finalidade explícita de instruir o Tribunal de origem sobre a necessidade premente de internalização do modelo procedimental cooperativo.

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1676027/PR. Instituto Nacional do Seguro Social e Regina Caitano dos Santos. Relator: Ministro Herman Benjamin. DJe, 11 out. 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=74572813&num_registro=201701314840&data=20171219&tipo=5&formato=PDF Acesso em: 20 mai. 2018.

2.2.4 Dever de esclarecimento

Finalmente, quanto ao dever de esclarecimento, tem-se que “consiste no dever de o tribunal se esclarecer junto às partes quanto às dúvidas que tenha sobre suas alegações, pedidos ou posições em juízo, para evitar decisões tomadas em percepções equivocadas ou apressadas”²³.

Sob essa perspectiva, se a postulação da parte contiver trechos aparentemente ininteligíveis ou incoerentes do ponto de vista técnico (em matéria de fato ou de direito), por exemplo, caberá ao magistrado intimá-la para que venha a esclarecer-se, circunstância que, segundo a doutrina, se faz ainda mais relevante nos casos em que não seja exigível capacidade postulatória para o exercício do direito de ação²⁴.

Isso quer dizer que é vedado ao juiz indeferir de imediato eventuais postulações das partes pela simples ausência de compreensão da narrativa, sendo imperiosa a oportunidade de manifestação das partes para esclarecimento da questão, oportunidade em que tem de indicar claramente o ponto que entenda deva ser aclarado (art. 321, CPC). Trata-se de providência que visa a viabilizar um mais adequado entendimento da argumentação das partes no processo.²⁵

Evidentemente, esse ato, bastante simples, de chamar a parte a esclarecer-se representa um avanço significativo da postura do magistrado na condução do processo e conduz ao incremento da cognição judicial, favorecendo a posterior prolação de uma decisão mais efetiva à solução do conflito.

Todavia, há outra concepção do dever de esclarecimento apontada por Fredie Didier, com referência à lição de Pontes de Miranda sobre os deveres do juiz, a qual está diretamente relacionada com o princípio da motivação das decisões judiciais. Nesse âmbito, o dever de esclarecimento não dita apenas que o juiz cuide de buscar junto às partes a solução de eventuais dúvidas sobre as postulações, mas impõe

²³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Op. Cit. p. 144.

²⁴ Ibidem. p. 145.

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado** (e-book) São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

que ele também esclareça suas decisões, expondo as razões de seu convencimento por meio da adequada fundamentação²⁶.

Com isso, estará adotando a postura cooperativa que ora lhe é legalmente exigível, além de atender a preceito constitucional que norteia a atividade jurisdicional (artigo 93, IX, da Constituição Federal).

2.3 COOPERAÇÃO ENQUANTO ELEMENTO LEGITIMADOR DA ATIVIDADE JURISDICIONAL

Na toada do que foi exposto acima, pelo princípio da cooperação as partes contam com a disposição do juízo em com elas colaborar para prevenir situações processuais indesejáveis que possam obstar o alcance de um julgamento final de mérito (dever de prevenção), assim como em bem compreender todos os pedidos formulados e esclarecer (bem fundamentar) suas decisões (dever de esclarecimento). Conforme lecionam Marinoni, Arenhart e Mitidiero, há um “dever de diálogo público do juiz”²⁷.

A observância do princípio da cooperação culmina, igualmente, em uma ampla participação das partes no curso de todo o procedimento judicial, de modo que a construção da solução da controvérsia seja participativa, mediante amplo debate sobre toda a matéria fática e jurídica pertinente (dever de consulta). Nesse contexto, a postura do juízo deve ser não somente para garantir a efetiva participação das partes, mas também para que tal se dê em igualdade de condições entre elas (dever de auxílio), conforme a consagrada doutrina da paridade de armas, nos seguintes termos:

Na verdade, o legislador e o juiz estão obrigados a estabelecer as discriminações necessárias para garantir e preservar a participação igualitária das partes, seja considerando as dificuldades econômicas que obstaculizam a participação, seja atentando para as particularidades do direito material e do caso litigioso. Isso porque, como é evidente, sem igualdade entre as partes obviamente o contraditório não pode se desenvolver efetivamente (art. 7º).

²⁶ Idem.

²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. V1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 445.

Para expressar a noção de participação em igualdade de condições, parte da doutrina, sobretudo italiana, fala em participação com paridade de armas. Ora, não é legítimo o poder exercido em um processo em que as partes não podem efetivamente participar ou em que apenas uma delas possui efetivas condições de influir sobre o convencimento do juiz. Um processo desse tipo certamente não é um “processo justo” ou um processo democrático. Daí porque se diz que as partes não só têm o direito de participar do processo, como também o direito de participar com paridade de armas. Como observa Mario Chiavario, essa paridade de armas não implica identidade absoluta entre os poderes reconhecidos às partes de um mesmo processo nem necessariamente uma simetria perfeita de direitos e de obrigações. O que conta é que as diferenças eventuais de tratamento sejam justificáveis racionalmente, à luz de critérios de reciprocidade, e de modo a evitar, seja como for, que haja um desequilíbrio global em prejuízo de uma delas.²⁸

Nesse cenário de cooperação, marcado pela mais ampla participação das partes e correta fundamentação das decisões judiciais, é que se encontra a legitimação constitucional do poder jurisdicional dentro do Estado Democrático de Direito. Nas palavras de Canotilho:

A fundamentação é, em síntese, a justificativa pela qual se decidiu desta ou daquela maneira. É, pois, condição de possibilidade de um elemento fundamental do Estado Democrático de Direito: a legitimidade da decisão. É onde se encontram os dois princípios centrais que formam uma decisão: a integridade e a coerência, que se materializam a partir da tradição filtrada pela reconstrução linguística da cadeia normativa que envolve a querela *sub judice*.

