

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

CAROLINE POMJÉ

**ESTABILIZAÇÃO DA DECISÃO DE SANEAMENTO: A *LITIS CONTESTATIO* NO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015?**

PORTO ALEGRE

2017

CAROLINE POMJÉ

**ESTABILIZAÇÃO DA DECISÃO DE SANEAMENTO: A *LITIS CONTESTATIO* NO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015?**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Kochenborger Scarparo.

PORTO ALEGRE

2017

CAROLINE POMJÉ

**ESTABILIZAÇÃO DA DECISÃO DE SANEAMENTO: A *LITIS CONTESTATIO* NO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015?**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Porto Alegre, 12 de janeiro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Eduardo Kochenborger Scarparo
Orientador

Profa. Dra. Dalva Carmem Tonato

Prof. Dr. Klaus Cohen Koplin

AGRADECIMENTOS

Seria egoísmo pensar que a finalização da presente etapa da minha vida acadêmica foi tarefa realizada a duas mãos. Pelo contrário: elas são incontáveis.

Mãos que atualmente são expostas diariamente ao sol para que os instrumentos de jardinagem mantenham as gramas dos clientes aparadas e para que o estudo das filhas permaneça sendo a prioridade. Mãos que bateram à minha porta diversas manhãs, nos últimos anos, para me acordar para que compartilhássemos algumas horas de estudo regado a chimarrão. Mãos que me mandavam mensagens de texto para amenizar a saudade de casa durante a semana. Mãos que me abraçaram nos momentos difíceis, que me parabenizaram nas conquistas, que me seguraram quando eu achava que não teria condições de seguir.

Aos titulares dessas mãos: meus pais, Carlos Henrique Pomjé e Adriana Luisa Pomjé; e meu namorado, Victor Ritzel de Macedo.

Obrigada por entenderem minhas ausências, minha ansiedade, minhas frustrações e por sempre, independentemente das circunstâncias, permanecerem ao meu lado.

Mas não só: às minhas irmãs, aos meus avós, à Susana Volkart, à Fernanda Camargo, à Luíza Zanatta Maia e à Lucia Carolina Raenke Ertel.

No âmbito acadêmico, registro desde logo minha gratidão ao meu orientador, chefe e amigo, Professor Eduardo Scarparo. Alegria em poder usufruir da oportunidade de construir tanto conhecimento ao teu lado.

Do mesmo modo, consigno a importância do SAJU, representado pelo Grupo 01, para a minha formação e amadurecimento dentro do Direito. Ainda, à Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, nas pessoas das Defensoras Públicas Daniela Boito Hidalgo, Naira Sanches e Cíntia Luzzatto. Por fim, à turma de Teoria Geral do Processo na qual fui monitora no semestre de 2017/2, a qual me fez ter certeza sobre o caminho acadêmico que desejo seguir.

Tenho certeza de que a experiência acadêmica que tive a oportunidade de vivenciar se deve a muitas pessoas. Algumas delas, nominadas aqui. Outras tantas, com um espaço tão especial quanto em minha memória.

Obrigada. Por tudo. Sempre.

RESUMO

O Código de Processo Civil de 2015 ensejou mudanças paradigmáticas no ordenamento processual brasileiro; conjuntamente à previsão de novos institutos jurídicos, remodelou antigos, incluindo-os em novas perspectivas quanto aos papéis atribuídos às partes e ao juiz. A decisão de saneamento sofreu modificações importantes, as quais perpassam suas modalidades e chegam até seus efeitos em relação ao autor, ao réu e ao Magistrado. Nesse contexto, o presente estudo objetiva analisar, especificamente, a possibilidade de estabilização da decisão de saneamento, prevista no art. 357, § 1º, do CPC/2015, verificando de que maneira afeta as atividades subsequentes dos sujeitos processuais e em que medida atinge a aplicabilidade do adágio *iura novit curia*. Para possibilitar tal verificação, parte-se de dois conceitos basilares do direito processual civil: o princípio dispositivo em sentido material e a causa de pedir. Tal estudo apresenta-se como indispensável na medida em que fixará os limites da atuação das partes e do juiz quando da prolação da decisão de saneamento, estabilização da demanda e da própria decisão. Por fim, objetivando demonstrar que o conhecimento jurídico apresenta-se como algo cíclico, sofrendo constantes adaptações e remontando, muitas vezes, ao Direito Romano – ainda que não consigamos realizar ligações *prima facie* –, passa-se à análise do processo formular romano para verificar as relações existentes entre a estabilização da decisão de saneamento e a *litis contestatio*.

Palavras-chave: Decisão de saneamento. Estabilização. *Causa petendi*. *Iura novit curia*. *Litis contestatio*.

ABSTRACT

The 2015 Code of Civil Procedure caused paradigmatic changes in the Brazilian legal system; together with the provision of new legal institutes, remodeled old institutes, including them in new perspectives in regards to the roles assigned to the parties and the judge. The pre-trial decision was subject to significant changes, which per passed its modalities and even reached its effects in relation to the claimant, the defendant and the Magistrate. In this context, the present study aims to analyze, specifically, the possibility of pre-trial decision stabilization, contained in art. 357, §1º, Code of Civil Procedure of 2015, checking how it affects the subsequent activities of procedural subjects and how it reaches the *iura novit curia* applicability. In order to enable this verification, one must take into account two civil procedural basic concepts: device principle in a material sense and *causa petendi*. This study presents itself as indispensable once it will set up the limits of performance of the parties and judge by the time the pre-trial decision, stabilization of demand and the decision itself take place. Lastly, aiming to demonstrate that the legal knowledge presents itself as something cyclical, suffering constant adaptations and referring, many times, to Roman Law – even if we cannot make prima facie connections – one must we proceed to the analysis of the Roman formulate process to verify the existing relationships between the pre-trial decision stabilization and the *litis contestatio*.

Keywords: Pre-trial decision. Stabilization. *Causa petendi*. *Iura novit curia*. *Litis contestatio*.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
----------------------------	---

PARTE I

2. FIXANDO PREMISSAS CONCEITUAIS	9
2.1 PRINCÍPIO DA DEMANDA E OBJETO LITIGIOSO DO PROCESSO	10
2.2 PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO	16
2.3 ÂMBITO DE INCIDÊNCIA DO ADÁGIO <i>IURA NOVIT CURIA</i>	21
2.4. SÍNTESE CONCLUSIVA	27

PARTE II

3. A DECISÃO DE SANEAMENTO	29
3.1. PANORAMA HISTÓRICO	29
3.1.1 Código de Processo Civil de 1939: o despacho saneador	30
3.1.2 Código de Processo Civil de 1973: o despacho saneador	33
3.1.3 Código de Processo Civil de 2015: a decisão de saneamento	36
3.2. DA ESTABILIZAÇÃO DA DECISÃO DE SANEAMENTO	42
3.2.1 Considerações iniciais	42
3.2.2 Dos objetos sobre os quais poderá incidir a estabilização	45
3.2.3 Dos efeitos da estabilização	57
3.2.3.1 Para as partes	58
3.2.3.2 Para o Magistrado	60
3.2.3.3 Da mitigação da incidência do adágio <i>iura novit curia</i>	61
3.2.3.4 Da possibilidade de reapreciação da questão pelo Tribunal	62
3.3 SÍNTESE CONCLUSIVA	62
4. TUDO SE TRANSFORMA	65
4.1 DAS DIFERENTES FASES DO DIREITO ROMANO	66
4.2 <i>LITIS CONTESTATIO</i>	72
4.3 ESTABILIZAÇÃO DA DECISÃO DE SANEAMENTO: UMA RELEITURA DA <i>LITIS CONTESTATIO</i> DO PROCESSO FORMULAR?	76
4.4 SÍNTESE CONCLUSIVA	79
5. CONCLUSÃO	81
6. REFERÊNCIAS	83

1. INTRODUÇÃO

O *despacho saneador* consiste em instituto presente no ordenamento jurídico brasileiro desde o Código de Processo Civil de 1939; antes disso, porém, a doutrina já consegue vislumbrar antecedentes de referido instituto. O Código de Processo Civil de 2015, entretanto, renovou substancialmente a ora denominada decisão de saneamento: no diploma processual vigente, tem-se a instituição da fase de saneamento e organização processual, na qual a *decisão de saneamento* é prolatada, definindo-se definitivamente os limites do objeto litigioso do processo e procedendo-se à estabilização deste – embora, como se verá adiante, defenda-se a estabilização de várias questões desde a apresentação da petição inicial e da contestação.

O presente estudo, nesse contexto, pretende analisar a estabilização da decisão de saneamento prevista no art. 357, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, especificamente no que tange: (a) aos objetos sobre os quais a decisão de saneamento e organização do processo *pode incidir*; (b) aos objetos sobre os quais a estabilização da decisão de saneamento e organização do processo *efetivamente atua*; (c) à forma que a estabilização da decisão de saneamento e organização do processo afeta as atividades subsequentes do juiz e das partes – considerando questões atinentes à preclusão e à incidência do adágio *iura novit curia*, por exemplo; e (d) às relações que podem ser estabelecidas entre a estabilização da decisão de saneamento e organização do processo e o processo formular romano, especialmente no que tange ao instituto da *litis contestatio*.

A monografia apresentada justifica-se na medida em que a decisão de saneamento – tal qual apresentada pelo Código de Processo Civil de 2015 – representa novidade em nosso ordenamento jurídico processual, principalmente considerando efeitos dela decorrentes. Assim sendo, faz-se necessária uma análise detida acerca de sua configuração, dos modos como pode se apresentar, dos objetos que pode ter como núcleo, daquilo que pode vir a ser objeto de estabilização e dos efeitos que decorrerão justamente da sua estabilização. As justificativas acadêmicas, portanto, são evidentes: um estudo aprofundado acerca dos institutos jurídicos normalmente apresenta-se como relevante; concomitantemente, vislumbra-se uma justificativa prática: a decisão de saneamento e organização do processo atua de forma tanto retrospectiva quanto prospectiva, de modo que seu conhecimento pelas partes, procuradores e julgadores apresenta-se como crucial para o desenvolvimento regular e satisfatório do processo.

Para atingir as finalidades pretendidas, o estudo em questão resta dividido em duas partes. Na primeira, as premissas conceituais serão fixadas, haja vista o fato de que a presente monografia parte de institutos processuais basilares – e controvertidos – do direito processual civil. A segunda parte, por sua vez, tem como objeto de análise a decisão de saneamento, desde sua evolução histórica em nosso ordenamento jurídico, passando por seus contornos atuais e chegando, enfim, à sua estabilização, considerando os efeitos produzidos em relação às partes, ao Magistrado e sobre o adágio *iura novit curia*. Ainda na segunda parte, realizar-se-á um comparativo entre a decisão de saneamento e organização do processo tal como posta no Código de Processo Civil de 2015 e o sistema *per formulas* romano, especialmente no que diz respeito à *litis contestatio*, instituto característico de referido período do desenvolvimento do Direito Romano. Tal comparação justifica-se na medida em que a *litis contestatio* apresenta pontos de convergência bastante significativos com a estabilização da decisão de saneamento atualmente verificada em nosso sistema, o que pode trazer parâmetros interessantes para a análise da decisão de saneamento e organização do processo.

O tema de pesquisa será abordado a partir do método dedutivo, utilizando-se de pesquisa essencialmente bibliográfica com a finalidade de estabelecer os aspectos doutrinários necessários para a estruturação da análise comparativa que se pretende realizar. Desta forma, tendo em vista que o conhecimento jurídico é algo cíclico, que se renova constantemente, mas, ao mesmo tempo, bebe de fontes históricas bastante delimitadas, tem-se que o estudo ora pretendido possibilitará uma análise das implicações que institutos históricos permanecem tendo sobre o processo civil hodierno.

PARTE I

2. FIXANDO PREMISSAS CONCEITUAIS

O meio por intermédio do qual se desencadeia a atividade jurisdicional é a ação¹⁻², a qual é exercida por aquele que invoca a proteção jurisdicional estatal à sua pretensão, haja vista a vedação à autotutela³. Como regra, o direito material é realizado sem maiores conflitos, com o cumprimento das obrigações estabelecidas; contudo, diante de um descumprimento obrigacional, por exemplo, ou mesmo diante de conflito envolvendo a interpretação dos fatos ou das normas jurídicas, a figura da jurisdição, enquanto meio para resolução de conflitos, emerge⁴. Junto à figura da jurisdição – que pressupõe como regra um conflito de interesses⁵ – é importante considerarmos a incidência do princípio da demanda, o qual delimitará o âmbito de atuação jurisdicional.

Nessa toada, tendo em conta o objeto central do presente estudo – a decisão de saneamento – inicialmente serão apresentadas considerações atinentes aos conceitos nevrálgicos que se farão presentes, ainda que implicitamente, ao longo da pesquisa: princípio da demanda, objeto litigioso do processo, causa de pedir e âmbito de incidência do adágio *iura novit curia*. Tais notas são indispensáveis para fixar o entendimento que será adotado no trabalho acerca de cada um dos pontos, haja vista o fato de que se tratam de conceitos cujo preenchimento é absolutamente controvertido histórica e, ainda, atualmente.

Com efeito, o estudo ora apresentado tem como objetivo precípuo a análise da figura da decisão de saneamento do processo (art. 357, CPC/2015), especificamente no que tange à delimitação das “questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória [...]” (art. 357, inciso II, CPC/2015) e delimitação das “questões de direito relevantes para a decisão de

¹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio. *Teoria Geral do Processo Civil*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 62.

² Cândido Rangel Dinamarco, por outro lado, destaca que “O ato inicial de comparecimento a juízo com uma pretensão chama-se *demanda*. Demandar é pedir, postular. Demanda é um *ato* e não se confunde com a petição inicial, que é somente sua expressão material e não passa de um papel escrito. Também não se confunde com a *ação*, que é um direito, ou poder. Não é correto dizer que se propõe uma *ação*, mas uma *demanda*: é esta que se considera *proposta*, ou seja, posta diante do juiz à espera de satisfação”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. I. 8. ed. rev., atual. segundo o novo Código de Processo Civil e de acordo com a Lei 13.256, de 4.2.2016. São Paulo: Malheiros Editores, 2016, p. 445).

³ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio, *op. cit.*, p. 90.

⁴ LACERDA, Galeno. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 63.

⁵ Excepcionando-se, obviamente, as hipóteses de jurisdição voluntária – casos em que, muitas vezes, não há um conflito de interesses subjacente.

mérito” (art. 357, inciso IV, CPC/2015). Conforme se depreende do §1º, do mesmo artigo, após a realização do saneamento, com a definição das questões de fato e de direito relevantes para a solução meritória, abre-se o prazo de cinco dias para que as partes solicitem ajustes e esclarecimentos; findo tal prazo, a decisão torna-se estável. O §2º do art. 357, por sua vez, abre a possibilidade de realização de negócio jurídico processual entre as partes, tendo como objeto a “delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV”, o qual, se homologado pelo Magistrado, igualmente vinculará tanto as partes quanto o juiz.

Invariavelmente, por intermédio da decisão de saneamento – seja proferida unicamente pelo Magistrado, seja como decorrência da homologação de negócio jurídico processual – a causa de pedir apresentada pelo autor e contestada pelo réu é delimitada expressamente. Tal delimitação, entretanto, não se dá apenas quando da decisão de saneamento: por força do princípio dispositivo em sentido material, o demandante fixa desde a propositura da ação o objeto litigioso do processo, que compreende tanto a causa de pedir quanto o pedido. A causa de pedir, portanto, composta pelos fundamentos fáticos e jurídicos, é apresentada pelo autor e tem, na decisão de saneamento, sua completa estabilização.

Eventual mudança superveniente da causa de pedir restaria vedada, tanto por conta da incidência do princípio dispositivo em sentido material, quanto em decorrência da estabilização prevista no art. 357, §1º, do CPC/2015. Tal situação, conseqüentemente, afeta o âmbito de incidência do adágio *iura novit curia* e indica, em última análise, preclusão dos poderes do Magistrado para indicar eventual alteração da fundamentação jurídica daquele processo.

Assim sendo, verifica-se a necessidade de que os conceitos atinentes ao princípio dispositivo, objeto litigioso do processo, causa de pedir e âmbito de incidência do brocardo *iura novit curia* restem desde logo sinalizados, com o intuito de que, subsequentemente, possamos desenvolver as questões atinentes à decisão de saneamento de maneira consistente.

2.1 PRINCÍPIO DA DEMANDA E OBJETO LITIGIOSO DO PROCESSO

O princípio da demanda costuma ser tratado, via de regra, indistintamente do princípio dispositivo, conduzindo ambas as ideias ao brocardo *iudex iudicare debet iuxta allegata et*

*probata partium*⁶⁻⁷. Tais princípios processuais, contudo, apresentam distinções, haja vista a diferenciação existente entre as faces material e formal do princípio dispositivo⁸.

De acordo com o princípio da demanda, a iniciativa processual cabe à parte interessada, a qual acaba delimitando o alcance da atividade jurisdicional na medida que incumbe ao titular do direito decidir sobre seu exercício ou não⁹. Por parte da doutrina, o princípio da demanda é igualmente denominado de princípio dispositivo em sentido material¹⁰. Importa salientar que o princípio da demanda (i.e., princípio dispositivo em sentido material) contrapõe-se ao princípio inquisitório em sentido material, cuja aplicação implicaria que o Magistrado atuasse de ofício, “instaurando um processo e decidindo a respeito daquilo que entende ser cabível”¹¹.

Existe, porém, outra faceta do princípio dispositivo, a qual não se relaciona com o princípio da demanda: sua esfera formal ou processual. Com efeito, o princípio dispositivo em

⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. Reflexões sobre o princípio da demanda. *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 587-603, p. 590.

⁷ Importa mencionar, entretanto, o entendimento de Joan Picó i Junoy acerca do brocardo, na medida em que referido autor afirma que aquele foi transcrito de forma equivocada, “o que incidiu de forma direta não só sobre seu alcance senão também sobre sua finalidade. Assim, como se demonstrará, o verdadeiro brocardo é o seguinte: ‘*iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam*’, pelo que dita doutrina unicamente pretendia destacar os limites cognoscitivos do juiz que devem refletir-se em sua sentença (*iudex iudicare debet*), a saber, os fatos segundo foram alegados e provados no processo (*secundum allegata et probata*), devendo rechaçar-se qualquer conhecimento privado (*conscientiam*) que o juiz pudesse ter dos mesmos”. (PICÓ I JUNOY, Joan. *O juiz e a prova: estudo da errônea recepção do brocardo iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam* e sua repercussão atual. Tradução Darci Guimarães Ribeiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 25).

⁸ Acerca de tal diferenciação, salutar a lição de Barbosa Moreira: “para designar a diretriz que subordinava a atividade do juiz à iniciativa da parte, cunhou-se o termo *Verhandlungsmaxime*, que ao pé da letra significa “máxima (ou princípio) do debate”, e estaria possivelmente a indicar a limitação do material utilizável no julgamento àquilo que os litigantes mesmo cuidem de trazer à discussão em juízo. Não surpreende que se tenha considerado inexpressiva a denominação, e imprópria como veículo da idéia que se pretendia sugerir; nem que, algumas décadas mais tarde, se propusesse outra, *Dispositionsmaxime*, em que era evidente a sugestão. Todavia, o nome primitivo não foi abandonado. Em vez disso, ganhou terreno, pouco a pouco, na doutrina, a tendência a distinguir duas classes de problemas: uma relacionada com a liberdade do titular do direito de utilizar ou não o instrumento do processo para a respectiva vindicação, outra como modo de funcionar o mecanismo processual no tocante aos fatos e à prova deste. Muitos autores passaram a reservar para o âmbito do segundo grupo de fenômenos o emprego do binômio *Verhandlungsmaxime – Untersuchungsmaxime* e a usar de preferência, com relação ao primeiro grupo, as expressões *Dispositionsmaxime* e *Offizialmaxime*”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da “divisão do trabalho” entre juiz e partes: aspectos terminológicos. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 41, p. 07-14, jan-mar/1986, p. 09).

Ainda, Marinoni, Arenhart e Mitidiero destacam outras nomenclaturas utilizadas para o princípio da demanda: “No processo civil, o princípio da liberdade no que tange à possibilidade de *propositura da ação* e da *delimitação do mérito da causa* ganha o nome de *princípio da demanda* (também conhecido como ‘*princípio dispositivo in senso sostanziale*’ e como ‘*Dispositionsgroundsatz*’”. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*. vol. I. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 276).

⁹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil: processo de conhecimento*. vol. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 63.

¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel, *op. cit.*, p. 276.

¹¹ ARENHART, Sérgio Cruz, *op. cit.*, p. 590.

sentido formal relaciona-se aos poderes das partes em relação a uma determinada causa “seja deixando de alegar ou provar fatos a ela pertinentes, seja desinteressando-se do andamento do processo”¹². Acerca do tema, destaca-se que, de acordo com Marinoni, Arenhart e Mitidiero, “o novo CPC não positivou o princípio dispositivo e nem a sua antítese, o princípio inquisitório em sentido processual, no que tange ao problema da condução do processo”¹³.

O mesmo, entretanto, não pode ser afirmado em relação à distinção entre princípio da demanda (dispositivo em sentido material) e princípio inquisitório em sentido material, uma vez que a escolha do ordenamento jurídico processual brasileiro acerca da tema é evidente. Pelo disposto nos arts. 2º e 312, do Código de Processo Civil de 2015, verifica-se desde logo que nosso sistema preza pelo livre exercício da demanda pela parte interessada.

Com efeito, o art. 2º, do Código de Processo Civil de 2015, estabelece que “o processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”; tal dispositivo é complementado pelo art. 312, de acordo com o qual “considera-se proposta a ação quando a petição inicial for protocolada [...]”. Instaurado o processo, com o exercício do direito de ação, tem-se o surgimento de situações jurídicas processuais¹⁴ e, mais do que isto, tem início a delimitação do objeto litigioso do processo, o que consiste em efetiva atividade das partes. De tal afirmação resulta que a definição do objeto litigioso (causa de pedir + pedido) representa parte indissolúvel do poder de iniciativa do autor para a causa; o Magistrado, portanto, não possui qualquer poder sobre tal definição que se dá exclusivamente pelo demandante.

Em estudo paradigmático acerca do tema, Sydney Sanches destaca que o conceito de objeto litigioso do processo apresenta-se mais estreito que o de objeto do processo: enquanto que o segundo conceito abarca tudo aquilo que é determinante para a inteligência judicial, apenas o mérito diz respeito ao primeiro¹⁵. O objeto litigioso seria formado, portanto, pelo pedido e pela causa de pedir (*causa petendi*), refletindo aquilo que especialmente a parte autora trouxe ao processo para apreciação e julgamento¹⁶ e correspondendo à concretização do princípio dispositivo em sentido material.

¹² SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil: processo de conhecimento*. vol. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 63.

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*. vol. I. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 277.

¹⁴ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 323.

¹⁵ SANCHES, Sydney. Objeto do processo e objeto litigioso do processo. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, Ano VI – 1979, p. 133-156, jul/1979, p. 151-156.

¹⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 89.

Como se pode depreender, a delimitação do objeto litigioso é tarefa exclusiva do autor. O réu, embora acabe ampliando a matéria de cognição judicial por intermédio da defesa, “controvertendo os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido invocados pelo autor como causa de pedir, ou aduzindo fatos novos, extintivos, impeditivos ou modificativos do direito do autor”¹⁷, não chega propriamente a alterar o objeto litigioso¹⁸.

A título histórico, inegável o fato de que, diante da evolução das teorias acerca do objeto litigioso do processo, desenvolveram-se diferentes perspectivas para a sua identificação. Inicialmente, as perspectivas materialistas acerca do objeto do processo ganharam fôlego: conforme doutrina de Friedrich Lent, “o objeto do processo teria um conteúdo substancial, geralmente ligado às alegações do autor”¹⁹⁻²⁰.

Progressivamente, tais posições materialistas cederam espaço às teses puramente processuais²¹: o objeto litigioso do processo estaria ligado a elementos estritamente processuais, não havendo qualquer relação com o direito substancial subjacente e estando normalmente vinculado ao pedido formulado pelo autor²². Arthur Nikisch deu início à definição do objeto litigioso do processo sob um prisma unicamente processual: “o objeto do processo seriam as conclusões do autor (pretensão) individuadas pela determinação dos

¹⁷ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 108.

¹⁸ Darci Guimarães Ribeiro, a esse respeito, afirma que: “A fixação do objeto do processo se realiza exclusivamente pela declaração de vontade petitoria do autor, razão pela qual a resistência do demandado não altera as dimensões do objeto do processo conferidas exclusivamente pelo autor no ato de interposição da demanda. [...]. Só a reconvenção que trata da interposição pelo demandado de uma pretensão processual própria frente ao autor, assumindo assim a posição de ‘autor da reconvenção’, poderá alterar o objeto do processo, cumulando, portanto, pretensões (é a chamada *acumulación sucesiva por inserción*)”. (RIBEIRO, Darci Guimarães. Objeto do processo e objeto do debate: dicotomia essencial para uma adequada compreensão do novo CPC. *Desvendando o novo CPC*. Organizadores Darci Guimarães Ribeiro e Marco Félix Jobim. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 19-43, p. 34-37).

¹⁹ CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 90.

²⁰ Embora Antonio do Passo Cabral utilize a expressão “objeto do processo”, salienta-se que se entende correta, nesse contexto, a expressão “objeto litigioso do processo” para designar o âmbito das discussões históricas desenvolvidas. Nesse sentido, CRESCI SOBRINHO, Elicio de. *Objeto litigioso no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

²¹ José Rogério Cruz e Tucci consigna que: “Após a contribuição inicial de Arthur Nikisch, o seu compatriota Karl Heinz Schwab, considerado o principal expoente dentre tais *scholars*, reserva uma matriz eminentemente processual ao objeto do processo, distante de qualquer tonalidade da situação de Direito Material. Com efeito, na famosa obra *Der Streitgegenstand im Zivilprozess*, estampada em 1954, o citado jurista alemão expõe a tese pela qual o objeto do processo vem demarcado apenas pelas conclusões do autor (*Begehren des Klagers*), sem o concurso de qualquer *Klagegrund* (fundamento). [...] Se, p. ex., o autor reclama do demandado a devolução de um piano, fundando a sua demanda no direito de propriedade e se o réu contesta tal direito, mas afirma que, na verdade, possui o bem reivindicado por força de contrato de locação celebrado com o autor, não haverá nova demanda se o requerente modificar o respectivo fundamento, passando a alicerça-lo no término do contrato de locação. É bem de ver que a orientação de Schwab foi perfilhada por inúmeros outros cultores do direito processual, que, em linhas gerais, centram no pedido o conteúdo do objeto do processo”. (TUCCI, José Rogério Cruz e. A denominada “situação substancial” como objeto do processo na obra de Fazzalari. *Revista de Processo*, vol. 68/1992, p. 271-281, out-dez/1992, p. 272-273).

²² CABRAL, Antonio do Passo, *op. cit.*, p. 90.

fatos”²³. Expoente desse posicionamento processual acerca do objeto do processo, Karl Heinz Schwab, por sua vez, estabelecia o objeto litigioso do processo apenas por intermédio do pedido formulado, sem auxílio do suporte fático subjacente²⁴. Consequentemente, o conceito de objeto litigioso do processo seria puramente processual, de modo que o pedido formulado pelo autor não se relacionaria fundamentalmente com o direito material²⁵:

Nuestro concepto de objeto litigioso es puramente procesal. Nada tiene en común con la pretensión material o el derecho material. Según nuestra concepción, la función del derecho material en el proceso es únicamente de criterio jurídico. No es objeto del litigio ni determina tampoco el contenido del objeto litigioso. En el proceso, la pretensión procesal, la petición de la resolución judicial señalada en la solicitud, es la forma en que se hace valer el derecho material, la pretensión de derecho material. La pretensión procesal es el medio auxiliar para hacer prosperar el derecho material en el proceso²⁶.

Tal posicionamento de Schwab, de acordo com Antonio do Passo Cabral, defendendo a concepção “unitária” do objeto litigioso do processo – centrada no pedido (*Begehren*) – tornou-se majoritário no Brasil²⁷⁻²⁸.

Subsequentemente, Walther Habscheid, aderindo à corrente processual, publicou a tese “*Der Streitgegenstand im Zivilprozess und im Streitverfahren der Freiwilligen*”

²³ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 90.

²⁴ CRESCI SOBRINHO, Elicio de. *Objeto litigioso no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 106.

