

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL**

**A ESTABILIDADE DA DECISÃO SANEADORA**

**GABRIEL SILVA DE SOUZA**

**PORTO ALEGRE**

**2017**

GABRIEL SILVA DE SOUZA

A ESTABILIDADE DA DECISÃO SANEADORA

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito para obtenção de título de Especialista em Direito Processual Civil, na Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Professor Orientador: Dr. Eduardo Scarparo.

Porto Alegre

2017

## **RESUMO**

O presente trabalho analisa a problemática da estabilidade da decisão saneadora, prevista no texto do § 1º do artigo 357, do Código de Processo Civil de 2015. Busca-se compreender o que significa essa estabilidade. Propõe-se que o referido artigo seja interpretado como a imposição de preclusão consumativa a determinadas questões decididas em primeiro grau de jurisdição no momento processual de promulgação da decisão de saneamento e de organização do processo. De modo que, naquele grau de jurisdição, não mais será possível modificar aquilo que ali foi decidido.

Palavras-chave: despacho saneador. Estabilidade da decisão saneadora.

## **ABSTRACT**

The present study analyses the specific problem of Brazil's New Code of Civil Procedure of 2015 related to its §1º article 357. The text determines that the decision becomes stable. The meaning of this stability is analyzed throughout the study. At the end, one purpose of interpretation is presented.

Key-words: Brazil's Code of Civil Procedure 2015. §1º article 357.

## SUMÁRIO

<b>1. Introdução.....</b>	<b>P. 6</b>
<b>2. PARTE I – Compreendendo o instituto do saneamento em sua essência...P.</b>	<b>8</b>
2.1 Raízes históricas: a busca por racionalidade no processo e a influência portuguesa..	P. 8
2.2 O CPC 1939 e o saneamento: <i>o vetor da racionalidade</i> .....	P. 11
2.3 O CPC 1973 e o saneamento: <i>o vetor da tecnicidade</i> .....	P. 13
2.4 O CPC 2015 e o saneamento: <i>o vetor do diálogo efetivo</i> .....	P. 18
2.4.1 Alinhamento aos imperativos da Constituição Federal: a efetiva tutela jurisdicional.....	P. 18
2.4.2 Colaboração.....	P. 24
2.4.3 A nova dinâmica de saneamento processual determinada pelo CPC 2015: adoção de sistema e de estrutura de saneamento e de organização do processo... P.	26
<b>3. PARTE II – A estabilidade da decisão saneadora.....</b>	<b>P.</b>
	<b>29</b>
3.1 A hipótese do estudo: <i>o efeito preclusivo no saneamento</i> .....	P.
	<b>30</b>
3.2 A extensão material do alcance preclusivo (conteúdo).....	P.
	<b>32</b>
3.3 A extensão temporal do alcance preclusivo (recorribilidade).....	P.
	<b>34</b>
<b>4. Conclusão.....</b>	<b>P.</b>
	<b>37</b>
<b>5. Referências.....</b>	<b>P.</b>
	<b>38</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A promulgação de um novo diploma legislativo, em especial, de uma nova codificação, tem um sabor agrídoce. Pois, ao mesmo tempo em que sempre traz a proposta de melhorar a aplicação do Direito, conjuntamente, acaba por movimentar o terreno jurídico, acomodado às situações até então consolidadas. No Direito, à semelhança do que ocorre na vida cotidiana, as mudanças nem sempre são tranquilas. Sendo natural, portanto, que surjam muitas dúvidas e, por vezes, resistências, na comunidade jurídica quanto às novidades introduzidas.

Voltando-se ao novo Código de Processo Civil brasileiro (CPC 2015), a mais expressiva modificação legislativa atual, os operadores jurídicos estão sendo desafiados em muitos aspectos acerca da compreensão de determinados institutos. Dentre eles, o do *despacho saneador*.

Um instituto até então bem consolidado, com o novo quadro imposto pelo CPC 2015, desafiam-se os entendimentos outrora vigentes. Em primeiro lugar, adota-se expressamente nova nomenclatura, não mais despacho saneador, mas *decisão de saneamento e de organização do processo*<sup>1</sup>. Além disso, o legislador estatui pormenorizadamente o seu regramento. O que, desde já, indica que lhe foi dada significativa relevância.

Diante dos vários questionamentos que o tratamento do CPC 2015 a esse instituto levanta, o presente estudo concentra-se na problemática específica do §1º do artigo 357, que dispõe que “*realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável*”. Quer dizer, busca-se compreender o significado dessa estabilidade introduzida pela nova codificação.

Assim, tem-se como problema de pesquisa o seguinte questionamento: *até que ponto é possível conferir estabilidade à decisão de saneamento e de organização do processo?* A hipótese adotada neste estudo é a de que a referida estabilidade consiste na *imposição de preclusão consumativa a determinadas questões decididas em primeiro grau de jurisdição no momento processual de promulgação da*

---

<sup>1</sup> Como se verifica no artigo 357, *caput*, do CPC 2015.

*decisão de saneamento e de organização do processo. De modo que, naquele grau de jurisdição, não mais será possível modificar aquilo que ali foi decidido.*

Em vista desse fio condutor, o trabalho é dividido em duas grandes partes: uma primeira dedicada ao estudo do instituto do saneador na tradição do direito brasileiro, buscando identificar a essência de seu significado para o processo civil brasileiro. Objetiva-se compreender a razão de ser jurídica do instituto, condição fundamental para enfrentar a problemática posta neste estudo. Para tanto, inicia-se destacando o contexto histórico em que o saneador inicialmente consolidou-se; em sequência, analisa-se o instituto nos Códigos de Processo Civil de 1939, 1973 e 2015<sup>2</sup>. Com essa análise, identificam-se os vetores sob os quais o processo civil foi conduzido, refletindo no saneador. Consta-se, assim, uma constante evolução do direito processual civil, culminando no estado atual de sua compreensão.

Bem como uma segunda grande parte voltada ao enfrentamento específico do problema da estabilidade da decisão de saneamento e de organização do processo, aplicando-se o conhecimento desenvolvido na primeira parte, e enfrentando-se algumas questões relacionadas à hipótese de estudo, qual seja: o problema da extensão material e temporal do efeito preclusivo.

Ao final, conclui-se pela confirmação da hipótese de pesquisa, propondo-se que a estabilidade estatuída pelo §1º do artigo 357 do CPC 2015, seja assim compreendida.

---

<sup>2</sup> Considerando-se os limites deste trabalho, a análise que se realiza está voltada à identificação dos elementos essenciais à compreensão do espírito do instituto e não a uma análise dogmática exaustiva de todos os aspectos envolvidos na aplicação do saneador.

## 2. PARTE I

### COMPREENDENDO O INSTITUTO DO SANEADOR EM SUA ESSÊNCIA

A análise histórica do desenvolvimento do instituto do despacho saneador, em especial, à luz dos três Códigos de Processo Civil Brasileiros (1939, 1973 e 2015), permite com que se apreenda a essência do instituto, a sua razão de ser jurídica, no ordenamento Brasileiro. De modo que, é possível identificar que, ao longo do tempo, cada Código obedeceu a determinados vetores, que se refletiram sobre o instituto do despacho saneador. Verifica-se, assim, uma constante evolução do desenvolvimento do instituto no curso temporal.

#### 2.1 Raízes históricas: a busca por racionalidade no processo e a influência portuguesa

Estudar o instituto jurídico do *saneador* envolve, em primeiro lugar, pensar a própria evolução do direito processual civil, ao longo do tempo. O referido instituto tomou forma no contexto da racionalização do processo civil<sup>3</sup>. Isto é, o período da sistematização científica dessa disciplina, conhecido por *processualismo*<sup>4</sup> ou *conceitualismo*<sup>5</sup>.

Iniciado a partir dos estudos de BÜLOW, em meados do século XIX, o processo passa a ser compreendido como relação jurídica autônoma. Separa-se assim mais nitidamente o *iudicium* (o continente) do seu objeto, a *res in iudicium deducta* (o mérito da causa). Como resultado desse movimento, constroi-se verdadeira dogmática sobre os elementos próprios e exclusivos à relação jurídica processual; apartados de qualquer direito material. Dessa forma, pontificou BÜLOW que, para além de decidir sobre a existência do direito controvertido, o juiz tem de “examinar se concorrem os

---

<sup>3</sup> Historicamente, é possível destacar que desde muito cedo observa-se nos processos antigos o movimento de o juiz julgar questões prévias ao mérito. Contudo, é a partir desse contexto da racionalização do processo civil que o instituto passa a ter a moldura mais atual. Cf. LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. 2ª Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1985. P. 13-38.

<sup>4</sup> Cf. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Curso de processo civil*: v.1. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>5</sup> Cf. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo valorativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

requisitos de existência do próprio processo”<sup>6</sup>. Nasceu, assim, a ciência processual civil, no período final do século XIX<sup>7</sup>.

Operou-se uma quebra da ideia liberal então vigente, que exacerbava o predomínio das partes<sup>8</sup>. Mais especificamente, difundiu-se o entendimento de que, no processo, desenvolvem-se duas relações: a de direito processual e a de direito material. Essa primeira pertence propriamente ao Estado.

Como consequência disso, o significado da atuação dos juízes foi profundamente alterado. De um magistrado inerte, “mero árbitro do litígio, com papel decididamente passivo na condução da controvérsia”<sup>9</sup>, passou-se a um juiz mais ativo, a serviço do interesse público<sup>10</sup>.

Nessa concepção, o processo passou a ser visto como um instrumento do Estado, posto à disposição das partes para solucionar os conflitos de interesses. Abandonou-se, logo, a visão duelística e privatística antes vigorante. O processo passou a ser visto como direito público, atividade do Estado. Assim sendo, segundo afirmou BUZUID, o juiz é verdadeiro *dominus processu*, cabendo-lhe, de ofício, a análise dos elementos necessários à relação de direito processual<sup>11</sup>.

Seguindo-se essa evolução, a doutrina diferenciou duas espécies de questões submetidas a esse tipo de exame judicial: os pressupostos processuais e as condições da ação. Questões que deveriam estar presentes para a regularidade da relação processual<sup>12</sup>.

