

PUCRS

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL

ESCOLA DE DIREITO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

MESTRADO E DOUTORADO

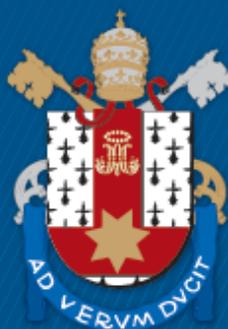
CAMILA VICTORAZZI MARTTA

A FUNÇÃO DO SANEAMENTO NO PROCESSO CONSTITUCIONALIZADO

Porto Alegre

2019

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO - DOUTORADO

CAMILA VICTORAZZI MARTTA

A FUNÇÃO DO SANEAMENTO NO PROCESSO CONSTITUCIONALIZADO

Porto Alegre
2019

CAMILA VICTORAZZI MARTTA

A FUNÇÃO DO SANEAMENTO NO PROCESSO CONSTITUCIONALIZADO

Dissertação, apresentada como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito, no Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS.

Orientadora: Prof^ª. Dra. Elaine Harzheim
Macedo

Porto Alegre
2019

Ficha Catalográfica

M387f Martta, Camila Victorazzi

A função do saneamento no processo constitucionalizado / Camila Victorazzi Martta . – 2019.

161 f.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS.

Orientadora: Profa. Dra. Elaine Harzheim Macedo.

1. Decisão de saneamento do processo. 2. Saneamento compartilhado. 3. Saneamento negociado. 4. Devido processo legal. 5. Duração razoável do processo. I. Macedo, Elaine Harzheim. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da PUCRS
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Bibliotecária responsável: Salete Maria Sartori CRB-10/1363

CAMILA VICTORAZZI MARTTA

A FUNÇÃO DO SANEAMENTO NO PROCESSO CONSTITUCIONALIZADO

Dissertação, apresentada como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito, no Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS.

Porto Alegre, ____ de fevereiro de 2019.

Prof.^a Dra. Elaine Harzheim Macedo

Orientadora

Prof. Dr. Marco Félix Jobim – PUCRS

Prof. Dr. José Tadeu Neves Xavier – FMP – RS

Prof.^a Dr.^a. Alessandra Mizzuta – ULBRA – RS

A presente pesquisa foi financiada por meio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), fundação do Ministério da Educação (MEC), na qualidade de pesquisadora bolsista.

Aos Advogados que militam com ética e batalham
arduamente por um processo adequado, organizado,
equilibrado e justo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela vida.

Agradeço aos meus pais Paulo Roberto e Ana Cecília pelos primeiros ensinamentos.

Agradeço ao meu irmão Maximiliano pela amizade e parceria de sempre.

Agradeço ao meu marido Luis Armando Maggioni, que além de companheiro de vida, me deu amor, suporte e foi paciente nesses dois anos de Mestrado em que quase não estive em casa. Obrigada por ser um excelente pai, por driblar com maestria minhas ausências, dando amor e afeto aos nossos filhos.

Agradeço aos meus amados filhos Sofia e Guilherme, que mesmo sem muito entenderem o que significa um Mestrado, tiveram maturidade para respeitar meus momentos de estudo e dedicação. Agora, a mamãe poderá brincar mais com vocês.

Agradeço à Professora Dra. Elaine Harzheim Macedo pela orientação e pelos aprendizados tanto como aluna e como estagiária docente. Com toda certeza, foram momentos de intenso aprendizado, não apenas para a docência, mas para a vida.

Agradeço ao Professor Doutor Araken de Assis pelas primeiras orientações, as quais nortearam a minha pesquisa.

Agradeço também aos Professores Drs. Marco Félix Jobim e Luis Alberto Reichelt pela proveitosa convivência acadêmica.

Agradeço ainda ao Professor Dr. José Maria Rosa Tesheiner pela rápida, mas valorosa convivência no grupo de estudos de processos coletivos.

Agradeço à PUCRS, na pessoa dos professores doutores Elaine Harzheim Macedo, Marco Félix Jobim e José Tadeu Neves Xavier que, ao qualificarem meu projeto para o trabalho final, souberam mostrar o indispensável caminho a ser percorrido.

Agradeço ao apoio e parceria de uma grande amiga Alexandra Mattos Silva, que tornou os dois anos do Mestrado mais leve e harmonioso, o que, sem dúvida, foi necessário para o bom desenvolvimento não apenas da dissertação, mas de todos os artigos científicos e seminários que realizamos em conjunto.

Agradeço à Secretaria do PPGD da Escola de Direito da PUCRS, na pessoa de Caren Andrea Klinger, pelo apoio em todos os momentos.

Agradeço aos colegas da turma de Mestrado de 2017.

Agradeço, por fim aos meus primeiros alunos pela receptividade e carinho, que me incentivaram a continuar e me mostraram que realmente estou no caminho certo.

“O bem resultante da sentença padece, portanto, do desgaste, do déficit provenientes de despesas de obtenção e prejuízos causados pelo tempo de não uso, ou pelo menos, não uso pacífico, por parte de seu titular. Dessa contingência o processo, atividade humana, não se livra. Jamais logrará realizar justiça perfeita, isentando o resultado de um passivo material, e também moral – pelas energias gastas, esperanças despeitas, paixões incontidas. Diminuir esse passivo, sem prejudicar o acerto da decisão, será tender para o ideal de justiça”.

Galeno Lacerda

RESUMO

A pesquisa que ora se apresenta visa demonstrar, através dos métodos dedutivo de abordagem, a função instrumentalista da decisão de saneamento e organização do processo a fim de se observar na prática processual o respeito e valorização dos princípios constitucionais processuais, especialmente o devido processo legal e a duração razoável do processo. Para tanto, com base na pesquisa histórica e a revisitação do referido instituto processual nos ordenamentos legislativos passados foi possível identificar que desde a origem a sua função foi no sentido de adequar o processo no que tange aos seus aspectos formais e organizá-lo para que seja possível alcançar uma sentença mais justa. A partir da edição do Código de Processo de Civil de 2015 a decisão de saneamento não só foi mantida no ordenamento processual brasileiro, como também evoluiu no sentido de autorizar a realização da mesma em conjunto com o juiz, ou de forma negociada entre as partes do processo, numa clara demonstração de modelo colaborativo de processo, além de propiciar uma atuação mais democrática e participativa das partes. Nota-se que a decisão de saneamento e organização do processo também pode ser realizada de forma individual pelo juiz que conduz o processo, num nítido exemplo de gerenciamento processual. O trabalho aponta a necessidade de mudanças de paradigmas, especialmente no que tange ao aspecto adversarial. A pesquisa demonstra que a decisão de saneamento é um elo entre as fases postulatória e instrutória, além disso a efetiva realização da decisão de saneamento e organização visa evitar a dilação indevida do processo, já que o torna mais enxuto e direcionado ao que realmente precisa ser provado na fase seguinte. Por isso a importância da decisão de saneamento, que como parte integrante do processo, se não realizada viola literalmente o princípio do devido processo legal dilatando de forma indevida o tempo do processo, além dos demais princípios da duração razoável do processo e da efetividade das decisões judiciais. Além disso, não é demais lembrar que diante dessa caracterizada má prestação jurisdicional o Estado poderá ser responsabilizado pela sua ineficiência, indenizando as partes porventura prejudicadas.

Palavras-chave: Decisão de saneamento do processo. Saneamento compartilhado. Saneamento negociado. Devido processo legal. Duração razoável do processo. Responsabilidade civil do Estado.

RIASSUNTO

La ricerca qui presentata si propone di dimostrare, attraverso il metodo deduttivo, la funzione strumentista della decisione igiene e organizzazione del processo al fine di osservare la pratica procedurale il rispetto e l'apprezzamento dei principi costituzionali procedurali, in particolare il processo dovuto e la ragionevole durata del procedimento. Pertanto, sulla base della ricerca storica e la rivisitazione di tale istituto processuale nei sistemi legislativi ultimi sono stati identificati che fin dall'inizio la sua funzione era, al fine di adattare il processo per quanto riguarda i suoi aspetti formali e organizzare per essere possibile raggiungere un giudizio più giusto. Dal edizione del Codice 2015 decisione di riorganizzazione procedura civile, non solo si è tenuta nel sistema giuridico brasiliano, ma anche evoluto di autorizzare lo svolgimento della stessa insieme con il giudice, o in un modo negoziato tra le parti processo, in una chiara dimostrazione di un modello di processo collaborativo, oltre a fornire un'azione più democratica e partecipativa delle parti. Si noti che la decisione di riorganizzare e organizzare il processo può anche essere svolta individualmente dal giudice che conduce il processo, in un chiaro esempio di gestione procedurale. Il lavoro sottolinea la necessità di cambiamenti di paradigma, soprattutto per quanto riguarda l'aspetto contraddittorio. La ricerca mostra che decisione igienici è un legame tra postulatoria e fasi instructory anche l'effettiva realizzazione di igiene e decisione organizzazione mira ad evitare indebito ritardo nel processo, in quanto rende più snella e più diretto di quanto realmente deve essere il prossimo stadio. Da qui l'importanza della decisione, come parte del processo, se non effettuata viola letteralmente il principio del giusto processo dilatare in modo non corretto tempo di processo, oltre ad altri principi di ragionevole durata del processo e l'efficacia delle decisioni procedimenti giudiziari. Inoltre, vale la pena ricordare che prima di questo cattivo giudizio caratterizzato lo Stato può essere ritenuto responsabile per la loro inefficienza, indennizzare le parti eventualmente interessate.