A obrigatoriedade da fundamentação é, assim corolário do Estado Democrático de Direito.²⁹

Como no Brasil o cargo de juiz não é provido por eleição, mas por concurso público, a decisão judicial legitima-se democraticamente pela participação igualitária das partes no processo, em contraditório. Confira-se, por oportuno, a lição de Antônio do Passo Cabral:

Desde há muito a democracia deixou de refletir apenas a forma representativa, migrando para a concepção de democracia participativa e deliberativa. De fato, as instâncias de participação popular não se exaurem no âmbito legislativo através do direito de votar e ser votado. Qualquer meio legítimo de influenciar e reivindicar posicionamentos decisórios estatais deve ser fomentado como forma legítima de participação.³⁰

²⁸ Ibidem. p. 445-446.

²⁹ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. et. al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1.325.

³⁰ CABRAL, Antônio do Passo. Princípio do Contraditório *in* TORRES, Sílvia Faber (org.). **Dicionário de Princípios Jurídicos**. Rio de Janeiro: Campus Editora, 2011, p. 197-198 *apud* BRANDÃO, Antonio Augusto Pires. O reforço do dever de fundamentação das decisões judiciais como fator de legitimação da atividade judicial. **Revista de Processo**. v. 258/2016, p. 23-39, agosto 2016.

De mesma sorte, a jurisdição encontra legitimidade na completa fundamentação dos pronunciamentos judiciais, a qual se caracteriza não mais só pela integridade e coerência interna da decisão afirmadas por Canotilho, mas pela apreciação dialética de todos os argumentos lançados pelas partes. É uma forma de expressão do Estado de que, também ele, está submetido ao Direito. “Daí as palavras de Brüggemann – citado em Barbosa Moreira – para quem a justificação caracteriza o Estado de Direito, o ‘Estado que se justifica’”³¹.

A abordagem pormenorizada dos argumentos das partes na decisão reflete o respeito do próprio juiz ao contraditório substancial, o qual, como visto, depende não somente da oportunidade de manifestação prévia, mas da efetiva consideração pelo julgador de tudo quanto foi dito na tentativa de persuadi-lo racionalmente, e os porquês de ter acolhido determinado argumento ou refutado outro. Nesse sentido:

(...) Existem julgados do STF que ainda hoje comungam de semelhante entendimento. Assim, por exemplo, não é raro colher em decisões do Supremo que basta ao julgador expor “de modo claro as razões de seu convencimento” para ser considerada motivada a decisão. Traduzindo – é desnecessário o debate com as partes partindo-se dos fundamentos por elas invocados em suas manifestações processuais.

Ocorre que entendimento dessa ordem encontra-se em total descompasso com a nova visão a respeito do direito ao contraditório. Se contraditório significa direito de influir, é pouco mais do que evidente que tem de ter como contrapartida dever de debate – dever de consulta, de diálogo, inerente à estrutura cooperativa do processo. Como é de fácil intuição, não é possível aferir se a influência foi efetiva se não há dever judicial de rebate aos fundamentos levantados pelas partes.

Não é por outra razão, a propósito, que já decidiu igualmente o STF que o direito ao contraditório implica dever de o órgão jurisdicional contemplar os fundamentos levantados pelas partes em juízo e considera-los séria e detidamente. Vale dizer: partindo-se de uma acepção forte de contraditório, o parâmetro para aferição da correção da motivação da decisão judicial deixa de ser tão somente intrínseco (a inexistência de contradição lógica do julgado e a correta exposição do convencimento judicial) e passa a assumir também feição extrínseca (a fundamentação dos arrazoados das partes). Não há que se falar em decisão motivada se esta não enfrenta expressamente os fundamentos arguidos pelas partes em suas manifestações processuais.³²

Dessa maneira, a adoção da postura cooperativa hoje exigida pelo sistema, com respeito ao contraditório efetivo e fundamentação adequada das decisões,

³¹ BELLOCCHI, Márcio. A fundamentação das decisões judiciais e sua natureza (não) discricionária. **Revista de Processo**. v. 268/2017, p. 99-115, junho 2017.

³² MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e Precedente – dois discursos a partir da decisão judicial. **Revista de Processo**. v. 206/2012, p. 61-68, abril 2012.

confere inquestionável legitimidade democrática para a jurisdição – para que o magistrado diga o direito em nome do Estado –, mesmo porque, com isso, as razões profundas de decidir não mais se encontram tão somente em sua na esfera de cognição pessoal, mas revestem-se da publicidade necessária ao controle amplamente democrático da atividade do Estado.

3 DECISÃO SANEADORA

Dadas as premissas do modelo cooperativo, agora cumpre estabelecer a origem histórica da decisão saneadora, expor sua definição e conteúdo para que, bem entendido o instituto, no capítulo seguinte seja possível ingressar no estudo do saneamento cooperativo do processo (saneamento compartilhado).

3.1 ORIGEM

A doutrina refere que os mecanismos desse sistema de saneamento processual foram fundados diretamente pelo direito português, especificamente a partir de um Decreto de 1907, com o nome de “despacho regulador do processo”, destacando-se sua originalidade na criação do instituto, a despeito da utilização de técnicas mais ou menos similares em diversos sistemas atuais ou pregressos³³.