De acordo com BUZUID, a revisão científica desses princípios culminou na elaboração dos dois Códigos de Processo Civil modernos: o português e o austríaco. Nesses dois diplomas, adotou-se o entendimento de que o juiz deveria decidir

---

<sup>6</sup> Bülow, Oskar. *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*, 1868, p. 7, *apud* BUZUID, Alfredo. *Estudos de Direito*, v. 1. São Paulo: Ed. Saraiva, 1972, p. 1.

<sup>7</sup> Cf. SCARPARO, Eduardo. *Estabilização da Tutela Antecipada no Código de Processo Civil de 2015*. In *Grandes Temas do Novo CPC*, v. 6. Salvador: JusPodivm, 2016, em especial, p. 321-6.

<sup>8</sup> Cf. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, *Op. cit.*

<sup>9</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1997, p. 49.

<sup>10</sup> Alvaro de Oliveira destaca a tentativa prussiana de tornar o juiz mais ativo na condução do processo, já em tempo anterior. Operada por Frederico, O Grande, via os parágrafos 6º e 7º da Introdução à Ordenança Judicial Geral (*Allgemeine Gerichtsordnung*) de 1793 e 1795, buscou-se possibilitar ao juiz a busca da verdade, inclusive, de ofício. Cf. OLIVEIRA, 2009.

<sup>11</sup> BUZUID, Alfredo, 1972.

<sup>12</sup> Sobre o tema, cf. DIDIER Jr., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005. Cf. também CARVALHO, José Orlando Rocha de. *Teoria dos Pressupostos e dos Requisitos Processuais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

sobre os requisitos indispensáveis à existência da relação processual em momento anterior à análise do mérito<sup>13</sup>. Na primeira codificação, inseriu-se o instituto do despacho saneador; na segunda, o instituto da audiência preliminar. No dizer de BUZAIID, o despacho saneador constitui “marco no progresso científico”, caracterizando-se como uma “conquista dos tempos atuais”<sup>14</sup>.

É nesse contexto de valorização da relação jurídica processual, portanto, que se criou o instituto do despacho saneador. Ele surge como uma forma de racionalizar o processo, ao economizar tempo, uma vez que o juiz realiza aquele exame preliminar à produção de provas e ao julgamento do mérito. Uma forma de dirimir o ônus do tempo, servindo à economia processual<sup>15</sup>.

Como se observou, esse instituto, incluído seu *nomen iuris*, origina-se no direito português. Historicamente, o seu antecessor foi o chamado *despacho regulador*, introduzido pelo Decreto nº 3 de 29 de maio de 1907, artigo 9º. Da leitura de seu texto<sup>16</sup>, verifica-se que o seu objeto consistia na análise das nulidades.

Conforme interessante estudo de PÂNCARO DA SILVA, a semente do despacho saneador pode ser encontrada antes mesmo do estabelecimento daquele decreto. Já em 1840, constatava-se Portaria ordenando que o Ministério Público atentasse, nas primeiras instâncias, para a existência de irregularidades e omissões no processo. Evitando-se, dessa forma, que processos eivados de vícios chegassem até as instâncias superiores<sup>17</sup>.

A partir da promulgação do Decreto nº 12.353 de 22 de setembro de 1926, reformando o processo civil português, é que surgiu o despacho saneador, propriamente dito. Assim, o despacho regulador teve modificação de sua nomenclatura e de suas funções. Expandiu-se a funcionalidade do instituto, que passou a abranger

---

<sup>13</sup> Cf. BUZAIID, Alfredo, 1972, p. 7.

<sup>14</sup> Cf. *Ibidem.*, p. 8.

<sup>15</sup> Cf. LACERDA, 1985. Em especial, p. 5-6.

<sup>16</sup> “Em seguida à última resposta das partes ou à última nomeação e impugnação dos peritos, e dentro de cinco dias, o juiz proferirá despacho para os fins seguintes: 1º Conhecer de quaisquer nulidades insupríveis e das supríveis que as partes hajam devidamente arguido; mas neste caso só anulará o processado ou mandará suprir a irregularidade, quando a nulidade puder influir no exame ou decisão da causa”.

<sup>17</sup> SILVA, Flávio Pâncaro da. O saneamento do processo. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (org.). *Saneamento do processo: estudos em homenagem ao prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre : Fabris, 1989.

também a análise da legitimidade das partes para a causa e da sua representatividade, bem como de toda questão que pudesse obstar o exame do mérito da causa<sup>18</sup>.

O legislador português buscou sempre separar as questões prévias, referentes à constituição e validade da relação jurídica processual, das questões de mérito. De modo a, assim, liberar o processo de vícios e defeitos<sup>19</sup>. Essa sistemática portuguesa surtiu efeitos no Brasil, influenciando o tratamento jurídico do saneador no direito brasileiro. Em especial, a partir da promulgação do CPC 1939.

## ***2.2 O CPC 1939 e o saneador: o vetor da racionalidade***

No direito brasileiro, o instituto do despacho saneador inseriu-se por meio do CPC 1939, artigos 293 a 297. Esse Código, o primeiro de alcance nacional na história do país<sup>20</sup>, refletiu o movimento da racionalização do processo civil, destacado anteriormente.

O CPC 1939 buscou simplificar e racionalizar o processo civil brasileiro, que se encontrava desacreditado, dado o exacerbado apego às formalidades. De modo que, a sua grande influência foi a concepção publicística do processo. Assim, procurou o legislador afastar o espírito duelista<sup>21</sup> – instigado pela posição privatista dos interesses processuais antes vigente – exaltando o papel do juiz na direção do processo, conforme se depreende da exposição de motivos preparada pelo Ministro Francisco Campos. Procurou-se inserir na máquina pública o espírito público<sup>22</sup>.

Dessa forma, ampliaram-se os poderes dos juízes, a quem competiriam, nas palavras do Ministro, não “apenas o papel de zelar pela observância formal das regras processuais por parte dos litigantes, mas o de intervir no processo de maneira, que este atinja, pelos meios adequados, o objetivo de investigação dos fatos e descoberta da verdade”<sup>23</sup>.

---

<sup>18</sup> Cf. artigo 24 e seus parágrafos.

<sup>19</sup> BUZAID, Alfredo, 1972.

<sup>20</sup> A Constituição Federal de 1934 passa a atribuir competência à União para legislar sobre direito processual. Anteriormente, os estados tinham seus Códigos de Processo Civil.

<sup>21</sup> “*Conceito duelístico da lide judiciária*”, nas palavras do Ministro Francisco Campos. Cf. Citar a exposição de motivos.

<sup>22</sup> Cf. *ibidem*.

<sup>23</sup> Cf. a Exposição de Motivos ao CPC 1939, de autoria de Francisco Campos. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-norma-pe.html>>. Acesso em: outubro de 2017. .

A introdução do instituto do despacho saneador refletiu diretamente esse ideal. De fato, com ele buscou-se a moralização do processo, no que tange especialmente ao tratamento judiciário das nulidades processuais. Portanto, conferindo-se ao magistrado a possibilidade de expurgar os vícios em momento anterior ao julgamento do mérito, O CPC 1939 removeu, “de modo inteiramente satisfatório, uma das causas mais importantes de desmoralização do processo e uma das fontes mais abundantes das insídias, surpresas e injustiças em que era tão rico o processo tradicional”<sup>24</sup>.

No sistema privatístico de antes, a arguição de nulidades acabou sendo utilizada como verdadeira arma de defesa, na luta de interesses das partes. Não havia atitude colaborativa entre partes e juízes<sup>25</sup>. Em termos legislativos, sob o Regulamento nº 737 de 1850, o julgamento das nulidades dependia de provocação das partes<sup>26</sup>. A positivação do despacho saneador buscou trazer, portanto, ordem e economia ao processo civil brasileiro, *concentrando* o exame judicial dos elementos da relação processual<sup>27</sup>.

O despacho saneador do CPC 1939 permitia que o juiz livrasse o processo de irregularidades, bem como determinasse providências saneadoras. Ademais, podia o juiz proferir decisões terminativas sem apreciação do mérito<sup>28</sup>. É o que se observa no texto do artigo 294:

*Art. 294. No despacho saneador, o juiz:*

*I – decidirá sobre a legitimidade das partes e de sua representação, ordenando, quando for o caso, a citação dos litisconsortes necessários e do órgão do Ministério Público;*

---

<sup>24</sup> Cf. *ibidem*.

<sup>25</sup> Cf. AMERICANO, Jorge. *Comentários ao Código do Processo Civil do Brasil*. V. 2. São Paulo: Saraiva & Cia, 1941. Em especial, p. 76-7.

<sup>26</sup> Cf. LIMA, Alcides de Mendonça. *As providências preliminares no Código de Processo Civil Brasileiro de 1973*. Em especial, p. 9. Disponível em: <[http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1279047071.pdf](http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1279047071.pdf)>. Acesso em: outubro de 2017.

<sup>27</sup> Como se observa na exposição de motivos referida, o princípio da concentração largamente orienta o espírito do CPC 1939.

<sup>28</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume III. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

*II – mandará ouvir o autor, dentro em três dias, permitindo-lhe que junte prova contrária, quando na contestação, reconhecido o fato em que se fundou, outro se lhe opuser, extintivo do pedido;*

*III – examinará se concorre o requisito do legítimo interesse econômico ou moral;*

*IV – pronunciará as nulidades insanáveis, ou mandará, suprir as sanáveis bem como as irregularidades;*

*V – determinará, ex-offício ou a requerimento das partes, exames, vistorias e outras quaisquer diligências, na forma do art. 295, ordenando que os interessados se louvem dentro de 24 horas em peritos, caso já não haja feito, e indicando o terceiro desempassador, como prescreve o art. 129.*

*Parágrafo único. As providências referidas nos ns. I e II serão determinadas nos três primeiros dias do prazo a que se refere o artigo anterior.*

Percebe-se, portanto, que se tratava de rol amplo, limitado à apreciação de questões não afetas ao mérito da causa. Em verdade, afirmou-se que o juiz não poderia apreciar o mérito da causa no despacho saneador<sup>29</sup>. Nele, o juiz estava autorizado a resolver todas as questões que não importavam em deferimento ou indeferimento do pedido e que se incluíam nos atos referidos nos incisos do artigo 294<sup>30</sup>. À época, PONTES DE MIRANDA afirmou que o despacho saneador “*concentra o exame das nulidades dos atos processuais, supõe a existência da relação jurídica processual e prova sanção*”<sup>31</sup>.