Parole-chiave: Decisione di riorganizzare il processo. Dovuto processo di legge. Durata ragionevole del procedimento. Responsabilità civile dello Stato.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 ORIGEM E POSITIVAÇÃO DA DECISÃO DE SANEAMENTO E ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO.....	14
2.1 Vida e obra de Galeno Lacerda e o Saneamento Revelado	15
2.2 Conceito da Decisão de Saneamento.....	18
2.3 Fontes Históricas do Despacho Saneador	22
2.4 Do Regulamento 737 de 1890 ao Código de Processo Civil de 1939	31
2.5 O Saneamento Processual do Código de Processo Civil de 1973.....	48
3 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, O SANEAMENTO E A ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO	58
3.1 A ideologia do Código de Processo Civil de 2015	61
3.2 O saneamento em sentido estrito do artigo 352 do Código de Processo Civil de 2015.....	77
<i>3.2.1 Dos Pressupostos Processuais no Código de Processo Civil de 2015.....</i>	<i>84</i>
<i>3.2.2 Das Condições da Ação no Código de Processo Civil de 2015.....</i>	<i>86</i>
3.3 A Decisão de Saneamento e Organização do artigo 357 do Código de Processo Civil de 2015	90
<i>3.3.1 A Decisão de Saneamento In Natura.....</i>	<i>96</i>
<i>3.3.2 A Decisão de Saneamento Homologada</i>	<i>108</i>
<i>3.3.3 A decisão de Saneamento Compartilhada:</i>	<i>118</i>
3.4 Considerações Finais Parciais sobre a Decisão de Saneamento e Organização do Processo.....	122
4 A FUNCIONALIDADE DA DECISÃO DE SANEAMENTO E A ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL	128
4.1 O Direito à Duração Razoável do Processo e sua relação com a Decisão de Saneamento e Organização do Processo.....	131
4.2 A responsabilização do Estado pela dilação indevida do processo em razão da omissão de sanear	139
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	149
REFERÊNCIAS.....	153

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa que ora se apresenta à comunidade acadêmica e jurídica pretende mostrar a importância e a função da decisão de saneamento e organização do processo. Desde o seu surgimento, no início do século XX quando era denominada de “despacho saneador” até os dias atuais, a decisão de saneamento é na realidade um instrumento processual capaz de auxiliar não apenas as partes, mas também os juízes na otimização de tempo para o desenvolvimento dos processos. É importante ressaltar que nos processos que demandam instrução probatória e, ainda, diante da natureza dos debates faz-se necessário que o processo esteja íntegro tanto no aspecto formal, quanto no material. A relação processual deve estar perfeita. A partir dessa integralidade pode-se nortear os temas do debate, os quais deverão ser objeto de prova. Além disso, deve declarar ainda a quem incumbe e o tipo de prova a ser produzida. E tudo isso deve ocorrer, preferencialmente, na decisão de saneamento.

Tem-se um elo entre a fase postulatória do processo (compreende a petição inicial e a contestação (reconvenção, se for o caso) e a fase probatória.

De forma ampla, esses serão os temas a serem abordados em sede de decisão de saneamento e organização do processo. Assim, se pretende demonstrar que um processo bem saneado e organizado não desperdiça o tempo, obedece ao direito fundamental de duração razoável do processo e viabiliza um julgamento mais adequado, equilibrado e justo.

E para que essa organização procedimental aconteça é primordial que haja a colaboração e a participação de todos os sujeitos do processo. As partes agindo em colaboração com o juiz, e este para com aquelas, faz com que se evolua na chance de se ter melhor prestação jurisdicional e uma efetiva atuação do Poder Judiciário, conforme os valores constitucionais.

Para tanto, se dividiu o presente trabalho em três capítulos.

O primeiro capítulo preocupou-se em fazer um resgate histórico tanto do instituto de saneamento do processo como do jurista gaúcho Galeno Lacerda, cuja obra “Despacho Saneador” serviu de referencial teórico para o desenvolvimento dessa pesquisa. Livro este que levou o próprio título do instituto de processo e é um marco da doutrina processualista brasileira.

A pesquisa mostra um pouco da vida e da obra de Galeno Lacerda e os ideais de processo que se pretendia naquela época, metade do século XX. O embasamento teórico de sua clássica doutrina foi determinante para a compreensão do estudo da origem, surgimento e estabilização da decisão de saneamento no processo civil. O histórico do instituto desde seu

nascedouro no direito romano até o denominado despacho ordenador em Portugal e mais tarde o despacho saneador, em solo brasileiro representam passos importantes para sua compreensão na contemporaneidade.

Nesse fio, a evolução da decisão de saneamento pelo Código de Processo Civil de 1939 até o seu inquietante e quase completo desuso na vigência do Código de Processo Civil de 1973, com suas constantes alterações e reformas legislativas também integram o primeiro capítulo, representando um fechamento parcial da pesquisa.

O segundo capítulo aborda a ideologia do Código de Processo Civil de 2015, o seu comprometimento com um processo constitucionalizado e a tentativa de respostas à dúvida levantada por alguns operadores do direito no sentido de saber se ainda existe a decisão de saneamento no processo civil brasileiro.

Pretende-se revelar, portanto que com a aprovação e sanção presidencial do novo Código de Processo Civil de 2015 viu-se que o instituto segue firme no texto da lei, mas a dúvida permanece quando se trata da prática forense. Será que em razão do número excessivo de processos judiciais os juízes se empenharão para fazer o saneamento dos processos, ou o exame dos pressupostos processuais e das condições da ação ainda será remetido à sentença? E mais, será objeto de prova fatos que já foram demonstrados ou sequer contestados? Ou será possível que os sujeitos do processo se organizem e, de forma colaborativa, em conjunto com o juiz, ou este de forma solipsista, determine o que deve ser provado e de que forma?

Nesse passo, se pretende demonstrar que há uma fase saneadora do processo, que une as fases postulatória e probatória, em que é possível o exercício efetivo da colaboração processual (partes para com o juiz e este para com aquelas) na formatação da decisão de saneamento. Por se tratar de uma fase, o saneamento do processo poderá ocorrer em duas etapas. A primeira etapa de cunho mandamental, de análise pormenorizada, de exame atencioso do juiz acerca das matérias de ordem pública atinentes aos pressupostos processuais e condições da ação. A decisão por ventura que se exaure nessa primeira etapa traz uma visão pretérita do processo, ou seja desde a formação da relação processual até aquele momento.

Ultrapassada essa primeira etapa da fase de saneamento, e estando o processo hígido para seguir em frente, é preciso que se organize e se declare como será a fase probatória. Nessa segunda etapa da fase de saneamento, a decisão terá natureza declaratória, pois promoverá como se dará a fase probatória do processo. Ou seja, é uma decisão que olha para o futuro da marcha processual. O que será provado, de que forma e de quem será a incumbência dessa prova. Num nítido exercício de gerenciamento do processo, a fim de

otimizá-lo valorizando não só o devido processo legal, como também o direito fundamental à duração razoável do processo e demais consectários de normas fundamentais de processo.

Nessa segunda etapa da fase de saneamento as partes poderão atuar em conjunto com o juiz. O Código de Processo Civil autoriza que o saneamento seja feito em gabinete ou em audiência. Se feito em audiência, é possível que seja realizado de forma compartilhada com o auxílio das partes, claro exemplo de exercício efetivo de colaboração processual e procedimental.

O terceiro e último capítulo desenvolve a função da decisão de saneamento relacionada ao direito fundamental de duração razoável do processo e a responsabilidade do Estado pela dilação indevida do processo. É evidente que um processo organizado e orientado tende a evitar dilações temporárias desnecessárias, tornando-se determinante para o alcance da norma fundamental do art. 4º do Código de Processo Civil de 2015.

Pretende-se demonstrar, ainda que sem dados empíricos, já que a pesquisa não se propôs a isso, mas sem desprezar a vivência prática de mais de dez anos de advocacia, a importância em termos de efetividade processual que a decisão de saneamento pode dar ao processo. A prática forense abalroada de processos no mais das vezes, desvirtuados, demonstra a real necessidade de se trabalhar num processo saneado e organizado, sob pena de violação do devido processo legal, do direito à duração razoável do processo, e demais princípios e garantias constitucionais. Por consequência, o próprio direito da parte.

A par disso, também se pretende demonstrar que omissão judicial de não sanear o processo, ainda mais quando requerido pelas partes, também viola o princípio do devido processo legal, já que a atividade saneadora do processo faz parte da prestação jurisdicional. Justiça tardia não é justiça nas eternas palavras de Rui Barbosa. Por isso, diante de uma dilação processual indevida, clara está a má prestação jurisdicional podendo causar a perda do direito à parte. Logicamente que o suporte fático capaz de ensejar a responsabilidade civil do Estado fica latente, sendo assim, parece perfeitamente possível buscar a responsabilização estatal, com a consequente indenização diante do prejuízo sofrido.

Por óbvio que a presente pesquisa não esgota o tema. Fez-se, ante a necessidade de limitações, um corte epistemológico a fim de melhor trabalhar o próprio instituto processual do saneamento e seus reflexos sobre a questão do tempo do processo e a responsabilidade estatal frente à violação do princípio do devido processo legal ocasionado pela má prestação jurisdicional.

Acredita-se piamente que a decisão de saneamento é um forte instituto capaz de auxiliar os advogados, juízes e todos que militam na prática forense a terem seus processos

menos emperrados e mais efetivos. Mas ele precisa ser utilizado. Tem-se em mente que tudo na vida que é organizado tende a poupar tempo e ser mais eficiente. Mas e com o processo? Certamente, acredita-se que acontecerá o mesmo.

2 ORIGEM E POSITIVAÇÃO DA DECISÃO DE SANEAMENTO E ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO¹ NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO

O procedimento comum do Código de Processo Civil de 2015 é dividido em fases. Da petição inicial até o trânsito em julgado da sentença é preciso ultrapassar por todas elas, sob pena de violar-se o devido processo legal, o que poderia ocasionar uma nulidade processual, em face da desobediência ao princípio constitucional processual integrante da dogmática processual civil brasileira.

A fase postulatória caracteriza-se, como o próprio nome já revela, uma fase petítória, em que as partes pedem e contestam o bem da vida violado. Eventualmente, ainda em sede postulatória é possível a existência de uma reconvenção, formulada pelo réu, na própria contestação, situação que dará ensejo ao autor de contestar o referido pedido.

Há debates processuais que são embasados puramente no descumprimento da lei. Diz-se, portanto que são debates de direito, de aplicação ou não do direito postulado. Nessas situações, normalmente não se tem instrução probatória porque não há fatos a serem retratados. O debate se restringe em saber se o direito deve ou não ser aplicado ao caso concreto. Nesses casos, via de regra, ocorre a extinção prematura do processo, pois o juiz julgará antecipadamente o mérito, nos moldes do que dispõe o artigo 355 do Código de Processo Civil de 2015.

Naqueles processos que demandam instrução probatória, porque envolvem questões fáticas além de apenas a aplicação do direito, surge a necessidade de se organizar o que deve ser provado (quais fatos), o ônus da prova de cada parte, ocasionalmente se for o caso de inversão desse ônus, o tipo de prova que se pretende utilizar para provar determinado fato ou ato e assim toda a matéria envolvendo a fase instrutória do processo deve ser observada na fase de saneamento, objeto da presente pesquisa. Por isso a sua importância e necessidade de ocorrência no processo. É a partir da decisão de saneamento que a fase instrutória irá se desenvolver.

A fase instrutória do processo comum é o momento em que as partes demonstram, por meio das provas lícitas constitucionalmente permitidas, a verdade possível de seus argumentos e contra-argumentos. É com base no resultado da prova produzida no processo

¹ Considerando que o Código de Processo Civil de 2015 denominou o antigo “Despacho Saneador” de Decisão de Saneamento, em alguns pontos do presente trabalho estará expresso o termo antigo a fim de melhor espelhar a realidade da época, mas a ideia central desta pesquisa está fundada na decisão de saneamento atualmente em vigência.

que o juiz terá argumentos e fundamentos para motivar sua decisão final que encerrará o processo, pelo menos no primeiro grau de jurisdição.