Não há como se afirmar que qualquer desses outros mecanismos constitua a origem do “despacho saneador” previsto no Código de Processo Civil (LGL\1973\5) brasileiro de 1939 (nem o julgamento conforme o estado do processo, do Código de 1973). Trata-se de instituto criado diretamente pelo direito português. As estruturas e ligações históricas evidenciam a originalidade da criação portuguesa e a indicam como matriz do “saneamento” brasileiro – ainda que não se exclua alguma mediata interferência de outros institutos, tanto na formação do “despacho saneador” português quanto em suas derivações no processo brasileiro.³⁴

³³ TALAMINI, Eduardo. Saneamento do Processo. **Revista de Processo**. v. 86/1997, p. 76-111, outubro 2011.

³⁴ Idem.

Ainda no direito português, em momento anterior ao Decreto, identificam-se embriões da referida técnica nas Ordenações Filipinas, os quais, todavia, não se caracterizam “verdadeiros precedentes do ‘despacho saneador’ naquilo que esse mecanismo tem de especial”³⁵. Explica-se:

Primeiro, porque tratavam de situações específicas, e não da conferência genérica de poderes ao juiz para zelar pela regularidade do processo. Depois e como consequência da primeira constatação, não se dava ao juiz a possibilidade de inspecionar *ex officio* a regularidade do processo.³⁶

Segundo o completo relato histórico de Talamini, uma pretensa responsabilização funcional dos membros do Ministério Público português pelo não suprimento de nulidades processuais sanáveis nos processos em que atuassem também contribuiu para a construção do despacho saneador tal qual como hoje se entende, uma vez que gerou naqueles agentes públicos uma necessidade de “buscar junto ao juiz e com a concordância dos advogados a realização de audiência posterior à fase postulatória, com o fim de localizar e eliminar nulidades”³⁷.

Todavia, ressalta ao autor que essa prática ainda não poderia ser identificada como saneador em suas feições atuais, eis que lhe faltava um elemento essencial, já que a provocação era feita por terceiro que não o próprio juiz³⁸.

Portanto, o que há de especial no procedimento criado pelos portugueses e, posteriormente, bastante desenvolvido no Brasil, é que a atividade de saneamento é própria da função jurisdicional³⁹ e não necessita de provocação.

No direito brasileiro, o então nominado “despacho saneador” (nomenclatura atécnica, conforme exposição adiante) ingressou no ordenamento jurídico no Código de Processo Civil de 1939, com disposições bastante semelhantes às atuais, com previsão de ordenação do processo, suprimento de nulidades sanáveis, verificação dos pressupostos processuais e condições da ação e preparação da instrução probatória. Antes da inserção do instituto no Código, entendia-se que a eliminação de vícios processuais somente poderia ocorrer mediante provocação da parte

³⁵ Idem.

³⁶ Idem.

³⁷ Idem.

³⁸ Idem.

³⁹ Observe-se, contudo, que hoje no Brasil, por força da vigência do Novo Código de Processo Civil e, por conseguinte, do modelo cooperativo de processo, já é possível que as partes realizem entre si parte do objeto da decisão saneadora (fixação de pontos controvertidos) e apenas entreguem à homologação do juízo, *ex vi* do artigo 357, §2º, do Novo Código de Processo Civil.

interessada⁴⁰, o que, evidentemente, estimulava a utilização de nulidades algibeiras⁴¹, em postura de má-fé processual.

Nesse contexto, relata Talamini que em consonância com a lição de Galeno Lacerda, o Código veio a permitir a apreciação das matérias de ofício pelo juiz:

Todas as matérias que não estivessem na esfera de disponibilidade da parte, a partir do Código de 1939, passaram a poder ser conhecidas de ofício, nessa nova fase do processo.

A positivação da fase saneadora refletiu não tanto a conscientização acerca do caráter público da relação processual e da função do juiz (que já antes disso, mesmo no Brasil, vinha sendo destacado), como a preocupação em traduzir em resultados concretos essa nova percepção do processo. Mais ainda, destinou-se a propiciar economia processual – quer com o juiz encerrando o processo que não deveria ir para frente, quer eliminando a discussão de questões processuais.

Com a reforma processual de 1994, a atividade de saneamento foi alocada no Código na fase de audiência preliminar, quando, antes, era realizada uma tentativa de conciliação. Assim, estando as partes já reunidas em juízo, seria a oportunidade para a realização do saneamento em conjunto, naquele ato, conforme explica Luiz Rodrigues Wambier:

Poucos se deram conta do fato de a audiência preliminar ter sido trazida para o direito brasileiro como a oportunidade, desde que frustrada a tentativa de conciliação, de se realizar aquilo que nos permitimos chamar de ‘saneamento compartilhado’.

[...] Na sistemática anterior a 1994, o saneamento do processo era, sempre, um ato absolutamente solitário do juiz, realizado em gabinete, sem que houvesse qualquer contato com as partes. Do mesmo modo se dava com a importante fase da fixação dos pontos controvertidos, função então atribuída unicamente ao juiz.

[...] A audiência preliminar é, a nosso ver, um momento extraordinariamente relevante para que se dê um contacto mais direto do magistrado com as partes e/ou seus procuradores, justamente naquela “delicada” fase do saneamento, em que, com a verificação da ausência de vícios processuais relevantes, ou com sua correção, se definem os limites dentro dos quais deve permanecer a discussão no processo, mediante a fixação dos pontos sobre os quais incidirá a atividade probatória.⁴²

⁴⁰ Idem.