Ainda segundo esse autor, a adoção desse instituto foi a opção legislativa brasileira para atender ao princípio de economia processual, preferindo essa solução a outras duas possíveis: o princípio da eventualidade (presente no artigo 182 do CPC 1939, mas não de modo exaustivo) e a audiência preliminar ou saneadora do direito austríaco<sup>32</sup>.

Essa sistemática vigorou até a promulgação do Código de Processo Civil de 1973. O próximo diploma legal, de acordo com os objetivos que o animaram,

---

<sup>29</sup> Pontes de Miranda assim coloca a questão: “Não importa sentir-se o juiz apto a decidir, desde logo, a controvérsia; o despacho, que então lhe incumbe dar, é a meio caminho da viagem, e não no fim da viagem: pode parar aí, não pular até o mérito”. Cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo IV. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1959, p. 159.

<sup>30</sup> Cf. *ibidem*.

<sup>31</sup> Cf. *ibidem*, p. 156.

<sup>32</sup> Cf. *ibidem*.

introduziu mudanças na dinâmica processual, refletindo sobre o instituto do despacho saneador. De fato, a racionalidade trazida pelo CPC 1939 manteve-se. No CPC 1973, procurou-se agregar um maior rigor científico (técnico) ao saneador.

### ***2.3 O CPC 1973 e o saneador: o vetor da técnica***

A elaboração de um novo código a substituir o CPC 1939, pautou-se pela ideia de “pôr o sistema processual civil brasileiro em consonância com o progresso científico dos tempos atuais”<sup>33</sup>. Apesar de se reconhecer que, quanto ao processo de conhecimento, o CPC 1939 fundou-se nos modernos princípios da ciência processual<sup>34</sup>, em muitos outros pontos permaneceu atrasado. Como, por exemplo, ao manter injustificadamente uma grande quantidade de ações especiais e ao não apresentar rigor científico no tratamento dos recursos<sup>35</sup>.

A grande preocupação do CPC 1973 foi certamente a de dotar o sistema processual civil brasileiro de acurado rigor científico. Segundo BUZÁID, o responsável por esse código, “um Código de Processo é uma instituição eminentemente técnica”<sup>36</sup>. Observando-se que o referido autor entendia que a técnica não se restringe à experiência cultural de determinado país, mas surge como uma conquista de valor universal<sup>37</sup>.

Não obstante isso, o CPC 1973 procurou adaptar a dinâmica processual à realidade do país. Nesse sentido, o processo oral sofreu ajustes. Com efeitos no princípio da identidade física do juiz e na recorribilidade das decisões interlocutórias<sup>38</sup>.

---

<sup>33</sup> Palavras de Buzaid. Cf. a Exposição de Motivos ao CPC 1973, de autoria de Alfredo Buzaid. Publicada no Publlcada no DCN - Seção I - de 08-08-72 (Suplemento). Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/177828>>. Acesso em: outubro de 2017. P. 9.

<sup>34</sup> Leia-se, aqui, inspiração nos Códigos de Processo Civil da Áustria, da Alemanha e de Portugal, segundo aponta Buzaid em sua Exposição de Motivos.

<sup>35</sup> Cf. Exposição de motivos (nota 31). Sobre a falta de rigor científico no tratamento dos recursos, Buzaid observa que o direito brasileiro reconhecia cinco espécies de recursos distintos, agrupados sob o nome comum de agravo de petição.

<sup>36</sup> Cf. *Ibidem*, p. 12.

<sup>37</sup> Cf. *Ibidem*.

<sup>38</sup> Na primeira questão, considerou-se o sistema de promoção dos juízes e o seu consequente trânsito entre comarcas muitas vezes distantes. O que impossibilita que o mesmo juiz acompanhe seguramente o processo do início ao fim. E, quanto à segunda questão, o CPC 1973 preferiu adotar o sistema de recorribilidade das interlocutórias por agravo, visto que a prática nacional apontou no sentido da

O novo Código objetivou, ademais, condensar a discussão e o julgamento do mérito, em vez de dilatá-la<sup>39</sup>. Esse escopo acabou por influir sobre a dinâmica do despacho saneador, modificando-o. De fato, o impacto principal consistiu na redução do âmbito do referido instituto.

Sob a égide do CPC 1939, no despacho saneador, o juiz resolvia diversas questões processuais, estatuídas nos cinco incisos do artigo 294. No CPC 1973, o despacho saneador limitou-se à declaração de inexistência de defeitos quanto aos pressupostos processuais, condições da ação e atos do procedimento. Não mais contendo as providências saneadoras e os pronunciamentos desconstitutivos da relação processual<sup>40</sup>.

Em verdade, o CPC 1973 adotou nova dinâmica dos atos do juiz, ocorrendo o saneamento de maneira difusa<sup>41</sup>. Assim, apesar de o despacho saneador ter tido o seu âmbito reduzido, o CPC 1973 ampliou a atividade saneadora, conferindo-lhe maior tecnicidade<sup>42</sup>.

Dessa forma, antes de se chegar ao momento processual do despacho saneador, o magistrado já tomou uma série de atitudes, que, antes, não estavam presentes no CPC 1939 nessa lógica. Tratavam-se, sobretudo, das chamadas *providências preliminares*, constantes no texto dos artigos 323 a 328, e do *julgamento conforme o estado do processo*, expresso nos artigos 329 a 330.

De fato, foi por meio das providências preliminares que o saneamento do processo passou a ocorrer. Essas providências compreendiam quatro espécies, conforme as seguintes situações verificáveis no processo<sup>43</sup>: (I) revelia do réu – artigo 324 –, (II) declaração incidente – artigo 325 –, (III) fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do pedido – artigo 326 – e (IV) alegações do réu – artigos 327 e 328.

---

recorribilidade. Para BUZAID, os litigantes brasileiros buscaram impugnar as decisões interlocutórias, adotando formas esdrúxulas de impugnação, não tendo o princípio da irrecorribilidade das interlocutórias funcionado na práxis jurídica nacional. Cf. A Exposição de Motivos (nota 31).

<sup>39</sup> Cf. *Ibidem*.

<sup>40</sup> Cf. CALMON DE PASSOS, 1977.

<sup>41</sup> Cf. FIGUEIRA Jr., Joel Dias. *Comentários ao Código de Processo Civil*. V. 4, Tomo II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

<sup>42</sup> Cf. LIMA, Alcides de Mendonça (nota 24).

<sup>43</sup> Segundo Alcides de Mendonça Lima, a ocorrência concomitante de todas as quatro espécies é impossível em um só processo. Ademais, esse autor destaca que no CPC 1939 não havia regra especial sobre a revelia. Cf. LIMA, Alcides de Mendonça, *Op. Cit.*

Diante da primeira situação, não tendo o réu contestado a ação, o juiz deveria verificar se era o caso das exceções do artigo 320, situações em que não incidiria a revelia, ou não. Se fosse o caso de uma das exceções, o juiz deveria ordenar que o autor especificasse as provas que pretendia produzir em audiência, a fim de comprovar o seu direito. Se fosse o caso de revelia, o juiz deveria julgar antecipadamente a lide ou, excepcionalmente, declarar extinto o processo sem julgamento de mérito<sup>44</sup>.

Quanto à segunda situação, não se tratava, a rigor, de providência preliminar saneadora. A declaração incidente do artigo 325 do CPC 1973 refere-se ao julgamento de questão prejudicial à ação principal, cuja finalidade é ampliar os limites objetivos da coisa julgada<sup>45</sup>. Decorrendo disso, o seu caráter de “preliminar”<sup>46</sup>. Como se observa, então, nessa situação, o juiz não tomava nenhuma medida de saneamento do processo propriamente dita.

Relativamente à terceira situação, o juiz deveria tomar a providência preliminar de ouvir o autor no prazo de dez dias, facultando-lhe a produção de prova documental, tendo ele alegado alguma das formas de defesa indireta de mérito positivadas nas expressões *atos impeditivos, modificativos ou extintivos*, do artigo 326 do CPC 1973. Prosseguia-se, assim, a um incidente para ouvir o autor e, se for o caso, permitindo-lhe a produção de prova, em relação ao alegado pelo réu<sup>47</sup>. Essa espécie de providência constava já no CPC 1939<sup>48</sup>.

Por fim, a quarta situação, dizia respeito às providências preliminares referentes aos vícios processuais enumerados no artigo 301 do CPC 1973: inexistência ou nulidade de citação (inciso I), incompetência absoluta (inciso II), inépcia da petição inicial (inciso III), perempção (inciso IV), litispendência (inciso V), coisa julgada (inciso VI), conexão (inciso VII), incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização (inciso VIII), compromisso arbitral (inciso IX), carência de ação (inciso X), falta de caução ou de outra prestação exigida por lei como preliminar (inciso XI). Trata-se, como se observa, de verdadeiro contexto de saneamento. Assim, o juiz deveria tomar as seguintes providências: (I) sendo o caso, mandava sanar os vícios,

---

<sup>44</sup> Cf. *Ibidem*.

<sup>45</sup> Cf. Comentários ao CPC 1973, especificamente ao artigo 325, de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria. Acesso via Pro-View RT.

<sup>46</sup> Cf. LIMA, Alcides de Mendonça. *Op. Cit.*

<sup>47</sup> Cf. LIMA, Alcides de Mendonça (nota 24).

<sup>48</sup> Cf. *Ibidem*.

abrindo prazo para a parte, não superior a trinta dias, ou (II) proferia sentença, extinguindo o processo<sup>49</sup>.

Junto à sistemática das providências preliminares, como se viu, o CPC 1973 introduziu o chamado julgamento conforme o estado do processo. Aqui, a grande inovação foi permitir o julgamento antecipado da lide. De modo que, a atividade julgadora ficou determinada de acordo com as seguintes situações: (I) o juiz extingue o processo, (II) o juiz julga antecipadamente a lide, não havendo necessidade de produção de provas ou havendo revelia, ou (III) o juiz julga a lide em audiência<sup>50</sup>.