A sentença judicial é a decisão que julga o mérito do processo. Caracteriza, portanto, a fase decisória do processo civil. Nesse passo, resta evidente que para se ter uma sentença adequada, equilibrada, justa e eficaz, fica demonstrada a real importância de se organizar o processo, que muitas vezes na ânsia dos pedidos iniciais, acaba-se por não identificar quais os fatos realmente deveriam ter sido provados, e quais independiam de provas, por exemplo. Nota-se, portanto, que a decisão de saneamento é muito importante no processo civil, pois ela vai expurgar o que já está demonstrado e indicar o que ainda precisa ser provado, enxugando e direcionando o processo de forma reta à fase instrutória e dando a chance de se ter uma sentença mais justa e adequada.

2.1 Vida e obra de Galeno Lacerda e o Saneamento Revelado

Ao pesquisar a decisão de saneamento e organização do processo no Código de Processo Civil de 2015, tendo como referencial teórico a obra de Galeno Lacerda, se torna mais que necessário a alusão a sua vida e obra como uma forma de situar o leitor acerca das suas obras e contribuições para a ciência do processo civil.

Dizia ele que para atingir a “solução da lide (os fins do processo) devia-se obedecer um *modus faciendi*, um método de ação das partes, terceiros e juiz, a terminar na sentença, que é norma de conduta às partes desavindas”².

Afirmava ainda Galeno Lacerda que “o processo implica ritos e formas exteriores (...) e o juiz é o representante do grupo social, que imprimirá naturalmente na sentença o mandamento da vontade geral, que é a lei”³.

Pode-se observar que para Galeno Lacerda o processo era, em amplo sentido, instrumento de definição e realização do direito, assumido pela autoridade do Estado⁴. Era o juiz, aliado a total instrumentalidade, quem geria o processo.

Nesse sentido, o instrumentalista Galeno Lacerda não chegou a fazer uma escola de processo⁵ no Rio Grande do Sul, teve apenas alguns seguidores como Adroaldo Furtado

² LACERDA, Galeno Vellinho de. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 3.

³ LACERDA, Galeno Vellinho de. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 4.

⁴ LACERDA, Galeno Vellinho de. O Código como Sistema Legal de Adequação do Processo. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado; CARNEIRO, Paulo César Pinheiro *et al.* (coord). *Meios de Impugnação ao Julgado Civil*. Estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira. 2. ed. Rio de Janeiro, 2008. p. 251.

⁵ A noção de Escola no sentido de formação e fortalecimento de uma unidade de pensamento. JOBIM, Marco Félix. *Cultura, Escolas e Fases Metodológicas do Processo*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

Fabrcio e, momentaneamente Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, que até defender seu doutorado em SP seguia a corrente instrumental e formalista.

Foi com a obra *Despacho Saneador* que Galeno Lacerda, aos trinta e dois anos de idade, conquistou a cátedra de processo civil na então Faculdade de Direito de Porto Alegre, que mais tarde se transformou na Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Naquela época não havia cursos de pós-graduação, mestrado ou doutorado. Mas se fazia a banca de cátedra, a fim de se obter o título de Professor Catedrático de determinada disciplina.

Assim, a banca de cátedra de Galeno Lacerda foi presidida por Eduardo J. Couture, cujo brilho consagrou Galeno Lacerda como um dos juristas mais importantes do Brasil na época. Trabalhou questões relativas às nulidades do processo, efetividade do processo, economia processual, temas que mais tarde ingressaram no texto do Código de Processo Civil de 1973, positivamente que enriqueceu a construção de um processo civil moderno.

Da leitura de suas obras resta evidente seu apego à instrumentalidade do processo civil, pois defendia que por meio do processo que se realizava o direito material e, conseqüentemente, se alcançava a paz social. Dedicou-se ao estudo da teoria eclética da ação, sendo que naquela época já sustentava que a legitimação e a possibilidade jurídica não eram meras condições da ação.

Importante destacar que Galeno Lacerda escreveu inúmeros trabalhos: Pareceres (Porto Alegre, 1952) obra que mostra sua visão publicista do processo; um ensaio com o título de *Uma Teoria Eclética da Ação*⁶; *Remédios Processuais da Administração e Contra a Administração*⁷; *Processo e Cultura*⁸, sempre sustentando que o processo é meio de realização do direito.

Seguindo com o tema da instrumentalidade do processo no artigo *O código como sistema de adequação legal do Processo*⁹ com enfoque objetivo, subjetivo e teleológico:

O código representa, na verdade, o sistema legal de adequação do processo, como instrumento, aos sujeitos que o acionam, ao objeto sobre o qual atua, e ao fim da respectiva função judiciária, polarizado sempre para a declaração e realização do direito em concreto.

p. 82.

⁶ LACERDA, Galeno Vellinho de. Ensaio de Uma Teoria Eclética da Ação. *Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 89-94, 1958.

⁷ LACERDA, Galeno Vellinho de. Remédios Processuais da Administração e Contra a Administração. *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, v. 2, p. 21-34, 1960.

⁸ LACERDA, Galeno Vellinho de. Processo e Cultura. *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, v. 3, p. 74-86, 1962.

⁹ LACERDA, Galeno Vellinho de. O código como sistema de adequação legal do Processo. *Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, p. 161-170, 1976.

Seguindo na sua obra, contribuiu ainda com o artigo *Mandado e Sentenças Liminares*¹⁰ na Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre, 1972; Revista Forense e Arquivos do Ministério da Justiça.

Como retratado por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira¹¹, Galeno Lacerda sempre oportunizou em suas obras o aspecto histórico dos institutos, o que reaparece no texto *Apelação no Processo Penal Brasileiro, das Interlocutórias que causam dano irreparável*¹² Revista do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 1968.

A Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul também publicou importantes artigos da lavra de Galeno Lacerda, como por exemplo *A Correção Monetária e Discrição dos Tribunais*¹³, 1975; *A Ação Rescisória e Homologação de Transação*¹⁴, 1978; *Couture, o Rio Grande e a ética profissional*¹⁵, 1981; *Execução de Título Extrajudicial e Segurança do Juízo*¹⁶, 1981; *Dos Juizados de Pequenas Causas*¹⁷, 1983.

Em conferência proferida em julho de 1983, em Porto Alegre, Galeno Lacerda falou sobre *O Código e o Formalismo Processual*¹⁸, no Congresso Brasileiro de Direito Processual Civil.

Mais adiante, em 1988 escreveu sobre a *Ação Civil Pública e o Meio Ambiente*¹⁹, tema que também foi objeto de palestra proferida no Seminário Internacional de Direito Ambiental, realizado em São Paulo, no mês de maio daquele ano.

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, lançou a obra *O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes*²⁰, pela editora Forense em 1974, ocasião em que

¹⁰ LACERDA, Galeno Vellino de. Mandado e Sentenças Liminares. *Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre*, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 77-96, 1972.

¹¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (org.). *O Saneamento do Processo Estudos em Homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Fabris, 1989. p. 7-13.

¹² LACERDA, Galeno Vellino de. *Apelação no Processo Penal Brasileiro, das Interlocutórias que causam dano irreparável*. *Revista do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 9, p. 9-18, 1968.

¹³ LACERDA, Galeno Vellino de. *A Correção Monetária e Discrição dos Tribunais*. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 4, p. 57-102, 1975.

¹⁴ LACERDA, Galeno Vellino de. *A Ação Rescisória e Homologação de Transação*. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 14, p. 29-43, 1978.

¹⁵ LACERDA, Galeno Vellino de. *Couture, o Rio Grande e a ética profissional*. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 22, p. 117-120, 1981.

¹⁶ LACERDA, Galeno Vellino de. *Execução de Título Extrajudicial e Segurança do Juízo*. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 23, p. 7-15, 1981.

¹⁷ LACERDA, Galeno Vellino de. *Dos Juizados de Pequenas Causas*. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 27, p. 7-10, 1983.

¹⁸ LACERDA, Galeno Vellino de. *O código e formalismo processual*. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 10, n. 28, p. 7-14, 1983.

¹⁹ LACERDA, Galeno Vellino de. *Ação Civil Pública e o Meio Ambiente*. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 15, n. 43, p. 7-17, 1988.

²⁰ LACERDA, Galeno Vellino de. *O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes*. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

trabalhou as questões polêmicas do direito transitório processual²¹. Também se ocupou de comentar os artigos 796 a 812, contidos no Volume VIII, tomo I dos Comentários ao Código de Processo Civil²², da editora Forense, em 1980.

A maturidade foi coroada com a obra *Teoria Geral do Processo*²³, e ainda, com os Comentários ao Código de Processo Civil²⁴, Vol. VIII, Tomo II, onde se debruçou sobre os artigos 813 a 899 do CPC de 1973, em 1988.

Ou seja, não restam dúvidas de quão magnífica foi a contribuição de Galeno Lacerda ao Processo Civil, que também se ocupou de, não apenas ensinar o processo civil, mas de “inspirar o verdadeiro gosto pela investigação científica, inculcar honestidade intelectual, estimular ideias originais.”²⁵

Nesse sentido, a prova é que mesmo em 2018 o tema atinente à decisão de saneamento do processo ainda é de alta importância na ciência do processo civil, e os ensinamentos de Galeno Lacerda ainda servem de referencial teórico às novas pesquisas, especialmente a que ora se apresenta, o que será enfrentado na sequência deste trabalho.

2.2 Conceito da Decisão de Saneamento

“O processo sempre implicará ônus às partes”. Assim, Galeno Lacerda inicia sua obra sobre o Despacho Saneador. Ou seja, ninguém ingressa em juízo por mero deleite. Logo, o processo não deveria ser a um martírio às partes. Nesse sentido, se o autor não provar suas alegações, corre o risco de nunca obter o bem da vida pretendido. O que, também poderá ocorrer ao réu caso este deixe de exercer a sua defesa dentro do processo. Notadamente se pode depreender que processo civil não é uma aventura, é um serviço estatal e jurisdicional que demanda, na maioria das vezes, questões de vida do próprio jurisdicionado. É preciso, portanto buscar sempre o melhor na prestação jurisdicional, refletindo-se no processo.

A atividade jurisdicional sempre irá trabalhar com uma pretensão resistida em um determinado período de tempo a partir de custo econômico-financeiro, atrelados a

²¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (org.). *O Saneamento do Processo Estudos em Homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Fabris, 1989. p. 7-13

²² LACERDA, Galeno Vellinho de. *Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 796 a 812 do Código de Processo Civil*. t. 1, v. 8. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

²³ LACERDA, Galeno Vellinho de. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

²⁴ LACERDA, Galeno Vellinho de. *Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 813 a 899 do Código de Processo Civil de 1973*. t. 2, v. 8. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

²⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (org.). *O Saneamento do Processo Estudos em Homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Fabris, 1989. p. 7-13.

expectativas, ansiedades e prejuízos. Parafraseando Galeno Lacerda²⁶, “jamais logrará realizar justiça perfeita, isentando o resultado de um passivo, material, e também moral – pelas energias gastas, esperanças desfeitas, paixões incontidas”.