⁴¹ Nulidade algibeira – expressão cunhada pelo STJ para designar a “estratégia de permanecer silente, reservando a nulidade para ser alegada em momento posterior”, conforme a conveniência e a posição da parte nos autos. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de Jurisprudência nº. 539, de maio de 2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=nulidade+algibeira&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

⁴² WAMBIER, Luiz Rodrigues. Audiência Preliminar como fator de otimização do processo. O saneamento “compartilhado” e a probabilidade de redução da atividade recursal das partes. **Revista de Processo**. v. 118/2014. p. 137-142. Outubro 2011.

Eis aí o nascedouro da ideia de saneamento compartilhado previsto no atual artigo 357, §3º do Novo Código de Processo Civil⁴³ e que será objeto de estudo próprio neste trabalho. Entretanto, como bem ressalta o autor supracitado, não foi prática recorrente na vigência da codificação anterior a utilização da audiência preliminar para saneamento do processo em conjunto com as partes.

Hoje, a audiência de conciliação que abria a possibilidade de saneamento compartilhado no processo brasileiro foi deslocada para o início do procedimento, logo após a citação do réu (artigo 334 do Novo Código de Processo Civil⁴⁴), pelo que, por evidente, não mais se configura o momento oportuno para a promoção da medida, cuja aplicabilidade ficou restrita a casos de maior complexidade, em momento posterior, na forma do já mencionado artigo 357, §3º, do mesmo Diploma.

3.2 DEFINIÇÃO E CONTEÚDO

A decisão saneadora está prevista no artigo 357 do vigente Código de Processo Civil⁴⁵ e, conforme é possível inferir do breve introito histórico, consiste na “atividade concentrada realizada pelo juiz, que dirá se o processo precisa ou não seguir adiante a quais as consequências de conclusão num ou noutro sentido”⁴⁶. Na hipótese de prosseguimento do feito, tal pronunciamento judicial servirá, em síntese, para solucionar vícios e questões processuais pendentes e determinar providências instrutórias.

Sobre o tema, leciona Luiz Rodrigues Wambier:

Esse momento processual destina-se substancialmente a que o juiz extraia do processo todos os eventuais vícios de que o mesmo padeça. Serve também para que o juiz decida a respeito das questões processuais que ainda se acham pendentes e para a preparação da instrução

⁴³ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Ano CLII. n. 51. Brasília-DF, 17 mar. 2015.

⁴⁴ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Ano CLII. n. 51. Brasília-DF, 17 mar. 2015.

⁴⁵ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Ano CLII. n. 51. Brasília-DF, 17 mar. 2015.

⁴⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Audiência Preliminar como fator de otimização do processo. O saneamento “compartilhado” e a probabilidade de redução da atividade recursal das partes. **Revista de Processo**. v. 118/2014. p. 137-142. Outubro 2011.

probatória, com a finalidade de torna-la a mais objetiva (e produtiva) possível.⁴⁷

Assim, instaurado o procedimento e iniciados os debates e a apresentação de provas documentais, se não for caso de extinção do processo ou de julgamento antecipado do mérito, o juiz deve proferir a decisão saneadora a fim de ordenar o processo para a sua continuidade.

Por definição, o verbo sanear significa “tornar são”, “curar”, “sanar”, “reparar ou diminuir desvios ou irregularidades”, “pôr fim a falhas, irregularidades ou excessos”⁴⁸. No âmbito do processo é exatamente o que se opera – a decisão saneadora serve para solver eventuais vícios, permitindo que o procedimento siga seu curso de acordo com os ditames legais.

Evidentemente, embora o momento procedimental do artigo 357 seja o oportuno para a atividade concentrada de saneamento e organização do feito, a função saneadora pode (e deve) ser exercida pelo juiz também de maneira difusa durante todo o curso do procedimento, conforme segue:

Tanto no CPC/1973 quanto no CPC/2015 prepondera o método concentrado de saneamento do processo: as atividades voltadas ao saneamento do feito são visivelmente mais intensas na fase que, não por acaso, recebe o nome de saneatória (ou ordenatória).

Isso não impede que o expurgo de vícios processuais seja realizado ao longo do procedimento, o que aponta ao método difuso (nesse ponto, o CPC/2015 é mais contundente que o CPC/1973, cf. arts. 139, IX e 317 do CPC/2015).

No CPC/2015 o ápice das atividades realizadas na fase saneatória que tiveram início com as “providências preliminares” (arts. 347 e ss. do CPC/2015) dá-se no momento indicado no art. 357 do CPC/2015.⁴⁹

Igualmente, reforça Wambier:

Na verdade, a disciplina do saneamento do processo, como posta no Código de Processo Civil, (LGL\1973\5), tanto em 1973 quanto agora, em 2002, está equivocada. Isso porque a atividade saneadora do juiz não se desenvolve só naquele momento, como fazem crer os dispositivos, tanto o anterior quanto o atual.

Na fase de providências preliminares ocorre verdadeiro saneamento do processo. Veja-se, por exemplo, que o art. 324 do CPC (LGL\1973\5) prevê que o juiz analisará se ocorreram ou não os efeitos da revelia (...).⁵⁰

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ Dicionário MICHAELIS on-line. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?id=V4WbK>> Acesso em 20 mai. 2018.

⁴⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. (e-book) São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

Embora costumeiramente chamado “despacho saneador” no cotidiano forense, a decisão saneadora tem natureza jurídica de decisão interlocutória, eis que repleta de provimentos jurisdicionais de evidente conteúdo decisório. Nessa linha de inteligência, a doutrina alerta:

Aliás, essa decisão, comumente chamada de despacho saneador, não é mero despacho, mas verdadeira decisão interlocutória, conforme feliz comentário de Barbosa Moreira (*O novo processo civil brasileiro*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 61). Aliás, trata-se, por certo, de uma das mais relevantes decisões interlocutórias proferidas ao longo do feito.⁵¹

Inclusive, a relevância da decisão está, justamente, em seu objeto, absolutamente determinante dos rumos que o processo tomará adiante, com repercussão direta na atividade probatória das partes e, por conseguinte, no resultado da demanda. Nas palavras de Fredie Didier Jr., “esta é uma das mais importantes decisões proferidas pelo órgão jurisdicional. A boa organização do processo interfere diretamente na duração razoável do processo e na proteção do contraditório”⁵².