Passadas as providências preliminares (artigos 324 a 328) e a extinção do processo ou o julgamento antecipado da lide (artigos 329 e 330, respectivamente), é que surge a figura do despacho saneador, a partir do texto do artigo 331. O CPC 1973, dessa forma, estatui:

*Art. 331. Se não se verificar nenhuma das hipóteses previstas nas secções precedentes, o juiz, ao declarar saneado o processo:*

*I - deferirá a realização de exame pericial, nomeando o perito e facultando às partes a indicação dos respectivos assistentes técnicos;*

*II - designará a audiência de instrução e julgamento, determinando o comparecimento das partes, perito, assistentes técnicos e testemunhas.*

Observando-se, assim, a dinâmica das providências preliminares e do julgamento conforme o estado do processo, bem como o teor do artigo 331 acima referido, percebe-se que o saneamento do processo via “despacho saneador”, de fato, não mais existia. Segundo observação de JOEL DIAS FIGUEIRA JR., na sistemática do CPC 1973, “quando os sujeitos da relação processual adentram na fase chamada de saneamento, o processo já se encontra saneado”<sup>51</sup>. Cabendo, em regra, apenas a proclamação desse estado de regularidade<sup>52</sup>. Foi esta, então, a dinâmica adotada pelo CPC 1973, substituindo o despacho saneador do CPC 1939. Contudo, segundo ALCIDES

---

<sup>49</sup> Cf. *Ibidem*.

<sup>50</sup> Cf. *Ibidem*.

<sup>51</sup> Cf. FIGUEIRA Jr., Joel Dias, 2001.

<sup>52</sup> Cf. *ibidem*.

DE MENDONÇA LIMA, o seu espírito foi mantido, qual seja, possibilitar “o mínimo de formalismo para não empecer o despacho da causa no seu mérito”<sup>53</sup>.

A promulgação do CPC 2015, o diploma atualmente em vigor, veio novamente a alterar a dinâmica do instituto do despacho saneador, acrescentando-se em evolução. Em verdade, o novo Código reforma substancialmente o direito processual civil brasileiro.

## **2.4 O CPC 2015 e o saneador: o vetor do diálogo efetivo**

O CPC 2015 introduz verdadeira revolução no direito processual atual. Em verdade, ele acaba por ser o reflexo de diversos entendimentos já figurados na doutrina e, por vezes, nos Tribunais, ao longo do final do século XX e no século XXI. Destaca-se, em especial, a preocupação em alinhar o processo civil e seus institutos com os imperativos constitucionais. Possibilitando-se, assim, a realização de um processo de acordo com os parâmetros do Estado constitucional atual. Nesse sentido, destacam-se o direito à efetiva tutela jurisdicional e a importância da colaboração. Essas linhas acabam por incidir sobre o instituto do saneador no CPC 2015.

### **2.4.1 Alinhamento aos imperativos da Constituição Federal: a efetiva tutela jurisdicional**

O ordenamento jurídico brasileiro está todo ele pautado na Constituição Federal de 1988, que, ao ser promulgada, acarretou – e continua acarretando – profundas modificações na lógica, na funcionalidade e no sentido atribuídos ao sistema jurídico do Brasil. Isso porque a Constituição atual corresponde ao modelo constitucional característico do pós-guerra. Isto é, tem a dignidade humana, a realização do indivíduo, como centro de sua razão de ser. Trata-se de um fenômeno observável na maioria das constituições promulgadas após o término da Segunda Guerra Mundial. O resultado disso é uma valorização dos denominados direitos fundamentais,

---

<sup>53</sup> Cf. *ibidem*, p. 29.

que carregam consigo a imposição de determinados valores. Eles dão a tônica constitucional.

Esses direitos fundamentais, em sua maior parte, estruturam-se como princípios<sup>54</sup>. CAPPELLETTI destaca que as normas constitucionais frequentemente estão dotadas de um caráter supremo, dando o sentido a que deve funcionar todo o governo e a sociedade<sup>55</sup>. Ainda, segundo esse autor, trata-se de um sistema de legislação diferenciada, de uma Constituição rígida. Assim, a vontade constitucional impõe controle sobre o todo ordinário, em uma verdadeira relação de subordinação e controle. Há, dessa forma, uma modificação na concepção tradicional do equilíbrio dos poderes, visto que a vontade constitucional funciona quase como que um “quarto poder”<sup>56</sup>.

Conjuntamente a essa dinâmica, esse modelo constitucional do pós-guerra apresenta o componente da jurisdição constitucional, do juiz constitucional. Existe muita divergência sobre o papel – e, principalmente, sobre os limites – da atuação desse juiz constitucional<sup>57</sup>. Contudo, observa-se que a lógica da jurisdição constitucional traduz uma metodologia específica, alinhada a essa finalidade de controle e de subordinação à Constituição. Dessa forma, o juiz constitucional acaba por proceder a uma interpretação criativa, devendo integrar as lacunas originárias da indeterminação semântica do texto constitucional, à luz dos valores constitucionais, dos valores políticos, objetivamente identificáveis da Constituição, entendida como um todo orgânico e indissolúvel<sup>58</sup>.

Portanto, percebe-se que esse modelo constitucional implica valorização da atividade interpretativa, pois passa ela a ser uma necessidade ao próprio funcionamento do sistema. Simultaneamente às modificações constitucionais, observa-se que a teoria do Direito também passou a destacar a importância da atividade interpretativa<sup>59</sup>.

Assim sendo, verifica-se que a atividade interpretativa é fundamental não só no que concerne à jurisdição constitucional (ao controle difuso ou concentrado

---

<sup>54</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

<sup>55</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, ideologias, sociedad*. Buenos Aires: E.J.E.A., 1974.

<sup>56</sup> Cf. *ibidem*.

<sup>57</sup> Essa problemática ultrapassa os limites do presente estudo. Sobre o tema conferir, sobre todos, CAPPELLETTI, *Op. cit.*

<sup>58</sup> Cf. CAPPELLETTI, *Op. cit.*

<sup>59</sup> A questão da interpretação no Direito vem sendo amplamente discutida, havendo diversas concepções, em especial, no âmbito da teoria da argumentação jurídica. Nesse ponto, sobre todos, cfr. ATIENZA, Manuel. *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trota, 2013.

das normas jurídicas), mas à própria realização do Direito, incluído aí o ordinário. Para GALENO LACERDA, o juiz, no Brasil, exerce papel proeminente na criação do Direito em concreto, por meio de um “ativismo positivo”, derivado do sistema constitucional e legal vigente<sup>60</sup>.

É sob essa dinâmica que vive o ordenamento jurídico brasileiro atual, nessa verdadeira adaptação a esse modelo constitucional. Dessa forma, o Código de Processo Civil atual é reflexo direto disso. Na exposição de motivos, consta que:

A coerência substancial há de ser vista como objetivo fundamental, todavia, e mantida em termos absolutos, no que tange à Constituição Federal da República. Afinal, é na lei ordinária e em outras normas de escalão inferior que se explicita a promessa de realização dos valores encampados pelos princípios constitucionais<sup>61</sup>.

MITIDIERO fala na conformação de um processo civil próprio ao Estado Constitucional. É justamente nesse contexto que se inserem as normas do Código de Processo Civil; de forma que, é, à luz dessa tônica, que essas normas devem ser entendidas<sup>62</sup>.

Em raciocínio semelhante, MARINONI estuda em que termos essa conformação deve ocorrer. Essencialmente, o processo civil deve gravitar em torno do direito fundamental à jurisdição *efetiva*. O que significa que o processo deve adequar-se às necessidades do direito material, bem como o juiz deve compreendê-lo como um instrumento capaz de conferir proteção às situações carentes de tutela<sup>63</sup>. Dessa forma, o julgador não está autorizado a se restringir a interpretações que apontem a incapacidade do processo para tutelar uma situação de direito material<sup>64</sup>.

Ele deve buscar a “máxima efetividade”<sup>65</sup> na integração entre o processo e o direito material, lançando mão de técnicas processuais idôneas<sup>66</sup>. Para

---

<sup>60</sup> LACERDA, Galeno Vellinho de. O juiz e a justiça no Brasil. Revista de Processo, São Paulo, v.16, n.61, p. 177.

<sup>61</sup> Cf. a Exposição de Motivos ao CPC 2015, p. 13. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: outubro de 2017.

<sup>62</sup> Cf. MITIDIERO, Daniel Francisco. Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3.ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2015. Acesso via Pro-View RT.

<sup>63</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 4. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2013.

<sup>64</sup> Cf. *Ibidem*. Segundo Marinoni, uma tal atitude seria o mesmo que “negar valor ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva” (p. 25).

<sup>65</sup> Cf. MARINONI, 2013 (nota 51).

tanto, conhecer as necessidades do direito material é fundamental, compreendidas elas como “os resultados jurídico-substanciais que o processo deve proporcionar para que os direitos sejam efetivamente protegidos. Tais resultados constituem as chamadas 'tutelas dos direitos'”<sup>67</sup>.

Nesse sentido, é interessante destacar o conceito de jurisdição formulado por ALVARO DE OLIVEIRA. Conforme esse autor, a jurisdição deve ser concebida como operando verdadeira reconstrução da ordem jurídica, mediante o processo e tendo como matéria-prima, essencialmente, as afirmações trazidas pelas partes da situação litigiosa<sup>68</sup>. Nessa reconstrução, fato e valor caminham juntos, de sorte que o efeito jurídico de uma norma é o valor atribuído ao fato. O direito não é somente fato e também não é espírito puro<sup>69</sup>.

Enquanto direito fundamental, por força do disposto no artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal, o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva detém aplicabilidade imediata<sup>70</sup>. O direito de ação deve assim ser compreendido<sup>71</sup>.

No Estado constitucional, é, pois, dever do juiz prestar a tutela jurisdicional efetiva. Assim, deve ele retirar do direito de ação todos os reflexos advindos do *status* de direito fundamental<sup>72</sup>. De modo que, há a incidência objetiva desse direito sobre o Estado<sup>73</sup>. Assim, funciona ele como verdadeiro “elo de legitimação”<sup>74</sup>, integrando ao processo às necessidades de tutela do direito material<sup>75</sup>.

Uma consequência disso é, por exemplo, a questão do direito à tutela antecipatória. Segundo Marinoni, nessa ótica, “o direito à tutela antecipatória não é apenas o direito à obtenção de decisão concessiva de tutela antecipatória, *mas o direito*

---

<sup>66</sup> Cf. *Ibidem*.

<sup>67</sup> Cf. *Ibidem*.

<sup>68</sup> Cf. OLIVEIRA, 2009.