Ou seja, não basta os advogados, juízes, promotores de justiça e as partes buscarem soluções mágicas no processo, como por exemplo diminuir fases, pular etapas processuais, restringir recursos, impor a obrigatoriedade dos precedentes, entre outras tantas medidas. É preciso que todos os sujeitos do processo tomem seus lugares e, assim, se desincumbam de suas obrigações processuais a fim de se obter um resultado mais eficiente e eficaz – a aplicação do direito ao caso concreto.

Nesse sentido, Galeno Lacerda ascende ainda mais a sede de justiça ao ensinar que

A função da economia no processo transcende, assim a mera preocupação individualista de poupar trabalho a juízes e partes, de frear gastos excessivos, de respeitar o dogmatismo dos prazos. Não visa à comodidade dos agentes da atividade processual, mas à ânsia de perfeição da justiça humana – reconhecer e proclamar o direito com o menor gravame possível.²⁷

Portanto, o saneamento do processo representa muito mais que uma mera etapa de organização do procedimento. A partir de um bom saneamento é possível alcançar melhor a decisão de mérito e ainda evitar o desperdício de tempo. Por isso é importante entender não apenas o conceito, mas a função do instituto.

Por isso, antes de adentrar ao tema a que se propõe o presente estudo, é necessário conhecer o conceito de despacho saneador, a partir de um corte epistemológico, a fim de facilitar o entendimento do leitor sobre o quê efetivamente se está tratando.

Justifica-se a escolha do referencial teórico por meio do conceito de Galeno Lacerda²⁸, pois ainda que sua obra tenha sido publicada em 1953, sob a égide do Código de Processo Civil de 1939, o fato é que perdurou na doutrina processualística por mais de cinquenta anos como referência sobre o assunto. Entende-se que, mesmo no atual momento em que o processo civil passa por algumas mudanças paradigmáticas, a ideia central da obra referida ainda é atual.

Ressalta-se, por oportuno, que diferentemente do enfoque dado por Galeno Lacerda em seu livro *Despacho Saneador*, que abordou questões relativas às nulidades processuais contidas no diploma processual de 1937, o presente trabalho pretende traçar uma abordagem mais funcional da atualmente denominada decisão de saneamento. Especialmente, em razão

²⁶ LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990. p. 5.

²⁷ LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990. p. 6.

²⁸ LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990. p. 37.

da valorização das garantias constitucionais processuais, as quais integram a dogmática processual com estreita ligação com a decisão de saneamento, como por exemplo o devido processo legal, a tempestividade, a efetividade, a eficiência no desenvolvimento de qualquer processo civil.

No Código de Processo Civil de 1939 o despacho saneador estava localizado nos artigos 293 e 294²⁹. Para Galeno Lacerda o despacho saneador significava a decisão de cunho declaratória proferida logo após a fase postulatória na qual o juiz examinando a legitimidade da relação processual, negava ou admitia a continuação do processo ou da ação, dispondo, se necessário, sobre a correção de vícios sanáveis³⁰.

Do conceito formulado por Galeno Lacerda é possível identificar que o processo de conhecimento era (e ainda é) dividido em duas fases de julgamento, ficando à sentença o julgamento do mérito da causa, como regra geral. Nesse cenário, coube ao despacho saneador, designação do instituto à época, o primeiro momento de julgamento acerca da forma processual e de seus desdobramentos para que o processo prosseguisse à sua próxima etapa límpido de qualquer mácula.

De ofício, o juiz deverá observar se estão presentes os pressupostos processuais e as condições da ação. A partir daí, a ocorrência de nulidades possíveis de serem corrigidas e irregularidades sanadas. A provocação das partes poderá auxiliar o juiz na observação de outras questões formais e também ao mérito³¹.

Da doutrina processualista a ideia de Júlio Cesar Goulart Lanes³², a qual, na mesma esteira de Galeno Lacerda, também entende que o artigo 331, § 2º do Código de Processo Civil de 1973 objetivava um ponto de parada do processo. “É nesse momento que o juiz tem o dever de fixar os pontos controvertidos, decidir questões processuais pendentes e determinar as provas que serão produzidas”.

²⁹ Art. 293. Decorrido o prazo para contestação, ou reconvenção, se houver, serão os autos conclusos, para que o juiz profira o despacho saneador dentro de dez (10) dias.

Art. 294. No despacho saneador, o juiz:

I - decidirá sobre a legitimidade das partes e da sua representação, ordenando, quando fôr o caso, a citação dos litisconsortes necessários e do órgão do Ministério Público;

II - mandará ouvir o autor, dentro em três (3) dias, permitindo-lhe que junte prova contrária, quando na contestação, reconhecido o fato em que se fundou, outro se lhe opuser, extintivo do pedido;

III - pronunciará as nulidades insanáveis, ou mandará suprir as sanáveis bem como as irregularidades;

IV - determinará exames, vistorias e quaisquer outras diligências, na forma do art. 295.

Parágrafo único. As providências referidas nos números I e II serão determinadas nos três (3) primeiros dias do prazo a que se refere o artigo anterior.

³⁰ LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990. p. 37.

³¹ LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990. p. 8.

³² LANES, Júlio Cesar Goulart. *Audiência: Conciliação, saneamento, prova e julgamento*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 181

Na época de vigência do Código de Processo Civil de 1939 havia um debate sobre a impropriedade do termo “despacho saneador”, ante a importância do instituto processual, que não devia ser visto ou tido com um simples despacho de mero expediente. Destacam-se que os atos dos juízes eram e ainda são divididos em despachos de mero expediente; decisões interlocutórias e sentença. Assim e, em face da importância do conteúdo decidido em sede de saneamento do processo, era imprópria a designação de “despacho”, pois afinal de contas, despachos eram simples atos judiciais, como por exemplo: “diga o autor sobre o documentos juntados pelo réu”, “vistas às partes do laudo pericial”, “intime-se o réu para pagamento das guias”, e assim por diante.

O saneamento era e é muito mais que isso. Processualistas de Portugal também ingressaram no debate, e assim se manifestou Barbosa de Magalhães “no sentido de que a expressão - despacho saneador – não era própria; em nosso parecer deve ser suprimida, ou ser substituída por outra, que, francamente, não sabemos qual possa ser”³³.

Em que pese ser denominado de despacho, o ato de sanear o processo é o ato mais complexo do processo, ficando atrás apenas da sentença³⁴.

Nessa temática, a opinião de Ovídio Araújo Baptista da Silva³⁵ quando conceituava decisão interlocutória como sendo todo o ato realizado pelo juiz, no curso do processo, por meio do qual ele resolve alguma questão incidente. Afirmava ainda, que o processo repele a ideia de instantaneidade. É possível que no evoluir da relação processual ocorram inúmeras e variadas questões a exigir outras decisões do magistrado. Dentre essas, a decisão de saneamento é a mais importante decisão interlocutória.

Interessante a abordagem dada por Cássio Scarpinella Bueno³⁶ ao afirmar que a atividade de saneamento é uma parte do desenvolvimento do processo da qual o juiz deve se desincumbir. Ou seja, de acordo com o sistema do Código de Processo Civil de 1973 também é dever do magistrado retirar do processo quaisquer defeitos que, de uma forma ou de outra, possam comprometer a realização do “devido processo legal” de imposição constitucional.

Ensina ainda Galeno Lacerda que sobre as questões prévias, no despacho saneador poderá encerrar o processo ou à ação; ordenar diligências para suprir nulidades ou

³³ MAGALHÃES, Barbosa. *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*. Lisboa: Vitoria, 1947. p. 54.

³⁴ SILVA, Flávio Pâncaro. Do Despacho Saneador. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 35, p. 13-29, 1985. p. 27.

³⁵ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil: Processo de conhecimento*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1996. p. 166

³⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento Comum: Ordinário e Sumário*. 2. ed. t. 1. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 210.

irregularidades e, ainda, simplesmente declarar que o processo está apto para seguir à fase instrutória³⁷.

Destaca-se que no primeiro caso, se decidir de pronto o mérito do processo passa a ser sentença. Todavia, a decisão saneadora poderá ser terminativa, porém sem exame do mérito, dita de outra forma, será a decisão que julgar extinto o processo. Ou ainda, será aquela decisão que declara alguma nulidade, ou que declara uma irregularidade impossível de ser retificada, evitando-se, assim, o prosseguimento inútil e desgastante do processo sem futuro.

Após essa contextualização do instituto processual, passa-se ao exame das suas fontes primitivas e históricas tão importantes, pois ao conhecer os motivos pelos quais se criou o despacho saneador torna-se mais aprazível e curioso o seu desenvolvimento no decorrer da análise dos instrumentos legislativos. Desde sua criação em terras lusitanas, a sua importação para o direito processual brasileiro, o comportamento do instituto nos instrumentos legislativos processuais passados, nos códigos de processo civil e na atualidade.

2.3 Fontes Históricas do Despacho Saneador

A história do processo começou com a história da humanidade, obviamente não com a formatação que se tem hoje. Mas, as primeiras regras procedimentais foram fixadas não por um poder jurisdicional, mas pelos próprios homens rudes e primitivos que repeliam qualquer ato injusto com a vingança³⁸. No entanto, como pondera Jônatas Luiz Moreira de Paula³⁹ o processo da antiguidade é desprovido de cientificidade, isso porque naquela época a influência religiosa era muito forte.

É a partir de Roma que processo civil ganha corpo e desenvolvimento científico⁴⁰. Considerando que o processo civil brasileiro é originário da tradição jurídica do *Civil Law*⁴¹ é de suma importância relembrar e descrever as principais ideias do Direito Romano, já que são a base para o sistema que atualmente se tem.

³⁷ LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990. p. 8.

³⁸ KEMMERICH, Clóvis Juarez. *O Direito Processual da Idade Média*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editora, 2006. p. 42.

³⁹ PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *Teoria Geral do Processo*. 3. ed. Barueri: Manole, 2002. p. 20.

⁴⁰ PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *Teoria Geral do Processo*. 3. ed. Barueri: Manole, 2002. p.21.

⁴¹ GOMES, Camila de Magalhães. História do Processo: Perspectiva Histórico-Cultural do Direito Processual. In: ZAGANELLI, Margareth Vetis. *Estudos de História do Processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 46.

É imprescindível a realização do estudo do processo no Direito Romano, conforme ensina Ovídio Araújo Baptista da Silva⁴² para melhor compreender a razão de cada instituto e o próprio início do fenômeno processual.