²⁵ *Ibidem*, p. 107.

²⁶ SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Traducción del alemán por Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1968, p. 263.

No original, lê-se: “Unser Streitgegenstand ist ein rein prozessualer Begriff. Mit dem materiellrechtlichen Anspruch oder dem materielle Recht im Prozeß nur die Funktion eines rechtlichen Gesichtspunkts. Es ist nicht Gegenstand des Rechtsstreits und bestimmt auch nicht den Inhalt des Streitgegenstands. Im Prozeß ist der prozessuale Anspruch, das Begehren der im Antrag bezeichneten gerichtlichen Entscheidung, die Form, in der das materielle Recht, der materiellrechtliche Anspruch geltend gemacht werden. Der prozessuale Anspruch ist das Hilfsmittel zur Durchsetzung des materiellen Rechts im Prozeß“. (SCHWAB, Karl Heinz. *Der Streitgegenstand im Zivilprozess*. München und Berlin: C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1954, p. 199).

²⁷ CABRAL, Antonio do Passo, *op. cit.*, p. 90.

²⁸ É esse o entendimento que se extrai, exemplificativamente, da lição de Cândido Rangel Dinamarco: “[...] o objeto do processo consiste exclusivamente no *pedido* formulado pelo demandante. É ali que reside a pretensão cujo reconhecimento e satisfação o demandante quer. A utilidade do processo reside precisamente nisso, na capacidade de absorver pedidos e dar-lhes afinal a *solução prática* conveniente segundo o direito. Prover o pedido é dar a tutela jurisdicional ao autor; desprovê-lo, ao réu. Os fundamentos de fato e de direito que o demandante inclui na demanda têm o objetivo de construir o raciocínio-lógico que, segundo ele, conduz ao direito afirmado – mas nenhuma vantagem prática recebe o autor ou o réu, em sua vida externa ao processo, só pelo acolhimento ou rejeição da causa de pedir ou dos fundamentos da defesa”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. II. 7. ed. rev. e atual. segundo o Código de Processo Civil/2015, de acordo com a Lei 13.256, de 4.2.2016 e Lei 13.363, de 25.11.2016. São Paulo: Malheiros Editores, 2017, p. 213-214).

Gerichtsbareit”, filiando-se à corrente processual²⁹. Por conseguinte, verifica-se o desprezo pela indicação de fundamentos jurídicos para a delimitação do objeto litigioso do processo³⁰:

Seu conceito de *objeto litigioso* divide-se em dois blocos: a) a *pretensão do autor* (= afirmação do direito) localizada nas suas conclusões, compreendendo o direito substancial e o direito processual; b) *estado de fato* (= *Lebenssachverhalt*; episódio da vida) sobre o qual se fundamenta a pretensão³¹.

Dessa maneira, verifica-se a tendência da doutrina alemã de tentar extirpar a causa de pedir da composição do objeto litigioso do processo, de modo que este restaria composto, unicamente, pelo pedido formulado pelo parte autora. Na Itália, a discussão acerca da composição do objeto litigioso do processo estabeleceu-se tardiamente na doutrina³². Para Elio Fazzalari, seria necessária a exposição da causa de pedir para que houvesse o desenvolvimento regular do processo de conhecimento³³, de modo que por meio da argumentação referente à causa de pedir o demandante introduziria no processo o seu direito subjetivo/substancial³⁴. Consequentemente, não haveria uma completa divisão entre o direito material e o direito processual, de modo que o direito material deveria ingressar no processo para que houvesse a correta delimitação do litígio³⁵.

²⁹ CRESCI SOBRINHO, Elicio de. *Objeto litigioso no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 139.

³⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. A denominada “situação substancial” como objeto do processo na obra de Fazzalari. *Revista de Processo*, vol. 68/1992, p. 271-281, out-dez/1992, p. 273.

³¹ CRESCI SOBRINHO, Elicio de, *op. cit.*, p. 139-140.

No mesmo sentido, Antonio do Passo Cabral destaca que “Uma outra vertente da concepção processual do objeto do processo, liderada por Habscheid, sustenta que o *Streitgegenstand* teria duas ‘camadas’ ou ‘subdivisões’, posição que prevalece até hoje na doutrina tedesca e austríaca. Para os defensores deste entendimento, se a *causa petendi* é elemento essencial da demanda, não poderia ser compreendida apenas como método interpretativo do pedido. Ao contrário, deveria ser incorporada ao objeto do processo”. (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 90).

³² *Ibidem*, p. 89.

³³ TUCCI, José Rogério Cruz e, *op. cit.*, p. 275.

³⁴ *Ibidem*, p. 275.

³⁵ “O objeto do processo, portanto, identifica-se com a circunstância jurídica concreta deduzida em juízo *in status assertionis*, e que aflora individualizada pela situação de fato contrária ao modelo traçado pelo Direito Material”. (*Ibidem*, p. 278).

No mesmo sentido, no original: “La esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui la domanda si fonda. Si tratta della indicazione della c.d. causa petendi, cioè della ragione per cui si chiede la sentenza. La legge processuale non ritiene indispensabile questa indicazione, nel senso che, come vedremo, non considera invalida la citazione nella quale essa manchi. Ma si tratta pur sempre di un elemento essenziale e concreto: e, difatti, la più gran parte della citazione suole spendersi nell’espone al giudice la situazione di fatti e le conseguenze di diritto (sostanziale) che si postulano”, (FAZZALARI, Elio. *Lezioni di diritto processuale civile*. I. Processo ordinario di cognizione. Padova: CEDAM, 1985, p. 17).

Diante da diversidade doutrinária acerca do tema, destaca-se desde logo que no âmbito do presente estudo restará adotada a teoria italiana dos “elementos da ação” ou *tria eadem* para a identificação do objeto litigioso do processo. Alinha-se, portanto, ao entendimento de Sydney Sanches acerca do tema (no sentido da composição do objeto litigioso do processo se dar mediante a conjugação do pedido e da causa de pedir).

Ocorre que, como já destacado e como bem pontuado por Rinaldo Mouzalas, parte da doutrina brasileira inclina-se à delimitação do objeto litigioso do processo tendo por base, unicamente, o pedido:

O objeto litigioso do processo seria, portanto, delimitado pelo pedido formulado, porque consubstanciado na manifestação da vontade dirigida ao Poder Judiciário, requerendo deste uma atividade de determinado conteúdo. Todo o desenvolvimento do processo consistiria em dar, ao pedido, o devido seguimento, em conformidade com o direito, e o órgão público se desincumbiria de sua função ao proferir os atos com que atenderia ao pedido³⁶⁻³⁷.

Seguindo o entendimento de Marcelo Pacheco Machado, no entanto, entende-se pela impossibilidade de que o objeto litigioso do processo seja determinado unicamente pelo pedido, sem qualquer referência aos sujeitos e à causa de pedir³⁸ (haja vista, inclusive, as considerações trazidas por Elio Fazzalari a respeito). Conseqüentemente, a análise detida acerca de cada um desses elementos apresenta-se como imprescindível aos escopos do presente estudo.

2.2 PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO

Como visto, por intermédio da ação o autor procede à designação do objeto litigioso do processo, por força do princípio dispositivo em sentido material. Conseqüentemente, tem-se a delimitação da causa de pedir e do pedido, institutos conformadores dos limites da ação exercida pelo demandante e que, conforme será visto adiante, influenciam nos poderes do juiz

³⁶ MOUZALAS, Rinaldo. Delimitação do objeto litigioso do processo: análise das principais teorias difundidas no Brasil. *Revista de Processo*, vol. 228/2014, p. 123-147, fev/2014, p. 04.

³⁷ Igualmente, Antonio do Passo Cabral destaca que “No Brasil, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, prevalece a concepção de Schwab do objeto do processo como sendo o pedido, o que tem grande importância nos limites objetivos da coisa julgada”. (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 91).

³⁸ MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação no processo civil*. Relações entre demanda e tutela jurisdicional. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 81.

no processo. Cabal, portanto, a necessidade de que se proceda à análise, ainda que breve, sobre os elementos identificadores da ação.

O art. 319, incisos II, III e IV, do Código de Processo Civil/2015, estabelece como requisitos da petição inicial a indicação da qualificação do autor e do réu, o fato e os fundamentos jurídicos do pedido e o pedido com as suas especificações. O artigo em questão consagra os três elementos identificadores da ação: partes, causa de pedir e pedido³⁹.

O conceito de parte deriva, de acordo com Chiovenda, dos conceitos de processo e de relação processual, de modo que é parte quem demanda em nome próprio, ou em cujo nome próprio é demandada⁴⁰. O conceito de parte apresenta-se como puramente processual, sendo totalmente independente do direito material⁴¹:

A parte no processo pode não corresponder à parte da relação jurídica material afirmada ou negada em juízo, na medida em que: (a) nem sempre quem se afirma titular do direito o é (caso do pedido julgado improcedente); (b) o próprio autor pode pedir a declaração da inexistência da relação jurídica material (tutela declaratória negativa); (c) o autor pode agir em substituição processual, autorizado por lei na defesa do direito de outrem (art. 6º⁴²); e (d) pode afirmar que não é o titular do direito e mesmo assim pleitear em juízo (caso de ilegitimidade para a causa)⁴³.

Ainda no âmbito da conceituação das partes, importa destacar aqueles que Chiovenda enquadra como “pressupostos concernentes às partes”, quais sejam: capacidade para ser parte, capacidade para comparecer em juízo e capacidade postulatória⁴⁴. Enquanto a capacidade para ser parte consiste na capacidade jurídica transportada ao processo civil/na capacidade para ser sujeito de uma relação jurídica processual⁴⁵, a capacidade para comparecer em juízo representa “a aptidão para exercer, por si ou por terceiro, os atos processuais”⁴⁶. Relaciona-se, novamente, ao direito material – na medida em que apenas têm capacidade processual aqueles

³⁹ Cândido Rangel Dinamarco, no entanto, opta por diferente nomenclatura, nos seguintes termos: “[...] embora seja correto falar em *condições da ação*, como requisitos sem os quais não há o direito a ser emitido pelo juiz (sentença de mérito), é preferível falar em *elementos constitutivos da demanda*, não da ação. São eles os fatores que, em cada demanda concretamente considerada, dão-lhe individualidade própria e a distinguem das demais (daí, *identificadores* segundo a linguagem mais comum na doutrina); esses fatores são as *partes*, a *causa de pedir* e o *pedido*”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. I. 8. ed. rev., atual. segundo o novo Código de Processo Civil e de acordo com a Lei 13.256, de 4.2.2016. São Paulo: Malheiros Editores, 2016, p. 445).

⁴⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Traducción española de la tercera edición italiana. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1925, p. 06.

⁴¹ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. vol. I: Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012, p. 162.

⁴² No Código de Processo Civil de 2015, a substituição processual encontra-se prevista no art. 18.

⁴³ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel, *op. cit.*, p. 162.

⁴⁴ CHIOVENDA, Giuseppe, *op. cit.*, p. 11.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 12.

⁴⁶ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel, *op. cit.*, p. 166.

que se encontram no pleno exercício de seus direitos materiais⁴⁷. Por fim a capacidade postulatória representa, nos dizeres de Chiovenda, uma capacidade meramente formal⁴⁸: consistente na necessidade de que mesmo a parte processualmente capaz seja representada por advogado⁴⁹.

O pedido, por sua vez, é dúplice. Enquanto o pedido mediato “representa o bem pretendido alcançar com a forma de tutela jurisdicional requerida”, o pedido imediato “indica a forma de tutela jurisdicional pretendida pelo demandante, podendo ser declaratório, constitutivo, condenatório, mandamental ou executivo”⁵⁰⁻⁵¹.

De pronto, verifica-se que, ao menos em um primeiro momento, não exsurtem significativas polêmicas e questionamentos em torno das conceituações de partes e de pedido. Por outro lado, o mesmo não pode ser afirmado em relação à causa de pedir, elemento identificador da ação – e componente do objeto litigioso do processo – que, há muito, é alvo de análises profundas pela doutrina processual.

Com efeito, como bem sinaliza Araken de Assis, dentre os elementos individualizadores da ação, “a causa de pedir constitui o mais delicado e problemático”⁵²; José Rogério Cruz e Tucci, a esse respeito, complementa afirmando a impossibilidade atual de se emitir “um conceito unívoco e abrangente de *causa de pedir*”⁵³. Tal dificuldade, entretanto, não é particularidade de nosso tempo: na Alemanha, as discussões em torno da determinação do conteúdo da demanda ganharam força com a entrada em vigor da *Zivilprozessordnung* (ZPO), no final da década de 1870⁵⁴. Isso porque da Exposição de Motivos do ZPO constava

⁴⁷ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. vol I: Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012, p. 166.

⁴⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Traducción española de la tercera edición italiana. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1925, p. 45.

⁴⁹ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel, *op. cit.*, p. 171.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 154-155.

⁵¹ No mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco: “A estrutura *bifronte* da demanda com que o sujeito abre caminho para obter o bem da vida pretendido [...] projeta-se na técnica processual mediante a exigência de que ao demandar (a) ele indique a *espécie de provimento jurisdicional* pretendido do juiz e (b) especifique concretamente o *bem da vida* a ser-lhe outorgado mediante esse provimento. Por essas duas vertentes estende-se o conceito de *pedido*, como elemento identificador das demandas”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. II. 7. ed. rev. e atual. segundo o Código de Processo Civil/2015, de acordo com a Lei 13.256, de 4.2.2016 e Lei 13.363, de 25.11.2016. São Paulo: Malheiros Editores, 2017, p. 142).

⁵² ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 135.

⁵³ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 24.

⁵⁴ DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. A causa de pedir no Novo Código de Processo Civil: necessidade de superação do mito da substanciação em prol de uma nova compreensão da demanda no processo civil brasileiro. *Novo CPC doutrina selecionada*. vol. 2: procedimento comum. Coordenador geral: Fredie Didier Jr.;

a locução “*fundamentação da demanda*”, a qual deu ensejo a distintas orientações acerca de sua interpretação⁵⁵: desenvolveram-se, então, a teoria da individualização (ou individuação) e a teoria da substancialização (ou substanciação).

Para a teoria da individualização, bastaria a identificação da relação jurídica (*causa de pedir remota passiva*) da qual o demandante extrai determinada consequência jurídica para que a causa de pedir restasse completa⁵⁶. Consequentemente, em uma ação reivindicatória, por exemplo, o autor teria unicamente o dever de alegar o domínio, independentemente da sua causa aquisitiva/causa de pedir remota ativa (ou seja, se o domínio derivou de usucapião ou de uma compra e venda)⁵⁷. A indicação do fato constitutivo do direito do autor (causa de pedir remota ativa), portanto, seria irrelevante para a definição da causa de pedir⁵⁸⁻⁵⁹.

Para a teoria da substanciação, por sua vez, os fatos constitutivos do direito afirmado assumiriam relevância, de modo que o demandante teria o ônus de indicar, na petição inicial, “qual o fato jurídico e qual a relação jurídica dele decorrente que dão suporte ao seu pedido”⁶⁰. Consequentemente, ao contrário do sustentado pela teoria da individualização, a mera indicação da relação jurídica (enquanto causa de pedir remota passiva) não seria suficiente para a identificação da demanda⁶¹, de modo que os fatos constitutivos do direito do autor (causa de pedir remota ativa) assumem relevância para a teoria ora em apreço. Acerca de tal diferenciação, esclarecedora a lição de Otávio Augusto Dal Molin Domit:

[...] De um lado, houve os que defendiam que a demanda deveria especificar o direito para o qual se requeria tutela. De outro, houve os que opinavam que a demanda deveria indicar todos os fatos relevantes para um julgamento de procedência. Logo, na ação fundada em domínio, os adeptos da primeira corrente diziam bastar a indicação do domínio como fundamento da demanda, ostentando-se irrelevante a causa aquisitiva (compra e venda ou testamento, por exemplo). Porém, os adeptos da segunda corrente pregavam que a passagem de um a outro título de aquisição importaria necessariamente modificação da demanda. A essas duas

Organizadores: Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. p. 31-64, p. 37.

⁵⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 59.

⁵⁶ ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, 136.

⁵⁷ *Ibidem*, loc. cit.

⁵⁸ PINTO, Junior Alexandre Moreira. *A causa petendi e o contraditório*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 43.

⁵⁹ O âmbito de incidência da teoria da individualização restringiu-se, doutrinariamente, às hipóteses de direitos absolutos, pairando discussões acerca dos direitos sobre os quais incidia. Junior Alexandre Moreira Pinto defende que a teoria em questão desenvolveu-se, “sobretudo, nas hipóteses de direito absoluto, ou seja, nos direitos reais e de família, hipótese em que somente existirá uma única relação jurídica entre a pessoa e o bem, ou entre ambas as partes”. (*Ibidem*, p. 44).

⁶⁰ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 19. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 623.

⁶¹ *Ibidem*, loc. cit.

posições deram-se os nomes, respectivamente, de *teoria da individualização* e de *teoria da substanciação*, fazendo surgir a polêmica que posteriormente foi exportada para além dos domínios do direito alemão, adquirindo ampla notoriedade⁶².

Ocorre que, inobstante as divergências sobre se a causa de pedir seria composta ou não pelos fundamentos fáticos constitutivos do direito do autor subjacentes – que encontrou terreno fértil na doutrina alemã –, a doutrina italiana, representada especialmente por Elio Fazzalari, buscou superar o cerne da discussão, destacando a compatibilidade entre as duas teorias. Com efeito, para referido processualista, escolher entre a “alegação dos fatos constitutivos” ou “a afirmação da relação jurídica”, significaria pôr-se, respectivamente, do ponto de vista da *fattispecie* e dos efeitos que dela derivam, ou seja, de dois prismas compatíveis⁶³.

No ordenamento jurídico processual brasileiro atual, tem-se que a delimitação da pretensão autoral – e, portanto, da ação exercida e seus limites – depende da identificação tanto dos fatos (constitutivos e ofensivos ao direito do autor) quanto dos fundamentos jurídicos apresentados na petição inicial. Por conseguinte, a alteração dos fundamentos fáticos ou dos fundamentos jurídicos indicados pelo demandante na petição inicial enseja a alteração da causa de pedir e, em última análise, do próprio objeto litigioso do processo.

Nesse contexto, importa destacar desde logo a diferenciação existente entre fundamentação jurídica e fundamentação legal, as quais, embora muitas vezes tidas por sinônimas, não se equiparam: enquanto a fundamentação jurídica consiste no enquadramento dos fatos no ordenamento jurídico, compondo a causa de pedir próxima⁶⁴⁻⁶⁵, a fundamentação legal consiste na indicação do dispositivo de lei pela parte e o *nomen iuris* apontado pelo demandante.

⁶² DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. A causa de pedir no Novo Código de Processo Civil: necessidade de superação do mito da substanciação em prol de uma nova compreensão da demanda no processo civil brasileiro. *Novo CPC doutrina selecionada*. vol. 2: procedimento comum. Coordenador geral: Fredie Didier Jr.; Organizadores: Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. p. 31-64, p. 37.

⁶³ No original, lê-se: “Mi pare, peraltro, che le contrapposte soluzioni siano poco o punto distanti e che, anzi, si possano giustapporre come due facce della stessa realtà: propugnare, infatti, l’allegazione dei fatti costitutivi o quella del rapporto giuridico significa porsi, rispettivamente, dal punto di vista della *fattispecie* (sostanziale) e da quello degli effetti che ne promanano, cioè da dua punti di vista perfettamente compatibili, anzi corrispondenti”. (FAZZALARI, Elio. *Note in Tema di Diritto e Processo*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1957, p. 118-119).

⁶⁴ PINTO, Junior Alexandre Moreira. *A causa petendi e o contraditório*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 82.

⁶⁵ No ponto, destaca-se a diferenciação consagrada na doutrina entre *causa de pedir remota* e *causa de pedir próxima*. A causa de pedir remota consistiria na relação fático-jurídica existente entre as partes, englobando o fato constitutivo do direito da parte autora e o fato que violou esse direito. Enquanto isso, a causa de pedir próxima consistiria “no enquadramento da situação concreta, narrada *in status assertionis*, à previsão abstrata, contida no ordenamento jurídico”. (*Ibidem*, p. 19).

Conforme apontado por Araken de Assis, “o fundamento legal apontado pelo autor, ou o *nomen iuris* por ele utilizado [...], se ostentam inteiramente irrelevantes na caracterização da *causa petendi*”⁶⁶. Assim, ao contrário do que se opera em relação à fundamentação jurídica, o fundamento legal da demanda e o *nomen iuris* apontados pelo autor não se encontrariam inseridos na causa de pedir⁶⁷; conseqüentemente, o demandante não teria a obrigação de proceder à qualificação legal da demanda, uma vez que a legislação processual apenas exige, além da exposição fática, a qualificação jurídica – a qual se diferencia da qualificação legal.

Realizada tal diferenciação, urge proceder à caracterização do âmbito de incidência do aforismo *iura novit curia*, o qual, como se verá, incide unicamente sobre a qualificação legal da demanda, não atuando sobre a fundamentação jurídica na medida em que esta é delimitada pelo princípio dispositivo em sentido material.

2.3 ÂMBITO DE INCIDÊNCIA DO ADÁGIO *IURA NOVIT CURIA*

O aforismo *iura novit curia* não é apenas uma regra processual, que significa que o juiz deve achar oficiosamente a norma que se aplica ao facto, sem esperar que as partes a sugiram. É também uma regra de boa educação para uso do pretório: adverte o advogado apaixonado pela sua causa que não deve dar-se ares de ensinar o direito aos juízes – êsse direito em que êles são mestres. Seria talvez grande jurista, mas certamente péssimo psicólogo (e, por conseguinte, advogado medíocre) aquêle que, falando aos juízes como se estivesse a dar aula, os indispusesse com o arsenal da sua ciência ou os fatigasse com vélhas argúcias doutriniais⁶⁸.

Da epígrafe, retirada da obra “Eles, os juízes, vistos por nós, advogados”, de Piero Calamandrei, afere-se desde logo a força do aforismo *iura novit curia*, especialmente considerando o contexto em que se deu referida publicação. No cenário atual, dado o desenvolvimento da ciência jurídica, não podem ser admitidas tais concepções, como se verá na sequência.

O adágio⁶⁹ em questão teve “evolução lenta e extensa”⁷⁰; foi na fase da *extraordinaria cognitio* romana (período em que o processo romano adquiriu um viés publicista e em que o

⁶⁶ ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 139.

⁶⁷ PINTO, Junior Alexandre Moreira. *A causa petendi e o contraditório*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 20.

⁶⁸ CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 39.

⁶⁹ Sobre a utilização dos brocardos jurídicos, ver Rubens Limongi França: “Antiquíssimo, em meio à vida do Direito, o uso das máximas ou brocardos jurídicos, sendo de se notar que a sua consagração se patenteia não só por entre as disputações do fórum, como ainda nas próprias obras dos grandes jurisconsultos de nações culturalmente as mais avançadas. [...] a rigor, brocardo é o mesmo que aforismo, anexam; *sentença concisa em*

papel atribuído aos litigantes arrefeceu⁷¹⁻⁷²) que se verificou a edição da primeira regra similar a essa máxima:

Tal regra permitia expressamente o juiz do processo da *extraordinaria cognitio*, do alto da posição assimétrica que ocupava, a suprir as carências argumentativas das partes e pronunciar sentença segundo lhe parecesse mais adequado sob a ótica da ordem jurídica do império⁷³.

A *extraordinaria cognitio* representou modelo jurídico que perdurou do Principado estabelecido por Otaviano Augusto até os últimos dias de Roma, servindo de modelo, inclusive, para as instituições processuais medievais⁷⁴. Em referido período, marcado por uma concentração de poderes, o Magistrado estava autorizado a suprir as eventuais omissões das partes, de modo que não era necessária a indicação de um *nomen iuris* à ação proposta⁷⁵; de fato, o processo da *extraordinaria cognitio* foi marcado por um corte assimétrico, em substituição ao perfil relativamente isonômico que vigorou durante os períodos anteriores⁷⁶.

Porém, a máxima *iura novit curia*, tal como chegou aos dias de hoje, sofreu influência de regra que remonta a período posterior: a passagem do *ius commune* para o direito moderno, na Europa, entre os séculos XVI e XVII⁷⁷. O brocardo teve seu efetivo surgimento na Idade Média, pois “na França, já no século XIII se afirmava que a lei e o costume deveriam ser conhecidos pelo juiz”⁷⁸⁻⁷⁹. A formação da máxima com sua conotação atual, portanto, se deu a partir da composição entre a regra de origem romana e o brocardo em seu sentido medieval⁸⁰.

meio à qual, de modo elegante e mnemônico, se expressa uma verdade básica”. (FRANÇA, Rubens Limongi. *Brocardos Jurídicos*. As regras de Justiniano. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1969, p. 15-18).

⁷⁰ MELENDO, Santiago Sentis. *El juez y el derecho: iura novit curia*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1957, p. 15-16.

⁷¹ DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Iura novit curia e causa de pedir: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro*. Coleção o novo processo civil. Coordenadores: Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 50-58.

⁷² “A par de não haver registro da vigência de alguma regra semelhante à enunciada pela máxima *iura novit curia* no processo das *legis actiones*, o exame da estrutura do juízo daquela época demonstra ser totalmente improvável que nessa fase do processo civil romano dominasse a ideia de que o Magistrado ou o órgão julgados privado tivesse sob a sua regência a qualificação jurídica dos fatos da causa. Pelo contrário, a indicada postura passiva assumida pelas figuras do Magistrado e do julgador privado nas duas fases do procedimento, em muito decorrentes do caráter privado do processo daquele período, aliada à noção de que a imposição da *actio* pelo autor fora das rígidas formulações legais conduzia, de plano, à *denegatio actionis*, repelem a aplicação da regra enunciada pelo brocardo *iura novit curia* no processo romano pré-clássico”. (*Ibidem*, p. 38-39).

⁷³ *Ibidem*, p. 55.

⁷⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 111.

⁷⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 145.

⁷⁶ DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin, *op. cit.*, p. 54-55.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 68-69.

⁷⁸ MELENDO, Santiago Sentis, *op. cit.*, p. 15-16.

Em sua tradicional concepção, o brocardo “não só impõe ao juiz conhecer o direito e investiga-lo de ofício, caso não o conheça, mas torna também o órgão judicial totalmente independente na sua aplicação, desvinculando-o dos pedidos e alegações das partes a respeito”⁸¹⁻⁸². No mesmo sentido é a lição de Fritz Baur, de acordo com o qual a subsunção dos fatos invocados pelas partes às normas jurídicas não consistiria em tarefa atribuível aos demandantes – indo tal entendimento ao encontro da máxima *narra mihi factum, narro tibi ius*⁸³. Tem-se, nesse contexto, a tese de que “a opinião concordante das partes a respeito de um elemento isolado de uma pretensão não vincula o juiz”⁸⁴.

Importa destacar que no âmbito do sistema jurisdicional inglês o adágio *iura novit curia* não alcançou tamanha reverência. Isso porque em tal sistema notabilizou-se o modelo adversarial, caracterizado pela outorga integral aos litigantes dos rumos do processo, “inclusive submetendo à iniciativa destes a dedução da matéria jurídica que deveria ser apreciada no julgamento da causa”⁸⁵.

Séculos passaram desde então e é evidente que atualmente o sistema processual civil brasileiro traz evidentes exceções à aplicabilidade dessa faceta antiga do adágio *iura novit curia*. Nesse sentido, Thadeu Augimeri de Goes Lima destaca a existência de ao menos três limites à incidência do adágio *iura novit curia* atualmente⁸⁶. Em primeiro lugar, o art. 10, do Código de Processo Civil/2015, estabelece que o juiz não pode decidir, em qualquer grau de jurisdição, “com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestarem, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva se

⁷⁹ “A juzgar por los datos históricos referidos, parece también claro que la máxima *iura novit curia* no tiene su origen en las fuentes romanas y que desde sus orígenes medievales hasta la actualidad ha experimentado una notable transformación o, más bien, una considerable ampliación en su significado”. (SÁNCHEZ, Guillermo Ormazabal. *Iura novit curia*. La vinculación del juez a la calificación jurídica de la demanda. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 22-23).

⁸⁰ DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Iura novit curia e causa de pedir*: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro. Coleção o novo processo civil. Coordenadores: Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 68-69.

⁸¹ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*: proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. rev. atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 222.