Os incisos I a V do artigo 357 do Novo Código de Processo Civil designam o conteúdo da decisão saneadora, orientando o magistrado sobre quais providências devem ser tomadas nessa oportunidade, *in verbis*:

Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:
I – resolver as questões processuais pendentes, se houver;
II – delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;
III – definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373;
IV – delimitar as questões de direito relevantes para a decisão de mérito;
V – designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.⁵³

⁵⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Audiência Preliminar como fator de otimização do processo. O saneamento “compartilhado” e a probabilidade de redução da atividade recursal das partes. **Revista de Processo**. v. 118/2014. p. 137-142. Outubro 2011..

⁵¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et. al. (coord.) **Breves comentários ao novo código de processo civil**. (e-book) São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

⁵² DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. V1. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 776.

⁵³ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Ano CLII. n. 51. Brasília-DF, 17 mar. 2015.

Comparativamente ao artigo 331 do Código de Processo Civil de 1973, “houve, no novo diploma, uma verdadeira ampliação da decisão de saneamento que será proferida nesse momento”⁵⁴, com o incremento da decisão sobre a inversão, ou não, do ônus da prova e delimitação das questões de direito.

A propósito, dentre as deliberações previstas no dispositivo, merece aqui destaque justamente a do inciso IV, segundo a qual o magistrado deverá delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito. Trata-se de novidade⁵⁵ que reflete o modelo processual cooperativo, por atender ao dever de consulta que é norma fundamental do processo civil brasileiro (artigo 10 do Novo Código de Processo Civil⁵⁶), conforme sustenta Didier:

(...) além de definir as questões fáticas controvertidas, o órgão jurisdicional definirá as questões de direito relevantes para a solução da causa (art. 357, IV, CPC).

Essas questões não se limitam àquelas suscitadas pelas partes, mas é imprescindível que todas elas constem da decisão de saneamento e organização do processo.

Essa regra concretiza o art. 10 do CPC, que impõe ao órgão jurisdicional o dever de consultar as partes sobre qualquer questão relevante para a solução da causa, inclusive as questões jurídicas. Essa delimitação expõe às partes o que o órgão jurisdicional entende como questão jurídica relevante para a solução do objeto litigioso (...).⁵⁷

Igualmente, a previsão sobre eventual redistribuição do ônus da prova também está relacionada ao princípio da cooperação, notadamente ao dever de auxílio que compete ao juiz, sobretudo em se tratando da redistribuição dinâmica⁵⁸ fundamentada no artigo 373, §1º, do Novo Código de Processo Civil⁵⁹, em que o juiz avalia tecnicamente as possibilidades das partes de produzir determinadas provas, atribuindo o encargo a quem melhor tenha condições de com ele arcar.

Finalmente, das disposições previstas nos parágrafos 1º a 9º, têm especial relevo no contexto do presente trabalho as dos três primeiros que tratam, respectivamente, dos temas de preclusão da matéria abordada na decisão

⁵⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et. al. (coord.) **Breves comentários ao novo código de processo civil**. (e-book) São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Ano CLII. n. 51. Brasília-DF, 17 mar. 2015.

⁵⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. V1. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 778.

⁵⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. V2. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 139.

⁵⁹ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Ano CLII. n. 51. Brasília-DF, 17 mar. 2015.

saneadora, de delimitação consensual de pontos controvertidos e de saneamento compartilhado. Tais temas serão oportunamente abordados no capítulo seguinte.

4 SANEAMENTO COMPARTILHADO

Conforme tudo quanto foi até aqui exposto, o saneamento compartilhado é uma técnica de organização e preparação do processo que, em atendimento ao modelo cooperativo de processo, é realizada mediante diálogo entre o juiz e as partes, em audiência designada para esse fim, nos casos em que o magistrado entenda necessária. O instituto encontra previsão expressa no §3º do artigo 357 do Novo Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Art. 357.

§3º. Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes para integrar ou esclarecer suas alegações.⁶⁰

Embora a doutrina tenha apontasse como nascedouro da ideia de saneamento compartilhado a audiência preliminar inserida no ordenamento jurídico em 1994⁶¹ (conforme item 3.1), tal momento foi na prática incompreendido pelos operadores do direito como oportunidade de diálogo nesses termos, restringindo-se o encontro à tentativa de conciliação.

Por isso, a inserção da redação acima transcrita na codificação, com expressa indicação para a realização do ato em conjunto, ganhou ares de vanguarda na *práxis* judiciária.

Agora, diferentemente de suas origens, o instituto encontra limite de utilização no grau de complexidade da causa: demandas reputadas simples em matéria de fato e de direito não serão objeto de saneamento compartilhado. Nada impede, todavia, que as partes lancem mão da possibilidade prevista no parágrafo

⁶⁰ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Ano CLII. n. 51. Brasília-DF, 17 mar. 2015.

⁶¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Audiência Preliminar como fator de otimização do processo. O saneamento “compartilhado” e a probabilidade de redução da atividade recursal das partes. **Revista de Processo**. v. 118/2014. p. 137-142. Outubro 2011.

imediatamente anterior (art. 357, §2º, do Novo Código de Processo Civil), segundo o qual “as partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz”⁶².