Para tanto, Elaine Harzheim Macedo⁴³ acrescenta que o Processo Romano se dividiu em três importantes períodos: O das ações da lei do *legis actiones*, o formulário ou *per formulas* e, o último, da cognição extraordinária ou *cognitio extra ordinem*.

De acordo com Waldemar de Oliveira Júnior⁴⁴ os dois primeiros períodos – *legis actiones e per formulas* – o processo civil tinha duas fases distintas e sucessivas em comum: eram denominadas genericamente de *ordo iudiciorum privatorum*. O procedimento *in iure*, se desenvolvia perante o pretor, que concedia ou não o pedido do autor, conforme as regras das fórmulas orais e solenes. Interessante observar, que se a ação fosse processada nenhuma das partes poderia renunciar a ação. Praticamente se fazia um contrato entre as partes, para permanecerem na lide até a sentença final. Era denominado de *litis contestatio*. No período *per formula*, as fórmulas orais e solenes desaparecem dando espaço aos escritos. O procedimento *in iudicio*, se desenvolvia perante um cidadão escolhido como árbitro (*arbiter*) ou jurado (*iudex*).

No período das “*legis actiones*”⁴⁵ ou *Ações da Lei* constitui a forma mais antiga de ajuizar⁴⁶. O processo era extremamente formalista. O magistrado denegava a ação sempre que o demandante se afastasse da forma rígida da lei. Ou seja, o demandante sequer tinha o reconhecimento do seu direito (material) caso não lhe fosse concedido o direito ao processo. A forma do processo era o que mais importava e imperava.

Na fase seguinte, o período denominado de “*formulário*”⁴⁷ caracterizado pela expansão do Império Romano, o processo permanecia sendo oral, muito embora havia a

⁴² SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

⁴³ MACEDO, Elaine Harzheim. *Jurisdição e Processo: Crítica histórica e perspectivas para o terceiro milênio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 179.

⁴⁴ OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo* v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. p. 40.

⁴⁵ O processo entre os romanos revestia-se de formalismo excessivo: era um conjunto de fórmulas e gestos sagrados ou rituais que as partes deviam repetir, exata e corretamente, sob pena de nulidade. A princípio, não havia exposição dos fatos e nem fundamentação. Por meio de um gesto, que representava em regra a ofensa, o autor pleiteava a proteção do juiz, o qual decidia de forma simples, sem fundamentação. Primeiramente os romanos criaram o processo criminal, do qual surgiu, posteriormente, o processo civil. O período mais antigo do processo civil romano, que vai da fundação de Roma até o ano 149 a.C., é denominado *legis actiones*. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. I. 42. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2005. p. 11-12.

⁴⁶ IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano – Historia e Instituciones*. 11. ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1993. p. 177.

⁴⁷ O período *formulário* se inicial em 149 a. C., com a edição da *Lex Aebutia*, e se encerra no período do Imperador Dioclesiano, em 305 d. C. JOBIM, Marco Félix. *Teoria, História e Processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 99. Também é caracterizado pela expansão do território do Império Romano e

concessão da fórmula de maneira escrita, que ocorria da seguinte ordem: i. *nominato iudex*; ii. *Intentatio*; iii. *demonstratio*; iv. *a adjudicatio*; e v. *Condemnatio*. Se admitia o contraditório. O magistrado resolvia, de ofício ou a pedido da parte, as questões prévias e, ainda, examinava requisitos processuais. Cumprida essa etapa concedia a fórmula às partes para que levassem aos árbitros, que julgavam por sentença a contenda.

O terceiro momento do Processo Romano é caracterizado pelo período da *congittio extra ordinem* que unificou as fontes do Direito. A união dessas fontes e a centralização das atividades jurisdicionais ficaram com o Príncipe. Todavia, o procedimento se desenvolvia diante de um magistrado-funcionário. O terceiro período terminou juntamente com a própria Roma e também serviu como influência para os institutos do processo medieval. Todavia, não com grande importância em face das invasões bárbaras que projetaram uma forte mistura em vários aspectos.

A abordagem de João Bonumá demonstra de forma clara os três períodos do processo civil romano:

Poder-se-á dizer que o processo das *legis actiones* era do povo romano, primitivo, rude e austero criador do direito; o das *formulas*, o processo dos juristas clássicos; o *extraordinario*, o processo dos funcionários de Bisâncio. No primeiro sobreleva o direito da força privada; no segundo, primam a lógica dos juristas e a ordem legal; no terceiro, predomina sutileza bizantina. Por isso os dois primeiros eram gratuitos, orais e públicos; o terceiro, escrito, pago e secreto.⁴⁸

Sobre a questão histórica Galeno Lacerda⁴⁹ afirmava que parte da origem do despacho saneador está no direito romano⁵⁰, diretamente no poder do pretor de conceder ou negar a *actio*, de forma oral, já no primeiro contato com as partes, demonstrando a importância, desde aquela época, da oralidade no processo. No entanto, Enrico Tullio

menos rigorismo no rito processo. Isso porque a expansão do Império originou novas relações jurídicas, cujas soluções já não mais se enquadravam no formalismo dos restritos limites das *legis actiones*. Com a abolição das *legis actiones* o juiz ficou autorizado a conceder fórmulas de ações à composição da lide. Apareceu o contraditório. O magistrado examinava a pretensão do autor e ouvia o réu e, caso concedesse a ação, entregava ao autor uma fórmula escrita, encaminhando-o ao árbitro para que ele julgasse a causa e a pronunciasse por sentença. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*: v. 1. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 11-12.

⁴⁸ BONUMÁ, João. *Direito Processual Civil*: v. 1 São Paulo: Saraiva, 1946. p. 118.

⁴⁹ LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990. p. 14.

⁵⁰ O julgamento inicial de questões prejudiciais do direito romano não deve ser visto como o único berço do histórico do despacho saneador. Apenas se fixa no Direito Romano por ele ter mais fontes de informações. Todavia, outros processo orais do mundo antigo, como por exemplo a Lei de Manú, cuja origem é perdida no tempo, traz no seu livro oitavo (L.8º, lei 13) o dever de falar a verdade sob pena de não adentrar ao tribunal. Nos tribunais atenienses o julgamento prévio de aceitação da demanda, mesmo após as partes protocolarem seus pedidos e provas. LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990. p.15-16.

Liebman⁵¹ esclarece que embora as questões fossem levadas ao Juiz de forma limpa, sem qualquer preliminar, se torna necessário destacar que as duas fases do processo romano não coincidiam com a distinção que se faz atualmente no processo civil – questão preliminar e questão de mérito. Naquela época, o que justificava essa separação da análise do Pretor (*in jure*) e do Juiz (*in iudicio*) eram questões de caráter histórico e político. Portanto, na visão de Enrico Tullio Liebman, não é possível fazer essa correlação entre aquele período e o que se importou para o processo civil brasileiro.

Na opinião de Eliézer Rosa⁵², o despacho saneador é quanto a forma, sugestão do legislador português, mas na sua essência é a repriminção das fases *in iure* e *in iudicio* do processo formular romano.

Respeitando as considerações de Enrico Tullio Liebman, Galeno Lacerda asseverava que o despacho saneador possuía uma certa analogia ao processo formular romano, mas não simplesmente pela divisão do rito, mas sim pela possibilidade de julgar as questões prévias (questões preliminares) antes da concessão da fórmula⁵³. Ou seja, o Pretor concedia ou não a *actio*.

Nesse passo, Alfredo Buzaid⁵⁴ explica que no direito romano podia ocorrer a necessidade de decidir questões relativas ao próprio processo, como por exemplo a produção da prova ou a realização de alguma diligência. A esse ato os romanos denominavam de *interlocutio*, ou seja, eram as decisões que poderiam ser proferidas antes da sentença, durante o desenvolvimento do processo.

Para Galeno Lacerda, após a extinção das fórmulas, nasce o período dos “*Judicia Extraordinaria do Baixo Império*”. Aqui o processo oral ainda existe, mas começa a dar espaço ao processo escrito por influência da burocracia do Império do Oriente. O juiz, nesse período, examinava o libelo e podia recusar a ação caso fosse contrária ao Direito, ou ainda contrária à moral. Mas podia acatar a ação e firmava um despacho ordinatório que determinava o prosseguimento do rito. Também já existiam as exceções, e se o juiz acolhesse alguma exceção proposta pelo réu, automaticamente declarava o fim da demanda do autor.

Também já serviu como origem do despacho saneador a figura do *preparatória iudicii* do processo italiano medieval, no sentido de que se destinava a resolver as questões

⁵¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 767, p.737-753, set. 1999.

⁵² ROSA, Eliézer. Alguns Aspectos do Despacho Saneador. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 111, p. 333.

⁵³ LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990. p. 14.

⁵⁴ BUZAID, Alfredo. Do despacho saneador. *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, v. 1, p. 45-58, 1960. p. 51.

processuais que não tocavam ao negócio principal e por isso controvertia-se sobre elas antes da contestação da lide, bem como sobre as exceções dilatórias.

Era por meio das exceções dilatórias que os Glosadores na Idade Média arguíam os defeitos dos processos. As exceções eram opostas antes da própria contestação. E o debate era feito conjuntamente, no entanto o conhecimento do mérito aguardava a resolução de pelo menos uma parte das questões relativas à regularidade do processo (Ordenações Filipinas, Liv. III, título 20, § 9º)⁵⁵.

A partir da invasão dos povos germânicos o processo se modificou. Houve conflito entre a cultura romana, fonte do processo moderno, cuja jurisdição era vista como função pública derivada da soberania e orientada à justiça, com a convicção de juízes livres e ativos. Contrariando esses paradigmas, a cultura dos invasores bárbaros pretendia substituir a ideia de justiça pela de paz social, subvertendo dessa forma a finalidade do processo e da prova, na busca de um juiz passivo.

Durante a Idade Média, logo após a queda do Império Romano e o início das invasões bárbaras (ano 568 d.C.), surgiram várias formas de processo. Naturalmente, foi o processo germânico o que se destacou justamente em razão da forte influência do processo romano⁵⁶. O que é interessante destacar nesse momento histórico é que, embora a missão de julgamento coubesse às assembleias populares, era do juiz o exercício de orientação sobre provas e debates processuais. Ou seja, está presente aqui também um início de saneamento processual. Desataca-se, que o processo era público, havia contraditório, a oralidade se mantinha presente e ainda era gratuito.

O processo canônico sofreu influências tanto do processo germânico como do romano e do próprio canônico. No entanto nesse período o processo se mantinha formalista, alguns institutos ganhavam mais notoriedade como por exemplo a *litis contestatio*, a limitação da demanda, produção de provas estritamente nos moldes legais, recurso de *apellatio* das sentenças, as nulidades eram arguidas pela famosa *querela nullitatis insanabilis*, a execução era na forma de *proceptum de solvendo*, o processo de conhecimento, pelo rito ordinário existia e já era moroso⁵⁷.