⁸² No mesmo sentido, Victoria Eugenia Bohórquez Hernández destaca que: “Las funciones ya expuestas del *iura novit curia* en últimas llevan a concluir que su papel, además de presumir el conocimiento del derecho por parte del juez, es indicar que en el proceso lo que al derecho se refiere queda reservado al juez, y lo relacionado con el mundo fáctico está a cargo de las partes, constituyéndose así como función macro el reparto de tareas en el proceso”. (HERNÁNDEZ, Victoria Eugenia Bohórquez. *El iura novit curia en la aplicación del derecho em la decisión judicial*. Estudio desde el derecho fundamental al acceso a la justicia. Medellín: Universidad de Antioquia, 2013, p. 39).

⁸³ BAUR, Fritz. Da importância da dicção “*iura novit curia*”. Tradução de José Manoel Arruda Alvim. *Revista de Processo*, n. 03, p. 169/177, jul-set/1976, p. 169.

⁸⁴ *Ibidem*, loc. cit..

⁸⁵ LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Iura novit curia no processo civil brasileiro: dos primórdios ao novo CPC*. *Revista de Processo*, vol. 251/2016, p. 127-158, jan/2016, p. 128.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 137.

pronunciar de ofício”⁸⁷⁻⁸⁸. O segundo limite estaria previsto no art. 927, do Código de Processo Civil/2015, consistindo no “dever de observância das teses jurídicas vinculantes produzidas pelos órgãos jurisdicionais competentes”⁸⁹.

Por fim, a terceira hipótese indicada pelo autor consistiria no disposto no art. 357, §2º, do Código de Processo Civil/2015⁹⁰, segundo a 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”. A delimitação consensual dessas questões, prevista nesse dispositivo atingirá, portanto, as questões fáticas sobre as quais recairá a atividade probatória (art. 357, inciso II, CPC/2015) e as questões de direito relevantes para a decisão do mérito (art. 357, inciso IV, CPC/2015). A estabilização da decisão de saneamento será analisada adiante; por ora, deve ser objeto de análise detida a diferenciação existente entre fundamentação legal e fundamentação jurídica em termos de vinculação do Magistrado, uma vez que tal diferenciação atuará sobre o âmbito de incidência do adágio *iura novit curia* e definirá, em última instância, o que será passível de estabilização na esfera da decisão de saneamento.

Anteriormente, quando da análise da causa de pedir, destacou-se que enquanto a fundamentação jurídica consiste no enquadramento dos fatos ao ordenamento jurídico, a fundamentação legal representa unicamente a indicação do dispositivo de lei pela parte e o *nomen iuris* atribuído pelo demandante, de modo que seria considerada irrelevante para fins de identificação da demanda, podendo ser alterada pelo Magistrado por força dos adágios *iura novit curia* e *da mihi factum dabo tibi ius*. Com efeito, é uníssono na doutrina que o juiz poderia proceder à alteração da fundamentação legal da demanda:

O que interessa é a exposição da norma jurídica que dá relevância aos fatos, e não a indicação do texto de lei que a ampara. Desse modo, o eventual equívoco no apontamento do dispositivo legal não tem o condão de prejudicar a parte, na medida em que não é apenas esse elemento que confere individualidade à *causa petendi remota*. A incorreta indicação do fundamento legal, portanto, pode ser corrigida pela aplicação da máxima *iura novit curia*, desde que isso não implique, pelas razões que

⁸⁷ Arruda Alvim, ao tratar sobre o projeto do Código de Processo Civil, ainda em 2011, afirmava que “o art. 10 do PLS 166/2010 é enfático ao vedar o juiz de decidir 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 se tenha que decidir de ofício’. Não se trata, em absoluto, de revogação do princípio *iura novit curia*, que permite ao juiz decidir com base em fundamentos jurídicos não invocados pelas partes; trata-se, simplesmente, de facultar às partes interessadas oportunidade de se manifestarem e influenciarem a convicção judicial a respeito da aplicabilidade daquele fundamento jurídico ou fático não invocado ou debatido nos autos”. (ALVIM, Arruda. Notas sobre o projeto de novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, vol. 191/2011, p. 299-318, jan/2011, p. 300).

⁸⁸ LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Iura novit curia* no processo civil brasileiro: dos primórdios ao novo CPC. *Revista de Processo*, vol. 251/2016, p. 127-158, jan/2016, p. 137.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 138.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 139.

se pretende deixar claras a seguir, mudança da qualificação jurídica dos fatos veiculados na demanda⁹¹.

A doutrina diverge, porém, quanto à possibilidade de alteração da *fundamentação jurídica* da demanda pelo Magistrado em decorrência da incidência do brocardo *iura novit curia*:

En la doctrina, las posiciones doctrinales pueden agruparse a grandes trazos en dos bloques: el de los autores que enfatizan la vinculación del juzgador a la calificación jurídica realizada por el actor y los que minimizan dicha vinculación, es decir, atribuyen al juzgador mayor libertad para fallar el pleito según la tesis jurídica que entiendan correcta aunque no haya sido alegada por los litigantes⁹².

A esse respeito, Otávio Augusto Dal Molin Domit afirma que, historicamente, entende-se que a máxima “informa a ideia de que o juiz não está vinculado à fundamentação jurídica da demanda, estando livre para desconsiderá-la, modificá-la em alguns de seus termos ou alterá-la completamente”⁹³. Cândido Rangel Dinamarco pode ser indicado como defensor desse entendimento que insinua a ingerência do Magistrado sobre a fundamentação jurídica da demanda:

No tocante à *causa petendi*, o art. 264 impede que o autor imponha ao réu qualquer alteração dos *factos* descritos na petição inicial à guisa de fundamento do pedido. Embora também os *fundamentos jurídicos* se reputem incluídos na causa de pedir e os exija a lei como requisito da petição inicial (art. 282, inc. III), eles não concorrem para a determinação dos limites do julgamento de mérito a ser feito afinal. O que deve permanecer íntegro é a narrativa dos fatos, porque fora destes o juiz jamais poderá julgar (art. 128) e é dos fatos narrados que o réu se defenderá (regime da *substanciación* – *infra* n. 450). Da causa de pedir, somente a narrativa de fato se estabiliza, até porque, quando aos fundamentos jurídicos, o próprio juiz pode trazer outros diferentes dos que o autor haja alegado (*narra mihi factum dabo tibi ius*)⁹⁴.

Tal entendimento, no entanto, deve ser analisado com ressalvas.

Considerando que a iniciativa da demanda cabe à parte e que é o demandante quem fixa os limites do objeto litigioso do processo – apresentando a causa de pedir e o pedido perante o Poder Judiciário –, tem-se, em virtude da incidência do princípio dispositivo em sentido material, uma limitação à atuação do Magistrado sobre a fixação daquilo que deverá ser por

⁹¹ DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Iura novit curia e causa de pedir*: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro. Coleção o novo processo civil. Coordenadores: Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 271-272.

⁹² SÁNCHEZ, Guillermo Ormazabal. *Iura novit curia*. La vinculación del juez a la calificación jurídica de la demanda. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 48.

⁹³ DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin, *op. cit.*, p. 286.

⁹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. II. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 74.

ele decidido. Considerando, ainda, que o objeto litigioso é composto pela causa de pedir (próxima e remota [ativa e passiva]) e pelo pedido; e que a causa de pedir próxima consiste nos fundamentos jurídicos que dão suporte à pretensão autoral, tem-se que eventual alteração da fundamentação jurídica pelo Magistrado ensejaria alteração da causa de pedir e, em última análise, alteração do objeto litigioso do processo, o que não pode ser admitido considerando que o poder de iniciativa da demanda cabe à parte autora.

A incidência do adágio *iura novit curia*, portanto, deve ser bastante limitada em nosso ordenamento jurídico. Não se vislumbram maiores problemas nas hipóteses em que o juiz procede à alteração do dispositivo legal invocado pela parte – modificando a fundamentação legal. Nesses casos, a aplicação do brocardo não representaria ingerência do Magistrado sobre a atuação atribuída às partes.

Por outro lado, em se tratando de alteração do fundamento jurídico pelo Magistrado, o panorama se modifica: em tal hipótese, defende-se a impossibilidade de atuação do juiz sobre o fundamento jurídico estabelecido pela parte autora como causa de pedir próxima. Destaca-se, entretanto, a existência de posicionamentos doutrinários diversos – como já visto exemplificativamente acima quando da análise das considerações de Cândido Rangel Dinamarco a respeito.

Otávio Augusto Dal Molin Domit, por exemplo, traz a ideia de uma mitigação *temporal* da incidência do adágio *iura novit curia*, de modo que este poderia vir a incidir até a decisão de saneamento, oportunidade na qual o Magistrado teria condições de eventualmente sinalizar às partes a existência de fundamentos jurídicos diversos que poderiam ser analisados diante daquele caso concreto:

Em síntese, portanto, o que se sustenta é que a máxima *iura novit curia* deve ser utilizada pelo juiz, nos casos em que permitida, no momento temporalmente propício para tanto. Este, pela própria aplicação das regras previstas no Código, corresponde à fase de saneamento e organização do processo, momento em que o juiz deverá alertar as partes para que levem em consideração, a partir daí, durante a fase instrutória e até o final do processo, a renovada perspectiva da qualificação jurídica dos fatos trazida pelo órgão jurisdicional. Passado esse momento e estabilizado o objeto litigioso – isto é, estabelecidas ‘*as questões de fato sobre as quais recairá a instrução probatória*’ e ‘*as questões de direito relevantes para a decisão de mérito*’ (art. 357, II e IV) – não deverão ser admitidas modificações⁹⁵.

A decisão de saneamento e organização do processo, assim, de acordo com parte da doutrina (especialmente por Otávio Augusto Dal Molin Domit), representaria o momento

⁹⁵ DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Iura novit curia e causa de pedir: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro*. Coleção o novo processo civil. Coordenadores: Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 303.

adequado para que o juiz *alertar* as partes acerca da possibilidade de modificação da fundamentação jurídica da demanda; após tal decisão – devidamente estabilizada por força do art. 357, §1º, como se verá adiante – seria vedado ao Magistrado proceder à alteração da fundamentação jurídica, de modo que seria estabelecida uma limitação temporal à incidência do adágio *iura novit curia*. Um dos argumentos em prol desse posicionamento residiria no contexto no qual se insere a prática jurisdicional brasileira – com grande disparidade entre as condições das partes, o que muitas vezes enseja uma posição assimétrica *entre* as partes, ainda que em uma relação meramente de direito privado –, de modo que a possibilidade de aplicação do adágio *iura novit curia* sobre a fundamentação jurídica, limitada a determinadas situações ou restrita a determinados momentos processuais, representaria uma forma de mitigação de um formalismo excessivo em prol da adequada solução do litígio.

Apesar de se reconhecer o valor tanto do posicionamento defendido exemplificativamente por Cândido Rangel Dinamarco – no sentido da possibilidade de alteração da fundamentação jurídica pelo Magistrado –; quanto do posicionamento trazido por Otávio Augusto Dal Molin Domit – no sentido da limitação *temporal* à incidência do adágio *iura novit curia*, com possibilidade de alteração da fundamentação jurídica quando da decisão de saneamento; no presente estudo parte-se da premissa da impossibilidade de alteração da fundamentação jurídica pelo juiz. O posicionamento ora defendido – que, obviamente, não é imune a críticas – encontra fundamento no princípio dispositivo em sentido material e na divisão de tarefas entre juiz e partes, de modo que cabe a estas, especialmente ao autor, a definição dos limites fáticos e jurídicos que serão objeto de apreciação judicial naquela ação.

2.4. SÍNTESE CONCLUSIVA

Diante do exposto até aqui, considerando que a próxima parte do estudo será voltada à análise da decisão de saneamento à luz das considerações postas até o presente momento, as conclusões parciais que serão adotadas como premissas conceituais podem ser assim apresentadas:

1. O princípio da demanda (princípio dispositivo em sentido material) determina que a iniciativa processual cabe à parte autora.
2. O Código de Processo Civil 2015, conforme se depreende dos arts. 2º e 312, preza pelo livre exercício da demanda pela parte interessada.

3. Instaurado o processo, tem início da delimitação de seu objeto litigioso, o qual representa parte indissolúvel do poder de iniciativa da parte demandante para a causa.

4. O objeto litigioso é formado pelo pedido e pela causa de pedir, correspondendo à concretização do princípio dispositivo em sentido material.

5. As partes, a causa de pedir e o pedido correspondem aos três elementos identificadores da ação.

6. O ordenamento jurídico brasileiro aplica a teoria da substanciação, de modo que se faz necessária a indicação, na petição inicial, dos fundamentos fáticos (ativos e passivos) e dos fundamentos jurídicos que compõem a causa de pedir.

7. A alteração dos fundamentos fáticos ou jurídicos indicados pelo demandante enseja a alteração da causa de pedir e, em última análise, do próprio objeto litigioso do processo.

8. A fundamentação jurídica não se confunde com a fundamentação legal: enquanto aquela consiste no enquadramento dos fatos no ordenamento jurídico, esta representa a indicação do dispositivo de lei pela parte e no *nomen iuris* apontado pelo demandante à exordial.

9. O adágio *iura novit curia* incide unicamente sobre a fundamentação legal da demanda. Assim, enquanto que, por força do princípio dispositivo em sentido material, a indicação dos fundamentos jurídicos cabe à parte autora – não podendo ser, via de regra, alterada pelo Magistrado –, a fundamentação legal pode vir a ser reenquadrada pelo juiz.

10. Apesar de parte da doutrina considerar a possibilidade de alteração da fundamentação jurídica pelo juiz (*vide* Cândido Rangel Dinamarco) ou da mitigação temporal do adágio *iura novit curia*, com a possibilidade de o juiz, na decisão de saneamento e organização processual, alertar as partes sobre outro fundamento jurídico que ainda não foi invocado (*vide* Otávio Augusto Dal Molin Domit), no presente estudo parte-se da impossibilidade de alteração do fundamento jurídico pelo Magistrado em virtude da incidência do princípio dispositivo em sentido material e da divisão de tarefas entre juiz e partes.

PARTE II

3. A DECISÃO DE SANEAMENTO

O processo de conhecimento, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, tem bem demarcada a fase de organização e saneamento do processo, situada, na codificação, na Seção IV do Capítulo X do Título I do Livro I da Parte Especial. O art. 357 concentra as normativas acerca do tema dentro do diploma processual, estabelecendo questões procedimentais que devem ser observadas pelo Magistrado com a finalidade de que se proceda a uma organização retrospectiva e prospectiva do feito, livrando-o de eventuais irregularidades formais e otimizando as atividades probatória e decisória subsequentes.

As diferentes funções hodiernamente atribuídas à decisão de saneamento⁹⁶, no entanto, diferem-se daquelas que constavam nos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973, razão pela qual um breve apanhado acerca do desenvolvimento do instituto faz-se necessário para que compreendamos como a decisão de saneamento situa-se na organização do ordenamento jurídico brasileiro atual.

3.1. PANORAMA HISTÓRICO

“Sanear” significa “eliminar falhas ou excessos, consertar, reparar, solucionar”⁹⁷. A decisão de saneamento, nesse contexto, realiza uma análise retrospectiva e, concomitantemente, prospectiva acerca das formalidades que devem ser observadas no curso do processo:

A organização da causa opera em um duplo sentido: *retrospectivamente*, apanha tudo que possa atrasar ou impedir a resolução do mérito da causa, pré-excluindo eventuais vícios nos atos processuais e propiciando desde logo a extinção do processo sem a resolução do mérito. *Prospectivamente*, providencia para que a

⁹⁶ “O novo estatuto processual inova ao trazer em seu texto dispositivos que prezam pela recíproca atuação dos juízes, partes, advogados e todos os demais sujeitos em uma estreita colaboração, cujo resultado seja sempre o mais justo e eficaz em termos de tutela dos direitos materiais”. (SAMPAIO JUNIOR, Herval. O ato de sanear e organizar o processo como elemento substancial para a qualidade das decisões judiciais, na linha preconizada pelo novo CPC. *Os Juízes e o novo CPC*. Organizadores Antônio Carvalho Filho e Herval Sampaio Junior. Salvador: Editora JusPodivm, 2017. p. 209-227, p. 210).

⁹⁷ *Ibidem*, p. 209.

instrução da causa tenha um endereço certo, com o que visa a informar todos os participantes do processo a respeito da repartição do encargo probatório e das provas a serem produzidas. A organização do processo, portanto, é tanto de ordem retrospectiva quanto prospectiva⁹⁸.

As considerações acerca das funções desempenhadas pela decisão de saneamento, porém, nem sempre foram do modo acima elucidado. Não só a denominação atribuída ao instituto mudou – de *despacho*, passou a ser considerado uma verdadeira *decisão* –, mas também as atribuições das partes e do Magistrado diante de tal fase procedimental e, ainda, os reflexos decorrentes da prolação de referida decisão. Desta maneira, avulta a necessidade de análise do instituto em questão nos diferentes Códigos de Processo Civil que se seguiram no direito brasileiro.

3.1.1 Código de Processo Civil de 1939: o despacho saneador

Durante a vigência do Código de Processo Civil de 1939, o *despacho saneador* representou o “momento processual adequado à verificação do *objeto formal* do processo”⁹⁹. Da análise doutrinária acerca do instituto, verifica-se a existência de controvérsias acerca da inspiração do diploma processual de 1939 na instituição do então denominado despacho saneador. Exemplificativamente, as supostas origens romanas do instituto são destacadas por alguns doutrinadores, como Pontes de Miranda¹⁰⁰; outros, como Rogério Lauria Tucci, destacam a obra dos glosadores durante a Idade Média como relevante para a configuração inicial do despacho de saneamento, considerando a diferenciação existente entre a análise da regularidade formal do processo e o julgamento do mérito¹⁰¹. Considerando, entretanto, as

⁹⁸ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com o novo Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 124.

⁹⁹ TUCCI, Rogério Lauria. *Do julgamento conforme o estado do processo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 05.

¹⁰⁰ “O despacho saneador encrava-se no desenvolvimento do processo, como ato do juiz ao fim de procedimento preliminar. Historicamente, os Romanos tiveram a *contentio de ordinando iudicio*, de modo que se distinguiram a *ordinatio iudicii* e a *sententia iudicis*. O processo germânico instigava, antes da sentença, a obrigação de entregar a prestação jurisdicional. No processo medieval italiano, os *praeparatoria iudicii* precediam a *litis contestatio*. Já os Gregos, nos tribunais democráticos, separavam em dois estados o julgamento, sem que o partissem como os Romanos (*in iure, in iudicio*), mas, sem dúvida, quase como eles. [...]”. (MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo IV. Arts. 273-301. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1959, p. 155-156).

¹⁰¹ “Foi, indubitavelmente, produto da obra dos glosadores, na Idade Média, o instituto das exceções *dilatórias*, que deviam ser opostas antes da *litis contestatio* e determinavam o exame separado das questões relativas à regularidade do processo e ao mérito, de tal sorte que este só passava a ser conhecido e discutido quando pelo

características preponderantes do então despacho de saneamento, inclina-se a doutrina a afirmar a inspiração do Código de Processo Civil de 1939 no Direito Português.

De fato, Luiz Rodrigues Wambier ressalta a inspiração do antigo despacho saneador no modelo processual civil português, afirmando, ainda, que “em Portugal e aqui, no Código de 1939, essa decisão (equivocadamente denominada de despacho saneador) destinava-se ao expurgo de irregularidades e/ou nulidades de que padecesse o processo”¹⁰². No mesmo sentido, Rogério Lauria Tucci¹⁰³, apesar de reconhecer as remotas origens romanas do instituto, afirma que o despacho de saneamento teria sido efetivamente criado pelo art. 24 do Decreto Português n. 12.353/1926, o qual apenas teria alargado o âmbito do *despacho regulador do processo*, que, por sua vez, teria sido estatuído por meio do Decreto n. 3/1907¹⁰⁴.

Destaca-se, porém, que o ingresso do despacho saneador em nosso ordenamento jurídico não se deu por meio do Código de Processo Civil de 1939, nos arts. 293 a 296:

Em nosso país, manifesta a influência portuguesa, o *despacho saneador* principiou a esboçar-se no Código de Processo Civil do Estado de Mato Grosso, elaborado em 1928 por Jaime Ferreira de Vasconcelos, e que reproduziu o art. 24 do mencionado Decreto n. 12.353; constou, depois, por volta de 1934, do Anteprojeto de Pedro Batista Martins, já como *despacho saneador*, sendo efetivamente implantado, todavia sem qualquer denominação, no art. 19 do Decreto-Lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que dispunha sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública¹⁰⁵.

A inclusão do despacho saneador no ordenamento jurídico nacional, no século XX, alinhou-se à tendência racionalizadora do processo civil, que passou a ser verificada em

menos uma parte daquelas decidida estivesse” (TUCCI, Rogério Lauria. *Do julgamento conforme o estado do processo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 17).

¹⁰² WAMBIER, Luiz Rodrigues. A audiência preliminar como fator de otimização do processo. O saneamento “compartilhado” e a probabilidade de redução da atividade recursal das partes. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 118/2004, p. 137-142, nov-dez/2004, p. 04.

¹⁰³ “O denominado *despacho saneador*, com as atuais características de *ato decisório de saneamento do processo*, é, porém, como frisamos, criação do Direito Português. Não lhe servem de fonte, na realidade, nem são seus antecedentes históricos, a nosso ver também, as disposições das Ordenações Afonsinas ou Manuelinas. Igualmente, não lhe constitui sequer embrião a Carta Régia de 5 de julho de 1526, que dispunha sobre a absolvição do réu da instância caso procedente a sua arguição de que, pelo modo como organizado o libelo, o autor não podia ter ação. Igualmente inaceitável se nos afigura o argumento de Moacyr Amaral Santos, no sentido de que o instituto lusitano deita suas raízes nas Ordenações Filipinas, ‘que determinavam fosse a arguição das nulidades feita por escrito, antes da contrariedade, e, em seguida, conclusos os autos, resolvesse o juiz sobre a procedência ou não da arguição, absolvendo o réu da instância ou mandando viesse ele com a contestação’” (TUCCI, Rogério Lauria, *op. cit.*, p. 18).

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 19.

¹⁰⁵ TUCCI, Rogério Lauria. A nova fase saneadora do processo civil brasileiro. *Reforma do Código de Processo Civil*. Coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 347-369, p. 353.

alguns ordenamentos jurídicos na segunda metade do século XIX¹⁰⁶, tendo por objetivo realizar um mínimo de formalismo com a finalidade de que a análise do mérito da causa não restasse comprometida¹⁰⁷. Ora, com a separação do processo de conhecimento em duas fases, em um primeiro momento o Magistrado restaria autorizado a decidir sobre as questões processuais (higidez das relações jurídicas processuais) e, na sequência, expurgados eventuais vícios sanáveis, estaria autorizado a decidir sobre as relações de direito material, componentes do mérito da causa¹⁰⁸⁻¹⁰⁹.

Da análise dos dispositivos que versavam sobre o despacho saneador na sistemática do Código de Processo Civil de 1939, verifica-se rigidez na estipulação dos prazos para o cumprimento dos atos dentro da fase de saneamento. Após a contestação e eventual reconvenção, os autos eram conclusos ao Magistrado a fim de que proferisse o despacho saneador dentro de dez dias (art. 293); em tal ato, o juiz poderia, na forma do art. 294: (I) decidir sobre a legitimidade das partes e da sua representação, ordenando, quando fosse o caso, a citação dos litisconsortes necessários e do Ministério Público; (II) determinar a oitiva do autor, dentro de três dias, permitindo-lhe a juntada de prova contrária quando, na contestação, reconhecido o fato em que se fundou, fosse oposto outro, extintivo do pedido; (III) pronunciar as nulidades insanáveis ou mandar suprir as sanáveis, bem como as irregularidades; e (IV) determinar exames, vistorias e quaisquer outras diligências, na forma do art. 295, que estabelecia os prazos para “suprimento de nulidades ou irregularidades e a realização de diligências”. Para a hipótese de as providências do art. 294 serem desnecessárias, o juiz, no próprio despacho saneador, deveria: (I) designar audiência de instrução e julgamento para um dos quinze dias seguintes; e (II) ordenar, quando necessário, o comparecimento das partes, testemunhas e perito à audiência, conforme dispunha o art. 296.

¹⁰⁶ YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J; RODRIGUES, Viviane Siqueira. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 334 ao 368*. Coleção Comentários ao Código de Processo Civil. vol. 05. Coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 274.

¹⁰⁷ LIMA, Alcides de Mendonça. Do saneamento do processo. *Estudos em homenagem ao prof. Galeno Lacerda*. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (org.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989. p. 59-71, p. 71.

¹⁰⁸ YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J; RODRIGUES, Viviane Siqueira, *op. cit.*, p. 274-275.

¹⁰⁹ “Como sua própria denominação está indicando, ele visa a expurgar o processo dos vícios e defeitos, que pudessem invalidar, afinal, o julgamento do mérito. É uma verdadeira sentença de forma, que tem por fim limpar o processo de todas as dúvidas que pudessem porventura impedir que o juiz conhecesse do mérito da causa”. (SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código de Processo Civil Interpretado*. Arts. 263 a 353. vol. IV. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/A, 1958, p. 167).

Inegavelmente, tem-se que a prolação do despacho saneador consistia em “ato solitário do Juiz, realizado independentemente de qualquer contato com as partes e por escrito”¹¹⁰, diferentemente das linhas gerais que podem ser verificadas na fase de saneamento e organização processual do Código de Processo Civil de 2015, haja vista as tendências colaborativas do diploma processual vigente. Naquele sistema, quando do saneamento, o juiz poderia resolver todas as questões que não envolvessem a análise do mérito: “o despacho, que então lhe incumbe dar, é a meio caminho da viagem: pode parar aí, não pular até o mérito”¹¹¹.

Destaca-se, por fim, que a denominação utilizada pelo Código de Processo Civil de 1939 em relação ao instituto não foi imune a críticas: a doutrina majoritária destacava que, na realidade, cuidava-se de uma verdadeira *decisão interlocutória*, e não mero despacho de expediente. Apesar da irresignação de parcela da doutrina em relação à denominação adotada pelo Código de Processo Civil de 1939, a nomenclatura continuou sendo empregada na prática sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973¹¹², situação alterada com o advento do Código de Processo Civil de 2015, como se verá adiante.

3.1.2 Código de Processo Civil de 1973: o despacho saneador

Com a superveniência do Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973), as linhas gerais do despacho saneador previsto no Código de Processo Civil de 1939 foram mantidas¹¹³, com um verdadeiro procedimento correspondente à *fase saneadora*¹¹⁴. Entretanto, destaca-se desde logo que o diploma referido passou por alterações importantes – em especial nos anos de 1994 e 2002 – em relação ao saneamento do processo e, após, à audiência preliminar.

Com efeito, o saneamento do processo ocupava, originalmente, o art. 331 da Seção III do Código de Processo Civil de 1973. Por intermédio da Lei 8.952/1994, foi inserida na disciplina do saneamento do processo a possibilidade de realização da audiência de

¹¹⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues. A nova audiência preliminar (art. 331 do CPC). *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 80/1995, p. 30-36, out-dez/1995, p. 32.

¹¹¹ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo IV. Arts. 273-301. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1959, p. 159.

¹¹² YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J; RODRIGUES, Viviane Siqueira. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 334 ao 368*. Coleção Comentários ao Código de Processo Civil. vol. 05. Coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 275-276.

¹¹³ TUCCI, Rogério Lauria. *Do julgamento conforme o estado do processo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 06.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 282.

conciliação nas hipóteses de feitos que versassem sobre direitos disponíveis¹¹⁵. Além disso, caso a audiência de conciliação não tivesse sido realizada ou a tentativa de conciliação restasse frustrada, ter-se-ia, subsequentemente, a oportunidade de saneamento do processo, “com a resolução das questões processuais pendentes, definição das provas a serem produzidas e, se fosse o caso, designação de audiência de instrução e julgamento”¹¹⁶.

Em 2002, com a superveniência da Lei 10.444/2002, alterações importantes foram instituídas na temática: a Seção III do Código, anteriormente denominada de “Do Despacho Saneador”, passou a ser denominada “Da Audiência Preliminar”, de modo que parcela da doutrina passou a defender, além da obrigatoriedade de sua designação, a necessidade de que o juiz decidisse questões processuais remanescentes e organizasse a prova nesse momento procedimental¹¹⁷⁻¹¹⁸. Destaca-se, ainda, que o Código-Modelo de Processo Civil para a América Latina, idealizado pelo Instituto Iberoamericano de Direito Processual, serviu de inspiração para a inclusão da audiência preliminar no Código de Processo Civil de 1973¹¹⁹⁻¹²⁰.