Ou seja, a despeito de as causas simples não ensejarem o encontro em audiência para debate, a parte da decisão saneadora que, de certa forma, está na esfera de disponibilidade das partes (fatos e argumentação jurídica), pode ser acordada em paralelo e apresentada à homologação do magistrado.

Na ótica de Teresa Wambier, tal previsão expressa uma hipótese de cooperação das partes entre si (a qual é negada por Marinoni, Arenhart e Mitidiero, conforme nota de rodapé nº. 12 do presente estudo), mas submete-se ao pertinente controle judicial, mesmo porque a homologação também é vinculativa do juízo. Veja-se:

Trata-se de novidade afinada com a intenção do novo diploma, de promover a colaboração das partes para que o processo se desenvolva a contento. Afinal, nos termos do art. 6º do novo diploma, “todos os sujeitos devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Como prevê o dispositivo legal, esse ajuste entre as partes precisa ser homologado pelo juiz, para que a delimitação proposta vincule a todos. Ora, parece-nos claro que essa homologação não é um mero ato formal. Se o juiz não é um espectador distante do que ocorre no processo, e a ele compete julgar o pedido do autor, apreciando o pleito de tutela jurisdicional, certo é que a atividade argumentativa e probatória das partes tem como principal objetivo formar o convencimento do julgador. O princípio do livre convencimento motivado dá ao juiz liberdade para decidir, mas sempre demonstrando o que o fez concluir em um ou outro sentido, fundamentando nos elementos e provas que as partes trouxeram aos autos.

Dessa forma, se é inegável que o juiz tem poderes instrutórios, podendo determinar de ofício a produção de prova não requerida pelas partes, como admite tanto o Código de Processo Civil de 1973 quanto o de 2015, acreditamos que o juiz não deverá homologar o acordo a que chegaram as partes, quanto à delimitação das questões de fato e de direito, se entender que os limites propostos são insuficientes para a formação de seu convencimento. Daí a necessidade de o juiz homologar esse ajuste, aprovando-o, o que será necessariamente precedido da análise pelo juiz do seu conteúdo.

Por outro lado, se o magistrado qualificar como complexa a matéria de fato ou de direito abordada pelas partes nos autos, designará a audiência ora em exame. Obviamente, como os incisos I, III e V do artigo 357 tratam de atos estritamente jurisdicionais (resolver questões processuais pendentes, definir a distribuição do

⁶² BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Ano CLII. n. 51. Brasília-DF, 17 mar. 2015.

ônus da prova e designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento), a participação das partes nesse âmbito fica restrita à argumentação jurídica, na tentativa de convencer o juiz a tomar este ou aquele posicionamento.

Já os incisos II e IV (delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória e delimitar as questões de direito relevantes para a decisão de mérito) ensejam um maior engajamento das partes na audiência, exatamente por se tratarem de temas, como dito, insertos em sua esfera de disponibilidade – definir quais fatos devem ser provados e quais são os argumentos jurídicos a serem considerados pelo juízo são temas de integral interesse das partes.

Dada a complexidade que os temas tratados podem vir a apresentar, a audiência deve ser útil à própria cognição do juiz que mediante prévio debate com as partes poderá ser esclarecido dos fatos tratados e das postulações das partes, em mais uma clara incidência do princípio da cooperação, sob o já abordado viés de esclarecimento.

4.1 LIMITES OBJETIVOS DA DEMANDA E CONGRUÊNCIA

Os limites objetivos da demanda (objeto litigioso ou mérito da causa) são definidos pelas partes, na medida em que o autor provoca um Poder Judiciário inerte (artigo 2º do Novo Código de Processo Civil⁶³) mediante a exposição da sua versão dos fatos, consequências jurídicas e pedido e, por outro lado, o réu é chamado a defender-se, podendo concordar com alguns dos fatos ou direito alegados, negá-los ou oferecer as chamadas defesas materiais indiretas, apresentando fatos extintivos, impeditivos ou modificativos do direito do autor (artigo 350 do Novo Código de Processo Civil⁶⁴).

Com isso, encerra-se uma moldura fático-jurídica dentro da qual o magistrado trabalhará e aos quais está restrito, sob pena de incorrer no disposto no artigo 492 do Novo Código de Processo Civil, que assim dispõe: “É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade

⁶³ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Ano CLII. n. 51. Brasília-DF, 17 mar. 2015.

⁶⁴ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Ano CLII. n. 51. Brasília-DF, 17 mar. 2015.

superior ou em objeto diverso do que foi demandado”⁶⁵. Na excelente exposição de Daniel Mitidiero:

O processo civil começa por iniciativa da parte (art. 262, primeira parte, CPC). Trata-se de regra imemorial na disciplina do direito processual civil, sendo a sua observância na construção do procedimento uma constante quase ininterrupta. Na perspectiva das partes, essa ideia pertence ao rico manancial teórico que atine ao princípio da demanda (ou dispositivo em sentido material), sendo na perspectiva do órgão jurisdicional, normalmente reconduzida ao aforismo *nemo iudex sine actore*, que exprime basicamente a proibição erigida ao Estado de iniciar o processo, salvo escassas exceções.