<sup>69</sup> Cf. *ibidem*.

<sup>70</sup> Cf. *ibidem*.

<sup>71</sup> Cf. Marinoni. *Op. cit.*

<sup>72</sup> Cf. *Ibidem*.

<sup>73</sup> Cf. *Ibidem*. O autor ainda observa que essa incidência não ocorre somente sobre o juiz. De fato, segundo Marinoni, o legislador fica obrigado a estabelecer legislação que comporte técnicas processuais adequadas à tutela dos direitos. Cf., em especial, p. 26 e ss. da obra citada.

<sup>74</sup> Cf. *Ibidem*, p. 30.

<sup>75</sup> Cf. *Idem*.

ao bem da vida outorgado por essa decisão”<sup>76</sup>. Ou seja, significa que o julgador deve garantir a “sua plena e integral efetivação”<sup>77</sup>.

ALVARO DE OLIVEIRA também formulou importantes considerações sobre a efetividade do processo no Estado constitucional. Segundo esse autor, ao apresentar uma conferência na XXI Jornada Ibero-americana do Instituto Ibero-americano de Direito Processual, a efetividade processual está intimamente relacionada à segurança jurídica que o processo deve proporcionar. São questões que não estão dissociadas<sup>78</sup>.

Essa ligação decorre do fato de que é no próprio processo, nos elementos que nele próprio serão reconhecidos, que se concretizará o direito, em oposição a uma compreensão do processo enquanto apenas o reflexo de uma situação anterior<sup>79</sup>. Por conseguinte, há um aumento da atuação do juiz sobre o processo, na interpretação e concretização dos direitos fundamentais que o informam. Dessa forma, diminui-se o valor segurança jurídica<sup>81</sup>.

Efetividade e segurança situam-se, pois, no plano axiológico. Em termos deontológicos, vinculam-se a dois direitos fundamentais: (I) o direito fundamental ao processo justo e (II) o direito fundamental à tutela jurídica revestida de efetividade qualificada<sup>82</sup>.

O primeiro significado disso é atribuir dinamicidade ao processo, em vez de concebê-lo como estático. No entendimento do referido autor, a caracterização dos direitos fundamentais enquanto princípios confere a eles plasticidade. Assim, eles delimitam o conteúdo mínimo do “*direito ao processo*”, atuando sobre todas as posições “*ativas*” das partes ao longo de todo o procedimento<sup>83</sup>. É esse, então, um dos principais reflexos processuais do império dos direitos fundamentais no Estado constitucional, bem como do próprio conceito de jurisdição acima trabalhado.

Outro significado é a necessidade de se alcançar *efetividade qualificada* por meio do processo civil. Segundo o autor, ela consiste em se estabelecer

---

<sup>76</sup> Cf. MARINONI, 2013, p. 161.

<sup>77</sup> Cf. *Idem*.

<sup>78</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*, 2009.

<sup>79</sup> Isso também é um reflexo do conceito de jurisdição defendido pelo autor e que já exposto.

<sup>80</sup> Cf. OLIVEIRA, *Op. cit.*

<sup>81</sup> Cf. *ibidem*.

<sup>82</sup> Cf. *ibidem*.

<sup>83</sup> Cf. *ibidem*. p. 207.

meios e procedimentos adequados, de conformidade com técnicas melhor predispostas à realização dos direitos, principalmente via tutelas jurisdicionais seguras e eficientes<sup>84</sup>. Trata-se de verdadeiro direito fundamental<sup>85</sup>.

Ademais, ALVARO DE OLIVEIRA defende que, no contexto do Estado constitucional, é mais correto falar-se em *direito a um processo e à tutela adequados*. Uma vez que, assim, é possível levar em consideração os elementos culturais, os valores (especialmente os de ordem constitucional) e os direitos fundamentais próprios de cada agrupamento social, com atenção às normas do princípio da segurança e da efetividade, e o emprego de técnicas que permitam uma realização do direito mais apropriada ao caso concreto<sup>86</sup>. A demanda judicial manifesta uma necessidade de proteção, isto é, de defesa das posições jurídicas injustamente lesadas<sup>87</sup>.

Assim sendo, percebe-se que a *adequação* é elemento essencial para o processo civil. GALENO LACERDA, desde logo, apreendeu a importância da questão.

Segundo o referido autor, o *princípio da adequação* é fundamental ao processo<sup>88</sup>, compreendendo as exigências de uma tríplice adequação: adequação ao sujeito, adequação ao objeto e adequação aos fins. Isto é, o processo necessita tanto adequar-se aos sujeitos da relação processual (*adequação subjetiva*), como ao objeto da lide (*adequação objetiva*) e como à finalidade da prestação jurisdicional (*adequação teleológica*)<sup>89</sup>. Dessa forma, vige uma “efetiva necessidade de adaptação do procedimento a valores e fins jurídicos diversificados”<sup>90</sup>.

De modo que afirma ele: “para que o processo alcance o máximo de eficiência, suas regras e ritos devem adequar-se, simultaneamente, aos sujeitos, ao objeto e ao fim”<sup>91</sup>. GALENO LACERDA concebe o processo como *direito instrumental*, pois atua como instrumento de definição e realização do direito material em concreto<sup>92</sup>.

---

<sup>84</sup> Cf. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*, 2009

<sup>85</sup> Cf. *ibidem*.

<sup>86</sup> Cf. *ibidem*, p. 209 e ss.

<sup>87</sup> Cf. *ibidem*.

<sup>88</sup> Em suas palavras, “princípio unitário e básico ao direito processual”. Cf. LACERDA, Galeno Vellinho de. O código como sistema legal de adequação do processo, p. 253.

<sup>89</sup> Cf. *ibidem*.

<sup>90</sup> Cf. *ibidem*, p. 255.

<sup>91</sup> Cf. *ibidem*, p. 253.

<sup>92</sup> Cf. *ibidem*. Cabe destacar a definição do autor para os processos legislativo, administrativo e judicial, em que fica claro o caráter instrumental por ele defendido. Observe-se. “O processo legislativo constitui veículo de elaboração e definição do direito objetivo em tese” (p. 251). “O processo administrativo serve de meio à atuação do direito na esfera própria da administração pública” (p. 251). “O processo

O autor posiciona-se, assim, contrariamente à compreensão do processo como direito formal, polarizado na oposição matéria-forma<sup>93</sup>. É missão do processo definir e realizar o direito<sup>94</sup>, entendido como verdadeira “realidade jurídica instrumental, voltada para uma causa final”<sup>95</sup>. Essa *causa final* não é outra, senão a efetiva realização do direito em concreto.

No entendimento de ALVARO DE OLIVEIRA adequação significa a proporcionalidade entre a efetividade e a segurança<sup>96</sup>. Sendo, como visto, um dos principais desdobramentos dessa compreensão, a necessidade de adequação do processo às necessidades de tutela do direito material. Outro ponto fundamental da dinâmica processual atual é a importância da colaboração.

#### 2.4.2 Colaboração

MITIDIERO propugna a *colaboração* como um dos pilares fundamentais do processo civil no marco do Estado constitucional. Segundo o autor, o direito atual gravita ao redor do conceito de *juridicidade*, inerentemente relacionado à ideia de justiça. A consequência processual disso é a superação da *jurisdição* como centro da teoria do processo civil, abrindo-se, assim, à dimensão participativa da democracia<sup>97</sup>.

Esse raciocínio, alinha-se à visão adotada pelo autor acerca do ordenamento jurídico, isto é, a teoria dualista do ordenamento jurídico<sup>98</sup>. Para o autor, dessa forma, o intérprete opera uma reconstrução da ordem jurídica a partir do diálogo estabelecido no processo, das posições das partes e do juiz. Trata-se de entender o processo como verdadeira “comunidade de trabalho”<sup>99</sup>.

Como se destacou, a colaboração é uma das normas fundamentais do processo civil brasileiro. Conforme MITIDIERO, o princípio da colaboração adotado pelo

---

jurisdicional compõe o instrumento de eliminação da lide, mediante a declaração e realização do direito *em concreto*” (p. 252).

<sup>93</sup> Cf. LACERDA, Galeno (nota 86).

<sup>94</sup> Cf. *ibidem*, p. 253.

<sup>95</sup> Cf. *ibidem*, p. 258.

<sup>96</sup> Cf. *ibidem*.

<sup>97</sup> Cf. MITIDIERO, 2015. Acesso via Pro-View RT.

<sup>98</sup> Cf. *ibidem*.

<sup>99</sup> Cf. *ibidem*.

CPC 2015 determina a adoção de um modelo colaborativo de processo<sup>100</sup>. Ele tem por premissa fundamental a divisão equilibrada das posições jurídicas do juiz e das partes, estruturando, assim, a comunidade de trabalho referida<sup>101</sup>. Trata-se, então, da divisão de trabalho no plano processual. Nesse sentido, a colaboração passa a ser um dos elementos estruturantes do direito ao processo justo<sup>102</sup>.

Esse modelo é reflexo da evolução da experiência jurídica, caracterizando, historicamente, a superação dos modelos paritário e hierárquico<sup>103</sup>. Em apertada síntese, visto não ser esse o objeto do presente estudo, no modelo paritário o juiz está em igualdade com as partes. O que, por sua vez, implica a sua atitude paritária perante as partes, limitando-se a fiscalizar a regularidade do processo<sup>104</sup>.

Diferentemente, no modelo hierárquico, o juiz está acima das partes. Isso é reflexo da assimetria entre o indivíduo e o Estado, que se acentua no período da formação dos Estados modernos, tendo como exemplo o *Code Louis* de 1667<sup>105</sup>. Traduz-se, dessa forma, para o processo civil a ideia de que toda a emanção do direito provém do Estado. É dele o monopólio<sup>106</sup>. Ademais, essa lógica perdura no tempo, influenciando o processualismo. A maior expressão disso é a angularização ou triangularização do processo, em que o juiz é colocado acima das partes, no vértice da relação<sup>107</sup>.

No modelo cooperativo, a situação é diversa. Ele surge como expressão de uma nova configuração de Estado, qual seja, o Estado constitucional<sup>108</sup>. Segundo MITIDIERO, esse Estado gravita em torno de dois imperativos essenciais: a submissão ao direito e a participação social na sua gestão<sup>109</sup>. Não é por menos que a Constituição Federal fala, em seu artigo 1º, em “Estado Democrático de Direito”<sup>110</sup>.