Assim, após as modificações legislativas destacadas, a decisão de saneamento encontrava-se situada no art. 331, §2º, do Código de Processo Civil de 1973, dentre as

¹¹⁵ YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J; RODRIGUES, Viviane Siqueira. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 334 ao 368*. Coleção Comentários ao Código de Processo Civil. vol. 05. Coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 276.

¹¹⁶ *Ibidem*, loc. cit.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 277.

¹¹⁸ “Na realidade, a nova audiência do art. 331 é uma oportunidade criada pelo legislador para que o juiz possa, antes da audiência de instrução e julgamento, se não houver conciliação, organizar o feito, de modo a evitar discussões desnecessárias, na fase de produção das provas orais, que frequentemente implicam a protelação do julgamento do processo de conhecimento”. (WAMBIER, Luiz Rodrigues. A nova audiência preliminar (art. 331 do CPC). *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 80/1995, p. 30-36, out-dez/1995, p. 32).

¹¹⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. A audiência preliminar como fator de otimização do processo. O saneamento “compartilhado” e a probabilidade de redução da atividade recursal das partes. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 118/2004, p. 137-142, nov-dez/2004, p. 137.

¹²⁰ “Difícil precisar ou encontrar uma única fonte histórica da audiência preliminar. O que há de unanimidade na doutrina é que diversos foram os sistemas a influenciar sua previsão tal como está no art. 331 do CPC, mas a fonte principal, sem dúvida, seria o CPC modelo para Iberoamérica – o qual, como bem se sabe, consiste em um projeto, um verdadeiro modelo para futuros códigos de processo civil, visando a uma unidade global dos países ibero-americanos, sem a intenção de que seja no todo acatado, devendo sofrer as adaptações das especificidades de cada modelo processual e das tradições de cada país”. (HOFFMAN, Paulo. *Saneamento Compartilhado*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 101-102).

No mesmo sentido: “[...] o Código Processual Civil para a Ibero-América, o Código Modelo, aprovado nas XI Jornadas Ibero-americanas de Direito Processual, celebradas no Rio de Janeiro em 1988, tem servido de forte inspiradora das distintas reformas dos sistemas processuais civis, já que recorre e baseia-se em avançados procedimentos processuais, entre eles a adoção do processo por audiências e o estabelecimento de uma audiência preliminar com múltiplas finalidades (arts. 301 e 302) a cargo de um juiz singular”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – Fundamentos e Sistematização*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 252).

providências a serem tomadas pelo Magistrado quando da audiência preliminar¹²¹, constituindo uma das modalidades de “julgamento conforme o estado do processo”¹²².

Em referida fase procedimental, deveria o juiz, dentre outras atividades, delimitar as questões controvertidas existentes no processo. Tal proceder assumia relevância na medida em que auxiliava na fixação da atividade subsequente das partes – tanto em relação às questões fáticas quanto jurídicas¹²³, estabelecendo sobre quais pontos deveria recair a atividade probatória¹²⁴.

Como destaca José Carlos Barbosa Moreira, o despacho saneador continha um juízo positivo de admissibilidade em relação à ação – analisando a concorrência das condições da ação – e um juízo positivo de validade do processo, considerando a eventual existência de vícios ao longo do procedimento¹²⁵. No mesmo sentido, Arruda Alvim afirmava a função unicamente positiva do saneamento no sistema jurídico vigente sob a égide do CPC/73¹²⁶.

No que tange aos efeitos produzidos pelo saneamento, José Carlos Barbosa Moreira afirmava que o despacho saneador ensejava a preclusão:

a) de todas as questões decididas, *ex officio* ou mediante provocação da parte, pelo juiz, com ressalva da possibilidade, que sempre lhe fica, de determinar a realização de prova indeferida mas que lhe venha a parecer, mais tarde, necessária à instrução do feito (art. 130); e também

b) das questões não decididas – desde que antes suscitadas ou simplesmente suscetíveis, ou aplicáveis de ofício – cuja solução cabia no despacho saneador, excetuadas apenas aquelas que, à luz da regra legal específica ou do sistema do Código, possam ser resolvidas posteriormente; assim, *v.g.*, a da incompetência absoluta (art. 113, *caput*), a relativa a alguma nulidade que a parte prove não ter alegado antes em virtude de “legítimo impedimento” (art. 245, parágrafo único, *fine*).

A preclusão não significa, no caso da letra *b*, que as questões devam considerar-se, por inútil ficção jurídica, “implicitamente decididas”, como às vezes se afirma:

¹²¹ YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J; RODRIGUES, Viviane Siqueira. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 334 ao 368*. Coleção Comentários ao Código de Processo Civil. vol. 05. Coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 278.

¹²² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 23. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 52.

¹²³ WAMBIER, Luiz Rodrigues. A nova audiência preliminar (art. 331 do CPC). *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 80/1995, p. 30-36, out-dez/1995, p. 03.

¹²⁴ NERY JR., Nelson. Audiência preliminar e saneamento do processo. *Reforma do Código de Processo Civil*. Coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 335-345, p. 342.

¹²⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa, *op. cit.*, p. 53.

¹²⁶ “No sistema antigo, o despacho saneador, disciplinado no art. 294 do CPC/1939, prestava-se, *em profundidade*, para sanear o processo, para regularizá-lo, para escoimá-lo dos vícios que o maculavam. Era a oportunidade adequada para que o juiz pronunciasse as nulidades insanáveis e mandasse suprir as sanáveis, para que verificasse a presença das condições da ação, bem como designasse audiência de instrução e julgamento e deferisse o pedido para a realização de provas”. (ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 927).

significa, sempre e apenas, que daí em diante *já não é possível apreciá-las*. A eficácia preclusiva do despacho saneador opera desde o momento em que este se torne irrecurável, pelo decurso *in albis* do prazo ou por qualquer outra causa; ou então, se contra ele se interpuser recurso admissível (agravo: art. 522), desde o trânsito em julgado do acórdão do órgão *ad quem*¹²⁷.

As questões atinentes à preclusão que opera em relação às partes e ao Magistrado assumirão maior relevância na análise a ser realizada posteriormente, quando do estudo da decisão de saneamento e organização do processo no Código de Processo Civil de 2015, especialmente considerando a possibilidade de sua estabilização. Assim sendo, realizada essa breve digressão acerca das características do saneamento no âmbito do Código de Processo Civil de 1973, passa-se à análise da decisão de saneamento no Código de Processo Civil de 2015, considerando as novas perspectivas constantes do ordenamento jurídico brasileiro.

3.1.3 Código de Processo Civil de 2015: a decisão de saneamento

A Lei 13.105, de 16 de março de 2015, situou a atualmente denominada “decisão de saneamento” na Seção IV (Do Saneamento e da Organização do Processo) do Capítulo X (Do Julgamento conforme o Estado do Processo). Desta maneira, não sendo caso de extinção do processo (Seção I – art. 354), de julgamento antecipado do mérito (Seção II – art. 355), ou de julgamento antecipado parcial do mérito (Seção III – art. 356), deve-se proceder à organização e saneamento do processo, preparando-o para a instrução e julgamento¹²⁸.

Pela primeira vez, o Código de Processo Civil denominou o instituto de *decisão* – reconhecendo explicitamente a natureza jurídica do provimento jurisdicional, como já era destacado doutrinariamente na vigência dos diplomas processuais anteriores. Para além disso, foram diversas as inovações em relação ao saneamento do processo, especialmente em relação à atuação conjunta das partes e Magistrado para fixação das questões fáticas e jurídicas, como se verá adiante.

Desde logo, reitera-se que a fase de organização e saneamento do processo tem escopos retrospectivos e prospectivos:

¹²⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 23. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 54.

¹²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 455.

[...] busca-se em um primeiro momento desde logo *pré-excluir eventuais vícios dos atos processuais* e demais problemas que possam atrasar ou inviabilizar o julgamento de mérito, ou extinguir-se de imediato, sem resolução do mérito, o processo incapaz de obter o seu resultado normal (leva-se a cabo, em suma, atividade própria de saneamento da causa). Logo em seguida, com o mesmo objetivo de organização, delimita-se o *thema probandum*, acerta-se o encargo de provar e admite-se ou não os meios de prova postulados pelas partes¹²⁹.

Tais definições encontram-se expressamente previstas no art. 357, incisos I a V, do CPC/2015, que determinam a necessidade de que o Magistrado, em decisão de saneamento e de organização do processo: (I) resolva as questões processuais pendentes, se houver¹³⁰; (II) delimite as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos; (III) defina a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373; (IV) delimite as questões de direito relevantes para a decisão do mérito; e (V) designe, se necessário, audiência de instrução e julgamento. Como bem consignam Dierle Nunes e Natanael Lud Santos e Silva, as disposições explicitadas induzem que não venham a ocorrer surpresas após a fase de saneamento e organização do processo, mitigando a ocorrência de retornos indevidos da atividade processual¹³¹ e recrudescendo a observância aos arts. 10 e 489, do CPC/2015¹³².

Considerando a finalidade da presente análise, frisa-se que o §1º determina que, após a realização do saneamento, abre-se prazo comum de cinco dias para que as partes peçam esclarecimentos ou solicitem ajustes, findo o qual a decisão se torna estável. A estabilização da decisão de saneamento será objeto de estudo detido na sequência, considerando suas características, seu objeto e efeitos em relação às partes e ao juiz.

¹²⁹ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 122-123.

¹³⁰ Herval Sampaio Junior, porém, destaca que o surgimento posterior de algum vício ou sua constatação extemporânea não impedem a correção pela parte. (SAMPAIO JUNIOR, Herval. O ato de sanear e organizar o processo como elemento substancial para a qualidade das decisões judiciais, na linha preconizada pelo novo CPC. *Os Juízes e o novo CPC*. Organizadores Antônio Carvalho Filho e Herval Sampaio Junior. Salvador: Editora JusPodivm, 2017. p. 209-227, p. 217).

¹³¹ NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e. Art. 357. STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 528.

¹³² “Em última análise, a princípio, a referida determinação legal representa um ganho discursivo-processual às partes envolvidas na lide e um obrigatório liame com o contraditório dinâmico do art. 10 e com a fundamentação estruturada do art. 489, na medida em que impossibilita, ou, ao menos, dificulta a existência de decisão do juízo proferida com base em fundamento a respeito do qual não se tenha oportunizado manifestação das partes (decisão de surpresa). Ademais, favorece o cumprimento do dever de consideração do Magistrado previsto no art. 489, §1º, IV, na medida em que ficarão evidentes quais argumentos são relevantes para infirmar as conclusões decisórias. Daí a necessidade de extrema cautela por todos os sujeitos processuais nesta fase”. (*Ibidem, loc. cit.*).

No que tange ao §2º, do art. 357, tem-se que o Código de Processo Civil de 2015, seguindo a tendência de contratualização do processo civil¹³³⁻¹³⁴, trouxe a possibilidade de que as partes apresentem ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito. Tem-se, em tal contexto, um *negócio jurídico de saneamento do processo*¹³⁵, o qual, conforme entendimento defendido na presente monografia, visa a explicitar o objeto litigioso do processo às partes e ao Magistrado, influenciando na atividade probatória e decisória subsequente. As provas carreadas aos autos, assim, serão pré-ordenadas em decorrência do saneamento do processo e o juiz restará vinculado aos fundamentos jurídicos invocados pelas partes e definitivamente estabilizados no saneamento.

A homologação do negócio jurídico por meio do qual se procede ao saneamento consensual do processo ressalta a vinculação da atividade subsequente dos litigantes e do Magistrado, de modo que este, conseqüentemente, não poderá, quando da prolação da sentença, invocar fundamento jurídico diverso daqueles constantes da decisão de saneamento estabilizada. Ao prolatar a sentença, o julgador encontrar-se-á adstrito àqueles fundamentos jurídicos, de modo que não poderá proceder à invocação de algum fundamento diverso daqueles sobre os quais as partes já tiveram oportunidade de se manifestar – e que, inclusive, foram objeto de negócio jurídico processual vinculante. O adágio *iura novit curia*, nesse diapasão, terá sua margem de aplicabilidade visivelmente reduzida, de modo que o direito aplicável ao caso concreto deverá respeitar aqueles limites previamente estabelecidos pelas partes litigantes, por força da incidência do princípio dispositivo em sentido material e de sua reafirmação em sede de negócio jurídico processual.

¹³³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 456.

¹³⁴ No mesmo sentido, Dierle Nunes e Natanael Lud Santos e Silva destacam que o art. 327, §2º, do CPC/2015, “acompanha a tendência de valorização das negociações processuais, observada nos arts. 190, 191 (cláusula geral de negociação processual e de calendarização) e 200”. (NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e. Art. 357. STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 529).

¹³⁵ Quanto à possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais pelas partes, frisa-se que, embora o tema seja de central relevância no âmbito do CPC/2015, tendo potencial a ensejar interessantes debates, para as finalidades do presente estudo não serão realizados maiores aprofundamentos. Apesar disso, destaca-se o entendimento de Marcelo José Magalhães Bonizzi, no sentido de que “O sistema processual civil, embora seja um ramo do direito público, vem cedendo espaço à autonomia da vontade dos litigantes, que agora podem celebrar os chamados ‘negócios jurídicos processuais’ com muito mais abrangência do que no passado recente. [...]. Não são claras as razões dessa tendência, mas seria ingênuo imaginar que o Estado tenha resolvido prestigiar a autonomia da vontade dos litigantes no âmbito processual. O mais provável é que, reconhecendo sua incapacidade de gerir o processo civil, especialmente num cenário de forte congestionamento de processos nos tribunais, o Estado tenha resolvido ceder espaço nessa administração para que as partes possam participar e, portanto, dividir com ele o ônus da gestão de fases e atos importantes do processo”. (BONIZZI, Marcelo José Magalhães. Estudo sobre os limites da contratualização do litígio e do processo. *Revista de Processo*, vol. 269/2017, p. 139-149, jul/2017, p. 01). Ainda sobre os negócios jurídicos processuais, ver, por todos, CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

Em ocorrendo a delimitação consensual da causa pelas partes (art. 357, §2º, do CPC/2015), não subsiste o direito de solicitar esclarecimentos ou ajustes (art. 357, §1º, do CPC/2015), na medida em que haveria configuração de comportamento contraditório (vedado pelo princípio da boa-fé processual)¹³⁶. Conseqüentemente, “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)”¹³⁷. Resta evidente a preocupação do Código de Processo Civil de 2015 em permitir aos litigantes a possibilidade de efetivamente participar do processo, influenciando no convencimento do juiz e abandonando uma postura vertical entre partes e Magistrado, buscando uma relação de horizontalidade¹³⁸. Tal fato ressalta a diferenciação existente no saneamento no âmbito do Código de Processo Civil de 2015 quando comparada aos diplomas processuais anteriores, mormente considerando que, até então, o saneamento consistia em um ato isolado do juiz.

O art. 357, §3º, do CPC/2015, estabelece que “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”. De acordo com Flávio Luiz Yarshell *et. al.*, a audiência prevista em supramencionado parágrafo consiste, primordialmente, em audiência para *organização* do processo, uma vez que o saneamento pode ocorrer de forma escrita¹³⁹. Da redação do §3º, do art. 357, depreende-se que tal possibilidade somente teria lugar nas hipóteses de causas complexas. Contudo, os Enunciados n. 298 e 299, do Fórum Permanente de Processualistas Civis, afirmam o contrário: a audiência de saneamento e organização do processo em cooperação com as partes poderia ocorrer independentemente de a causa ser complexa¹⁴⁰, podendo o juiz designar tal audiência também (ou somente) com a finalidade de

¹³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 456.

¹³⁷ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹³⁸ SAMPAIO JUNIOR, Herval. O ato de sanear e organizar o processo como elemento substancial para a qualidade das decisões judiciais, na linha preconizada pelo novo CPC. *Os Juízes e o novo CPC*. Organizadores Antônio Carvalho Filho e Herval Sampaio Junior. Salvador: Editora JusPodivm, 2017. p. 209-227, p. 225.

¹³⁹ YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J; RODRIGUES, Viviane Siqueira. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 334 ao 368*. Coleção Comentários ao Código de Processo Civil. vol. 05. Coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 290.

¹⁴⁰ Enunciado nº 298, do Fórum Permanente de Processualistas Civis. (Art. 357, §3º) A audiência de saneamento e organização do processo em cooperação com as partes poderá ocorrer independentemente de a causa ser complexa.

ajustar com as partes a fixação de calendário para a fase de instrução e julgamento¹⁴¹.

Portanto:

[...] a audiência de organização deverá ser tratada como regra, de modo que a “complexidade” prevista no §3º do art. 357 seja encarada com coerência a todo o sistema que atribui procedimentos mais céleres a causas que se apresentam como repetitivas. Em contrapartida, a não designação da audiência de organização é exceção e deverá ser motivada, podendo o magistrado expor em decisão sua experiência acumulada em causas daquele tipo em que a organização escrita atende ao escopo de adequada participação das partes na fase instrutória¹⁴².

No mesmo sentido, Herval Sampaio Junior destaca a necessidade de que os atos previstos no art. 357 sejam realizados em audiência como regra, a fim de que se atinja a indispensável qualidade que se espera do saneamento e do futuro provimento meritório¹⁴³⁻¹⁴⁴. Por fim, menciona-se o entendimento de acordo com o qual o disposto no art. 357, §3º, do CPC/2015, enaltece a cooperação entre as partes, “renovando a exigência presente no art. 6º, que institui o dever de contribuir para obtenção de decisão de mérito justa e efetiva em tempo razoável”¹⁴⁵.

¹⁴¹ Enunciado nº 299, do Fórum Permanente de Processualistas Civis. (Arts. 357, §3º, e 191) O juiz pode designar audiência também (ou só) com objetivo de ajustar com as partes a fixação de calendário para fase de instrução e decisão.

¹⁴² YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J; RODRIGUES, Viviane Siqueira. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 334 ao 368*. Coleção Comentários ao Código de Processo Civil. vol. 05. Coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 291.

¹⁴³ SAMPAIO JUNIOR, Herval. O ato de sanear e organizar o processo como elemento substancial para a qualidade das decisões judiciais, na linha preconizada pelo novo CPC. *Os Juízes e o novo CPC*. Organizadores Antônio Carvalho Filho e Herval Sampaio Junior. Salvador: Editora JusPodivm, 2017. p. 209-227, p. 219.

¹⁴⁴ Apesar da relevância atribuída à audiência de organização, deve-se atentar à possibilidade de que uma das partes ou procuradores simplesmente não compareça à solenidade. Considerando tal possibilidade fática, devemos atentar às consequências possíveis. A esse respeito, Flávio Luiz Yarshell *et. al.* elaboram basicamente as seguintes hipóteses:

(a) Ausência do juiz. Em tal caso, por óbvio, tem-se a impossibilidade de abertura da sessão, haja vista a essencialidade da presença do Magistrado.

(b) Ausência do advogado de uma das partes, com justificativa aceitável. Nessa hipótese, ter-se-ia a necessidade de designação de nova audiência, desconsiderando-se os atos praticados na solenidade anterior.

(c) Ausência do advogado de uma das partes, sem justificativa aceitável. A consequência, diante de tal hipótese, será a impossibilidade de participar do saneamento e da organização do processo, sobrevivendo a estabilização prevista no art. 357, §1º, do CPC/2015, e ocorrendo a preclusão da oportunidade de apresentação do rol de testemunhas.

(d) Ausência de uma ou de ambas as partes. Não inibe a realização de qualquer ato em audiência, bastando que o advogado constituído tenha poderes para transigir.

(e) Ausência do representante do Ministério Público nos casos em que a natureza do processo exige a intervenção do *Parquet*. Nessa hipótese, deve ser averiguada a ocorrência de prejuízo ao interesse zelado pelo Ministério Público, não ensejando, necessariamente, a invalidade do processo. (YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J; RODRIGUES, Viviane Siqueira, *op. cit.*, p. 294-296).

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 291.

Prosseguindo na análise dos parágrafos do art. 357, percebe-se de plano que os §§4º a 9º não apresentam maior grau de complexidade, razão pela qual a mera descrição destes apresenta-se como suficiente para a finalidade do presente estudo, o qual centrar-se-á na análise da estabilização da decisão de organização e saneamento do processo. O §4º estabelece que o juiz fixará prazo comum não superior a quinze dias para que o rol de testemunhas seja apresentado pelas partes caso tenha sido determinada a produção de prova testemunhal; tendo sido designada audiência, as partes devem levar o respectivo rol de testemunhas (§5º), sendo que o número de testemunhas não pode ser superior a dez, sendo limitada a três para a prova de cada fato (§6º).

Considerando a complexidade da causa e dos fatos individualmente considerados, o juiz está autorizado a limitar o número de testemunhas (§7º) e, caso tenha sido determinada a produção de prova pericial, o Magistrado deverá nomear perito especializado e fixar prazo para apresentação de laudo (conforme art. 465, caput, do CPC/2015) e deverá estabelecer, desde logo, calendário para a realização da prova¹⁴⁶. Por fim, objetivando prezar pela ordem dos serviços judiciais e visando evitar tumulto na sequência de audiências de instrução e julgamento designadas para o mesmo dia¹⁴⁷, o §9º do art. 357 estabelece que as pautas deverão ser preparadas com intervalo mínimo de uma hora entre as audiências.

Realizada a análise da evolução da decisão de saneamento em nosso ordenamento jurídico, até seus contornos atuais, pode-se pensar no seguinte quadro esquemático com a finalidade de indicar a atuação da decisão de saneamento e de que forma a decisão era/é proferida:

Quadro 01 - Comparação entre os Códigos de Processo Civil quanto ao saneamento.

	CPC de 1939	CPC de 1973	CPC de 2015
Denominação adotada	<i>Despacho saneador</i>	<i>Despacho saneador</i>	<i>Decisão de saneamento e organização do processo</i>
Atuação do saneamento	Retrospectiva	Retrospectiva; Prospectiva quanto à prova	Retrospectiva; Prospectiva quanto à prova e ao direito
Figura central	Juiz	Juiz	Juiz e partes

¹⁴⁶ “Caso tenha sido determinada a produção de prova pericial, o juiz designará desde logo o perito e assinalará o prazo legal para as partes formularem quesitos e apresentarem seus assistentes técnicos (art. 465, §1º). Sendo o caso, esse mesmo prazo servirá para a impugnação do perito pelas partes (art. 465, §1º). Se possível, o juiz estabelecerá desde logo calendário para realização da perícia”. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 252).

¹⁴⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. vol. I. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 830.

Realizada a síntese anterior, passa-se à análise da estabilização da decisão de saneamento: no que consiste o instituto, seu objeto e os efeitos dela decorrentes em relação às partes e ao Magistrado.

3.2. DA ESTABILIZAÇÃO DA DECISÃO DE SANEAMENTO

Verificado o desenvolvimento do instituto da decisão de saneamento nos Códigos de Processo Civil que se sucederam no ordenamento jurídico brasileiro, passa-se ao estudo pormenorizado da estabilização de mencionada decisão. Salienta-se desde logo que o estudo pretendido será realizado à luz das premissas fixadas na Parte I do presente trabalho; ademais, as considerações que seguem servirão de paradigma atual para a comparação que será realizada com o processo formular romano, objeto da análise final da monografia.

3.2.1 Considerações iniciais

No âmbito da decisão de saneamento e organização do processo deverá o Magistrado: (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; e (V) designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento. Das questões que serão objeto da decisão de saneamento, as mais relevantes para a presente análise são, indubitavelmente, as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória e as questões de direito relevantes para a decisão de mérito. Entende-se que referidas questões são compostas pelos fundamentos fáticos e jurídicos indicados pelo autor na petição inicial (componentes da causa de pedir¹⁴⁸ e, conseqüentemente, do objeto litigioso do processo¹⁴⁹), aliados à narrativa fática suscitada pelo demandando e eventuais defesas – materiais e processuais – invocadas pela parte ré.

¹⁴⁸ Rememorando. Causa de pedir próxima: fundamentos jurídicos; causa de pedir remota ativa: fato constitutivo do direito do autor; e causa de pedir remota passiva: fato violador do direito do autor.

¹⁴⁹ No ponto, vincula-se ao entendimento de Darci Guimarães Ribeiro, já explicitado, no sentido de que “A fixação do objeto do processo se realiza exclusivamente pela declaração de vontade petitória do autor, razão pela qual a resistência do demandando não altera as dimensões do objeto do processo conferidas exclusivamente pelo autor no ato de interposição da demanda”. (RIBEIRO, Darci Guimarães. Objeto do processo e objeto do debate: dicotomia essencial para uma adequada compreensão do novo CPC. *Desvendando o novo CPC*.

A delimitação das questões de fato e de direito relevantes para a atividade probatória e julgamento do mérito atua com o claro propósito de otimizar a atividade probatória subsequente, evitando a prática de atos inúteis ou meramente protelatórios¹⁵⁰⁻¹⁵¹. Mais do que isso: a delimitação das questões fáticas facilita a aplicação da regra da congruência pelo Magistrado, pois “uma vez fixadas as questões de fato relevantes para o julgamento da causa, mais facilmente se poderá constatar se o Magistrado as respeitou ou não. Se não as respeitou, têm-se, então, as conhecidas hipóteses de julgamento *extra, ultra* ou *citrapetita*”¹⁵².

Após a explicitação das questões de fato e de direito na decisão de saneamento e organização do processo pelo julgador, as partes dispõem de prazo comum de cinco dias para pedirem esclarecimentos e ajustes, o que demonstra que o Código de Processo Civil de 2015 conta com regra própria a disciplinar a eficácia da decisão de saneamento e organização do feito¹⁵³. De acordo com Fredie Didier Jr., a estabilização de decisão de saneamento atuaria com o propósito fundamental de “evitar retrocessos processuais”¹⁵⁴, funcionando, nos termos de Gabriel Araújo Gonzalez, com o “objetivo conferir segurança jurídica à decisão de saneamento e organização do processo, decisão interlocutória de grande importância para a regularização processual, delimitação da atividade probatória e fixação dos pontos de fato e de direito relevantes ao julgamento”¹⁵⁵.

O pedido de esclarecimentos ou ajustes, obviamente, deve ser direcionado ao juízo competente para julgamento do processo, indicando aquilo que precisa ser esclarecido e contendo o correspondente pedido¹⁵⁶. Salienta-se, porém, que independentemente da natureza

Organizadores Darci Guimarães Ribeiro e Marco Félix Jobim. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 19-43, p. 34-37).

¹⁵⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTE, Rogéria Fagundes; e MARTINS, Sandro Gilbert. *Código de Processo Civil Anotado*. Curitiba: OAB Paraná, 2015, p. 594.

¹⁵¹ Contrariamente ao que ocorria nos Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973, a organização do processo prevista no art. 357 do diploma processual civil de 2015 deve ser realizada contando com o juiz em relação isonômica com as partes, considerando a necessidade de colaboração entre os sujeitos processuais. (KOCHEM, Ronaldo. A apresentação do caso e o CPC projetado: o saneamento e a organização da causa em colaboração. *Revista de Direito*, Santa Cruz do Sul, n. 5, out/2014, p. 24).

¹⁵² TUCCI, José Rogério Cruz e; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTE, Rogéria Fagundes; e MARTINS, Sandro Gilbert, *op. cit.*, p. 594.

¹⁵³ YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J; RODRIGUES, Viviane Siqueira. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 334 ao 368*. Coleção Comentários ao Código de Processo Civil. vol. 05. Coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 304.

¹⁵⁴ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 779

¹⁵⁵ GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade das decisões interlocutórias no Código de Processo Civil de 2015*. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 232.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 233.

atribuída à solicitação de ajustes ou esclarecimentos¹⁵⁷, trata-se de um pressuposto de admissibilidade extrínseco da eventual apelação a ser interposta, uma vez que “não havendo impugnação, a decisão transita em julgado e vinculará a atividade jurisdicional a partir daí”¹⁵⁸.