⁵⁵ A doutrina dos Glosadores foi acolhida em toda Europa e chegou à América do Sul. Mais tarde, o Direito Francês reagiu e aboliu a separação entre mérito e exceções. Passou-se a entender como válido o exame em qualquer momento das questões processuais e substanciais, conforme fosse o caso. Outros códigos também assim o fizeram, como por exemplo o Código Italiano e o Alemão, de 1877. LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 767, p.737-753, set. 1999.

⁵⁶ PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *Teria Geral do Processo*. 3. ed. Barueri: Manole, 2006. p. 30.

⁵⁷ PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *Teoria Geral do Processo*. 3. ed. Barueri: Manole, 2002. p. 33.

Dessa retrospectiva história sobre o processo civil desde o Império Romano é possível identificar a evolução do processo em geral, mas também de alguns de seus institutos. Nota-se, por oportuno, que o saneamento do processo era uma atividade inerente ao formalismo processual da época, pois se o processo não atendesse às regras formais e procedimentais sequer seguia-se adiante para o exame do mérito.

Pode-se afirmar que as decisões iniciais que recebia a *legis actiones*, a que concedia a fórmula, a que determinava a produção da prova se equivalem, *mutatis mutantis* ao próprio despacho saneador, objeto de estudo do presente trabalho, já que a partir delas (decisões) o mérito (bem da vida pleiteado) passava a ser examinado.

Ultrapassada a barreira das fontes históricas do processo em geral, passou-se a investigar como surgiu o despacho saneador nos moldes que fora integrado na legislação processual nacional, cuja origem se remonta à Portugal.

O processo civil português recebeu influências do direito romano da mescla havida nas leis decorrentes das invasões bárbaras e, ainda, do próprio direito canônico.

O Brasil, por sua vez, permaneceu como colônia de Portugal por 322 anos⁵⁸ até a proclamação da república, e isso fez com que o início do processo civil brasileiro fosse influenciado pelo Reino.

É, portanto, no direito português que se encontra a origem do despacho saneador⁵⁹. O despacho ordenador, presente no rito sumário do direito processual lusitano serviu de base à legislação brasileira para a inserção do despacho saneador no processo civil pátrio.

De acordo com José Manoel de Arruda Alvim⁶⁰ o despacho saneador nasceu em Portugal devido ao anseio de se regulamentar, com alta precisão, a divisão existente entre as questões que se controvertem no processo, separando-as as preliminares das no mérito.

Para ditar as regras pós-descobrimto, Marco Félix Jobim⁶¹ comenta que três grandes ordenações foram aceitas pelo Brasil. Inicialmente foram as Ordenações Afonsinas, datadas de 1446, de pouca simetria ao padrão brasileiro da época, já que as realidades entre o Reino e a Colônia pouco se aproximavam. De qualquer forma vigoraram por quase 70 anos, e mesmo diante das diferenças fez surtir grandes repercussões jurídicas em solo brasileiro⁶².

⁵⁸ PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *Teoria Geral do Processo*. 3. ed. Barueri: Manole, 2002. p. 39.

⁵⁹ LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990. p. 36.

⁶⁰ ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda. *Despacho saneador: o saneador no Código de Processo Civil de 1940*. *Justitia*, São Paulo, v. 69, p. 53-85, abr. 1970.

⁶¹ JOBIM, Marco Félix. *Teoria, História e Processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 104-105

⁶² PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *Teoria Geral do Processo*. 3. ed. Barueri: Manole, 2002. p. 196.

Em 1521 as Ordenações Manuelinas sucederam às Ordenações Afonsinas, que dedicou o seu Livro 3º ao processo civil, que contava com 90 títulos. Havia excesso de formalismo e o processo se mostrava lento.

Foi em 1600 o momento em que as Ordenações Filipinas, sucessoras das Manuelinas, mantiveram no Livro 3º as regras de processo civil, porém com 98 títulos e forte tendência de dividir o processo por fases, o que foi alvo de críticas por falta de originalidade conforme crítica de José Rogério Cruz e Tucci⁶³.

Ainda que as Ordenações do Reino tenham vigorado em Portugal do século XV ao XIX, foram nas Ordenações Filipinas onde se encontraram as primeiras sementes do despacho saneador, o que é afirmado por Flávio Pâncaro da Silva⁶⁴ como sendo o primeiro vestígio, cujo objetivo era evitar o prejuízo à celeridade e à economia processual.

E é interessante observar que a razão de existir do despacho saneador no direito processual português era justamente evitar que os processos chegassem aos tribunais com erros grosseiros⁶⁵, erros quanto à forma, fazendo com que os juízes dos Tribunais tivessem de, necessariamente, devolver o processo à origem para retificações pertinentes. E, conseqüentemente, o desperdício de jurisdição e uma ineficiência na prestação jurisdicional.

Nesse sentido e no intuito de não terem anotações negativas em suas fichas funcionais os agentes do Ministério Público da época, com a concordância dos advogados, buscavam uma audiência com o Juiz logo após o fim da fase postulatória para tratar de

⁶³ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Lusitano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 116.

⁶⁴ SILVA, Flávio Pâncaro. Do Despacho Saneador. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 35, p. 13-29, 1985.

⁶⁵ Na obra de Innocencio de Souza Duarte – Circular nº 152 da Procuradoria Régia de Lisboa – havia uma recomendação aos magistrados que procurassem evitar as nulidades dos processos e que fizessem suprir em tempo aquelas que poderiam ser supridas, porque o Procurador Régio, quando os processos subissem em apelação, tornaria efetiva a responsabilidade aos seus subalternos pelos erros que cometessem o deixassem de cometer. Tais notas iriam para informação do governo. Portaria 152, publicado no Diário de Governo de 7.12.1840: “Constando que nos processos que sobem aos Tribunaes de segunda Instancia se encontram gravíssimas omissões e irregularidades, algumas das quaes poderiam ter-se evitado, ou ser suprimidas a tempo, se nas primeiras Instancias o Ministério Público, que é o fiscal da boa execução das Leis, se houvesse com maior cuidados, para de tamanho desleixo não resultar, como acontece, que avultdo numero de feitos, já quasi concluídos voltam ao princípio com grande prejuízo das Partes, aumento de trabalho, ofensa da Administração da Justiça: Manda a RAINHA, pela Secretaria de Estado dos Negócios Ecclesiasticos e de Justiça, que o Conselheiro Procurador Geral da Corôa passe as mais terminantes ordens para que os Magistrados do Ministério Público em cada uma das relações tomem a lembrança das irregularidades e omissões, que descobrirem pelo exame dos processos, para que o Procurador Regio no fim de cada mez dirija aos Agentes seus subordinados, que as não tiverem prevenindo ou emendado, a competente admoestação ou censura, a fim de quais mais se não repitam semelhantes faltas; e para que nos casos em que por ellas a Lei impozer multa, a promova eficazmente contra o que se achar incurso; dando oportunamente parte dos que por seus descuidos e negligencias se mostrarem inábeis ou incapazes de servir; e fazendo por essa ocasião constar a todos que só pelo perfeito e cabal desempenho de seus deveres podem esperar ser atendidos segundo as informações de seus superiores, com o despacho a que por lei tiverem direito. Palácio das Necessidades, em 1º de Dezembro de 1840 – Antonio Bernardo da Costa Cabral.

possíveis nulidades que o processo pudesse conter, evitando assim o desperdício de jurisdição.

Como ressaltado por Flávio Pâncaro da Silva⁶⁶, o primeiro impulso para a criação do despacho saneador partiu, em 1840, dos integrantes da então Magistratura do Ministério Público, que não desejavam ter máculas em seus assentos funcionais.

No entanto, nas causas em que não havia a participação do Ministério Público, considerando-se que a portaria era destinada àqueles integrantes, resta evidente que as nulidades sanáveis e irregularidades continuavam a existir. Deve-se ressaltar que naquele período o juiz não passava de mero expectador. Não poderia praticar qualquer ato que demonstrasse o seu posicionamento em relação as partes. Todas as matérias de ordem pública o juiz podia se manifestar de ofício e em qualquer momento processual. Nesse aspecto, a OAB poderia ter postulado em sentido amplo à classe, a prática efetiva do saneamento do processo, sob pena de inserção negativa no assento funcional do juiz de primeiro grau, que não o fizesse, com base no mesmo argumento do Ministério Público. Mas não se encontrou notícias nesse sentido.

No entanto, aquelas matérias de cunho eminentemente privado só podiam ser objeto de exame por parte do julgador, se este fosse provocado pelas partes. A participação do juiz não era ativa. Os juizes não tinham liberdade processual que hoje têm. Por causa desse cenário, Flávio Pâncaro da Silva afirma que foi a partir dessa portaria o embrião para o que a doutrina nacional denominou de despacho saneador. Esse era o espírito da lei contido nas entrelinhas das ordenações.⁶⁷

Avançando um pouco mais na história, conforme Galeno Lacerda, o despacho saneador foi positivado pela primeira vez no Decreto nº 3, de 29 de maio de 1907, no artigo 9º⁶⁸ com a denominação de *despacho regulador do processo*⁶⁹ e destinava-se tão-somente

⁶⁶ SILVA, Flávio Pâncaro. Do Despacho Saneador. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 35, p. 13-29, 1985. p. 17.

⁶⁷ As ordenações tratavam de Direito Civil, Penal, Processual e das leis relativas à jurisdição da Igreja. As Ordenações Afonsinas (1446 – 1521) criadas por Dom Afonso V, constituíram-se no primeiro código de leis que teve Portugal, sendo compilações dos direitos romano, germânico e canônico. As Manuelinas, promulgadas por Dom Manuel I, vigoraram de 1521 a 1603. Compreendiam a matéria consolidada anteriormente – com algumas alterações provenientes de leis especiais – buscando sua desvinculação do direito romano. As Filipinas, outorgadas por Filipe II, foram publicadas em 1603 e vigoraram em Portugal até 1868. No Brasil, sua vigência foi prorrogada até 31.12.16, já que em 1º/01/17 iniciou-se a era do nosso Código Civil. Era uma compilação de toda a legislação portuguesa, inclusive das leis extravagantes. (SILVA, Flávio Pâncaro. Do Despacho Saneador. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 35, p. 13-29, 1985.).

⁶⁸ “Em seguida à última resposta das partes ou à última nomeação e impugnação dos peritos, e dentro de cinco dias, o juiz proferirá despacho para os seguintes fins: 1º) Conhecer de quaisquer nulidades insupríveis e das supríveis que as partes hajam devidamente arguido; mas neste caso só anulará o processado ou mandará suprir as irregularidades, quando as nulidades puder influir no exame ou decisão da causa.” ALVIM NETTO, José

para conhecer as nulidades contidas no processo. Teve sua extensão ampliada a partir do Decreto nº 12.353, de 22 de setembro de 1926, em que alcançou, além das nulidades, a apreciação da legitimidade das partes, sua representação em juízo e ainda as questões prévias ou prejudiciais do mérito. A partir do Decreto de 1926 que se fez a separação de julgamento de forma do julgamento de mérito. Galeno Lacerda explicava que o juiz era obrigado a fazer uma sentença de forma⁷⁰ após os articulados iniciais. Restando, assim bem caracterizada a divisão do processo em fase postulatória e fase decisória.