---

<sup>100</sup> Nas palavras do autor: “trata-se de norma da mais alta importância que ao mesmo tempo visa caracterizar o processo civil brasileiro a partir de um *modelo* e fazê-lo funcionar a partir de um *princípio*: o modelo cooperativo de processo civil e o princípio da colaboração”. Cf. Mitidiero, *Op. cit.*, p.

<sup>101</sup> Cf. MITIDIERO, 2015

<sup>102</sup> Cf. *ibidem*.

<sup>103</sup> Cf. *ibidem*. Mitidiero trabalha a partir de tipos ideais de organização social, apoiando-se em Max Weber, conforme se observa na nota de rodapé nº 151.

<sup>104</sup> Cf. *ibidem*. O autor apresenta como exemplos de utilização desse modelo as experiências políticas grega e ítalo-medieval.

<sup>105</sup> Cf. *ibidem*. O autor também destaca que, na história, a adoção desse modelo verifica-se também em momentos anteriores, como no processo civil romano da *cognitio extra ordinem*.

<sup>106</sup> Cf. *ibidem*.

<sup>107</sup> Cf. *ibidem*.

<sup>108</sup> Cf. *ibidem*.

<sup>109</sup> Cf. *ibidem*.

<sup>110</sup> Cf. *ibidem*.

Dessa forma, o processo civil deve ser compreendido como um processo cooperativo<sup>111</sup>. Devendo o juiz desempenhar um duplo papel: ser isonômico na condução do processo e assimétrico quando na tomada de decisões<sup>112</sup>. O que isso significa é que o diálogo constante com as partes é o instrumento para se alcançar a isonomia<sup>113</sup>. Além disso, o modelo cooperativo acarreta quatro deveres ao juiz: o de esclarecimento, o de prevenção, o de debate e o de auxílio<sup>114</sup>.

O diálogo permanente é garantido pelo contraditório, que passa a assumir papel acentuado no processo civil do Estado constitucional. Em verdade, um novo significado é a ele atribuído, a partir dos anos 1950<sup>115</sup>. Segundo ALVARO DE OLIVEIRA, o contraditório “deixa de ser meramente formal, no intuito de atender aos *standards* necessários para o estabelecimento de um processo justo, para além de simples requisito técnico de caráter não essencial”<sup>116</sup>. De modo que, é imperioso que se confira às partes a oportunidade de se manifestar tanto em relação à pesquisa dos fatos, quanto à valoração jurídica da causa<sup>117118</sup>.

### **2.4.3 A nova dinâmica de saneamento processual determinada pelo CPC 2015: adoção de sistema e de estrutura de saneamento e de organização do processo**

---

<sup>111</sup> Cf. *ibidem*.

<sup>112</sup> Cf. *ibidem*.

<sup>113</sup> Cf. *ibidem*.

<sup>114</sup> Cf. MITIDIERO, 2015. Conferir, em especial, a nota de rodapé nº 230. Esses deveres que o juiz deve observar são muito importantes. Contudo, considerando os limites deste trabalho, limita-se a apenas referenciá-los.

<sup>115</sup> Cf. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *A garantia do contraditório*. In apêndice à edição do formalismo no processo civil, Ed. Saraiva, 2003. Em especial, p. 230-1.

<sup>116</sup> Cf. *ibidem*, p. 231.

<sup>117</sup> Cf. *ibidem*. Em especial, p. 238. Ademais, o autor destaca um outro reflexo essencial do contraditório no processo civil do Estado constitucional, qual seja, a proibição de decisões surpresa pelo órgão judicial. Segundo o autor, “a parte não pode ser surpreendida por um novo enfoque jurídico de caráter essencial tomado como fundamento da decisão, sem ouvido dos contraditórios” (p. 238).

<sup>118</sup> Pela importância do conteúdo, destaque-se o entendimento de Alvaro de Oliveira. “A faculdade concedida aos litigantes de pronunciar-se e intervir ativamente no processo impede, outrossim, sujeitem-se passivamente à definição jurídica ou fática da causa efetuada pelo órgão judicial. E exclui, por outro lado, o tratamento da parte como simples ‘objeto’ de pronunciamento judicial, garantindo o seu direito de atuar de modo crítico e construtivo sobre o andamento do processo e seu resultado, desenvolvendo antes da decisão a defesa das suas razões. A matéria vincula-se ao próprio respeito à dignidade humana e aos valores intrínsecos da democracia, adquirindo sua melhor expressão e referencial, no âmbito processual, no princípio do contraditório, compreendido de maneira renovada, e cuja efetividade não significa apenas o debate das questões entre as partes, mas o concreto exercício do direito de defesa para fins de formação do convencimento do juiz, atuando, assim, como anteparo à lacunosidade ou insuficiência da sua cognição”. (p. 234 da obra citada na nota 114). Cf. também PICARDI, Nicola. *Jurisdição e Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, em especial, p. 127-44.

O CPC 2015 estabelece regime jurídico próprio de saneamento processual, mantendo institutos já presentes em nosso ordenamento jurídico, com as alterações condizentes com a sistemática global do novo diploma legislativo, e também introduzindo novidades<sup>119</sup>. O resultado disso é a adoção de nova dinâmica processual, diferente da do CPC 1973, então vigente.

No primeiro grupo, observa-se a manutenção: (I) das providências preliminares (agora estatuídas nos artigos 347 a 353) e (II) do julgamento conforme o estado do processo (artigos 354 a 356). Evidentemente, existem alterações na dinâmica desses institutos e a inclusão de um novo, relativo ao gênero do julgamento conforme o estado do processo, isto é o *julgamento antecipado parcial de mérito* (artigo 356)<sup>120</sup>. Dentre as alterações, verifica-se: o aumento do prazo para réplica, agora de 15 dias (artigos 350 e 351), a exclusão da demanda declaratória incidental do artigo 325 do CPC 1973 e a possibilidade de o réu revel produzir provas, ao comparecer ao processo a tempo (artigo 349)<sup>121</sup>.

No segundo grupo, as modificações impostas pelo CPC 2015 dizem respeito sobretudo ao instituto do despacho saneador. Em primeiro lugar, substitui-se o *nomen iuris*. O consagrado termo é trocado por *decisão de saneamento e organização do processo*<sup>122</sup>. Ademais, há um aumento de seu regramento pelo legislador, que introduz as significativas mudanças. Tratam-se elas sobretudo de um aumento dos deveres do juiz e de consequências da adoção do autorregramento da vontade em âmbito processual civil (adotado pelo CPC 2015, positivado no artigo 190).

Quanto ao primeiro ponto destacado, o magistrado deve agora, em decisão de saneamento e organização do processo: delimitar as questões de direito controvertidas e fazer a distribuição do ônus da prova. Relativamente ao segundo, o legislador permite que as partes, em conjunto, delimitem consensualmente quais são as

---

<sup>119</sup> Cf. SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Evolução Legislativa da Fase de Saneamento e Organização do Processo*. Revista de Processo, v. 255, 2016. Diz o autor: “(...) em alguns pontos, o novo *códex* aprofunda tendências antes já sinalizadas pelas reformas empreendidas no Código de Processo Civil de 1973 e, em outros, nota-se clara inflexão, mediante acolhimento de diretrizes diametralmente opostas” (p. 3).

<sup>120</sup> Segundo estudo de MENDONÇA SICA, o CPC 2015 atende a antigo clamor da doutrina, ao possibilitar a cisão do objeto do processo no curso do processo. Apesar do estatuído no texto legal, o autor destaca que, na realidade forense, talvez seja provável a pouca utilização do instituto. Seja em razão de, na maior parte dos casos, não haver a necessidade de cisão – dada a simplicidade da demanda – seja, pelo peso da tradição de manter toda a análise do mérito reservada para o momento final do processo Cf. MENDONÇA SICA...

<sup>121</sup> Para uma relação completa das alterações, cf. Mendonça Sica...

<sup>122</sup> EU NÃO FALEI SOBRE ESSA DICUSSÃO DO NOME, QUE JÁ É ANTIGA (VER SE FAÇO ISSO NO TEXTO OU NESSA NOTA).

questões de fato e de direito controvertidas, apresentando-as ao juiz para homologação. Denomina-se isso de *saneamento compartilhado*<sup>123</sup>.

Dessa forma, o CPC 2015 assim passa a reger o instituto:

#### *Seção IV*

##### *Do Saneamento e da Organização do Processo*

*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 do mérito;*

*V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.*

*§ 1o Realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável.*

*§ 2o 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.*

*§ 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 a integrar ou esclarecer suas alegações.*

*§ 4o Caso tenha sido determinada a produção de prova testemunhal, o juiz fixará prazo comum não superior a 15 (quinze) dias para que as partes apresentem rol de testemunhas.*

*§ 5o Na hipótese do § 3o, as partes devem levar, para a audiência prevista, o respectivo rol de testemunhas.*

*§ 6o O número de testemunhas arroladas não pode ser superior a 10 (dez), sendo 3 (três), no máximo, para a prova de cada fato.*

*§ 7o O juiz poderá limitar o número de testemunhas levando em conta a complexidade da causa e dos fatos individualmente considerados.*

---

<sup>123</sup> MENDONÇA SICA.

*§ 8o Caso tenha sido determinada a produção de prova pericial, o juiz deve observar o disposto no art. 465 e, se possível, estabelecer, desde logo, calendário para sua realização.*

*§ 9o As pautas deverão ser preparadas com intervalo mínimo de 1 (uma) hora entre as audiências.*

Conforme se observa, o CPC 2015 reaviva, então, o instituto do saneador, agora, decisão de saneamento e de organização do processo. Como analisado anteriormente, o instituto propriamente dito não detinha mais funcionalidade de saneamento no CPC 1973. Ao assim proceder, o novo Código institui verdadeiro *sistema de saneamento e organização processual*, que compreende: as providências preliminares, as hipóteses de julgamento conforme o estado do processo e a decisão de saneamento e de organização do processo. Essa última, nesse particular, estatui precisa *estrutura de saneamento e organização*.

O termo saneamento e organização é acurado, no sentido de que, para além dos deveres impostos ao juiz de verificar a regularidade processual e a questão da prova (tradicional à funcionalidade do instituto do saneador)<sup>124</sup>, com o Código novo ele também passa a ter de delimitar as questões de direito, bem como tem de observar as diretivas de organização processual estabelecidas nos parágrafos do artigo 357. Procedendo-se, assim, a legítimo saneamento e organização do processo.