No que tange ao momento em que tem início o prazo para solicitação de ajustes e esclarecimentos e à própria estabilização da decisão de saneamento nos casos de realização de audiência para fixação das questões de fato e de direito relevantes à instrução probatória e ao julgamento de mérito, podem ser vislumbradas basicamente as seguintes situações: (1) requerimento de esclarecimentos e ajustes considerando a ocorrência de audiência de organização e considerando decisão de saneamento e organização proferida por escrito; e (2) estabilidade da decisão de saneamento e organização proferida em audiência ou proferida por escrito. A esse respeito, didático o entendimento explicitado por Yarshell *et. al.*, abaixo transcrito:

[...] em caso de ser realizada a audiência de organização, a oportunidade para as partes requererem os esclarecimentos e ajustes se esgota na própria audiência. Por sua vez, se a decisão com o conteúdo do art. 357 for proferida por escrito, ‘em gabinete’ e sem designação de audiência, aplicar-se-á o prazo do §1º. Feito esse aparte, também se distingue a estabilidade da decisão de saneamento e organização proferida em audiência ou não: no primeiro caso, a estabilidade é atingida na própria audiência; no segundo, depois de proferida da decisão que examinar o pedido de esclarecimentos ou ajustes ou, na falta dele, assim que proferida a própria decisão de saneamento e organização”¹⁵⁹.

A atividade subsequente das partes, portanto, e a concretização da própria estabilização da decisão de saneamento e organização do processo, variarão conforme a decisão de saneamento e organização tenha sido proferida em audiência de organização ou por escrito nos autos do processo.

Em linhas gerais, as seguintes conclusões podem ser extraídas, de acordo com Gabriel Araújo Gonzalez¹⁶⁰, acerca da decisão de saneamento e organização do processo:

(a) Trata-se de decisão interlocutória – ao contrário do que se verificava nos Códigos de Processo Civil anteriores, nos quais a denominação do instituto era de *despacho*;

¹⁵⁷ A esse respeito, ver DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 779 e YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J; RODRIGUES, Viviane Siqueira. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 334 ao 368*. Coleção Comentários ao Código de Processo Civil. vol. 05. Coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 304.

¹⁵⁸ DIDIER JR., Fredie, *op. cit.*, p. 779.

¹⁵⁹ YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J; RODRIGUES, Viviane Siqueira, *op. cit.*, p. 304.

¹⁶⁰ GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade das decisões interlocutórias no Código de Processo Civil de 2015*. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 236-237.

(b) Apenas o capítulo que tratar sobre a redistribuição do ônus da prova comporta interposição de recurso de agravo de instrumento (art. 1.015, inciso XI, do CPC/2015); os demais são recorríveis mediante apelação;

(c) Em relação aos capítulos apeláveis, a ausência de requerimento de esclarecimento ou solicitação de ajustes enseja a estabilidade da decisão, de modo que, no ponto, não caberá interposição de apelação – a solicitação de esclarecimentos ou de ajustes, portanto, funciona como pressuposto de admissibilidade extrínseco da apelação que vier a ser interposta contra a decisão de saneamento e organização do processo.

3.2.2 Dos objetos sobre os quais poderá incidir a estabilização

O art. 357, do Código de Processo Civil de 2015 estabelece, em seus incisos, os objetos sobre os quais versará a decisão de saneamento: (I) questões processuais pendentes, se houver; (II) questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, com a especificação dos meios de prova admitidos; (III) distribuição do ônus da prova; (IV) questões de direito relevantes para a decisão de mérito; e (V) designação de audiência de instrução e julgamento. Entretanto, nem tudo aquilo que poderá vir a ser objeto da decisão de saneamento e organização do processo, necessariamente sofrerá os efeitos da estabilização prevista no §1º do art. 357, seja porque já estava estabilizado em virtude da incidência do princípio dispositivo em sentido material ou do princípio da eventualidade ou porque não sofre qualquer tipo de estabilização em virtude de sua natureza. Vejamos.

(a) Fundamentos de fato apresentados pelo autor na petição inicial

Inicialmente, sobre *fundamentos de fato apresentados pela parte autora na petição inicial*, destaca-se que, à exordial, deve o demandante “expor todo o quadro fático necessário à obtenção do efeito jurídico perseguido, bem como demonstrar como os fatos narrados autorizam a produção desse mesmo efeito”¹⁶¹. Tal necessidade encontra-se prevista expressamente no art. 319, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, o qual consagra que a petição inicial indicará “o fato e os fundamentos jurídicos do pedido”.

¹⁶¹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 622.

Como visto anteriormente¹⁶², o ordenamento jurídico brasileiro adota a teoria da substanciação, de modo que os fatos constitutivos do direito afirmado pelo demandante assumem relevância, havendo necessidade de sua indicação pormenorizada na inicial. Considerando, ainda, que os fundamentos fáticos compõem a causa de pedir e que esta, por sua vez, integra o objeto litigioso do processo, tem-se que os fatos apresentados pelo autor correspondem a uma emanção do princípio dispositivo em sentido material, operando-se a estabilização desses fundamentos fáticos após a citação do réu, conforme preceitua o art. 329, I, do Código de Processo Civil de 2015¹⁶³. Como regra, portanto, tem-se que os fundamentos fáticos apresentados pelo demandante na petição inicial chegam à decisão de saneamento e organização do processo já devidamente estabilizados. Caso o autor deseje alterar a causa de pedir (da qual fazem parte, como já assentado, tanto os fundamentos fáticos quanto os fundamentos jurídicos) e haja concordância do demandado, terá tal possibilidade até a decisão de saneamento (art. 329, II, do CPC/2015); após, incidirá a estabilização prevista no art. 357, §1º, do diploma processual civil vigente¹⁶⁴, excetuando-se a hipótese em que o autor, quando da réplica, invoca novo fundamento fático com a finalidade de refutar eventual defesa indireta trazida pelo réu em sede de contestação.

(b) Fundamentos jurídicos apresentados pela parte autora na petição inicial

Em segundo lugar, seguindo a mesma linha de raciocínio, os *fundamentos jurídicos invocados pelo autor na petição inicial* normalmente¹⁶⁵ já se encontram estabilizados quando

¹⁶² Remete-se o leitor ao ponto 2.2 do presente estudo.

¹⁶³ A respeito desse dispositivo, destaca-se a possibilidade de que, até o saneamento do processo e desde que haja consentimento do réu, o demandado altere o pedido e a causa de pedir, “assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar” – art. 329, inciso II, Código de Processo Civil de 2015. Via de regra, portanto, os fundamentos fáticos apresentados pelo autor na petição inicial estabilizam-se após a citação do réu, razão pela qual, quando da decisão de saneamento e organização do processo, já haverá estabilização sobre esse ponto.

¹⁶⁴ O sistema processual civil brasileiro, no que toca à estabilização do objeto litigioso, é bastante rígido, sendo esta uma tradição em nosso ordenamento: “Essa rigidez é da tradição do processo brasileiro. Já se achava presente, com maior rigor, no CPC de 1939 que somente permitia ao autor, sem aquiescência do réu, formular em ação distinta pedido omitido na petição inicial (art. 157); e que apresentada a contestação, o pedido ou sua causa só poderia acontecer com o consentimento do réu (art. 181). Permaneceu no CPC de 1973 (art. 294) com a advertência de que ‘a alteração do pedido ou da causa de pedir *em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo*’ (art. 264, parágrafo único)”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Estabilização da demanda no Novo Código de Processo Civil. *Direito Izabela Hendrix*, vol. 16, nº 16, mai/2016, p. 03).

¹⁶⁵ Utiliza-se o termo “normalmente” em virtude da possibilidade destacada anteriormente de o autor, com anuência do réu, alterar a causa de pedir após a citação do demandado, mas antes da prolação da decisão de saneamento e organização do processo, conforme ressalva o art. 329, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

da sobrevinda da decisão de saneamento e organização do processo. Da mesma forma com o que ocorre em relação aos fundamentos fáticos aportados pelo autor à petição inicial, os fundamentos jurídicos compõem a causa de pedir e, conseqüentemente, integram o objeto litigioso do processo, consistindo em uma emanção do princípio dispositivo em sentido material. Como já visto, cabe ao demandante a fixação da causa de pedir e, por conseguinte, do objeto litigioso do processo, razão pela qual, quando da decisão de saneamento e organização do processo, os fundamentos jurídicos já se encontram igualmente estabilizados.

Cabe ressaltar, todavia, o posicionamento de acordo com o qual haveria a possibilidade de o Magistrado invocar fundamento jurídico diverso daqueles apontados pelo autor. O momento processual oportuno para tanto, de acordo com parcela da doutrina, seria justamente a decisão de saneamento e organização do processo:

Pode ainda ocorrer de o juiz entender que o direito que rege o caso é outro, diverso daquele alegado pelas partes – com o que poderá aplica-lo de ofício à luz do brocardo *iura novit curia*. Como, porém, nenhuma questão pode ser decidida definitivamente sem que se tenha viabilizado às partes o direito ao contraditório (art. 5º, LV, CF, e 7º., 9º. e 10, CPC), o que inclui igualmente a nova visão jurídica dos fatos, então o ideal é que todo esse material jurídico novo seja identificado o quanto antes no procedimento a fim de que todos os participantes do processo possam debate-las. O momento mais oportuno, segundo o legislador, é o momento de organização prospectiva do processo – esse é o sentido, portanto, da previsão de delimitação das questões de direito relevantes para a decisão de mérito do art. 357, IV, CPC¹⁶⁶.

Não se concorda com esse entendimento, na medida em que, com base na aplicação do princípio dispositivo em sentido material, defende-se que a alteração do fundamento jurídico ensejaria alteração da causa de pedir e importaria, em última análise, em alteração da própria ação exercida perante o Poder Judiciário. A corroborar esse posicionamento, Andre Vasconcelos Roque:

Há quem sustente interpretação ampliativa, permitindo que o juiz varie a qualificação jurídica apresentada, desde que se atenha aos fatos que foram trazidos ao processo pelas partes. Autores há, por outro lado, que sustentam que o juiz está autorizado somente a corrigir a indicação dos dispositivos legais apontados pelas partes, mas não alterar a relação jurídica de direito material invocada. Parece correto, no entanto, que se limite a incidência do *iura novit curia* apenas ao dispositivo legal invocado pelas partes, sob pena de vulnerar não somente o princípio do contraditório, como também o princípio da demanda. O juiz não pode surpreender as partes com uma nova qualificação jurídica sequer suscitada e as partes têm o direito de delimitar, subjetiva e objetivamente, os limites em que será exercida a jurisdição, não se devendo permitir que o Estado interfira arbitrariamente na esfera de liberdade individual dos litigantes sem a sua provocação. Não se pode

¹⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 458.

desprezar a previsão, no art. 282, III do CPC, de que o autor indique na inicial os fundamentos jurídicos do pedido, sendo o contraditório o principal motivador desse requisito. O *iura novit curia* deve, assim, ser limitada à correção do *nomen iuris* ou dos dispositivos legais invocados¹⁶⁷.

Do exposto, conclui-se parcialmente que os fundamentos fáticos e jurídicos apresentados pelo demandante na petição inicial já se encontram estabilizados, como regra, quando da superveniência da decisão de saneamento e organização processual, não podendo ser modificados pelas partes e, sequer, pelo Magistrado, por força da incidência do princípio dispositivo em sentido material (exceto, por óbvio, se houver concordância das partes em tal alteração, como permite o disposto no art. 329, inciso II, do CPC/2015). Conseqüentemente, a decisão de saneamento e organização do processo poderá apenas explicitar quais os fundamentos trazidos pelo autor; ainda, a estabilização de referida decisão terá o condão de impedir a alteração futura dos fundamentos fáticos e jurídicos invocados pelo autor, na medida em que a possibilidade de modificação da causa de pedir está prevista até a decisão de saneamento, e não após ela (art. 329, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015) – salvo, como se verá adiante, em se tratando de fato superveniente.

(c) Fundamentos fáticos apresentados pelo demandado em defesa

Quanto aos *fundamentos fáticos apresentados pelo réu em sua defesa*, raciocínio semelhante pode ser aplicado: de acordo com o disposto no art. 336, do CPC/2015, cabe ao demandado invocar, em sede de contestação, “toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir”. Referido artigo consagra o princípio da eventualidade ou da concentração da defesa, o qual, de acordo com Humberto Theodoro Júnior, “consiste na preclusão do direito de invocar, em fases posteriores do processo, matéria de defesa não manifestada na contestação”¹⁶⁸⁻¹⁶⁹. Considerando que a fundamentação fática não se amolda, *prima facie*, em

¹⁶⁷ ROQUE, Andre Vasconcelos. A estabilização da demanda no novo CPC: uma oportunidade perdida? *Novo CPC doutrina selecionada*. vol. 2: procedimento comum. Coordenador geral, Fredie Didier Jr.; Organizadores, Lucas Buriel de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 299-331, p.311.

¹⁶⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. vol. I. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 789.

¹⁶⁹ No mesmo sentido, Fredie Didier Jr.: “Toda defesa deve ser formulada de uma só vez como medida de previsão *ad eventum*, sob pena de preclusão. O réu tem o ônus de alegar tudo o quanto puder, pois, caso contrário, perderá a oportunidade de fazê-lo”. (DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*:

nenhuma das exceções previstas no art. 342, do CPC/2015¹⁷⁰, tem-se que sua estabilização ocorre em virtude da incidência do princípio da eventualidade, razão pela qual, quando da decisão de saneamento e organização do processo, os fundamentos fáticos invocados pelo demandante já estarão definidos e estabilizados, não podendo ser modificados pelas partes e, sequer, pelo Magistrado (salvo, obviamente, as hipóteses excepcionais arroladas no art. 342, do CPC/2015).

(d) Fundamentos jurídicos apresentados pelo demandado em defesa

No que tange, porém, aos *fundamentos jurídicos apresentados pelo réu em sua defesa*¹⁷¹, uma diferenciação deve ser feita desde logo: diante das possibilidades de defesa existentes ao demandado – quais sejam, exceções processuais, exceções materiais, objeções processuais e objeções materiais –, pode-se cogitar de que algumas defesas estabilizem-se em relação às partes e ao Magistrado, enquanto que outras restem estáveis apenas às partes, podendo ser invocadas pelo juiz quando da decisão de saneamento e organização processual. Explica-se.

Para os fins do presente estudo, considerar-se-á a divisão doutrinária entre exceções e objeções. Cada uma delas pode ser classificada, ainda, em material ou processual. As *exceções materiais* representam fatos extintivos ou impeditivos que, embora provados nos autos, não precisam ser necessariamente levados em consideração pelo Magistrado quando da prolação da decisão, pois devem ser alegados pelo réu¹⁷². Isso se dá na medida em que as

introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 720.

¹⁷⁰ Art. 342, do CPC/2015. Depois da contestação, só é lícito ao réu deduzir novas alegações quando:

I - relativas a direito ou a fato superveniente;

II - competir ao juiz conhecer delas de ofício;

III - por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e grau de jurisdição.

¹⁷¹ Urge destacar que se considera que as questões de direito relevantes para o julgamento de mérito serão extraídas da confrontação entre os fundamentos jurídicos trazidos pelo autor e aqueles invocados pelo réu em sua defesa. Assim, de um lado ter-se-ia os fundamentos jurídicos aportados pelo demandante à exordial, os quais, como regra, estariam estabilizados após a citação do demandado e, excepcionalmente, em havendo concordância do réu, poderiam ser alterados pelo autor até a decisão de saneamento e organização do processo; e, de outro, ter-se-ia os fundamentos jurídicos trazidos pelo demandado em sua defesa, normalmente por meio da contestação, sendo que tais fundamentos jurídicos poderiam consistir em: exceções materiais, exceções processuais, objeções materiais e objeções processuais. A análise de todos os fundamentos jurídicos constantes da ação e da defesa ensejaria a delimitação das “questões de direito”. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 458).

¹⁷² CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. vol. III: arts. 270 a 331. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 321.

exceções materiais, quando não arguidas pelo demandado e conseqüentemente não utilizadas como razão de decidir na sentença, não necessariamente conduzirão a uma sentença que viola o direito:

Exemplo claro disso é a sentença que condena o réu ao pagamento de determinada quantia ao autor, sendo certo que esse réu também é credor do autor, mas no momento da contestação não alegou a compensação. A sentença não é injusta e nem contra o direito, apenas leva o réu a ingressar com demanda autônoma se quiser cobrar o seu crédito¹⁷³⁻¹⁷⁴.

Enquanto isso, as *exceções processuais* consistem em defesas concretamente exercidas, sendo conceituadas por Rafael Oliveira como “contradireitos neutralizantes de natureza processual”¹⁷⁵, bastando “que a posição de vantagem contra a qual elas se opõem seja de natureza processual”¹⁷⁶. No dizer de André Luís Monteiro, as exceções processuais são defesas que dizem com matérias que normalmente estão no âmbito de disponibilidade do demandado e que afetam primordialmente seus interesses privados¹⁷⁷. São exemplos de exceções processuais a exceção de incompetência relativa e a convenção de arbitragem¹⁷⁸.

As exceções não se confundem com as objeções – sendo que estas, do mesmo modo, podem ser processuais ou materiais. As *objeções materiais*, conforme lição de Calmon de Passos, consistem em fatos extintivos ou impeditivos que, uma vez provados nos autos do processo, ensejam a necessidade de consideração pelo juiz – ainda que de ofício –, sob pena de que seja proferida uma sentença injusta caso não sejam objeto de decisão¹⁷⁹.

Assim, naquele mesmo exemplo citado anteriormente, imagine que o réu já houvesse efetuado o pagamento da dívida cobrada, mas, inadvertidamente, não houvesse alegado essa matéria na contestação. Nada impede que, ciente do fato pelas provas carreadas aos autos, o juiz ou o árbitro conheça da questão de ofício, reconhecendo o pagamento e julgando improcedente o pedido do autor. Isso se justifica porque, ortodoxamente, não se permite que a sentença crie direitos, mas apenas reconheça aqueles já existentes, atribuídos às partes pelo ordenamento

¹⁷³ MONTEIRO, André Luís. O regime das exceções no direito processual civil brasileiro: de mérito e processual, direta e indireta, dilatória e peremptória, exceção e objeção. *Revista de Processo*, vol. 216/2013, p. 35-55, fev/2013, p. 08.

¹⁷⁴ “São exemplos de exceções substanciais: a) a de retenção; b) a de prescrição; c) a de contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*); d) ou de contrato mal cumprido (*exceptio non rite adimpleti contractus*); e) a de compensação”. (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. vol. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 318).

¹⁷⁵ OLIVEIRA, Rafael. Delimitação conceitual de exceção substancial e distinção entre exceções e objeções substanciais. *Revista de Processo*, vol. 193/2011, p. 27-52, mar/2011, p. 10-11.

¹⁷⁶ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁷⁷ MONTEIRO, André Luís, *op. cit.*, p. 10.

¹⁷⁸ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁷⁹ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. vol. III: arts. 270 a 331. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 321.

jurídico. No caso de o órgão julgador ignorar o pagamento realizado, estaria ele criando um direito de crédito em favor do autor que não existe mais, pois extinto em razão do pagamento feito anteriormente. É nesse sentido que se diz que a sentença não pode inovar contra o direito e, portanto, as objeções substanciais podem ser conhecidas *ex officio*¹⁸⁰.

Quanto às *objeções processuais*, por fim, destaca-se que se tratam de matérias de índole processual que normalmente são apresentadas em sede de preliminar de contestação pelo demandado; caso não sejam apresentadas na contestação, nada impede que o juiz as conheça de ofício. De acordo com Calmon de Passos, são exemplos de objeções processuais “tudo o pertinente às chamadas condições da ação, igualmente, como o que diga respeito a nulidades impropriamente chamadas insanáveis, ou seja, as derivadas de atipicidade relevante do ato que afeta os fins de justiça do processo”¹⁸¹, sendo que André Luís Monteiro acrescenta, ainda, “a litispendência, a coisa julgada, a incompetência absoluta”¹⁸².

A despeito de toda a discussão doutrinária existente, ainda, em torno da caracterização das exceções e objeções como contradireitos ou fatos obstativos¹⁸³, para os fins do presente estudo urge centrar a atenção em outra característica que diferencia as exceções das objeções: o fato de poderem, ou não, ser conhecidas de ofício pelo juiz. Enquanto que as exceções dependem de invocação do réu no momento procedimental oportuno – contestação, sob pena de incidência do princípio da eventualidade –, as objeções podem vir a ser conhecidas de ofício pelo Magistrado ao ingressarem no contexto de uma relação jurídica processual¹⁸⁴. Tal consideração projetará as seguintes consequências em termos de estabilização:

(d.1) As exceções constituem defesas que devem ser arguidas pelo demandado em sede de contestação. Considerando: (a) a incidência do princípio da eventualidade e sua preclusividade inerente; e (b) que as exceções não se encontram no rol do art. 342, do CPC/2015; tem-se que após a apresentação da contestação ocorre a estabilização dessas defesas. Consequentemente, quando da decisão de saneamento e organização do processo, tais defesas já estarão fixadas, não podendo ser alteradas pelas partes¹⁸⁵ e/ou Magistrado.

¹⁸⁰ MONTEIRO, André Luís. O regime das exceções no direito processual civil brasileiro: de mérito e processual, direta e indireta, dilatória e peremptória, exceção e objeção. *Revista de Processo*, vol. 216/2013, p. 35-55, fev/2013, p. 09.

¹⁸¹ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. vol. III: arts. 270 a 331. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 321.

¹⁸² MONTEIRO, André Luís, *op. cit.*, p. 10.

¹⁸³ A respeito, ver OLIVEIRA, Rafael. Delimitação conceitual de exceção substancial e distinção entre exceções e objeções substanciais. *Revista de Processo*, vol. 193/2011, p. 27-52, mar/2011.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 13.

¹⁸⁵ Ressalvado entendimento pela possibilidade de autor e réu convencionarem pela admissibilidade de julgamento de uma exceção material não deduzida pelo demandado em sede de contestação.

(d.2) O mesmo não procede, por outro lado, com as objeções. Tais defesas podem ser conhecidas de ofício pelo juiz. Inserem-se, portanto, no previsto no art. 342, inciso II, do CPC/2015¹⁸⁶. Assim, podem ser cogitadas as seguintes hipóteses:

(d.2.1) O réu alega uma objeção material ou processual na contestação. Em tal hipótese, essa defesa restará estabilizada após a apresentação da contestação, não podendo ser alterada pela atuação das partes e/ou do juiz.

(d.2.2) O réu não alega objeção material ou processual na contestação e o juiz a indica, de ofício, em sede de decisão de saneamento e organização processual. Em tal hipótese, incidirá a possibilidade de solicitação de ajustes e esclarecimentos e a estabilização prevista no art. 357, §1º, do CPC/2015.

(d.2.3) O réu não alega objeção material ou processual na contestação, o juiz não a indica na decisão de saneamento e organização do processo e o mesmo juiz a verifica posteriormente, antes da prolação da sentença. Neste caso, considerando a possibilidade de conhecimento de ofício das objeções pelo Magistrado e que não houve decisão a respeito, deverá o juiz intimar as partes para que se manifestem acerca de tal decisão, haja vista o disposto no art. 10, do Código de Processo Civil de 2015, com vedação à prolação de decisões surpresa.

Portanto, tem-se que a estabilização prevista no art. 357, §1º, do CPC/2015, poderá vir a ter como objeto as objeções processuais e materiais que tenham sido conhecidas pelo juiz quando da prolação da decisão de saneamento e organização do processo. As exceções e as objeções que tiverem sido invocadas pelo réu em contestação chegarão estabilizadas à decisão de saneamento e organização do processo; por outro lado, as objeções que não forem verificadas pelo juiz em tal decisão não serão objeto de qualquer estabilização, podendo vir a ser conhecidas posteriormente, desde que seja aberto contraditório a respeito.

Superados esses aspectos, passa-se à análise do que efetivamente é estabilizado pela decisão de saneamento e organização do processo: a *distribuição do ônus da prova*; a *designação da audiência de instrução e julgamento*; e as *objeções processuais* ou *materiais* conhecidas de ofício pelo Magistrado quando da prolação da decisão. Tais pontos sofrem a incidência da estabilização da decisão de saneamento e organização do processo, não podendo ser modificados supervenientemente. Passa-se à análise pormenorizada de cada hipótese.

¹⁸⁶ Art. 342, do CPC/2015. Depois da contestação, só é lícito ao réu deduzir novas alegações quando:
[...]

II - competir ao juiz conhecer delas de ofício [...].

(e) Distribuição do ônus da prova

A *distribuição do ônus da prova* pode ocorrer na decisão de saneamento e organização do processo, conforme preceitua o art. 357, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015. Na distribuição do ônus probatório, deverá ser observado o disposto no art. 373, do Código de Processo Civil de 2015¹⁸⁷. Caso ocorra a redistribuição do ônus da prova, ou seja, caso o Magistrado proceda à modificação da distribuição estática prevista no art. 373, incisos I e II, do Código de Processo Civil de 2015, ou rejeite sua aplicação, poderá ser interposto recurso de agravo de instrumento contra o capítulo específico da decisão que versar sobre tal redistribuição, na forma do art. 1.015, inciso IX¹⁸⁸.

Dito isso, tem-se que se ocorrer a distribuição tradicional do ônus da prova ou sua redistribuição e não for interposto recurso de agravo de instrumento, na forma do art. 1.015, inciso IX, do CPC/2015, estar-se-á diante de objetos sobre os quais incidirá a estabilização prevista no art. 357, §1º, do CPC/2015. O juiz de primeiro grau e as partes, assim, não poderão alterar ou requerer a modificação do modo pelo qual se deu a distribuição do ônus probatório¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Art. 373, do Código de Processo Civil de 2015. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 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.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

¹⁸⁸ “O art. 373, I e II, do CPC/2015 reproduz, de maneira substancialmente igual, o comando do art. 333, I e II, do CPC/73, dispondo sobre as chamadas regras ‘estáticas’ de distribuição do ônus da prova, fundada na conformação do direito material controvertido, levando em conta critérios abstratos, fixados *ex lege*. Já o §1º, que constitui efetiva inovação em nosso ordenamento jurídico, permite que o juiz analise as ‘peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade’ de uma ou mais partes em se desincumbir do ônus probatório imposto pelos incisos I e II ou ‘à maior facilidade de obtenção da prova’ por intermédio de outro litigante e, com base nisso, atribuir o ônus da prova de modo diverso, por decisão fundamentada. A julgar pela redação do *caput* do art. 1.015, é possível afirmar que tanto a decisão que *deferre* quanto a que *indeferre* a aplicação do art. 373, §1º, se amolda à hipótese de provimento que ‘versa sobre redistribuição do ônus da prova’”. (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Art. 1.015. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1336).

¹⁸⁹ Para eventualmente impugnar a distribuição tradicional do ônus da prova em sede de preliminar de apelação, a parte que se sentiu prejudicada deveria efetuar pedido de esclarecimentos ou ajustes no prazo de cinco dias fixado no art. 357, §1º, do CPC/2015. Por outro lado, a impugnação da redistribuição do ônus da prova deveria ser dar mediante a interposição de recurso de agravo de instrumento, na forma do art. 1.015, inciso IX, do CPC/2015, sob pena de preclusão.

(f) Designação de audiência de instrução e julgamento

Quanto à *designação de audiência de instrução e julgamento*, trata-se de questão que igualmente será objeto da decisão de saneamento e organização do processo, contra a qual caberá solicitação de ajustes e esclarecimentos e, por fim, que restará estabilizada após o transcurso do prazo de cinco dias. Consiste, portanto, em outra questão que poderá vir a ser objeto de estabilização caso seja designada no âmbito da decisão do art. 357, do Código de Processo Civil de 2015.

(g) *Objeções materiais e processuais conhecidas de ofício pelo Magistrado na decisão de saneamento e organização do processo*

Ainda, quanto às *objeções materiais* ou *objeções processuais*, reitera-se o explicitado anteriormente: se o demandado não alegar a objeção processual ou a objeção material em sede de contestação e o Magistrado conhecê-la de ofício no âmbito da decisão de saneamento e organização do processo, terão as partes a possibilidade de solicitar ajustes ou esclarecimentos no prazo de cinco dias, findo o qual a decisão tornar-se-á estável. Incidirá, portanto, a estabilização prevista no art. 357, §1º, do Código de Processo Civil de 2015.

Finalmente, pode-se pensar em pontos que não serão objeto de estabilização: as *objeções materiais* e as *objeções processuais* que não tiverem sido invocadas pelo réu e nem conhecidas de ofício pelo juiz quando da decisão de saneamento e organização do processo; os *fundamentos legais*; e o *fato* e o *direito supervenientes*. Procede-se à análise.