Em consonância, a fixação do objeto litigioso também é função que se acomete às partes (art. 128, CPC). Ao demandante incumbe expor as suas alegações fáticas essenciais, fundamentá-las juridicamente e logo em seguida formular pedido (art. 282, II, e IV, CPC). Ao demandado cumpre manejar defesa direta de mérito (negando a alegação de fato formulada pelo demandante ou as consequências jurídicas), com o que não ampliará o objeto litigioso do processo, ou alegar defesa indireta de mérito (o que ocorre quando o demandado, sem negar a alegação de fato formulada pelo demandante ou as suas consequências jurídicas, opõe outra alegação de fato impeditiva, modificativa ou extintiva do direito do demandante), contingência essa que levará à inequívoca ampliação do mérito da causa.⁶⁶

Vale lembrar que o sistema admite o aditamento do pedido e da causa de pedir pelo autor até o saneamento do processo, mediante consentimento do réu, conforme o disposto no artigo 329, II, do Novo Código de Processo Civil⁶⁷.

No momento do saneamento compartilhado, as partes terão oportunidade de debater entre si para a fixação dos pontos controvertidos de fato e de direito, o que, no desejável ambiente dialogado, pode ocasionar um redimensionamento desse objeto litigioso. Assim, do saneamento em diante os limites objetivos da demanda, sobre os quais residirá a cognição judicial, se tornarão estáveis, *ex vi* do §1º, parte final, do artigo 357 do Novo Código de Processo Civil⁶⁸.

Releva destacar que, nesse aspecto, seja por decisão proferida em gabinete, consenso das partes ou deliberação compartilhada, a doutrina afirma a vinculação não somente das partes, mas também do juiz: “Homologado, o acordo se estabiliza

⁶⁵ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Ano CLII. n. 51. Brasília-DF, 17 mar. 2015.

⁶⁶ MITIDIERO, Daniel. **Bases para construção de um processo civil cooperativo: O direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo**. 2007. Disponível em: <www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13221/000642773.pdf> Acesso em: 06 set 2017. p. 77-78.

⁶⁷ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Ano CLII. n. 51. Brasília-DF, 17 mar. 2015.

⁶⁸ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Ano CLII. n. 51. Brasília-DF, 17 mar. 2015.

e vincula as partes e o juiz, nos exatos termos em que vincula a decisão de saneamento e organização do processo proferida solitariamente pelo julgador⁶⁹. Daí deflui a necessidade de congruência da sentença com a matéria então delimitada e estabilizada.

4.2 PRECLUSÃO E LIMITAÇÃO DA MATÉRIA RECURSAL

A menção de estabilização acima referida remete, por sua vez, à ideia de preclusão, para fazer concluir que uma vez definidas as balizas da cognição judicial e havendo consenso sobre as provas a serem produzidas mediante a participação ativa das partes no saneamento do processo, restará preclusa qualquer nova discussão nesse sentido, limitando-se a possibilidade de posterior recurso, até pela vedação ao comportamento contraditório, conforme bem descreve a doutrina:

Se a causa é delimitada consensualmente pelas partes, inexistente direito de impugnar ou de ajustar, porque isso representaria claro comportamento contraditório e, portanto, vedado pelo princípio da boa-fé processual (art. 5º, CPC). Nesse caso, eventuais irresignações das partes só poderiam encontrar espaço mediante ação anulatória de ato processual fundada nos motivos expressamente admitidos em lei (art. 966, §4º, CPC).⁷⁰

Caso o processo seja saneado em audiência, mas não haja consenso, entendem os mesmos autores que por uma questão de responsabilidade e fomento ao desejável debate, o direito previsto no §1º do artigo 357 (de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes)⁷¹ preclui com o término do ato, de modo que “as questões decididas visando a organização do processo só poderão ser novamente examinadas pelo Tribunal, se impugnadas em apelação ou nas respectivas

⁶⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. V1. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 778.

⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado** (e-book) São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

⁷¹ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Ano CLII. n. 51. Brasília-DF, 17 mar. 2015.

contrarrazões”⁷², à exceção, é claro, da deliberação sobre redistribuição do ônus da prova, que é matéria de agravo de instrumento⁷³.

No âmbito da preclusão, tema mais tormentoso é o que toca a parte da decisão saneadora que delibera sobre matérias de ordem pública (o que, embora esteja sendo abordado no presente tópico, por mais conveniente, aplica-se a todos os tipos de saneamento – seja em gabinete, seja em audiência).

Teresa Wambier assim expõe a problemática e revela seu posicionamento:

Matéria que sempre gerou dúvidas diz respeito à eventual preclusão das matérias de ordem pública resolvidas na decisão saneadora. Uma vez decididas essas matérias pelo magistrado, discute-se se ele poderá, mais adiante, redecidi-las.

Sobre o tema, ainda sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, encontramos variadas opiniões na nossa doutrina, como muito bem aponta Eduardo Talamini (Saneamento do processo. *Revista de Processo* 86 p. 76 e ss. São Paulo: Ed. RT). Após a análise das diversas correntes doutrinárias, opta o mencionado autor por seguir a posição mais flexível, de admitir nova decisão sobre essa matéria, acompanhando, dentre outros, José Rogério Cruz e Tucci, Egas Moniz de Aragão, Ovídio Araújo Batista da Silva e Vicente Grecco Filho.