Igualmente, a afirmação de que o disposto no *caput* do referido artigo estabelece verdadeira estrutura de saneamento e organização quer dizer o seguinte. Assim o é, uma vez que a decisão de saneamento e de organização vem especificamente estruturada nos incisos daquele artigo, bem como os efeitos daquela decisão, conforme o disposto no parágrafo 1º do artigo em questão.

Diante desse contexto, percebe-se claramente que o CPC 2015 modifica a dinâmica de saneamento processual que vigia no ordenamento jurídico brasileiro, a partir das inovações que introduz. Igualmente, a sua pormenorização pelo legislador revela que foi conferida ao instituto especial relevância, apesar de na exposição de motivos não se encontrar muitas referências a ele.

Apreendidas todas essas considerações, volta-se, agora, ao enfrentamento direta da problemática de pesquisa. Entende-se que tudo o que até aqui

---

<sup>124</sup> Ressaltando-se que, em termos de prova, a delimitação da distribuição do ônus da prova na fase de saneamento é uma novidade do CPC 2015.

foi desenvolvido é essencial para que se compreenda o significado da estabilidade do § 1º, do artigo 357.

## PARTE II

### A ESTABILIDADE DA DECISÃO SANEADORA

A hipótese de pesquisa é a de que a estabilidade da decisão saneadora consiste na *imposição de preclusão consumativa a determinadas questões decididas em primeiro grau de jurisdição no momento processual de promulgação da decisão de saneamento e de organização do processo. De modo que, naquele grau de jurisdição, não mais será possível modificar aquilo que ali foi decidido*. A partir dos estudos desenvolvidos na primeira parte do trabalho, é possível justificar o porquê de se atribuir efeito preclusivo à decisão de saneamento e de organização do processo. Posteriormente, é preciso enfrentar alguns pontos que a hipótese levante, quais sejam: a extensão material e temporal do efeito preclusivo.

#### 3.1 A hipótese do estudo: o efeito preclusivo no saneamento

Diante do que foi desenvolvido na primeira parte deste estudo, é possível justificar o porquê da adoção da preclusão como significado ao estatuído no texto do §1º do artigo 357. Observe-se.

Estável é tudo aquilo que não varia, que se mantém constante. Tradicionalmente, no âmbito do processo civil, a impossibilidade de modificação das questões decididas no curso do processo, bem como a impossibilidade de se alegar/debater aquilo que deveria ter sido feito no específico e oportuno momento processual designado pelo ordenamento jurídico, mas não o foi, corresponde ao instituto da preclusão<sup>125</sup>.

No contexto de uma decisão judicial, dizer que ela é estável não pode significar outra coisa senão atribuir-lhe imutabilidade. O que pode variar, contudo, é a extensão dessa imutabilidade.

---

<sup>125</sup> Sobre o tema, cf. RUBIN, Fernando. *A Preclusão na Dinâmica do Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2014.

Trazendo esse raciocínio para o problema de pesquisa aqui enfrentado, é possível afirmar, então, que, inequivocamente, deve ser atribuída imutabilidade ao decidido na decisão de saneamento e de organização do processo. Isso não pode ser objeto de questionamento. Essencialmente, assim deve ser compreendida a questão por três razões:

(I) Conforme se observou na primeira parte do estudo, o espírito do instituto do saneador sempre foi o de prezar pela celeridade processual, separando a análise dos pressupostos processuais do julgamento do mérito. De modo que, a rigor, tudo o que diz respeito aos pressupostos processuais deve ser enfrentado pelo juiz *antes* de se adentrar na análise do mérito, instituindo-se no processo duas fases de decisão. Assim sendo, é lógico e desejável que se confira estabilidade aquilo que foi decidido na primeira fase (reservada ao instituto do saneador).

(II) De acordo com a análise também apresentada na primeira parte do estudo, observou-se que o CPC 2015 estatui verdadeiro sistema e estrutura de saneamento e organização do processo, tendo o legislador dispensado significativa atenção ao instituto. O que indica que a ele foi atribuída destacável relevância para o processo. Dessa forma, parece praticamente natural a adoção de um dispositivo como o do §1º do artigo 357, pois, atribuir estabilidade à decisão valoriza o instituto. Afinal, de nada importaria impor no ordenamento jurídico um instituto com espírito voltado à decisão acerca dos pressupostos processuais, primando pela regularidade da relação processual como condição para o enfrentamento do mérito, e pormenorizar a aplicação do instituto, se posteriormente se pudesse modificar indiscriminadamente o decidido ou pior ignorá-lo. Se assim o fosse, a rigor, então, não haveria por que existir o saneador.

(III) Como se observou, o efetivo diálogo entre o órgão judicial e as partes é imperativo do processo civil, sob a égide do Estado constitucional. Tendo, por conseguinte, o CPC 2015 amplamente adotado essa premissa como central ao processo civil. Dessa forma, ela reflete-se sobre os institutos do direito processual civil. A atribuição de efeito preclusivo à decisão saneadora implica valorização do diálogo travado no âmbito de saneamento e de organização do processo a que o CPC 2015 estimula. Em verdade, ele não só estimula, como o impõe. Assim, atribuir efeito preclusivo à decisão saneadora significa determinar que as partes e o órgão judicial, de fato, sigam todos os parâmetros impostos pelo referido sistema de saneamento e de organização do processo adotado pelo CPC 2015. De modo a, efetivamente, definir as

questões preliminares à análise do mérito. Ademais, deve ser reiterado que o CPC 2015 amplia o âmbito do saneador, prevendo, por exemplo, que as questões de direito também sejam ali assentadas.

Portanto, tanto a história do espírito do instituto no ordenamento brasileiro, quanto os vetores do CPC 2015 autorizam a adoção do raciocínio exposto. Entretanto, pela literalidade do texto em questão, o legislador não estatuiu até que ponto os efeitos dessa imutabilidade devem operar, isto é, não define qual deve ser a sua extensão. Dessa forma, é preciso analisar até que ponto a decisão deve ficar estável.

### **3.2 A extensão material do alcance preclusivo (conteúdo)**

A associação entre os institutos da preclusão e do saneador não é novidade. Na doutrina, é tradicional a discussão acerca do efeito preclusivo da decisão saneadora. Segundo PONTES DE MIRANDA, uma das maiores consequências do disposto no artigo 294 do CPC 1939 é a de que, não tendo o juiz pronunciado sobre as matérias estatuídas naquele artigo, e nem as partes manifestado-se, opera-se a preclusão<sup>126</sup>. Assim, pontificou o consagrado jurista: “o despacho saneador – negativo, ainda que pelo silêncio – produz coisa julgada formal”<sup>127</sup>.

Na vigência do CPC 1973, BARBOSA MOREIRA propugnava que o despacho saneador produzia a preclusão de todas as questões decididas pelo juiz, *ex officio* ou mediante provocação da parte. Ressalvada a possibilidade de realização posterior de prova então indeferida<sup>128</sup>. Bem como, defendia a preclusão das questões não decididas, “desde que antes suscitadas ou simplesmente suscetíveis ou apreciáveis de ofício”<sup>129</sup> e “cuja solução cabia no despacho saneador”<sup>130</sup>. Com exceção, observava, das matérias que estavam sujeitas a regras específicas ou que, pelo sistema do CPC 1973, pudessem ser resolvidas posteriormente, como, por exemplo, a questão da incompetência absoluta<sup>131</sup>.

---

<sup>126</sup> Cf. MIRANDA, Pontes de, 1959.

<sup>127</sup> Cf. *ibidem*, p. 163.

<sup>128</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1993.

<sup>129</sup> Cf. *ibidem*, p. 64.

<sup>130</sup> Cf. *idem*.

<sup>131</sup> Cf. MOREIRA, *Op. Cit.*

Conforme CALMON DE PASSOS, seria imperativo lógico e técnico atribuir consequências ao saneador. Essas consequências dizem respeito sobretudo ao efeito preclusivo que dele decorre<sup>132</sup>. Nesse sentido, segundo o autor: (I) em se tratando dos pressupostos de constituição da relação processual, caso o juiz não se pronuncie acerca da falta de um deles, não se opera a preclusão. Isso porque a consequência de sua ausência é a inexistência de relação processual<sup>133</sup>. (II) No que concerne aos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, especificamente sobre a incompetência absoluta do juiz, se a questão não foi objeto de contestação, não ocorre preclusão por força do saneador<sup>134</sup>.

Contudo, a eficácia preclusiva da decisão saneadora foi mitigada por diversos autores, ao longo dos anos. Nesse sentido, EDUARDO TALAMINI apresenta estudo em que compila as diversas posições adotadas na doutrina, concluindo que prevalece posição mais flexiva. Assim, em primeiro lugar, destaca que não cabe a chamada *decisão implícita*, pois isso contraria o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Ademais, propugna que a matéria relativa aos pressupostos processuais e às condições da ação, ainda que examinadas expressamente, podem tornar a ser decididas, inclusive, no mesmo grau de jurisdição e independentemente de recurso. No que concerne às matérias dispositivas, de interesse das partes, afirma que, caso descartadas expressamente na decisão saneadora, não sendo recorridas, opera-se a preclusão. Se não apreciadas pelo julgador, não ocorre preclusão, uma vez que não é correto aceitar decisões implícitas, conforme já argumentado<sup>135</sup>.

Portanto, sob o regime do CPC 1973, concebia-se a eficácia preclusiva do despacho saneador, exceto no que diz respeito às questões de ordem pública (previstas no artigo 267, § 3º)<sup>136</sup>. Logo, o efeito preclusivo desse instituto sempre foi ventilado no ordenamento brasileiro, tanto sob a égide do CPC 1939, quanto do CPC 1973.

A lição bem colocada por CALMON DE PASSOS, no sentido de que a preclusão da decisão saneadora é uma exigência lógica e técnica, não pode ser desconsiderada. De modo que esse imperativo deve permanecer presente no

---

<sup>132</sup> Cf. CALMON DE PASSOS, 1977.

<sup>133</sup> Cf. CALMON DE PASSOS, 1977. Nas palavras do autor, “onde ocorre a inexistência jurídica descabe a preclusão, porque o ato é nenhum para o direito” (p. 587).