(h) *Objeções materiais e processuais que não foram invocadas pelo réu e nem conhecidas de ofício pelo juiz quando da decisão de saneamento e organização do processo*

Como visto anteriormente, as *objeções materiais e as objeções processuais que não tiverem sido invocadas pelo réu e nem conhecidas de ofício pelo Magistrado quando da decisão de saneamento e organização do processo* poderão vir a ser conhecidas pelo juízo posteriormente, na medida em que, em relação à elas, não se operou a estabilização. Em sendo verificada tal hipótese, deverá o juiz intimar as partes a fim de que se manifestem, haja vista a

vedação à prolação de decisões surpresa e a necessidade de colaboração entre os sujeitos processuais (conforme art. 10, do Código de Processo Civil de 2015).

(i) Fundamentos legais

Quanto aos *fundamentos legais*, tem-se que estes não compõem a causa de pedir, podendo ser modificados pelo Magistrado por força da incidência do brocardo *iura novit curia*. Ora, como verificado na parte inicial do presente estudo (itens 2.2 e 2.3), a fundamentação legal consiste na indicação do dispositivo de lei pela parte e no *nomen iuris* atribuído pelo demandante, de modo que seria considerada irrelevante para fins de identificação da demanda, podendo ser alterada pelo Magistrado por força dos adágios *iura novit curia* e *da mihi factum dabo tibi ius*. Assim, caso o juiz verifique a melhor adequação de outro dispositivo ao caso sob exame, deverá intimar as partes para que se manifestem acerca da alteração da fundamentação legal da demanda, cabendo tal possibilidade em virtude da sua não estabilização.

(j) Fato e direito supervenientes

Por fim, fatos e direito supervenientes¹⁹⁰ não são objetos da estabilização prevista no art. 357, §1º, do Código de Processo Civil de 2015, haja vista a impossibilidade lógico-temporal existente. Diante da superveniência de fato ou direito novos, deve o Magistrado proceder, igualmente à intimação das partes a fim de que se manifestem, prezando pelo contraditório efetivo e pela vedação à prolação de decisões surpresa.

Do apresentado no presente tópico, atinente aos possíveis objetos da decisão de saneamento e organização do processo, pode ser elaborado o seguinte esquema conclusivo antes de passarmos à análise dos efeitos que a estabilização projeta sobre as partes e sobre o juiz:

¹⁹⁰ Sobre os temas, ver AMBRIZZI, Tiago Ravazzi. Fatos principais, fatos simples e fatos supervenientes. *Revista de Processo*, vol. 238/2014, p. 99-123, dez/2014 e PINTO JUNIOR, Amaury Rodrigues. A estabilização da demanda e o direito superveniente. *Revista de Processo*, vol. 227/2014, p. 87-103, jan/2014.

Quadro 02 – Objetos sobre os quais incide a estabilização da decisão de saneamento e organização do processo.

<p>O que já estava estabilizado</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Fundamentos fáticos alegados pelo autor - incidência do princípio dispositivo em sentido material. • Fundamentos jurídicos invocados pelo autor - incidência do princípio dispositivo em sentido material. • Fundamentos fáticos alegados pelo réu - incidência do princípio da eventualidade. • Exceções materiais, exceções processuais, objeções materiais e objeções processuais invocadas pelo réu - incidência do princípio da eventualidade.
<p>O que é objeto de estabilização pela decisão de saneamento e organização do processo</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Distribuição do ônus da prova. • Designação de audiência de instrução e julgamento. • Objeções materiais e objeções processuais, caso não tenham sido invocadas pelo réu em contestação e sejam conhecidas de ofício pelo juiz na decisão de saneamento e organização do processo.
<p>O que não é objeto de estabilização</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Objeções materiais e objeções processuais que não foram invocadas pelo réu em contestação e não foram verificadas pelo Magistrado em decisão de saneamento e organização do processo. • Fundamentos legais. • Fato e direito supervenientes.

Do exposto, pode-se concluir parcialmente que algumas questões que potencialmente acabam sendo objeto da decisão de saneamento e organização do processo já estavam estabilizadas no âmbito do processo em virtude da incidência do princípio dispositivo em sentido material e do princípio da eventualidade. As “questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória” e as “questões de direito relevantes para a decisão de mérito” corresponderiam, assim, à *decantação* dos fundamentos fáticos e jurídicos apresentados pelas partes litigantes e assumidos como controversos, não sendo necessariamente estabilizadas *por intermédio da* decisão de saneamento e organização do processo, na medida em que sua estabilização concretiza-se paulatinamente ao longo do procedimento. Desta maneira, tem-se que a decisão de saneamento tem por efeito impossibilitar que as partes convençionem sobre ajustes no objeto litigioso e na matéria de defesa; isso se torna estável tanto no que condiz com os poderes do juiz quanto no que se refere aos poderes das partes litigantes.

3.2.3 Do efeito da estabilização

Apresentados os objetos sobre os quais poderá vir a incidir a estabilização prevista no art. 357, §1º, do Código de Processo Civil de 2015, procede-se à análise dos efeitos que tal estabilização projeta sobre as partes e sobre o julgador. Ocorreria preclusão para algum dos sujeitos processuais?¹⁹¹⁻¹⁹² Poderia vir a ser invocado fundamento jurídico diverso daqueles constantes da decisão de saneamento estabilizada?¹⁹³ Seria possível afirmar a mitigação da incidência do adágio *iura novit curia*? Poder-se-ia cogitar da reapreciação de alguma questão pelo juízo de segundo grau? Estas indagações serão examinadas na sequência.

Considerando a análise que será realizada – quanto aos efeitos da estabilização em relação ao Magistrado –, urge destacar o instituto que parte da doutrina denomina de “preclusão *pro judicato*” ou, mais tecnicamente, “preclusão para o juiz”¹⁹⁴. Como bem aduz Larissa Gaspar Tunala:

[...] muitos doutrinadores tratam como sinônimas as expressões “preclusão para o juiz” e “preclusão *pro iudicato*”. Todavia, essa segunda não foi criada com o intuito de retratar as hipóteses de perda do poder do magistrado de reapreciar uma mesma questão já decidida no curso do processo. Sua origem está atrelada à tentativa de Redenti, processualista italiano, de estender os efeitos de determinadas questões para além do processo, ou seja, atribuir-lhes efeitos *panprocessuais*, o que originalmente só se observa quando existente a coisa julgada material sobre os efeitos da decisão de mérito¹⁹⁵.

¹⁹¹ “O Novo Código de Processo Civil, reconhecendo a importância do momento de saneamento do processo, atribui grande ênfase a essa fase: nela o Magistrado continua obrigado a sanar as irregularidades e enfrentar as matérias prejudiciais ao mérito; estabelecerá os pontos controvertidos; especificará as provas; e essa decisão dirigirá a instrução e se tornará a matriz da sentença, pois a partir do saneamento há preclusão das matérias”. (SILVA, Haniel Sóstenis Rodrigues da. “*Despacho*” saneador: em busca do elo perdido. Disponível em <https://www.academia.edu/27379631/_DESPACHO_SANEADOR_EM_BUSCA_DO_ELO_PERDIDO>. Acesso em: 25 dez. 2017).

¹⁹² Interessante destacar que “embora não se possa falar em *coisa julgada*, porque esta é reservada para os efeitos da sentença, a preclusão emanada da decisão interlocutória equivale a uma espécie de *coisa julgada formal*, visto que dentro do processo em que foi proferida ‘as partes e o Juiz não podem mais discuti-la’ [...]”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. A preclusão no processo civil. *Revista dos Tribunais*, ano 90, vol. 784, p. 11-28, fev/2001, p.19).

¹⁹³ Reiterando-se, assim, o entendimento de que parte dos fundamentos jurídicos já estaria estabilizada desde a apresentação da exordial e da contestação.

¹⁹⁴ Sobre preclusão, ver: BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Da Preclusão Processual Civil*. São Paulo: Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais Ltda., 1955.

ROCHA, Raquel Heck Mariano da. *Preclusão no processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. 2 ed. rev., atual. e ampl., contendo estudo do Projeto do novo CPC. São Paulo: Atlas, 2014.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão Processual Civil*. 2. ed. Coleção Atlas de Processo Civil. Coordenação: Carlos Alberto Carmona. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008.

¹⁹⁵ TUNALA, Larissa Gaspar. *Comportamento processual contraditório*. A proibição de *venire contra factum proprium* no direito processual civil brasileiro. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 219.

Consequentemente, a “preclusão *pro judicato*” invocada por Redenti não teria relação com o fenômeno da preclusividade de questões, para o juiz, no curso do processo. Assim, a utilização da denominação “preclusão judicial”, ou mesmo “preclusão para o juiz”, mostrar-se-ia mais adequada¹⁹⁶. A preclusão que operaria contra o Magistrado, assim, seria de índole consumativa, impedindo que o julgador reapreciasse questões que já foram objeto de decisão no trâmite processual¹⁹⁷:

No que toca à preclusão consumativa para o magistrado, resta deduzido que tendo emitido pronunciamento através do qual julgou alguma questão (tanto no conhecimento como na fase executiva), está exaurido, por regra, seu poder de voltar ao assunto – impedindo a preclusão consumativa que reconsidere, o juiz, o ato de ofício ou através de provocação da parte prejudicada. Esse é o teor do art. 471, *caput*, do CPC, a determinar, como regra, que “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide”¹⁹⁸.

Realizado o brevíssimo panorama acima, passa-se à apreciação dos efeitos que são produzidos pela decisão de saneamento e organização do processo em relação às partes e ao Magistrado. Por fim, proceder-se-á à análise de eventual mitigação da incidência do adágio *iura novit curia* ao longo do procedimento e sobre a possibilidade de reapreciação das questões no âmbito do segundo grau de jurisdição.

3.2.3.1 Para as partes

Vigora discussão doutrinária acerca dos efeitos produzidos pela estabilização da decisão de saneamento e organização do processo em relação às partes. Para Dierle Nunes e Natanael Lud Santos e Silva, decorrido o prazo de cinco dias previsto no art. 357, §1º, do Código de Processo Civil de 2015 para pedido de ajustes ou esclarecimentos, sem que tivessem sido solicitadas complementações, ter-se-ia a preclusão consumativa para as partes, por força da incidência do disposto no art. 223, do CPC/2015¹⁹⁹, que disciplina que “decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente

¹⁹⁶ TUNALA, Larissa Gaspar. *Comportamento processual contraditório*. A proibição de *venire contra factum proprium* no direito processual civil brasileiro. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 219-220.

¹⁹⁷ Parcela da doutrina, a respeito, afirma que a vedação à possibilidade de reapreciação da questão pelo juiz decorreria do princípio do *ne bis in idem*. A respeito, ver FONTES, Renato Barbosa. Preclusão *pro judicato*. *Revista da Procuradoria Geral do INSS*, Brasília, MPAS/INSS, p. 24-30, out-dez/1997, p. 25.

¹⁹⁸ RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl., contendo estudo do Projeto do novo CPC. São Paulo: Atlas, 2014, p. 125.

¹⁹⁹ NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e. Art. 357. STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 525-530, p. 528.

de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa”. No mesmo sentido, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha afirmam que o art. 357, §1º estabelece uma preclusão: “feito o saneamento pelo juiz, as partes podem pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes no prazo comum de cinco dias. Terminado o prazo, a decisão estará estável, ou seja, haverá preclusão”²⁰⁰.

Flávio Luiz Yarshell *et al.* entendem de maneira diversa: a estabilidade mencionada no §1º do art. 357 não significaria necessariamente preclusão, dependendo “da natureza da questão decidida e de qual sujeito processual ostenta condições de provocar uma nova decisão a respeito da mesma questão”²⁰¹. No mesmo sentido, mas em relação ao antigo despacho saneador, Galeno Lacerda afirmava que:

Sendo o despacho saneador ato extremamente complexo, de conteúdo variável e heterogêneo, seus efeitos dependem da natureza da questão. Pode, assim, provocar coisa julgada, causar preclusão, como também deixar de produzir qualquer desses efeitos. Fará coisa julgada o despacho que decretar a carência da ação por faltarem ao autor as condições de exercício, relativas à possibilidade jurídica do pedido e à legitimação para a causa; assim como terá o mesmo efeito o que acolher a defesa do réu baseada em fato extintivo do pedido (prescrição, compensação, novação, perempção, coisa julgada, pagamento, transação, etc.). Qualquer dessas decisões não só julgará o mérito da pretensão, repelindo-a por desamparo legal, como porá termo definitivo ao litígio. Seus efeitos se projetam, assim, além do processo, impedindo a renovação da demanda entre as mesmas partes, em torno do mesmo objeto, e pelo mesmo título. É quanto basta para caracterizar a coisa julgada²⁰².

Entende-se, no âmbito do presente estudo, da mesma forma que os autores inicialmente apresentados, que as questões de fato e de direito objeto da decisão de saneamento, após decorrido o prazo de cinco dias para pedido de ajustes ou esclarecimentos, estabilizam-se e preclui a possibilidade de sua alteração pelas partes. Tal conclusão decorre do fato de que a maior parte das questões que serão objeto da decisão de saneamento e organização do processo *já se encontravam estabilizadas* quando da prolação de tal decisão; nela, o Magistrado terá a possibilidade de, em conjunto e em colaboração com as partes, fixar definitivamente os tópicos que deverão ser discutidos ao longo da instrução probatória. Consequentemente, somente fatos e direito superveniente poderão vir a ser invocados pelas

²⁰⁰ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária do tribunal e querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal. 13. ed. reform. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 227.

²⁰¹ YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J; RODRIGUES, Viviane Siqueira. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 334 ao 368*. Coleção Comentários ao Código de Processo Civil. vol. 05. Coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 305.

²⁰² LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990, p. 157-158.

partes após a prolação e a estabilização da decisão de saneamento e organização do processo, na medida em que o conhecimento das objeções – materiais e processuais – e a alteração da fundamentação legal encontrar-se-ia, após a prolação da decisão de saneamento e organização do processo e sua estabilização, no âmbito de atuação do *juiz* e não das partes. Quanto às demais matérias, restaria configurada a preclusão consumativa para as partes.

3.2.3.2 Para o Magistrado

Quanto aos efeitos produzidos pela estabilização da decisão de saneamento e organização do processo em relação ao Magistrado, duas diferentes perspectivas devem ser estabelecidas: a primeira, considerando o entendimento doutrinário que possibilita a alteração dos fundamentos jurídicos pelo Magistrado, especialmente quando do saneamento do feito; e a segunda, considerando o entendimento – encampado nesta monografia – pela impossibilidade de alteração da *causa petendi* pelo juiz, inclusive quando da decisão de saneamento e organização do processo.

Na primeira hipótese, se considerarmos o posicionamento pelo qual o juiz pode alterar os fundamentos jurídicos da demanda, invocando-os e indicando-os às partes quando da decisão de saneamento e organização do processo, ter-se-ia a preclusão consumativa para o juiz quanto à fundamentação jurídica da causa (isto é, estar-se-ia diante de uma questão decidida). Explica-se: com fulcro no entendimento de acordo com o qual o juiz poderia, quando da decisão de saneamento, indicar fundamento jurídico diverso daqueles invocados pelas partes, o disposto no art. 357, §1º, do Código de Processo Civil de 2015, ensejaria a estabilização *sobre esse novo fundamento indicado pelo Magistrado*. Ocorrida a delimitação das questões de direito (considerando os fundamentos jurídicos trazidos pelo autor, pelo réu e pelo juiz (!)), tal delimitação vincularia a atividade jurisdicional, de modo que o julgador somente poderia decidir com base naquelas questões jurídicas quando da sentença²⁰³.

A segunda hipótese teria lugar considerando a impossibilidade de o Magistrado utilizar, na fixação das “questões de direito”, fundamento jurídico diverso daqueles invocados pela parte autora e ré. Nesse caso, por força da incidência dos princípios dispositivo em sentido material e da eventualidade, a atividade do juiz seria meramente na direção de explicitar a fundamentação jurídica invocada por cada uma das partes, vinculando-se,

²⁰³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 779.

igualmente, a ela para a futura decisão. Da mesma forma em relação aos fundamentos fáticos apresentados por cada um dos litigantes. A exceção, como visto anteriormente, ficaria por conta das objeções materiais e processuais: considerando a possibilidade de o Magistrado conhece-las de ofício, não incidiria a preclusão sobre tais questões após a estabilização da decisão de saneamento e organização do processo que não teve por objeto a fixação de tais defesas como questões de direito relevantes para a decisão meritória. A condição para que tais defesas venham a ser consideradas pelo juiz quando da sentença fica a cargo da necessidade de intimação das partes para manifestação, haja vista a vedação à prolação de decisões surpresa.

3.2.3.3 Da mitigação da incidência do adágio *iura novit curia*

Do exposto no item 3.2.3.2, verifica-se que em qualquer panorama – considerando ou não a possibilidade de invocação de fundamento jurídico diverso pelo julgador quando da prolação da decisão de saneamento e organização do processo – ocorre uma redução, ao menos temporal, da incidência do adágio *iura novit curia* no processo civil brasileiro.

Em primeiro lugar, caso se compartilhe do entendimento pela possibilidade de invocação de fundamento jurídico diverso pelo juiz quando da prolação da decisão de saneamento e organização do processo, ter-se-ia a possibilidade de incidência do adágio *iura novit curia* quando do saneamento e organização do feito. Após, incidindo a estabilização prevista no art. 357, §1º, do CPC/2015, não haveria possibilidade de o Magistrado considerar fundamentos jurídicos diversos daqueles fixados pela decisão em questão.

Por outro lado, caso se compartilhe do entendimento no sentido da impossibilidade de invocação de fundamento jurídico diverso pelo juiz quando da prolação da decisão de saneamento e organização do processo (o qual é defendido na presente monografia), estar-se-ia diante de hipótese na qual os próprios princípio dispositivo em sentido e princípio da eventualidade atuariam com a finalidade de impossibilitar a alteração dos fundamentos jurídicos da demanda pelo juiz. Este encontrar-se-ia, portanto, desde logo vinculado à fundamentação jurídica apresentada pelos litigantes, de modo que a fixação das “questões de direito”, quando da decisão de saneamento e organização do processo, e sua estabilização após o transcurso do prazo de cinco dias para pedidos de ajustes ou esclarecimentos, teria a finalidade precípua de explicitar as razões de direito relevantes e *que já foram invocadas*

pelas partes. O brocardo *iura novit curia*, conseqüentemente, teria possibilidade de eventualmente incidir apenas sobre a fundamentação legal da demanda.

3.2.3.4 Da possibilidade de reapreciação da questão pelo Tribunal

A possibilidade de reapreciação das questões que foram objeto de decisão de saneamento e organização do processo, pelo Tribunal, em sede de segundo grau de jurisdição, fica condicionada à solicitação de ajustes ou esclarecimentos pela parte interessada, no prazo estabelecido no art. 357, §1º, do Código de Processo Civil. Isso porque, como aventado anteriormente, o pedido de ajustes ou esclarecimentos funciona como pressuposto de admissibilidade extrínseco de eventual apelação futura²⁰⁴. Poderá o juízo *ad quem*, então, por força do efeito translativo do recurso de apelação, reapreciar a questão posta em discussão.

3.3 SÍNTESE CONCLUSIVA

Do exposto até aqui, considerando que as considerações finais do presente trabalho serão voltadas à comparação do sistema brasileiro hodierno da estabilização e dos efeitos da decisão de saneamento e organização do processo com o sistema formulário romano, as conclusões parciais que serão adotadas como paradigma para comparação podem ser assim apresentadas:

1. O Código de Processo Civil de 2015 inovou ao trazer a necessidade de que a organização e o saneamento do processo ocorram em cooperação entre juiz e partes, ao contrário do que ocorria no âmbito dos Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973, nos quais o então denominado *despacho saneador* era proferido considerando a centralização da decisão na pessoa do juiz.

2. Quando da decisão de saneamento e organização do processo, deverá o julgador, além de outras atividades previstas no art. 357, §1º, do Código de Processo Civil de 2015, delimitar as questões de fato e de direito relevantes para a atividade probatória subsequente e, em última análise, para a decisão de mérito.

²⁰⁴ GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade das decisões interlocutórias no Código de Processo Civil de 2015*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 237.

3. Após a explicitação das questões de fato e de direito na decisão de saneamento e organização do processo pelo julgador, as partes dispõem de prazo comum de cinco dias para pedirem esclarecimentos e ajustes, findo o qual a decisão se torna estável (art. 357, §1º, do Código de Processo Civil de 2015), vinculando a atividade das partes e do julgador subsequentemente.

4. Quando da sobrevinda da decisão de saneamento e organização do processo, algumas matérias já se encontram estabilizadas em virtude da incidência ou do princípio dispositivo em sentido material ou do princípio da eventualidade. Pode-se afirmar, assim, que já se encontram devidamente estabilizados, quando da prolação da decisão de saneamento e organização do processo:

4.1 Os fundamentos fáticos alegados pelo autor, em virtude da incidência do princípio dispositivo em sentido material.

4.2 Os fundamentos jurídicos invocados pelo demandante, em virtude da incidência do princípio dispositivo em sentido material.

4.3 Os fundamentos fáticos alegados pelo réu na contestação, em virtude da incidência do princípio da eventualidade.

4.4 As exceções materiais, exceções processuais, objeções materiais e objeções processuais porventura invocados pelo demandado na contestação, em virtude da incidência do princípio da eventualidade.

5. Por outro lado, existem matérias que atingirão sua estabilização processual apenas após a prolação da decisão de saneamento e organização do processo, quais sejam:

5.1 Distribuição do ônus da prova.

5.2 Designação de audiência de instrução e julgamento.

5.3 Objeções materiais e objeções processuais, caso não tenham sido invocadas pelo demandado em sede de contestação e tenham sido conhecidas de ofício pelo julgador quando da prolação da decisão de saneamento e organização do processo.

6. Ainda, existem matérias que, mesmo após a estabilização da decisão de saneamento e organização do processo, não são objeto de estabilização. São elas:

6.1 As objeções materiais e as objeções processuais que não foram alegadas pelo réu em contestação e que não foram verificadas pelo Magistrado em decisão de saneamento e organização do processo.

6.2 Os fundamentos legais da demanda.

6.3 Fato e direito supervenientes.

7. Quanto aos efeitos decorrentes da estabilização em relação às partes, filia-se ao entendimento de as questões de fato e de direito objeto da decisão de saneamento, após decorrido o prazo de cinco dias para pedido de ajustes ou esclarecimentos, estabilizam-se e preclui a possibilidade de sua alteração pelas partes. Tal conclusão decorre do fato de que a maior parte das questões que serão objeto da decisão de saneamento e organização do processo já se encontravam estabilizadas quando da prolação de tal decisão; nela, o Magistrado terá a possibilidade de, em colaboração com as partes, fixar definitivamente os tópicos que deverão ser discutidos ao longo da instrução probatória. Consequentemente, somente fatos e direito superveniente poderão vir a ser invocados pelas partes após a prolação e a estabilização da decisão de saneamento e organização do processo, na medida em que o conhecimento das objeções – materiais e processuais – e a alteração da fundamentação legal encontrar-se-ia, após a prolação da decisão de saneamento e organização do processo e sua estabilização, no âmbito de atuação do juiz e não das partes. Quanto às demais matérias, restará configura a preclusão consumativa para as partes.

8. Quantos aos efeitos decorrentes da estabilização em relação ao Magistrado, conclui-se que, por força da incidência dos princípios dispositivo em sentido material e da eventualidade, respectivamente, a atividade do juiz seria meramente na direção de explicitar a fundamentação jurídica invocada por cada uma das partes, vinculando-se, igualmente, a ela para a futura decisão. Da mesma forma em relação aos fundamentos fáticos apresentados por cada um dos litigantes. A exceção ficaria por conta das objeções materiais e processuais: considerando a possibilidade de o Magistrado conhece-las de ofício, não incidiria a preclusão sobre tais questões após a estabilização da decisão de saneamento e organização do processo que não teve por objeto a fixação de tais defesas como questões de direito relevantes para a decisão meritória. A condição para que tais defesas venham a ser consideradas pelo juiz quando da sentença fica a cargo da necessidade de intimação das partes para manifestação, haja vista a vedação à prolação de decisões surpresa.

4. TUDO SE TRANSFORMA...

O que a natureza do Universo mais ama é transformar coisas que existem e criar novas coisas como elas. Pois tudo que existe é, de algum modo, a semente daquilo que será.

Marco Aurélio.

Considerando o apresentado até o presente momento em relação à decisão de saneamento e organização do processo e os efeitos decorrentes de sua estabilização, procede-se à breve análise do direito processual civil romano, especialmente no que diz respeito ao processo formulário. A finalidade reside na verificação de eventuais pontos de convergência entre o instituto da *litis contestatio* e a estabilização da decisão de saneamento e organização.

O paralelo que será tentado tem lugar considerando que as ordens jurídicas desenvolvidas não se desvinculam do ser humano e da herança advinda dos momentos históricos anteriores²⁰⁵. Isso porque estudar e conhecer o direito romano – especialmente em um contexto em que se preza pelo porvir em detrimento das origens históricas dos institutos – apresenta-se como relevante na medida em que “o progresso é uma realidade evolutiva e não pode ser compreendido senão dentro de uma visão global e abrangente”²⁰⁶. Tal tarefa apresenta-se como relevante, ainda, pelo fato de que “nas entrelinhas do direito romano se encontram as linhas das ordens jurídicas atuais”²⁰⁷⁻²⁰⁸.

Importa destacar que a ciência jurídica romana renasceu, no Ocidente, a partir do século XII, de modo que sua influência é considerável, até hoje, sobre todos os sistemas romanistas de direito²⁰⁹. Por tal razão, tem-se a possibilidade de que analisemos as origens de institutos que, hoje, aparecem em nosso Código de Processo Civil como pretensas novidades. Antes de verificar, porém, a compatibilidade entre o instituto da *litis contestatio*

²⁰⁵ GIRARDI, Leonardo Justino. Apresentação. Juarez Freitas. *Direito Romano e Direito Civil Brasileiro: Um paralelo*. Porto Alegre: Livraria Editora Acadêmica Ltda., 1987, p. 05.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 05-06.

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 06.

²⁰⁸ “De todo lo anterior se desprende que el derecho romano puede ser mucho más que un pálido elemento decorativo de la carrera jurídica, y que, enseñado sobre todo desde el punto de vista dogmático, pero en íntimo contacto con consideraciones sociológicas y con varios de los resultados de la investigación neohumanista, conectándose además la enseñanza con los derechos contemporáneos, contribuye a crear en el alumno un firme criterio dogmático y sistemático, cierta libertad respecto del derecho positivo, y una más amplia visión sobre el fenómeno jurídico en general, correspondiendo así a dos finalidades del estudio jurídico universitario: la de formar buenos técnicos, que al mismo tiempo posean una sólida cultura jurídica general”. (MARGADANT S., Guillermo Floris. *El significado del Derecho Romano dentro de la enseñanza jurídica contemporánea*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1960, p. 101).

²⁰⁹ GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. 7. ed. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2013, p. 80.

(característico especialmente no âmbito do processo formulário romano) e a estabilização da decisão de saneamento prevista no Código de Processo Civil de 2015 – bem como os efeitos decorrentes de cada instituto –, procede-se à caracterização das diferentes fases do direito romano, uma vez que:

Há muitos Direitos Romanos: o pré-clássico, o clássico, o período republicano e início do Império, o do Baixo-Império, o justinianeu, o romano-bizantino, o medieval, com as escolas dos glosadores e pós-glosadores. Sofreu os embates do tempo. Modificou-se. A filosofia grega e o Cristianismo o humanizaram. Adaptou-se a todos os países da Europa Ocidental, morreu em parte mas renasceu sob vários aspectos, foi aplicado à realidade. A Pandectística alemã é um exemplo. Em sua vida histórica na península itálica, é preciso distinguir as fases por que passou, especialmente no que se refere ao direito processual civil: legis actiones, processo formular e extra-ordinem²¹⁰.

Desta feita, passa-se à apresentação das diferentes fases verificadas pela doutrina no direito processual romano, analisando-se suas características e procedendo-se, por fim, à análise detida sobre o instituto da *litis contestatio*. Com isso, serão estabelecidas relações com a estabilização da decisão de saneamento e organização do processo presente no Código de Processo Civil de 2015.