A jurisprudência portuguesa também se encarregou de melhor ajustar o despacho *regulador* da época, e por conta de sua atuação, surgiu o Decreto nº 18.552, de 3 de julho de 1930, que em seu artigo 10º, permitiu que o juiz conhecesse todas as outras questões para cuja decisão o processo lhe forneça elementos necessários.

Foram os decretos supramencionados que deram origem ao artigo 514 do Código de Processo Civil Português de 1939 (Decreto nº 29.637). Depois o artigo 234-A e o 508 do Código de Processo Civil Português de 1961 e, atualmente, com o Código de Processo Civil Português o despacho saneador aparece a partir do artigo 590, cujo título é denominado Da Gestão Inicial do Processo⁷¹. Nota-se que atualmente, o despacho saneador tanto em Portugal,

Manuel de Arruda. Despacho saneador: o saneador no Código de Processo Civil de 1940. *Justitia*, São Paulo, v. 69, p. 53-85, abr. 1970.

⁶⁹ LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990. p. 40

⁷⁰ LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990. p. 41.

⁷¹ PORTUGAL. *Lei nº 41/2013, de 26 de junho*. Aprova o Código de Processo Civil. Disponível em: <https://bit.ly/2IYeSdv>. Acesso em: 25 abr. 2018. TÍTULO II

Da gestão inicial do processo e da audiência prévia

Artigo 590.º (art.º 234.º-A/508.º CPC 1961)

Gestão inicial do processo

1 - Nos casos em que, por determinação legal ou do juiz, seja apresentada a despacho liminar, a petição é indeferida quando o pedido seja manifestamente improcedente ou ocorrerem, de forma evidente, exceções dilatórias insuperáveis e de que o juiz deva conhecer officiosamente, aplicando-se o disposto no artigo 560.º.

2 - Findos os articulados, o juiz profere, sendo caso disso, despacho pré-saneador destinado a:

- a) Providenciar pelo suprimento de exceções dilatórias, nos termos do n.º 2 do artigo 6.º;
- b) Providenciar pelo aperfeiçoamento dos articulados, nos termos dos números seguintes;
- c) Determinar a junção de documentos com vista a permitir a apreciação de exceções dilatórias ou o conhecimento, no todo ou em parte, do mérito da causa no despacho saneador.

3 - O juiz convida as partes a suprir as irregularidades dos articulados, fixando prazo para o suprimento ou correção do vício, designadamente quando careçam de requisitos legais ou a parte não haja apresentado documento essencial ou de que a lei faça depender o prosseguimento da causa.

4 - Incumbe ainda ao juiz convidar as partes ao suprimento das insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada, fixando prazo para a apresentação de articulado em que se complete ou corrija o inicialmente produzido.

5 - Os factos objeto de esclarecimento, aditamento ou correção ficam sujeitos às regras gerais sobre contraditoriedade e prova.

6 - As alterações à matéria de facto alegada, previstas nos n.os 4 e 5, devem conformar-se com os limites estabelecidos no artigo 265.º, se forem introduzidas pelo autor, e nos artigos 573.º e 574.º, quando o sejam pelo réu.

7 - Não cabe recurso do despacho de convite ao suprimento de irregularidades, insuficiências ou imprecisões dos articulados. Artigo 591.º (art.º 508.º-A CPC 1961)

como aqui no Brasil, pelo atual Código de Processo Civil Brasileiro, ganhou um status de decisão de gerenciamento do processo. O que não deixa de ter um fundo de verdade, pois a ideia inicial do instituto foi, justamente, de colocar em julgamento um processo ordenado e livre de qualquer mácula ou irregularidade processual, onde apenas a questão de mérito deve protagonizar a sentença. Pode-se, inclusive afirmar que o processo gerenciado tende a ser mais eficiente, atendendo por lógico as novas normas fundamentais de processo civil.

2.4 Do Regulamento 737 de 1890 ao Código de Processo Civil de 1939

Em terras brasileiras, no período Imperial, conforme Camila de Magalhães Gomes⁷², houve a edição do primeiro Código Criminal e Código de Processo Criminal, o qual continha 24 regras de processo civil. Dentre as normas lá contidas, já existia a preocupação com a celeridade processual. É do mesmo período o Regulamento nº 737 de 1850, que regulamentava o processo comercial. No instrumento legislativo supramencionado havia disposições sobre o processo civil próprias para as ações comerciais. No entanto, conforme Rodrigo Mazzei⁷³, foi a partir da edição do Regulamento nº 763⁷⁴ de 1890 que as regras de processo civil alcançaram às demais causas cíveis.

Audiência prévia

1 - Concluídas as diligências resultantes do preceituado no n.º 2 do artigo anterior, se a elas houver lugar, é convocada audiência prévia, a realizar num dos 30 dias subsequentes, destinada a algum ou alguns dos fins seguintes:

- a) Realizar tentativa de conciliação, nos termos do artigo 594.º;
- b) Facultar às partes a discussão de facto e de direito, nos casos em que ao juiz cumpra apreciar exceções dilatórias ou quando tencione conhecer imediatamente, no todo ou em parte, do mérito da causa;
- c) Discutir as posições das partes, com vista à delimitação dos termos do litígio, e suprir as insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto que ainda subsistam ou se tornem patentes na sequência do debate;
- d) Proferir despacho saneador, nos termos do n.º 1 do artigo 595.º;
- e) Determinar, após debate, a adequação formal, a simplificação ou a agilização processual, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 6.º e no artigo 547.º;
- f) Proferir, após debate, o despacho previsto no n.º 1 do artigo 596.º e decidir as reclamações deduzidas pelas partes;
- g) Programar, após audição dos mandatários, os atos a realizar na audiência final, estabelecer o número de sessões e a sua provável duração e designar as respetivas datas.

2 - O despacho que marque a audiência prévia indica o seu objeto e finalidade, mas não constitui caso julgado sobre a possibilidade de apreciação imediata do mérito da causa.

3 - Não constitui motivo de adiamento a falta das partes ou dos seus mandatários.

4 - A audiência prévia é, sempre que possível, gravada, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 155.º

⁷² GOMES, Camila de Magalhães. *História do Processo: Perspectiva Histórico-Cultural do Direito Processual*. In: ZAGANELLI, Margareth Vetis. *Estudos de História do Processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 56-57.

⁷³ MAZZEI, Rodrigo. Breve História (ou 'estória') do Direito processual civil brasileiro – das ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973. In: DIDIER Jr., Freddie (coord.); *Novo CPC Doutrina Seleccionada*: v. 1 Parte Geral. 2. ed. Salvador: Juspodvm, 2016. p. 41-67.

No que tange ao despacho saneador, previsto no artigo 676⁷⁵ do Regulamento nº 737 de 1850, tratou da possibilidade de juiz eliminar apenas as nulidades apontadas pelas partes⁷⁶. Não havia a possibilidade de o juiz examinar qualquer outro vício processual *ex officio*⁷⁷.

Na Consolidação Ribas havia a possibilidade de extinção do processo, assim como também foi repetida a possibilidade de o juiz extinguir as nulidades do processo, desde que provocado para tanto⁷⁸.

Nos códigos de processo civil estaduais em geral repetiram-se as regras contidas anteriormente nos Regulamentos. Todavia, vale destacar que o Código de Processo Civil do Estado do Mato Grosso, em 1928, foi o primeiro a reproduzir o modelo português de “despacho saneador”⁷⁹, inspirado no Decreto Português nº12.353/26.

Antes de ser adotado pelo Código de Processo Civil de 1939 o despacho saneador já figurava na legislação esparsa ou especial⁸⁰. Os artigos 19 e 20 do Decreto-lei nº 960 de 1938⁸¹, que regulava a cobrança judicial de dívida ativa da Fazenda Pública⁸². Tais

⁷⁴ Entre o Regulamento nº 737 de 1850 e o Regulamento nº 763 de 1890 houve a edição da Consolidação feita pelo Conselheiro Ribas. Antonio Joaquim Ribas, advogado e professor catedrático da Universidade do Largo de São Francisco foi nomeado pelo Governo Imperial para compilar toda a legislação processual existente no Brasil até então. A compilação enquadrava as legislações de 1871 a 1876 e foi conhecida como a Consolidação das Leis do Processo Civil do Conselheiro Ribas. A aplicação da consolidação durou pouco, pois em seguida o Regulamento 763 de 1890 ampliou o Regulamento nº 737 a todas causas cíveis. JOBIM, Marco Félix. *Teoria, História e Processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 106-107.

⁷⁵ “Deve o juiz ou suprir ou pronunciar a nulidade logo que as partes as arguirem pelo modo determinado no artigo antecedente”. ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda. *Despacho saneador: o saneador no Código de Processo Civil de 1940*. *Justitia*, São Paulo, v. 69, p. 53-85, abr. 1970.

⁷⁶ TALAMINI, Eduardo. O Conteúdo do saneamento do processo em Portugal e no direito brasileiro anterior e vigente. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 34, n. 134, abr./jun. 1997.

⁷⁷ TALAMINI, Eduardo. O Conteúdo do saneamento do processo em Portugal e no direito brasileiro anterior e vigente. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 34, n. 134, abr./jun. 1997.

⁷⁸ RIBAS, Antonio Joaquim. *Consolidação das leis do processo civil*: commentada. Rio de Janeiro: Dias da Silva Junior, 1879. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/220533>. Acesso em: 23 maio 2018.

⁷⁹ TALAMINI, Eduardo. O Conteúdo do saneamento do processo em Portugal e no direito brasileiro anterior e vigente. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 34, n. 134, abr./jun. 1997.

⁸⁰ Para se referir a legislação especial.

⁸¹ Art. 19. Com a defesa e a impugnação, se houver, o escrivão fará os autos conclusos ao juiz, o qual, ordenando o processo, e depois de verificar se as partes são legítimas e estão legalmente representadas, proferirá despacho, dentro em dez dias, para:

I – mandar suprir as irregularidades ou nulidades, dentre estas decretando as que forem insanáveis;

II – decidir qualquer matéria estranha ao mérito da causa, mas cujo conhecimento ponha termo ao processo;

III – ordenar, de ofício ou a requerimento das partes, os exames, vistorias, diligências e outras provas indispensáveis á instrução da causa;

IV – conhecer do mérito da causa si o réu for revel ou a defesa tiver sido apresentada fora do prazo legal.