<sup>134</sup> Cf. *ibidem*.

<sup>135</sup> Cf. TALAMINI, Eduardo, *Saneamento do processo*. Revista de Processo, São Paulo, n. 86, abr. 1997.

<sup>136</sup> Cf. FIGUEIRA Jr., Joel Dias, 2001.

ordenamento jurídico brasileiro. Conforme se observou ao longo deste estudo, a função típica do saneador sempre foi a de resolver as questões de ordem processual essenciais para que se possa proceder ao julgamento do mérito, mitigando o ônus do tempo sobre o processo. Não haveria sentido em se fazer essa cisão, caso não decorresse nenhum efeito da decisão saneadora.

De fato, é esse, então, o primeiro sentido que a expressão *estável*, adotada pelo CPC 2015 no parágrafo 1º do artigo 357, deve acarretar. Assim, tudo aquilo que tiver de ser decidido na fase de saneamento, por ocasião da decisão de saneamento e de organização do processo, e não o for, e, configurando-se a inércia das partes, preclui. Salvo, claro, as questões de ordem pública e de direito indisponível, bem como a não incidência em nosso ordenamento das chamadas decisões implícitas, que afrontam o dever de fundamentação do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Contudo, deve ser bem destacado que somente se pode falar em preclusão, quando se verifica a inércia da parte. Isto é, se a parte, podendo agir não o faz. E, nesse sentido, é fundamental analisar o problema em conjunto com a dinâmica recursal.

Enquanto vigia o CPC 1973, todas as decisões interlocutórias eram recorríveis por agravo. De forma que, em se tratando da decisão saneadora, podendo a parte recorrer e não o fazendo, salvo as exceções já mencionadas, incidia o efeito preclusivo. No entanto, como se sabe, o CPC 2015 alterou o sistema recursal. Logo, para poder se ter segurança sobre o efeito preclusivo da decisão de saneamento e de organização do processo, isto é, a estabilidade dela, é necessário analisar o problema da sua recorribilidade.

### **3.3 A extensão temporal do alcance preclusivo (recorribilidade)**

A decisão de saneamento e de organização do processo é uma decisão interlocutória. Exceto se vier a pôr fim à fase cognitiva do procedimento comum, com fundamento nos artigos 485 e 487, conforme disposto no artigo 203, parágrafo 1º, do CPC 2015<sup>137</sup>. O que, a rigor, não é do âmbito próprio da decisão de saneamento e de organização do processo, considerando-se as providências preliminares e o julgamento

---

<sup>137</sup> O que pode ocorrer, dentro do âmbito normativo do disposto no inciso I, do artigo 357.

conforme o estado do processo. Dessa forma, pelo disposto no novo Código, a referida decisão é tipicamente interlocutória.

Como se sabe, o CPC 2015 modificou o sistema recursal, adotando rol taxativo para o agravo de instrumento, conforme o disposto no artigo 1.015. Dessa forma, o referido recurso somente pode ser utilizado diante das hipóteses expressamente elencadas pelo Código. Do contrário, as demais questões decididas na fase de conhecimento, poderão ser recorríveis via preliminar de apelação, não incidindo efeito preclusivo. É o que estatui o texto do artigo 1.009, parágrafo 1º.

Diante desse quadro, como fica o regime recursal da decisão de saneamento e de organização do processo, considerando o texto do artigo 357, parágrafo 1º? Em primeiro lugar, deve-se analisar o que significa a expressão “as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável”. E, aqui, duas questões devem ser enfrentadas: (I) seria isso um recurso próprio? E (II) a sua não utilização opera a preclusão, sendo esse o significado de *estável*?

Quanto ao primeiro questionamento, o pedido de esclarecimentos ou ajustes mencionado pelo CPC 2015 não se trata de recurso. Mas de um sucedâneo recursal, assemelhado a um pedido de reconsideração. Segundo NELSON NERY JR., os sucedâneos dos recursos são aqueles remédios que, “por absoluta falta de previsão legal, não são considerados como recursos, mas, tendo em vista a finalidade para a qual foram criados, fazem as vezes destes e, por essa razão, são denominados de seus *sucedâneos*”<sup>138</sup>.

Pelo exposto no artigo 357, parágrafo 1º, percebe-se que o legislador possibilita um expediente para que as partes dialoguem com o magistrado, acerca do decidido na decisão de saneamento e de organização do processo. O que, evidentemente, possibilita que se altere a decisão, assim como ocorre com os recursos. Contudo, ele não está indicado como recurso pela legislação processual. Trata-se de mecanismo próprio aquilo que neste estudo chama-se de estrutura de saneamento e de organização, imposta pelo legislador no artigo 357. Em verdade, esse “sucedâneo” acaba funcionando como mais um instrumento de valorização do diálogo efetivo entre as partes e o órgão judicial.

---

<sup>138</sup> Nelson Nery. Jr. Teoria Geral dos Recursos. Acesso via Pro-View RT.

Agora, acerca da segunda questão. Conforme o destacado no tópico anterior, a respeito do efeito preclusivo da decisão saneadora, percebeu-se que há uma tradição no ordenamento jurídico a respeito disso. De modo que, ela se mantém. Assim sendo, caso as partes não utilizem o expediente previsto no parágrafo 1º do artigo 357, a decisão se torna estável, no sentido de que somente pode ser discutida por meio dos recursos próprios: agravo de instrumento, compreendendo alguma das matérias elencadas no artigo 1.015, ou preliminar de apelação. Logo, para o juiz do primeiro grau, incide a preclusão. Do contrário, não haveria razão de ser jurídica para o disposto no texto legal.

Conforme MENDONÇA SICA, ao analisar o parágrafo 1º do artigo 357:

“De fato, à luz desse novo dispositivo, é difícil recusar o aumento da carga preclusiva do sistema, de modo que se torna mais difícil continuar a sustentar que as matérias passíveis de serem conhecidas *ex officio* pela primeira vez poderiam ser redecididas livremente mesmo à falta de recurso da parte interessada.

Há, pois, um fenômeno de limitação do poder decisório do juiz em rever a solução anteriormente dada às matérias preliminares após à estabilização da decisão declaratória de saneamento”<sup>139</sup>.

---

<sup>139</sup> Cf. SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Evolução Legislativa da Fase de Saneamento e Organização do Processo*. Revista de Processo, v. 255, 2016, p. 6.

#### 4. CONCLUSÃO

Confrontando-se o problema de pesquisa, os estudos realizados e expostos ao longo do trabalho e a hipótese de pesquisa, observa-se que se confirma a hipótese apresentada. Dessa forma, propõe-se que o §1º do artigo 357 do CPC 2015 deve ser entendido como a *imposição de preclusão consumativa a determinadas questões decididas em primeiro grau de jurisdição no momento processual de promulgação da decisão de saneamento e de organização do processo. De modo que, naquele grau de jurisdição, não mais será possível modificar aquilo que ali foi decidido.*

Destaque-se que, com isso, não se busca dogmatizar a questão, mas apresentar uma proposta de interpretação coerente a um dispositivo que, à primeira vista, parece um tanto insólito ao operador jurídico. Como se observou, em verdade, no processo civil atual é dever do órgão judicial possibilitar a efetiva tutela jurisdicional. Para tanto, deve valer-se do efetivo diálogo com as partes, atendendo ao princípio da colaboração. É esse, pois, o estágio atual da evolução do processo civil. Se isso efetivamente ocorrerá é o principal desafio presente. Isto é, deve-se fazer valer a observação dessas premissas no dia a dia da prática jurídica.

## 1. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

AMERICANO, Jorge. *Comentários ao Código do Processo Civil do Brasil*. V. 2. São Paulo: Saraiva & Cia, 1941.

BUZAID, Alfredo. *Estudos de Direito*, v. 1. São Paulo: Ed. Saraiva, 1972.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume III. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, ideologias, sociedad*. Buenos Aires: E.J.E.A., 1974.

CARVALHO, José Orlando Rocha de. *Teoria dos Pressupostos e dos Requisitos Processuais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

DIDIER Jr., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005.

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS AO CPC 1939, de autoria de Francisco Campos. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-norma-pe.html>>. Acesso em: outubro de 2017.

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS AO CPC 1973, de autoria de Alfredo Buzaid. Publicada no Publlcada no DCN - Seção I - de 08-08-72 (Suplemento). Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/177828>>. Acesso em: outubro de 2017.

FIGUEIRA Jr., Joel Dias. *Comentários ao Código de Processo Civil*. V. 4, Tomo II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

LACERDA, Galeno Vellinho de. *Despacho Saneador*. 2ª Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1985.

\_\_\_\_\_ O juiz e a justiça no Brasil. Revista de Processo, São Paulo, v.16, n.61.

\_\_\_\_\_ O código como sistema legal de adequação do processo.

LIMA, Alcides de Mendonça. *As providências preliminares no Código de Processo Civil Brasileiro de 1973*. Em especial, p. 9. Disponível em: <[http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1279047071.pdf](http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1279047071.pdf)> . Acesso em: outubro de 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 4. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2013.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo IV. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1959.

MITIDIERO, Daniel Francisco. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3.ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2015. Acesso via Pro-View RT.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1993.

NERY Jr, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. Acesso via Pro-View RT.

NERY Jr, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao CPC 1973*. Acesso via Pro-View RT.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *A garantia do contraditório*. In apêndice à edição do formalismo no processo civil, Ed. Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_ *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo valorativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_ *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1997.

\_\_\_\_\_ *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*, 2009.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Curso de processo civil: v.1. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012*.

PICARDI, Nicola. *Jurisdição e Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008

RUBIN, Fernando. *A Preclusão na Dinâmica do Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2014.

SCARPARO, Eduardo. *Estabilização da Tutela Antecipada no Código de Processo Civil de 2015*. In *Grandes Temas do Novo CPC*, v. 6. Salvador: JusPodivm, 2016

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Evolução Legislativa da Fase de Saneamento e Organização do Processo*. Revista de Processo, v. 255, 2016.

SILVA, Flávio Pâncaro da. O saneamento do processo. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (org.). *Saneamento do processo: estudos em homenagem ao prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Fabris, 1989.

TALAMINI, Eduardo, *Saneamento do processo*. Revista de Processo, São Paulo, n. 86, abr. 1997.