4.1 DAS DIFERENTES FASES DO DIREITO ROMANO

O direito romano representa o “conjunto de normas que regeram a sociedade romana desde as origens (segundo a tradição, Roma foi fundada em 754 a.C.) até o ano de 565 d.C., quando ocorreu a morte do imperador Justiniano”²¹¹. John Gilissen, por sua vez, afirma que “a história do direito romano é uma história de 22 séculos, do século VII a.C. até ao século VI d.C., no tempo de Justiniano, depois prolongada até o século XV no império bizantino”²¹².

Os primórdios do direito romano foram marcados, como era de se esperar, por uma justiça de mão própria, uma justiça privada²¹³; tal panorama, porém, gradualmente foi cedendo espaço à organização judiciária e a uma atribuição de maiores poderes à atuação dos Magistrados: “em Roma, a magistratura foi ganhando maior complexidade com o passar do

²¹⁰ MEIRA, Sílvio. *Curso de Direito Romano*. História e Fontes. São Paulo: LTr, 1996, p. III.

²¹¹ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 01.

²¹² GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. 7. ed. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2013, p. 80.

²¹³ “En los primeros tiempos, el interesado se hacía justicia por sí mismo, con el concurso de los demás ciudadanos, para los cuales era notoria la razón que le asistía. Era una justicia privada” (CUENCA, Humberto. *Proceso Civil Romano*. Ediciones Jurídicas Europa-América: Buenos Aires, 1957, p. 12).

tempo, sofrendo a influência da expansão territorial, da integração de novos povos e costumes e das mudanças políticas e sociais que se sucederam no correr dos séculos”²¹⁴.

Doutrinariamente, é possível verificar que os autores costumam proceder a uma diferenciação considerando as histórias interna e externa de Roma, tendo tal classificação, geralmente, finalidades didáticas²¹⁵:

Quadro 03 – Divisão da história de Roma nas perspectivas interna e externa.

HISTÓRIA INTERNA	
Período Real	Das origens de Roma à queda da Realeza, em 510 a. C.
Período Republicano	De 510 a 21 a.C., com a investidura de Otaviano pelo Senado.
Período do Principado	De 27 a.C. a 285 d.C., com o início do Dominato por Diocleciano.
Período do Dominato	De 285 a 565 d.C., com o falecimento de Justiniano.
HISTÓRIA EXTERNA	
Direito Antigo ou Pré-Clássico	Das origens de Roma à Lei <i>Aebutia</i> (aproximadamente entre 149 e 126 a.C).
Direito Clássico	Da Lei <i>Aebutia</i> ao fim do reinado de Diocleciano, em 305 d.C.
Direito Pós-Clássico ou Romano-Helênico	De 305 d.C. à data da morte de Justiniano, em 565 d. C.

Fonte: ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 01-02.

No mesmo sentido, Reinaldo de Lima Lopes afirma que:

A divisão tradicionalmente aceita da história do direito romano abrange o *direito arcaico* (desde a fundação presumida da cidade em 753 a.C. até cerca do segundo século antes de Cristo, ou seja, a adoção do processo formular e a atividade dos pretores). A seguir vem o período *clássico*, abrangendo a República tardia e indo até o Principado, antes da anarquia militar, ou seja, até pouco depois da anarquia dos Severos. Finalmente, o período *tardio* (*pós-clássico*), já de ocaso da jurisprudência, no qual se tentará sobretudo organizar e salvar o material já produzido (século III d. C. ao fim do Império). A esta periodização pode-se fazer paralelamente a divisão do perfil dominante no processo civil. Ao período arcaico corresponde o processo segundo as *ações da lei* (*legis actiones*); ao período clássico corresponderá o *processo formular* (*per formulas*), introduzido pela *Lex Aebutia* (149-126 a.C.) e confirmado pela *Lex Iulia* (17 a.C.); o período tardio é dominado pela *cognitio extra ordinem*²¹⁶.

É possível afirmar a presença, portanto, de três diferentes sistemas de processo civil na história do direito romano: o sistema das ações da lei, o sistema formular e o sistema extraordinário. O aparecimento de cada sistema, com o desuso do anterior, foi gradual: um

²¹⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Poder dos Juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 09-10.

²¹⁵ Importa destacar, ainda, que “As datas-limites desses períodos – das quais a finalidade é mais didática do que científica – indicam, de modo geral, o lapso de tempo dentro do qual se verificaram, mais acentuadamente, certas diretrizes na evolução dos diferentes institutos jurídicos”. (ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 72).

²¹⁶ LOPES, Reinaldo de Lima. *O Direito na História*. Lições introdutórias. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, p. 29.

sistema suplantou o outro após conviverem durante determinado lapso temporal²¹⁷. Não houve, portanto, necessária substituição do sistema das *legis actiones* quando do surgimento do processo formular²¹⁸, por exemplo, o que decorre daquilo que José Carlos Moreira Alves utiliza como uma das características do direito romano: “ser infenso às modificações abruptas”²¹⁹.

Quadro 04 – Períodos do processo civil romano.

PERÍODOS DO PROCESSO CIVIL ROMANO	
Legis actiones (ações da lei)	754 a.C. até os fins da República (21 a.C.).
Per formulas (formulario)	Introduzido pela <i>Lex Aebutia</i> (149-126 a.C.), oficializado pela <i>Lex Julia Privatorum</i> (17 a.C.) e aplicado de forma esporádica até a época do imperador Diocleciano (285-305 d.C.).
Cognitio extraordinem (extraordinário)	Do advento do Principado (27 a.C.) até os últimos dias do Império Romano do Ocidente, já com profundas modificações.

Fonte: TUCCL, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 39.

Quando da vigência das ações da lei, o processo era inteiramente oral²²⁰, sendo que o procedimento era dividido em duas fases: *in iure*, perante o Magistrado, e *apud iudicem*, diante do juiz popular (*iudex*, um particular, que não é funcionário estatal)²²¹⁻²²². Uma das principais características do processo das *legis actiones* era a rigidez formal que deveria ser observada pelos litigantes²²³. Como destaca o Jurisconsulto Gaio, “as ações da lei eram cinco:

²¹⁷ GIORDANI, Mário Curtis. *Processo Civil Romano*. Noções elementares. São Paulo: Idéias & Letras, 2010, p. 37.

²¹⁸ “Ao contrário, a substituição foi paulatina: assim, por exemplo, surgido o processo formulario, o sistema das ações da lei continuou a vigorar ao seu lado, mas, a pouco e pouco, caiu em desuso”. (ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 191).

²¹⁹ *Ibidem*, loc. cit.

²²⁰ *Ibidem*, p. 203.

²²¹ A administração da justiça, sob a vigência do processo *legis actiones*, obedecia a um conjunto de regras que compunham o *ordo iudiciorum privatorum*. (GIORDANI, Mário Curtis, *op. cit.*, p. 37).

²²² “As ações da lei são em geral – e dizemos *em geral* porque uma delas (a *actio per pignoris capionem*) constitui exceção ao que se vai afirmar – submetidas ao *ordo iudiciorum privatorum*, isto é, processam-se, primeiramente, diante do magistrado (*in iure*), e, depois, do juiz popular (*apud iudicem*)”. (ALVES, José Carlos Moreira, *op. cit.*, p. 203).

²²³ Nesse sentido, José Carlos Moreira Alves destaca que o processo das ações da lei “Caracteriza-se, principalmente, pela rigidez do formalismo a ser observado pelos litigantes a ponto de alguém – o exemplo é de Gaio – perder a demanda pelo fato de haver empregado em juízo a palavra *uitis* (videira), em vez do termo *arbor* (árvore), como preceituava a Lei das XII Tábuas com relação à *actio de arboribus succisis* (ação relativa a árvores cortadas), e isso apesar de, no caso concreto, as árvores abatidas terem sido justamente videiras”. (*Ibidem*, p. 203-204).

Com efeito, no Comentário Quarto, item 11, das Institutas do Jurisconsulto Gaio, lê-se: “As ações empregadas pelos antigos denominavam-se *ações da lei*, ou pelo fato de se originarem das leis (pois, na época, não existiam ainda os editos do pretor, que mais tarde introduziram várias ações), ou por se adaptarem às palavras das próprias leis, conservando-se, por isso, imutáveis, como os termos das leis. Daí ter-se respondido que perdia a ação quem, agindo por causa de *videiras cortadas*, empregava o termo *videiras* (*vites*); pois a Lei das XII Tábuas, na qual se fundamentava a ação por *videiras cortadas*, empregava a expressão *árvores cortadas*”.

sacramentum, iudicis postulatio, condictio, manus iniectio e pignoris capio”²²⁴. Fato é, porém, que a rigidez formal da qual as ações da lei eram imbuídas fez com que, gradualmente, tal modalidade processual se tornasse, nas palavras de Gaio, “odiosas”:

Todas essas ações da lei tornaram-se, paulatinamente, odiosas, porque, em razão da extrema sutileza dos antigos criadores do direito, chegou-se à situação de que aquele que cometesse o menor erro perderia a causa. Por isso, as ações da Lei foram revogadas pela Lei Ebúcia e pelas duas leis Júlias, levando os processos a realizarem-se por palavras fixas, isto é, por fórmulas²²⁵.

Desta maneira, na sequência, a inovação sobreveio com o aparecimento do processo formular: surgido nas instâncias entre romanos e peregrinos, passou a ser utilizado pelo pretor urbano com a finalidade de suprir as lacunas do direito civil²²⁶. Por volta da metade do século II a.C. a *Lex Aebutia* autorizou o emprego do processo formular nos domínios que, até então, eram das ações da lei²²⁷. Como já destacado anteriormente, porém, a sobrevivência do processo formular não ensejou a completa abolição das ações da lei: durante determinado período houve coexistência entre os regimes. Destaca-se, desde logo, que as características atinentes a esta fase do direito romano serão analisadas com maior vagar na sequência, especialmente no que tange ao instituto da *litis contestatio*.

Por fim, o processo civil romano vislumbrou a ascensão do processo extraordinário (*cognitio extraordinem* ou *cognitio extraordinaria*). Em tal momento, a divisão das fases *in iure* e *apud iudicem* não mais subsistiu, “pois a instância se desenrola inteiramente diante de um juiz que é funcionário do Estado, como sucede em nossos dias”²²⁸. Nessa fase, de acordo com Humberto Cuenca, o processo passou a ser uma função de caráter público, deixando de ser um acordo de índole privada entre os litigantes²²⁹⁻²³⁰. José Carlos Moreira Alves destaca

(*arboribus succisis*) em geral”. (INSTITUTAS DO JURISCONSULTO GAIO. Tradução J. Cretella Jr. e Agner Cretella. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 182-183).

²²⁴ *Ibidem*, p. 183.

²²⁵ *Ibidem*, p. 189.

²²⁶ DUCOS, Michèle. *Roma e o Direito*. Tradução Sílvia Sarzana, Mário Pugliesi Netto. São Paulo: Madras, 2007, p. 118.

²²⁷ *Ibidem*, *loc. cit.*

²²⁸ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 192.

²²⁹ CUENCA, Humberto. *Processo Civil Romano*. Ediciones Jurídicas Europa-América: Buenos Aires, 1957, p. 15.

²³⁰ Em tal fase, ainda, o conceito de *iurisdictio* passou a se ajustar ao processo romano: significando *dizer o direito*, *iurisdictio* apenas pode ser satisfatoriamente inserida no contexto do processo extraordinário, uma vez que, nele, o Magistrado “não apenas conhece do litígio, como também o decide na sentença, onde declara a vontade da lei. O mesmo não sucede, porém, com referência aos sistemas das ações da lei e formulário, porquanto, neles, em virtude da divisão das instâncias nas fases *in iure* e *apud iudicem*, o magistrado, que tem a *iurisdictio*, não proclama a sentença, mas, sim, o *iudex*, que não dispõe desse poder. Donde a conclusão evidente: a *iurisdictio*, nesses dois sistemas de processo civil, não dizia respeito à declaração da vontade da lei num caso concreto. [...] A opinião mais comum é a de que a *iurisdictio* é o poder de declarar o direito aplicável (mas, não,

que o processo extraordinário surgiu com a finalidade de “dirimir questões de natureza administrativa ou policial”²³¹; contudo, sua aplicação aos conflitos submetidos à jurisdição cível sobreveio subseqüentemente²³²:

Assim, a partir do início da era cristã, havia, no Império Romano, duas espécies de processo: o formulário e o extraordinário. A princípio, aquele teve predominância sobre este: o primeiro era o comum (ordinário); o segundo, o não-comum (extraordinário). Paulatinamente, no entanto, mas sem que a denominação extraordinário deixasse de ser usada, o processo *extra ordinem* foi sobrepujando o formulário, não só pelos motivos já indicados, como também pela preferência que a ele, em geral, davam os litigantes, por causa de sua celeridade (não havia as duas instâncias – a *in iure* e a *apud iudicem*; o processo se desenrolava todo diante do magistrado) e pela possibilidade de recurso contra a sentença (ao contrário do que ocorria no processo formulário, no *extra ordinem*, estando os magistrados colocados em escala hierárquica, da decisão do inferior cabia recurso ao superior). No século III d.C., essa evolução está concluída, com a substituição do processo formulário – que deixa de existir – pelo extraordinário²³³.

Verificadas, sucintamente, as principais características observáveis especialmente no processo das ações da lei e da *cognitio extraordinem*, destaca-se o fato de que muitas peculiaridades do direito romano ainda podem ser verificadas em nosso ordenamento jurídico – em institutos que permeiam os mais diversos ramos do direito – ou, ainda, exercem influência sobre o modo como concebemos a ciência jurídica e seus institutos. Tal realidade é bastante perceptível no direito processual e, especificamente no que diz respeito à monografia ora apresentada, é possível estabelecer um interessante paralelo entre o instituto da *litis contestatio* – que, como se verá adiante, atuava como elemento caracterizador do sistema formulário romano – e a estabilização da decisão de saneamento e organização do processo, prevista no art. 357, §1º, do Código de Processo Civil de 2015.

Como visto anteriormente, o direito processual romano – em sua divisão em fases – caracterizou-se por não encontrar divisões estanques, contendo a superveniência das diferentes fases com a coexistência pacífica entre a novidade e a tradição. Nesse sentido, Mário Curtis Giordani afirma que o processo formular encontrou-se profundamente relacionado ao passado processual, sendo um prolongamento do processo das Ações da Lei²³⁴. O mesmo autor destaca, ainda, a existência de várias características em comum entre os dois sistemas processuais, quais sejam: (a) submissão a determinadas regras do *ordo* relacionadas

em princípio, o de julgar) e de organizar o processo civil”. (ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 194).

²³¹ *Ibidem*, p. 253.

²³² *Ibidem*, *loc. cit.*

²³³ *Ibidem*, p. 254.

²³⁴ GIORDANI, Mário Curtis. *Processo Civil Romano*. Noções elementares. São Paulo: Idéias & Letras, 2010, p. 92.

ao tempo e ao local das audiências; (b) existência das fases *in iure* e *apud iudicem*; (c) relevância dos papéis atribuídos às partes; (d) citação do réu como atividade atribuída ao autor; (e) subsistência de certo formalismo na medida em que o *iudex* encontrava-se vinculado à fórmula²³⁵⁻²³⁶.

No período formulário o processo romano era caracterizado pelas *fórmulas*, as quais eram estipuladas considerando os seguintes passos: *demonstrativo*, *intentio*, *adiudicatio* e *condemnatio*²³⁷:

Chama-se *demonstrativo* a parte da fórmula, inserida no princípio, com a finalidade de explicar o motivo da ação [...]. *Intentio* é a parte da fórmula que contém a pretensão do autor [...]. *Adiudicatio* é a parte da fórmula que permite ao juiz entregar a coisa a um dos litigantes, como na ação de partilha entre co-herdeiros, ou na de divisão da coisa comum entre consortes, ou na de demarcação entre vizinhos [...]. *Condemnatio* é a parte da fórmula em que se concede poder ao juiz para condenar ou absolver [...]²³⁸.

Assim, ao invés das palavras solenes que eram empregadas no processo das Ações da Lei, sobrevieram as fórmulas escritas como base para os debates *apud iudicem*²³⁹. As fórmulas eram, destaca Mario Talamanca, “o momento central do processo ao qual dá nome”²⁴⁰, sendo um “autêntico modelo abstrato pelo qual se propicia litigar por escrito, em conformidade com os esquemas jurisdicionais previstos, pelo direito honorário, no edito do pretor”²⁴¹.

A fórmula, portanto, consistia em um esquema abstrato que era empregado como modelo para que, diante de um caso concreto, com as devidas adaptações e modificações,

²³⁵ GIORDANI, Mário Curtis. *Processo Civil Romano*. Noções elementares. São Paulo: Idéias & Letras, 2010, p. 92.

²³⁶ No mesmo sentido: “Quanto às suas características, é bem de ver que, diferentemente das *legis actiones*, o processo formular não conheceu formas de ações, desenrolando-se sempre segundo um rito padrão. Todavia, inserido ainda na órbita do *ordo iudiciorum privatorum*, o procedimento era igualmente bipartido em duas instâncias. Este, no entanto, era bem menos formalista e muito mais célere, pois não mais se observava, para a designação do *iudex*, aquela dilação temporal de 30 dias prevista pela *lex Pinaria*. O processo passa a ser parcialmente escrito, uma vez que a fórmula retira o caráter essencialmente oral de que se revestia o procedimento das ações da lei. Nota-se, ademais, que, no âmbito do processo formular, o magistrado e os litigantes participam com maior intensidade dos atos procedimentais”. (TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 77-78).

²³⁷ INSTITUTAS DO JURISCONSULTO GAIO. Tradução J. Cretella Jr. e Agner Cretella. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 192.

²³⁸ *Ibidem*, *loc. cit.*

²³⁹ GIORDANI, Mário Curtis, *op. cit.*, p. 92-93.

²⁴⁰ No original, lê-se: “La *formula* è il momento centrale del processo a cui dà il nome. Essa mantiene, anche nel periodo classico, l’originaria funzione d’indicare al giudice privato i criteri in base ai quali deve procedere alla soluzione della controversia”. (TALAMANCA, Mario. *Elementi di Diritto Privato Romano*. Seconda edizione. Milano: Giuddré Editore, 2013, p. 151).

²⁴¹ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de, *op. cit.*, p. 73-74.

fosse redigido o documento no qual o objeto da demanda restaria fixado²⁴²⁻²⁴³. Em ocorrendo a aceitação das partes em relação à fórmula, ter-se-ia a configuração da *litis contestatio*²⁴⁴, a qual ensejava o encerramento da instância *in iure*²⁴⁵. Esse tema, agora, merece atenção especial.

4.2 LITIS CONTESTATIO

No procedimento do *ordo iudiciorum*, a *litis contestatio* apresentou-se como o ponto central, ou, nos dizeres de J. M. Othon Sidou, a vida do processo²⁴⁶. Isso porque, considerando a bipartição do procedimento (*in iure* e *apud iudicem*), tinha-se que o encerramento da primeira fase (*in iure*) ocorria com a *litis contestatio*, a qual representava “o ato autorizativo a que, na segunda fase do juízo (*apud iudicem*), pontos discutíveis no fundo mas imodificáveis na forma, se tornassem pontos indiscutíveis e obviamente imodificáveis (*res iudicata*)²⁴⁷⁻²⁴⁸. Nesse sentido, Francisco da Silva Caseiro Neto afirma que, por intermédio da *litis contestatio*, “colocava o Pretor fim à fase *in iure*, saneando o processo (na linguagem de hoje), no tocante às condições da ação e pressupostos processuais (ainda na linguagem de hoje), fazendo isso por meio de um decreto denominado *iudicium dare*”²⁴⁹.

²⁴² ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 221.

²⁴³ “É a fórmula, porém, o traço marcante do processo formulário; dela advém-lhe a própria denominação: processo *per formulas*. Trata-se – como veremos adiante – de um documento escrito onde se fixa o ponto litigioso e se outorga ao juiz popular poder para condenar ou absolver o réu, conforme fique, ou não, provada a pretensão do autor. No sistema das *legis actiones*, nada havia de semelhante: o juiz popular julgava a questão que as partes, oralmente, lhe expunham. No processo formulário, não: ele julga o litígio conforme está delimitado na fórmula, elaborada na fase *in iure*”. (*Ibidem*, p. 219).

²⁴⁴ DUCOS, Michèle. *Roma e o Direito*. Tradução Silvia Sarzana, Mário Pugliesi Netto. São Paulo: Madras, 2007, p. 119.

²⁴⁵ GIORDANI, Mário Curtis. *Processo Civil Romano*. Noções elementares. São Paulo: Idéias & Letras, 2010, p. 109.

²⁴⁶ SIDOU, J. M. Othon. *Direito Processual Civil Romano*. Caderno nº 154. Edição da Faculdade de Direito de Caruaru: Pernambuco, 1985, p. 24.

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 25.

²⁴⁸ Como destaca o Professor Ovídio Araújo Baptista da Silva, é importante consignar que o papel atribuído à *litis contestatio* difere radicalmente daquele que hoje conhecemos inerente como inerente à *contestação*. Isso porque, “na terminologia moderna, a palavra *contestação* assumiu o significado de oposição, ou de resistência, que o demandado oferece à ação contra ele proposta pelo autor. *Contestar* significa, para o direito moderno, opor-se à pretensão do autor contida na ‘ação’. Em última análise, contestar é defender-se da ação pretendida pelo autor. Em sua origem, no entanto, a palavra *contestação*, como ela aparece na locução *litis contestatio*, tinha o significado de *testemunho*. *Litis contestatio* queria dizer aceitar a lide perante testemunhas”. (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 65-66).

²⁴⁹ CASEIRO NETO, Francisco da Silva. Conteúdo do processo formular romano, com suas condições da ação e pressupostos. *Revista de Processo*, vol. 245/2015, p. 551-568, jul/2015, p. 559.

Tem-se, portanto, que o objeto litigioso do processo já deveria estar identificado pelas partes quando da *litis contestatio*²⁵⁰, estando contido na enunciação da fórmula processual²⁵¹. A *litis contestatio*, portanto, consistiria no momento em que a partes vinculam-se à decisão do tribunal que está por vir: seria, de acordo com Max Kaser, a fixação, a certificação do litígio²⁵²⁻²⁵³: “com base nela o Magistrado publica o decreto com o qual outorga ao autor contra o demandado o juízo (*iudicium dare, iudicium dicere*) que deve decidir sobre o litígio de acordo com a fórmula”²⁵⁴. Sintetizando a função desempenhada pela *litis contestatio*, Ovídio Araújo Baptista da Silva é esclarecedor ao afirmar que por meio dela se procedia à definição do objeto litigioso, “de tal modo que as eventuais alegações e defesas não contidas na fórmula ficavam igualmente consumidas, a partir desse momento processual, sendo impossível ao credor valer-se da obrigação primitiva – agora ‘novada’ – para sustentar uma segunda ação”²⁵⁵.

Tal entendimento, contudo, é exarado considerando a função desempenhada pela *litis contestatio* no processo formular. Contudo, como bem aponta Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, referido instituto podia ser observado nas demais fases do processo romano, sendo suas características em cada momento sintetizadas da seguinte maneira:

Legis actiones. Ao final do procedimento *in iure* e com o objetivo de obter prova sobre o seu resultado para o julgamento a ser realizado na fase *apud iudicem*, as partes convocavam testemunhas para presenciar o debate a respeito da causa e de suas pretensões. A *litis contestatio* designava o momento em que eram estabelecidos os limites da lide, a ser julgada posteriormente pelo *iudex*.

Processo per formulas. É no processo formular que a *litis contestatio* adquire maior relevância e sua conformação clássica é delineada. Há o abandono da oralidade pura das *legis actiones*, com a adoção de uma fórmula escrita em que os termos da controvérsia eram definidos e as partes se comprometiam a participar da fase *apud iudicem*, acatando o julgamento que viesse a ser proferido.

[...]

Cognitio extra ordinem. Como observa SCIALOJA, neste novo período, a *litis contestatio* assume um “caráter muito diferente, tanto formal como

²⁵⁰ Nesse sentido: “[...], por regla general el objeto litigioso debía ser identificado por las partes en el momento de la *litis contestatio* durante la vigencia del sistema formulario [...]”. (CUENCA, Humberto. *Proceso Civil Romano*. Ediciones Jurídicas Europa-América: Buenos Aires, 1957, p.20).

²⁵¹ “Esta contém o ‘programa do processo’, i.e., as questões jurídicas, sobre as quais o juiz, conforme a *actio, exceptio*, etc. a conceder, deve recolher provas e decidir por sentença (pormenores infra § 83); contém ainda o nome do juiz ou juizes que foram nomeados”. (KASER, Max. *Direito Privado Romano*. Tradução de Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 444-445).

²⁵² *Ibidem*, p. 445.

²⁵³ “[...] a *litis contestatio* era o ato, ou o momento processual, com que se encerrava a fase processual desenvolvida perante o pretor, com a emissão da fórmula e a correspondente *estabilidade da instância*. A partir desse momento processual, não seria mais possível ao autor complementar o pedido, ou adicionar novos fundamentos, nem ao réu opor novas exceções, além daquelas já inseridas no fórmula pelo pretor”. (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 66).

²⁵⁴ KASER, Max, *op. cit.*, p. 445.

²⁵⁵ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da, *op. cit.*, p. 65.

substancialmente, do que possuía no procedimento anterior”. [...] O efeito conservativo permaneceu presente, mas a estabilização da demanda não era mais absoluta e os efeitos novatório e extintivo simplesmente desapareceram²⁵⁶.

A natureza da *litis contestatio* é controvertida na doutrina. Mário Curtis Giordani, por exemplo, afirma que a *litis contestatio* consistia em um acordo, um contrato judicial, realizado entre as partes, as quais aceitavam, por intermédio dela, “submeter o litígio a um juiz, segundo as indicações contidas na fórmula”²⁵⁷. No mesmo sentido, Ovídio Araújo Baptista da Silva consigna que a pandectística “ensinava que a *litis contestatio* correspondia a um *contrato judicial* e que o próprio processo tinha natureza contratual”²⁵⁸. Ainda de acordo com mencionado autor, “sugere-se, assim, a natureza de um negócio jurídico de natureza privada, ou negócio jurídico processual, tornado efetivo na *litis contestatio*”²⁵⁹. Por outro lado, Max Kaser defende que o instituto ora analisado não seria “um verdadeiro contrato porque as partes não entregam um ao outro as suas declarações de acordo, mas ao Magistrado; no entanto, foram-lhe atribuídos certos efeitos contratuais”²⁶⁰.

A importância da *litis contestatio* encontra-se bastante vinculada aos efeitos que ensejava. Mário Curtis Giordani elenca o tríplice efeito produzido pelo instituto em questão: extintivo, regulador/fixador e criador²⁶¹⁻²⁶². Passemos à análise de cada um deles.

O efeito *extintivo* consistia justamente na extinção do direito de ação “concernente à relação jurídica originária em litígio entre autor e réu, a qual é substituída pela mútua

²⁵⁶ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Notas sobre a litis contestatio e a sua sobrevivência no processo civil canônico*. Disponível em: <http://www.dinamarco.com.br/wp-content/uploads/litis_contestatio.pdf>. Acesso em: 25 dez. 2017. p. 03-04.

²⁵⁷ GIORDANI, Mário Curtis. *Processo Civil Romano*. Noções elementares. São Paulo: Idéias & Letras, 2010, p. 109.

²⁵⁸ Destaca o Professor gaúcho, ainda, que “[...] hoje se sabe que esse instituto absolutamente não criava uma obrigação, se antes da propositura da ação uma verdadeira relação obrigacional não existisse. Porém, como a *litis contestatio* – uma solenidade imposta aos litigantes em todas as *actiones* – passara a ser pressuposto geral de todos os processos, foi fácil aos juristas, manejando os textos romanos, segundo seus interesses, imaginar que o direito que caísse no processo sofreria uma prodigiosa metamorfose, transformando-se numa relação obrigacional. [...]”. (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 59).

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 62.

²⁶⁰ KASER, Max. *Direito Privado Romano*. Tradução de Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 445.

²⁶¹ GIORDANI, Mário Curtis. *Processo Civil Romano*. Noções elementares. São Paulo: Idéias & Letras, 2010, p. 109.

²⁶² Max Kaser, a respeito, afirma que: “a) A *litis contestatio* vincula as partes, de modo que têm de aceitar a sentença ditada contra elas pelo tribunal designado; b) a *litis contestatio* produz também o efeito de preclusão: sobre um objecto de litígio que se tornou juridicamente pendente, i.e., foi feito *res in iudicium deducta* por *litis contestatio* e *iudicium dare*, não pode iniciar-se um segundo *iudicium*: *bis de eadem re agere non licet* (* *ne bis in idem*). [...] c) À *litis contestatio* estão ligadas modificações do alcance da responsabilidade [...]”. (KASER, Max. *Direito Privado Romano*. Tradução de Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 446).

submissão ao que vai decidir o juiz. Assim é que, após a *litis contestatio*, não mais é possível propor uma ação sobre a mesma relação jurídica”²⁶³⁻²⁶⁴.