De fato, a possibilidade de o juiz rever sua decisão acerca da presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, independentemente a interposição de recurso, como entende essa corrente, sempre nos pareceu a decisão mais acertada.⁷⁴

Com efeito, Talamini é bastante criterioso ao abordar o assunto em seu artigo “Saneamento do Processo”, concluindo, na esteira de Galeno Lacerda, o seguinte:

Impõe-se a utilização consciente da fase saneadora. E para tanto, não se pode perder de vista sua destinação: a de filtrar, depurar, enxugar o processo - sem que se possa falar em nenhuma violação a garantias das partes. Há de se decidir nesse momento tudo o que já pode ser decidido - em outros termos tudo o que, se deixado para depois, estará sendo decidido tardiamente. A isso tem de se conjugar a natureza pública de diversas das matérias objeto da atividade saneadora: essa mesma natureza, que propiciou historicamente a criação do "despacho saneador" e seus desdobramentos, desautoriza severo regime de preclusão. De qualquer modo, tais preocupações com as garantias das partes e o correto desempenho da função jurisdicional - em nada desprezíveis - são perfeitamente satisfeitas com a constatação de que: a) não há "discricionariedade" quanto ao exame das questões e à prática dos atos reservados para essa fase do procedimento (presentes os elementos necessários, há de julgar imediatamente o mérito, há de apreciar as

⁷² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado** (e-book) São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

⁷³ Conforme artigo 1.015, XI, do Novo Código de Processo Civil. BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Ano CLII. n. 51. Brasília-DF, 17 mar. 2015.

⁷⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et. al. (coord.) **Breves comentários ao novo código de processo civil**. (e-book) São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

questões processuais pendentes, há de definir os pontos controversos e provas necessárias...); b) em consequência, é sempre controlável a conduta do juiz (para definir se devia ou não julgar antecipadamente; se devia ou não apreciar nesse momento as questões processuais etc.); c) contudo, da imposição da prática de tais atos sempre que possível, não se pode extrair eficácia preclusiva automática do saneamento do processo: as medidas destinadas a fazer com que o juiz decida o que há de decidir nesse momento não de ser outras que não a preclusão - sob pena de se estabelecer um contra-senso, uma sanção que vá contra o próprio fim visado pela norma cuja eficácia ela visa a preservar.⁷⁵

Em diversa linha de intelecção, Fredie Didier sustenta a eficácia preclusiva da decisão de saneamento e de organização do processo em relação ao reexame das questões que podem ser decididas a qualquer tempo pelo órgão jurisdicional⁷⁶, o que, todavia, parece engessar a atividade jurisdicional e ocasionar injustiças do ponto de vista processual, já que a situação por ele proposta conduz, obrigatoriamente, ao julgamento do mérito de processos cuja solução legal seria a extinção, por exemplo.

⁷⁵ TALAMINI, Eduardo. Saneamento do Processo. **Revista de Processo**. v. 86/1997, p. 76-111, outubro 2011.

⁷⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. V1. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 778.

5 CONCLUSÃO

Sem pretensão de esgotar o tema, pretendeu-se traçar um panorama geral do novo modelo de processo civil, amparado no paradigma cooperativo, com posterior ênfase nas suas implicações na ordem legal atinente à decisão saneadora.

Assim conclui-se, por meio do presente estudo, que o advento do modelo cooperativo de processo provocou sensíveis alterações no regime do saneamento do processo, ampliando o seu conteúdo, bem como a forma de realização do ato, tudo em atenção ao princípio da cooperação, em seus mais diversos vetores.

Na atividade de saneamento, seja em gabinete, seja em ambiente compartilhado, vislumbra-se a necessidade de que o magistrado se adéque à nova ordem jurídica vigente, em uma postura de juiz que se esclareça e se deixe esclarecer, com abertura para o diálogo, além de auxiliar as partes com as técnicas legalmente estabelecidas (ex. distribuição dinâmica do ônus da prova), prevenir nulidades para impulsionar o processo ao fim a que efetivamente se destina (resolução do mérito) e submeter ao debate prévio todas as matérias que eventualmente possam ser utilizadas como razão de decidir.

Com isso, a construção da decisão ao final do processo terá maior legitimidade democrática, fim constitucionalmente desejável em se tratando de exercício do poder jurisdicional, considerando que “todo poder emana do povo”⁷⁷.

⁷⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Ano CLII. n. 51. Brasília-DF, 17 mar. 2015.

BELLOCCHI, Márcio. A fundamentação das decisões judiciais e sua natureza (não) discricionária. **Revista de Processo**. v. 268/2017, p. 99-115, junho 2017.

CABRAL, Antônio do Passo. Princípio do Contraditório *in* TORRES, Sílvia Faber (org.). **Dicionário de Princípios Jurídicos**. Rio de Janeiro: Campus Editora, 2011, p. 197-198 *apud* BRANDÃO, Antonio Augusto Pires. O reforço do dever de fundamentação das decisões judiciais como fator de legitimação da atividade judicial. **Revista de Processo**. v. 258/2016, p. 23-39, agosto 2016.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. et. al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1.325.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. V1. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 136-140.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. V2. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 139.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. (e-book) São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. V1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 445.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. (e-book) São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

MITIDIERO, Daniel. **Bases para construção de um processo civil cooperativo: O direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo**. 2007. Disponível em: <www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13221/000642773.pdf> Acesso em: 06 set 2017.

MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e Precedente – dois discursos a partir da decisão judicial. **Revista de Processo**. v. 206/2012, p. 61-68, abril 2012.

TALAMINI, Eduardo. Cooperação no novo CPC (primeira parte): os deveres do juiz. **Migalhas**. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI226236,41046-Cooperacao+no+novo+CPC+primeira+parte+os+deveres+do+juiz>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

TALAMINI, Eduardo. Saneamento do Processo. **Revista de Processo**. v. 86/1997, p. 76-111, outubro 2011.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Audiência Preliminar como fator de otimização do processo. O saneamento “compartilhado” e a probabilidade de redução da atividade recursal das partes. **Revista de Processo**. v. 118/2014. p. 137-142. Outubro 2011.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et. al. (coord.) **Breves comentários ao novo código de processo civil**. (e-book) São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.