As consequências do efeito extintivo projetavam-se de modo a ensejar o efeito criador, o qual consistia no surgimento, para o autor, do “direito de obter do juiz popular (ou juízes, conforme o caso), a condenação do réu, se verdadeiras as condições estabelecidas, para isso, na fórmula”²⁶⁵. Por fim, o efeito regulador – também denominado de fixador ou preclusivo – consistia no fato de que “todos os elementos reais ou pessoais do processo fossem fixados definitivamente pela fórmula, não podendo sofrer modificações *in iudicio*”²⁶⁶, ou seja, quando do julgamento do litígio o Magistrado deveria considerá-lo tal como existente no momento da *litis contestatio* e de sua fixação na fórmula²⁶⁷.

Considerando os efeitos produzidos pela *litis contestatio*, tem-se a verificação uma correspondência entre a *litis contestatio* romana e o ato por intermédio do qual se encerra a fase postulatória no processo civil brasileiro atual, “com a consequente *inalterabilidade da instância*”²⁶⁸ e com a definição dos limites da controvérsia, “seja pela fixação do conteúdo da ação, seja, eventualmente, pela admissão das exceções suscitadas pelo demandado”²⁶⁹. Evidentemente, portanto, existe uma relação a ser realizada entre o instituto da *litis contestatio*, tão característico do processo formular romano, e a estabilização da decisão de saneamento e organização do processo atualmente prevista no art. 357, §1º, do Código de Processo Civil de 2015, o que será abordado na sequência.

²⁶³ GIORDANI, Mário Curtis. *Processo Civil Romano*. Noções elementares. São Paulo: Idéias & Letras, 2010, p. 109-110.

²⁶⁴ Ainda, José Carlos Moreira Alves: “Quanto ao efeito extintivo, a *litis contestatio* extingue o direito de ação (*actio*) referente à relação jurídica em litígio; assim, depois de ocorrida a *litis contestatio*, não se pode intentar outra ação de *eadem re* (a respeito da mesma relação jurídica), em virtude do princípio *bis de eadem re ne sit actio* [...]”. (ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 232).

Mário Talamanca, ainda, destaca que “L’effetto più appariscente della *litis contestatio* è, però, quello preclusivo: essa porta alla consumazione dell’azione, in base al principio *bis de eadem re ne sit actio* (<<non è permesso un secondo processo sullo stesso affare>>), risalente già al processo delle *legis actiones*”. (TALAMANCA, Mario. *Elementi di Diritto Privato Romano*. Seconda edizione. Milano: Giuddré Editore, 2013, p. 169).

²⁶⁵ ALVES, José Carlos Moreira, *op. cit.*, p. 233.

²⁶⁶ GIORDANI, Mário Curtis, *op. cit.*, p. 110.

²⁶⁷ ALVES, José Carlos Moreira, *op. cit.*, p. 233.

²⁶⁸ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 61.

²⁶⁹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 61.

4.3 ESTABILIZAÇÃO DA DECISÃO DE SANEAMENTO: UMA RELEITURA DA *LITIS CONTESTATIO* DO PROCESSO FORMULAR?

Diante dos efeitos decorrentes da *litis contestatio* no âmbito do direito formular romano, passa-se à análise comparativa entre estes e os efeitos derivados da estabilização da decisão de saneamento e organização do processo prevista do Código de Processo Civil de 2015.

Ovídio Araújo Baptista da Silva, antes da superveniência do Código de Processo Civil hodierno, afirmava que:

Se pudéssemos estabelecer uma equivalência entre a *litis contestatio* romana e a estrutura do processo civil moderno, poderíamos sugerir que este instituto correspondesse ao ato através do qual se encerrava a fase postulatória, com a consequente *inalterabilidade da instância*, resultando estabelecidos pelos pretor os limites da controvérsia, seja pela fixação do conteúdo da ação, seja, eventualmente, pela admissão das exceções suscitadas pelo demandado²⁷⁰.

Como foi visto anteriormente, o saneamento e organização do processo consiste na fase em que, atualmente, o processo alcança sua máxima estabilidade – desconsiderando, por óbvio, aquela atingida após a prolação da sentença, com seu respectivo trânsito em julgado. Por força da incidência do princípio dispositivo em sentido material, os fundamentos fáticos e os fundamentos jurídicos apresentados pelo autor na petição inicial já se encontram estabilizados desde a propositura da ação; em virtude da incidência do princípio da eventualidade, os fundamentos fáticos alegados pelo réu e as exceções materiais, exceções processuais, objeções materiais e objeções processuais invocados pelo demandado igualmente já se encontram estabilizadas desde a apresentação da contestação.

Por outro lado, questões atinentes à distribuição do ônus da prova e designação de audiência de instrução e julgamento encontram sua estabilização apenas com a prolação da decisão de saneamento. O mesmo ocorre em relação às objeções materiais e objeções processuais que não tenham sido alegadas pelo réu em sede de contestação e sejam conhecidas de ofício pelo Magistrado na decisão de saneamento e organização do processo.

Tem-se que, após a prolação da decisão de saneamento e organização do processo, restarão fixadas as questões de fato e de direito relevantes para o julgamento da controvérsia, com base nos fundamentos fáticos e jurídicos suscitados por cada uma das partes. Dessa redação, constante do art. 357, do Código de Processo Civil de 2015, depreende-se uma

²⁷⁰ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 61.

vinculação das partes e do juiz em relação ao conteúdo fático e jurídico que foi sendo estabilizado ao longo da tramitação do processo e que atingiu seu ápice quando da estabilização da decisão de saneamento e organização do processo.

Considerando os efeitos que eram decorrentes da *litis contestatio*, pode-se afirmar que, embora o efeito extintivo (consistente na extinção do direito de ação relativamente à relação jurídica originária) seja decorrente, atualmente, do ajuizamento de uma ação – uma vez que, caso seja ajuizada uma segunda ação enquanto a primeira encontra-se em curso, teremos a figura da litispendência –, o efeito criador pode ser de alguma maneira verificado quando da estabilização da decisão de saneamento. Isso porque o efeito criador consistia no surgimento, para o autor, do “direito de obter do juiz popular (ou juízes, conforme o caso), a condenação do réu, se verdadeiras as condições estabelecidas, para isso, na fórmula”²⁷¹. A estabilização da decisão de saneamento e organização do processo, por sua vez, projeta o seguinte efeito em relação ao Magistrado: se a instrução probatória confirmar ou não o esquema fático e jurídico constante da decisão de saneamento, o julgamento do caso terá de ser de determinada forma. Ou seja, o juiz, quando da prolação da sentença, encontrar-se-á vinculado àquelas questões de fato e de direito (compostas pelos fundamentos fáticos e jurídicos apresentados por cada parte) que constam da decisão de saneamento estabilizada, a qual, de alguma maneira, corresponde a uma *fórmula* a ser observada pelo julgador.

Por fim, considerando o efeito regulador – o qual consistia no fato de que “todos os elementos reais ou pessoais do processo fossem fixados definitivamente pela fórmula, não podendo sofrer modificações *in iudicio*”²⁷². Ou seja, quando do julgamento do litígio o Magistrado deveria considerá-lo tal como existente no momento da *litis contestatio* e de sua fixação na fórmula²⁷³ –, tem-se sua verificação parcial no âmbito da decisão de saneamento e organização do processo. Isso porque, como visto anteriormente, não são objeto de estabilização na decisão de saneamento e organização do processo: (a) as objeções materiais e as objeções processuais que não foram invocadas pelo réu em contestação e não foram verificadas pelo Magistrado na decisão de saneamento e organização do processo; (b) os fundamentos legais, por força da aplicação do adágio *iura novit curia*; e (c) fato e direito supervenientes. Assim, com exceção de referidas matérias, que não são objeto de estabilização, as demais questões – fáticas e jurídicas – não podem ser objeto de alteração, devendo ser consideradas pelo Magistrado na sentença tal qual constaram na decisão de

²⁷¹ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 233.

²⁷² GIORDANI, Mário Curtis. *Processo Civil Romano*. Noções elementares. São Paulo: Idéias & Letras, 2010, p. 110.

²⁷³ ALVES, José Carlos Moreira, *op. cit.*, p. 233.

saneamento e organização do processo. Há, portanto, aplicação – ainda que parcial – do efeito regulador na estabilização da decisão de saneamento e organização do processo.

Do exposto, o seguinte quadro resumo acerca dos efeitos decorrentes da *litis contestatio* e de sua verificação quando da estabilização da decisão de saneamento e organização do processo pode ser apresentado:

Quadro 05 – Efeitos: *litis contestatio* e estabilização da decisão de saneamento e organização do processo.

	<i>Litis contestatio</i>	Estabilização da decisão – CPC/2015
Efeito Extintivo	Impossibilidade de, após a <i>litis contestatio</i> , ser proposta uma nova ação sobre a mesma relação jurídica.	Atualmente, tal efeito é vislumbrado quando do ajuizamento de ação perante o Poder Judiciário.
Efeito Criador	Consistia no direito de o autor obter, “do juiz popular (ou juizes, conforme o caso), a condenação do réu, se verdadeiras as condições estabelecidas, para isso, na fórmula” ²⁷⁴ .	Se a instrução probatória confirmar ou não o esquema fático e jurídico constante da decisão de saneamento e organização do processo estabilizada, o julgamento deverá se dar conforme aquele plano anteriormente estabelecido. O juiz, portanto, encontrar-se-á vinculado àquelas questões de fato e de direito que constam da decisão estabilizada.
Efeito Regulador/Preclusivo	Quando do julgamento do litígio, deveria o Magistrado considerar o feito tal como existente no momento da <i>litis contestatio</i> e de sua fixação na fórmula ²⁷⁵ .	Com exceção: (a) das objeções materiais e processuais que não foram invocadas pelo réu em contestação e não foram verificadas pelo Magistrado na decisão de saneamento e organização do processo; (b) dos fundamentos legais; e (c) de fato e direito supervenientes, tem-se que as demais questões – fáticas e jurídicas – não podem ser objeto de alteração. Devem, portanto, ser consideradas pelo juiz, na sentença, tal qual constaram na decisão de saneamento e organização do processo.

Apresentado o quadro esquemático anterior, verifica-se que a estabilização da decisão de saneamento e organização do processo prevista pelo Código de Processo Civil de 2015 enseja efeitos que podem ser comparados com aqueles que decorriam da *litis contestatio* no âmbito do processo formular romano. Mais do que isto: considerando ainda as fórmulas – tão características do processo *per formulas* – tem-se que, em alguma medida, a decisão de saneamento e organização do processo ocupa, atualmente, o papel que, no direito romano, era

²⁷⁴ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 233.

²⁷⁵ *Ibidem*, loc. cit.

atribuído às fórmulas enquanto esquema a ser considerado como parâmetro para o julgamento final do litígio.

4.4 SÍNTESE CONCLUSIVA

Do exposto quanto ao direito romano, suas fases processuais – especificamente quanto ao direito formular –, e ao instituto da *litis contestatio*, pode-se proceder à seguinte síntese conclusiva:

1. São verificáveis três diferentes sistemas de processo civil na história do direito romano: o sistema das ações da lei, o sistema formular e o sistema extraordinário, sendo que o aparecimento de cada sistema, com o desuso do anterior, foi gradual.

2. No período do processo formular (formulário ou *per fórmulas*), o processo romano era caracterizado pelas *fórmulas*, as quais consistiam em um “autêntico modelo abstrato pelo qual se propicia litigar por escrito, em conformidade com os esquemas jurisdicionais previstos, pelo direito honorário, no edito do pretor”²⁷⁶.

3. A fórmula consistia em um esquema abstrato que era empregado como modelo para que, diante de um caso concreto, com as devidas adaptações e modificações, fosse redigido o documento no qual o objeto da demanda restaria fixado²⁷⁷.

4. Em ocorrendo a aceitação das partes em relação à fórmula, ter-se-ia a configuração da *litis contestatio*²⁷⁸, a qual ensejava o encerramento da instância *in iure*²⁷⁹, com a certificação do litígio.

5. A *litis contestatio* produzia basicamente três efeitos principais: extintivo, criador e regulador/preclusivo. Todos eles podem ser verificados, em alguma medida, no processo civil contemporâneo.

6. Quanto à estabilização da decisão de saneamento e organização do processo, tem-se que especialmente o efeito criador e o efeito regular/preclusivo são verificáveis. Isso porque:

²⁷⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 73-74.

²⁷⁷ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 221.

²⁷⁸ DUCOS, Michèle. *Roma e o Direito*. Tradução Silvia Sarzana, Mário Pugliesi Netto. São Paulo: Madras, 2007, p. 119.

²⁷⁹ GIORDANI, Mário Curtis. *Processo Civil Romano*. Noções elementares. São Paulo: Idéias & Letras, 2010, p. 109.

6.1 O efeito criador consistia no surgimento, para o autor, do “direito de obter do juiz popular (ou juízes, conforme o caso), a condenação do réu, se verdadeiras as condições estabelecidas, para isso, na fórmula”²⁸⁰. A estabilização da decisão de saneamento e organização do processo, por sua vez, vincula o juiz àquelas questões de fato e de direito (compostas pelos fundamentos fáticos e jurídicos apresentados por cada parte) que constam da decisão de saneamento estabilizada, a qual, de alguma maneira, corresponde a uma *fórmula* a ser observada pelo julgador.

6.2 E o efeito regulador consistia no fato de que “todos os elementos reais ou pessoais do processo fossem fixados definitivamente pela fórmula, não podendo sofrer modificações *in iudicio*”²⁸¹. Na decisão de saneamento e organização do processo, tem-se que não são objeto de estabilização: (a) as objeções materiais e as objeções processuais que não foram invocadas pelo réu em contestação e não foram verificadas pelo Magistrado na decisão de saneamento e organização do processo; (b) os fundamentos legais, por força da aplicação do adágio *iura novit curia*; e (c) fato e direito supervenientes. Assim, com exceção de referidas matérias, que não são objeto de estabilização, as demais questões – fáticas e jurídicas – não podem ser objeto de alteração, devendo ser consideradas pelo Magistrado na sentença tal qual constaram na decisão de saneamento e organização do processo.

²⁸⁰ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 233.

²⁸¹ GIORDANI, Mário Curtis. *Processo Civil Romano*. Noções elementares. São Paulo: Idéias & Letras, 2010, p. 110.

5. CONCLUSÃO

Do estudo ora apresentado verifica-se que uma das grandes novidades do Código de Processo Civil de 2015 – a estabilização da decisão de saneamento e organização do processo – vincula-se em larga medida com a *litis contestatio* característica do processo formular romano. Tal afirmação não poderia causar nenhum espanto: são vários os institutos previstos em nosso ordenamento jurídico que têm suas raízes, ou ao menos inspiração, em institutos jurídicos remotos. Isso evidencia a importância do estudo histórico com a finalidade de verificarmos o desenvolvimento de nosso ordenamento jurídico.

Em relação à decisão de saneamento, seus possíveis objetos e aquilo que pode ser atingido pela sua estabilização, destaca-se a necessidade de que o estudo acerca do princípio dispositivo em sentido material (em suas projeções para o autor, para o réu e para o juiz) seja compatibilizado com o instituto da estabilização. Tal análise assume relevância na medida em que se deve perceber que vários fundamentos – fáticos e jurídicos – já chegam devidamente estabilizados à decisão de saneamento e organização do processo. Consequentemente, não podem ser modificados pelo Magistrado, sob pena de alteração da causa de pedir e do objeto litigioso do processo *pelo* julgador, o que, pelo entendimento albergado na presente monografia, não poderia ser tolerado. Trata-se, cabalmente, de uma visão restritiva acerca da alteração da causa de pedir. Contudo, considerando a divisão de papéis entre as partes e o Magistrado, tem-se que tal entendimento compatibiliza-se com as funções desempenhadas por cada um dos sujeitos processuais e enseja, em última análise, o desenvolvimento regular do processo.

No que tange à comparação realizada entre a estabilização da decisão de saneamento e organização do processo com o instituto da *litis contestatio*, destaca-se que a estabilização que era produzida pela *litis contestatio* vinculava o Magistrado àquilo que restara fixado na fórmula. Em alguma medida, a estabilização da decisão de saneamento e organização do processo projeta efeito semelhante, uma vez que, quando da prolação da sentença, o julgador encontrar-se-á vinculado àquelas questões de fato e de direito que foram decididas em sede de decisão de saneamento e organização do processo. Tal situação coaduna-se com a vedação à prolação de decisões surpresa em nosso ordenamento jurídico hodierno, prezando-se pela segurança jurídica das partes ao longo da tramitação do processo e fazendo com que a instrução probatória, por exemplo, seja destinada justamente à confirmação – ou não – daquele esquema constante à decisão de saneamento e organização do processo.

Destaca-se, por fim, que a presente monografia não contava com a pretensão de esgotar a análise dos temas propostos. Como é perceptível, enquanto a *litis contestatio* representa instituto com séculos de desenvolvimento doutrinário, a estabilização da decisão de saneamento e organização do processo apresenta-se como uma suposta novidade introduzida em nosso ordenamento pelo Código de Processo Civil de 2015. Consequentemente, há muito o que ser desenvolvido em torno de ambos os institutos, atentando-se para a possibilidade de verificar as fontes históricas de institutos que são inseridos em nosso ordenamento jurídico como pretensas inovações.

6. REFERÊNCIAS

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. rev. atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. vol. I: Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

ALVIM, Arruda. Notas sobre o projeto de novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, vol. 191/2011, p. 299-318, jan/2011.

AMBRIZZI, Tiago Ravazzi. Fatos principais, fatos simples e fatos supervenientes. *Revista de Processo*, vol. 238/2014, p. 99-123, dez/2014.

ARENHART, Sergio Cruz. Reflexões sobre o princípio da demanda. *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 587-603.

ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Da Preclusão Processual Civil*. São Paulo: Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais Ltda., 1955.

BAUR, Fritz. Da importância da dicção “iura novit curia”. Tradução de José Manoel Arruda Alvim. *Revista de Processo*, n. 03, p. 169/177, jul-set/1976.

BONIZZI, Marcelo José Magalhães. Estudo sobre os limites da contratualização do litígio e do processo. *Revista de Processo*, vol. 269/2017, p. 139-149, jul/2017.

CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. vol. III: arts. 270 a 331. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CASEIRO NETO, Francisco da Silva. Conteúdo do processo formular romano, com suas condições da ação e pressupostos. *Revista de Processo*, vol. 245/2015, p. 551-568, jul/2015.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Traducción española de la tercera edición italiana. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1925.

CRESCI SOBRINHO, Elicio de. *Objeto litigioso no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

CUENCA, Humberto. *Proceso Civil Romano*. Ediciones Juridicas Europa-America: Buenos Aires, 1957.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Poder dos Juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária do tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal*. 13. ed. reform. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. I. 8. ed. rev., atual. segundo o novo Código de Processo Civil e de acordo com a Lei 13.256, de 4.2.2016. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. II. 7. ed. rev. e atual. segundo o Código de Processo Civil/2015, de acordo com a Lei 13.256, de 4.2.2016 e Lei 13.363, de 25.11.2016. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. II. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. A causa de pedir no Novo Código de Processo Civil: necessidade de superação do mito da substanciação em prol de uma nova compreensão da demanda no processo civil brasileiro. *Novo CPC doutrina selecionada*. vol. 2: procedimento comum. Coordenador geral: Fredie Didier Jr.; Organizadores: Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. p. 31-64.

DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Iura novit curia e causa de pedir: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro*. Coleção o novo processo civil. Coordenadores: Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DUCOS, Michèle. *Roma e o Direito*. Tradução Silvia Sarzana, Mário Pugliesi Netto. São Paulo: Madras, 2007.

Enunciado nº 298, do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Disponível em: <<http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2017.

Enunciado nº 299, do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Disponível em: <<http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2017.

FAZZALARI, Elio. *Lezioni di diritto processuale civile*. I. Processo ordinario di cognizione. Padova: CEDAM, 1985.

FAZZALARI, Elio. *Note in Tema di Diritto e Processo*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1957.

FONTES, Renato Barbosa. Preclusão *pro judicato*. *Revista da Procuradoria Geral do INSS*, Brasília, MPAS/INSS, p. 24-30, out-dez/1997.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Brocardos Jurídicos*. As regras de Justiniano. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1969.

GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. 7. ed. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2013.

GIORDANI, Mário Curtis. *Processo Civil Romano*. Noções elementares. São Paulo: Idéias & Letras, 2010.

GIRARDI, Leonardo Justino. Apresentação. Juarez Freitas. *Direito Romano e Direito Civil Brasileiro: Um paralelo*. Porto Alegre: Livraria Editora Acadêmica Ltda., 1987.

GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade das decisões interlocutórias no Código de Processo Civil de 2015*. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

HERNÁNDEZ, Victoria Eugenia Bohórquez. *El iura novit curia en la aplicación del derecho em la decisión judicial*. Estudio desde el derecho fundamental al acceso a la justicia. Medellín: Universidad de Antioquia, 2013.

HOFFMAN, Paulo. *Saneamento Compartilhado*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

INSTITUTAS DO JURISCONSULTO GAIO. Tradução J. Cretella Jr. e Agner Cretella. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

KASER, Max. *Direito Privado Romano*. Tradução de Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

KOCHEM, Ronaldo. A apresentação do caso e o CPC projetado: o saneamento e a organização da causa em colaboração. *Revista de Direito*, Santa Cruz do Sul, n. 5, out/2014.

LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990.

LACERDA, Galeno. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LIMA, Alcides de Mendonça. Do saneamento do processo. *Estudos em homenagem ao prof. Galeno Lacerda*. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (org.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989. p. 59-71.

LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. Iura novit curia no processo civil brasileiro: dos primórdios ao novo CPC. *Revista de Processo*, vol. 251/2016, p. 127-158, jan/2016.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Notas sobre a litis contestatio e a sua sobrevivência no processo civil canônico*. Disponível em: <http://www.dinamarco.com.br/wp-content/uploads/litis_contestatio.pdf>. Acesso em: 25 dez. 2017.

LOPES, Reinaldo de Lima. *O Direito na História*. Lições introdutórias. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação no processo civil*. Relações entre demanda e tutela jurisdicional. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

MARGADANT S., Guillermo Floris. *El significado del Derecho Romano dentro de la enseñanza jurídica contemporánea*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1960.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*. vol. I. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MEIRA, Sílvio. *Curso de Direito Romano*. História e Fontes. São Paulo: LTr, 1996.

MELENDO, Santiago Sentis. *El juez y el derecho: iura novit curia*. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1957.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo IV. Arts. 273-301. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1959.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com o novo Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MONTEIRO, André Luís. O regime das exceções no direito processual civil brasileiro: de mérito e processual, direta e indireta, dilatória e peremptória, exceção e objeção. *Revista de Processo*, vol. 216/2013, p. 35-55, fev/2013.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 23. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da “divisão do trabalho” entre juiz e partes: aspectos terminológicos. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 41, p. 07-14, jan-mar/1986.

MOUZALAS, Rinaldo. Delimitação do objeto litigioso do processo: análise das principais teorias difundidas no Brasil. *Revista de Processo*, vol. 228/2014, p. 123-147, fev/2014.

NERY JR., Nelson. Audiência preliminar e saneamento do processo. *Reforma do Código de Processo Civil*. Coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 335-345.

NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e. Art. 357. STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

OLIVEIRA, Rafael. Delimitação conceitual de exceção substancial e distinção entre exceções e objeções substanciais. *Revista de Processo*, vol. 193/2011, p. 27-52, mar/2011.

PICÓ I JUNOY, Joan. *O juiz e a prova: estudo da errônea recepção do brocardo iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam e sua repercussão atual*. Tradução Darci Guimarães Ribeiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

PINTO JUNIOR, Amaury Rodrigues. A estabilização da demanda e o direito superveniente. *Revista de Processo*, vol. 227/2014, p. 87-103, jan/2014.

PINTO, Junior Alexandre Moreira. *A causa petendi e o contraditório*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

RIBEIRO, Darci Guimarães. Objeto do processo e objeto do debate: dicotomia essencial para uma adequada compreensão do novo CPC. *Desvendando o novo CPC*. Organizadores Darci Guimarães Ribeiro e Marco Félix Jobim. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 19-43.

ROCHA, Raquel Heck Mariano da. *Preclusão no processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

ROQUE, Andre Vasconcelos. A estabilização da demanda no novo CPC: uma oportunidade perdida? *Novo CPC doutrina selecionada*. vol. 2: procedimento comum. Coordenador geral, Fredie Didier Jr.; Organizadores, Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 299-331.

RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. 2 ed. rev., atual. e ampl., contendo estudo do Projeto do novo CPC. São Paulo: Atlas, 2014.

SAMPAIO JUNIOR, Herval. O ato de sanear e organizar o processo como elemento substancial para a qualidade das decisões judiciais, na linha preconizada pelo novo CPC. *Os Juízes e o novo CPC*. Organizadores Antônio Carvalho Filho e Herval Sampaio Junior. Salvador: Editora JusPodivm, 2017. p. 209-227

SANCHES, Sydney. Objeto do processo e objeto litigioso do processo. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, Ano VI – 1979, p. 133-156, jul/1979.

SÁNCHEZ, Guillermo Ormazabal. *Iura novit curia*. La vinculación del juez a la calificación jurídica de la demanda. Madrid: Marcial Pons, 2007.

SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código de Processo Civil Interpretado*. Arts. 263 a 353. vol. IV. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/A, 1958.

SCHWAB, Karl Heinz. *Der Streitgegenstand im Zivilprozess*. München und Berlin: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1954.

SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Traducción del alemán por Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1968.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Art. 1.015. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão Processual Civil*. 2. ed. Coleção Atlas de Processo Civil. Coordenação: Carlos Alberto Carmona. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008.

SIDOU, J. M. Othon. *Direito Processual Civil Romano*. Caderno nº 154. Edição da Faculdade de Direito de Caruaru: Pernambuco, 1985.

SILVA, Haniel Sóstenis Rodrigues da. “*Despacho*” saneador: em busca do elo perdido. Disponível em <https://www.academia.edu/27379631/_DESPACHO_SANEADOR_EM_BUSCA_DO_ELO_PERDIDO>. Acesso em: 25 dez. 2017.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil: processo de conhecimento*. vol. 1. 6. ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Sentença e coisa julgada*. 3. ed. rev. e aum. Porto Alegre: Fabris, 1988.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio. *Teoria Geral do Processo Civil*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

TALAMANCA, Mario. *Elementi di Diritto Privato Romano*. Milano: Giuffrè Editore, 2001.

TALAMANCA, Mario. *Elementi di Diritto Privato Romano*. Seconda edizione. Milano: Giuffrè Editore, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A preclusão no processo civil. *Revista dos Tribunais*, ano 90, vol. 784, p. 11-28, fev/2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. vol. I. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Estabilização da demanda no Novo Código de Processo Civil. *Direito Izabela Hendrix*, vol. 16, nº 16, mai/2016.

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

TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

TUCCI, José Rogério Cruz e. A denominada “situação substancial” como objeto do processo na obra de Fazzalari. *Revista de Processo*, vol. 68/1992, p. 271-281, out-dez/1992.

TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

TUCCI, José Rogério Cruz e; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; e MARTINS, Sandro Gilbert. *Código de Processo Civil Anotado*. Curitiba: OAB Paraná, 2015.

TUCCI, Rogério Lauria. A nova fase saneadora do processo civil brasileiro. *Reforma do Código de Processo Civil*. Coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 347-369.

TUCCI, Rogério Lauria. *Do julgamento conforme o estado do processo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

TUNALA, Larissa Gaspar. *Comportamento processual contraditório*. A proibição de *venire contra factum proprium* no direito processual civil brasileiro. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. A audiência preliminar como fator de otimização do processo. O saneamento “compartilhado” e a probabilidade de redução da atividade recursal das partes. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 118/2004, p. 137-142, nov-dez/2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. A nova audiência preliminar (art. 331 do CPC). *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 80/1995, p. 30-36, out-dez/1995.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J; RODRIGUES, Viviane Siqueira. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 334 ao 368*. Coleção Comentários ao Código de Processo Civil. vol. 05. Coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.