Parágrafo único. Para o suprimento de irregularidades ou nulidades, ou a realização de qualquer diligência, o juiz marcará prazo que não deverá ser superior a dez ou a trinta dias, caso o ato houver de se realizar dentro ou fora da jurisdição, podendo ser excepcionalmente prorrogado, por duas vezes, no máximo, si o exigirem as circunstâncias do caso ou peculiaridades locais

Art. 20. Ao proferir o despacho a que se refere o artigo anterior, o juiz poderá, cominando pena de desobediência:

I – ordenar o comparecimento pessoal do réu, testemunhas e peritos á audiência de instrução e julgamento;

II – ordenar a produção ou o exame de documentos que se achem em poder do réu ou de terceiros;

dispositivos legais tratavam da regularização formal do processo observando, especialmente, a legitimidade das partes e a representação processual.

Ultrapassada a fase de competência dos Estados da Federação para legislarem sobre processo, a primeira vez que despacho saneador apareceu legislado em âmbito nacional foi de maneira mais restrita em textos de anteprojetos de lei de Pedro Batista Martins, conforme se verifica da leitura do artigo 364:

Artigo 364 – Contestada a ação, ou impugnada a reconvenção ou a defesa, no caso previsto no artigo anterior, o escrivão, nas 24 horas seguintes, fará os autos conclusos, para que o juiz, no prazo de cinco dias, profira o despacho saneador, mandando, em prazo razoável, integrar a representação dos incapazes e corrigir a petição inicial, quando inepta, suprimindo todas as nulidades arguidas ou pronunciando as insanáveis.⁸³

Naquela época havia uma grande expectativa dos doutrinadores de tornarem o processo um instrumento mais popular e mais eficiente para a distribuição da justiça⁸⁴. Argumentava-se na exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1939 que a ciência do processo estava modernizada em diversos países da Europa, enquanto aqui, no Brasil, o processo que se tinha era formalista e bizantino⁸⁵. Clamava-se, à época, por uma reforma de base, orientadas nos princípios da oralidade e da concentração dos atos do processo, com vistas a um amplo acesso à justiça, com mais celeridade e economia processual.

Diante das realidades políticas e sociais das Constituições de 1934 e de 1937 havia uma necessidade não apenas de normatização, mas também de unificação do sistema processual civil brasileiro. O Código de Processo Civil de 1939 é resultado dessa necessidade.

Naquela época, conforme exposto por Eliézer Rosa, o despacho saneador já estava em crise⁸⁶. Eliézer Rosa sustentava que o Brasil não poderia ter um processo baseado no princípio da oralidade, já que se pretendia com o despacho saneador a economia processual. Assim argumentava o magistrado:

III – requisitar quaisquer esclarecimentos ou informações a repartições públicas ou a particulares.

⁸² OLIVEIRA, José Lopes de. *O Despacho Saneador*. 2. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1972. p. 39.

⁸³ LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990. p. 37.

⁸⁴ BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 1939. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 3 fev. 2019.

⁸⁵ BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 1939. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 3 fev. 2019.

⁸⁶ ROSA, Eliézer. *Leituras de Processo Civil: Generalidades sobre doutrina processual civil*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1970. p. 71.

O despacho saneador é o mais apurado instrumento técnico de economia dentro do processo, e o processo oral, como o praticam na pureza de sua origem, é anti-econômico, e como o praticamos no Brasil é contrário à boa Justiça, porque nêle ainda impera um forte dose de formalismo, embora tão bem disfarçado que quase passa despercebido.⁸⁷

O despacho saneador foi positivado nos artigos 293 a 296 do Código de Processo Civil de 1939⁸⁸ e conscientizou acerca do caráter público da relação processual. A partir de 1939 o magistrado podia agir *ex officio* para examinar se estavam presentes os pressupostos processuais, o que não ocorria com as condições da ação, que só podia conhecê-las mediante a provocação do interessado⁸⁹. Cabia ao juiz o gerenciamento do processo, conforme expresso na exposição de motivos do novo *Codex*. Nesse sentido a Justiça é o Estado, e o Estado é a Justiça⁹⁰. E essa foi a grande inovação⁹¹, ou seja, tratava-se de um momento em que o juiz tinha o poder de examinar e de eliminar possíveis vícios processuais, que antes só era possível se houvesse a provocação da parte. Era, todavia limitado a verificação de determinadas questões atinentes aos pressupostos processuais, nulidades sanáveis e irregularidades. Mas seu objetivo estava sempre focado na economia processual.

Em 1942 o Decreto-lei nº 4.565 de 11 de agosto⁹² apresentou algumas reformas ao processo civil brasileiro, dentre as quais se destaca o acréscimo de mais um inciso ao artigo

⁸⁷ ROSA, Eliézer. *Leituras de Processo Civil: Generalidades sobre doutrina processual civil*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1970. p. 274.

⁸⁸ CPC de 1939 - Art. 293. Decorrido o prazo para contestação, ou reconvenção, se houver, serão os autos conclusos, para que o juiz profira o despacho saneador dentro de dez (10) dias.

Art. 294. No despacho saneador, o juiz:

I - decidirá sobre a legitimidade das partes e da sua representação, ordenando, quando fôr o caso, a citação dos litisconsortes necessários e do órgão do Ministério Público;

II - mandará ouvir o autor, dentro em três (3) dias, permitindo-lhe que junte prova contrária, quando na contestação, reconhecido o fato em que se fundou, outro se lhe opuser, extintivo do pedido;

III - pronunciará as nulidades insanáveis, ou mandará suprir as sanáveis bem como as irregularidades;

IV - determinará exames, vistorias e quaisquer outras diligências, na forma do art. 295.

Parágrafo único. As providências referidas nos números I e II serão determinadas nos três (3) primeiros dias do prazo a que se refere o artigo anterior.

Art. 295. Para o suprimento de nulidades ou irregularidades e a realização de diligências, o juiz marcará prazos não superiores a quinze (15) ou trinta (30) dias, conforme a realização do ato seja dentro ou fora da jurisdição. Findos os prazos, serão os autos conclusos para que o juiz, dentro de quarenta e oito (48) horas, proceda na forma dos ns. I e II do artigo seguinte.

Art. 296. Não sendo necessária nenhuma das providências indicadas no art. 294, o juiz, no próprio despacho saneador:

I - designará audiência de instrução e julgamento para um dos quinze (15) dias seguintes;

II - ordenará, quando necessário, o comparecimento à audiência, das partes, testemunhas e perito.

⁸⁹ MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao Código de Processo Civil – Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939*. 2. ed. São Paulo: Forense, 1960. p. 390.

⁹⁰ BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 1939. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 3 fev. 2019.

⁹¹ TALAMINI, Eduardo. O Conteúdo do saneamento do processo em Portugal e no direito brasileiro anterior e vigente. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 34, n. 134, abr./jun. 1997.

⁹² Art. 22. O art. 294 ficará assim redigido:

294 do Código de Processo Civil, deixando bem claro que também cabia ao juiz examinar se estava presente na petição inicial o requisito do legítimo interesse econômico ou moral da parte. A reforma acrescentou para o exame por meio do despacho saneador além da legitimidade das partes, o interesse para a causa, ampliando assim a análise referente às condições da ação.

Mais adiante, o Decreto-lei nº 8.570 de 1946 especificou melhor as funções do juiz por ocasião do saneador⁹³.

Observa-se que já se preocupava com a economia e com a celeridade processual, mesmo sem se falar da eficiência e no princípio da razoável duração do processo. No entanto, o fato de o juiz ter de realizar a audiência, em face dos princípios da oralidade e da imediatidade acabava por retroceder à ideia de celeridade. Pois mesmo nos processos em que não havia a necessidade de realização da audiência o juiz era obrigado a designá-la, já que não podia julgar o mérito por ocasião do despacho saneador⁹⁴. Eis a crítica de José Carlos Barbosa Moreira⁹⁵:

O anteprojeto do código nacional comprimia o despacho saneador em molde bem mais acanhado, destinando-o somente a providências reguladoras do processo, designação de audiência e nomeação do perito. O Código de Processo Civil de 1939, embora desse ao ato mais amplos contornos, tampouco chegou a consagrar em termos expressos a possibilidade de julgamento do pedido por ocasião do despacho saneador, ainda que parte da doutrina a despeito do silêncio do texto, a sustentasse, com argumentos sobretudo de ordem prática.

No despacho saneador, o juiz:

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

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

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

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

V - determinará exames, vistorias e quaisquer outras diligências, na forma do art. 295;

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

⁹³ A alteração ocorrida pelo Decreto-lei nº 8.570 de 1946 resultou no cancelamento do parágrafo único e deu nova redação ao inciso V, que passou a dispor: “determinará, ex-officio ou a requerimento das partes, exames, vistorias e outras quaisquer diligências, na forma do artigo 295, ordenando que os interessados se louvem dentro de 24 horas em peritos, caso já não haja feito, e indicado o terceiro desempatador, como prescreve o artigo 129”. BRASIL. *Decreto-lei n. 8.570, de 8 de janeiro de 1946*. Dá nova redação aos dispositivos do Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 1946. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8750.htm. Acesso em: 4 jun. 2018.

⁹⁴ TALAMINI, Eduardo. O Conteúdo do saneamento do processo em Portugal e no direito brasileiro anterior e vigente. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 34, n. 134, abr./jun. 1997.

⁹⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Saneamento do processo e audiência preliminar*. São Paulo: Saraiva, 1989. (Temas de direito processual, 4ª Série). p. 105-144.

Essa ideia vinha de encontro com a realidade prática, com a necessidade de um processo efetivo e voltado à celeridade.⁹⁶

Na visão de Jônatas Milhomens⁹⁷ a função do despacho saneador é a “economia, rapidez na marcha do processo, confiança das partes na ação, no sentimento e na inteligência dos juízos são índices de uma justiça menos imperfeita”. Refere ainda o mesmo autor, que a “perfeição consistiria no maior rendimento no mínimo de tempo com o menor gasto possível de esforço e de dinheiro. O despacho saneador colima esse objetivo”. Não há referências sobre o termo eficiência, mas a definição da função e do objetivo do despacho saneador para o autor era claramente a busca pela eficiência no processo.

Para tanto, ainda⁹⁸ acrescenta que o “despacho saneador é das mais importantes inovações do Código de Processo”. E o autor vai mais além ao afirmar que “não é apenas ato de saneamento, é mais que isso, é ato complexo, que abrange múltiplas resoluções do juiz, de vários efeitos. Verifica pressupostos processuais, pronuncia nulidades insanáveis, sana defeitos sanáveis e determina diligências”.

De acordo com os escritos de Pontes de Miranda⁹⁹ que afirmava que o despacho saneador criado por lei, é resolução do juiz, espécie de ponto de parada em que cabe resolver questões de ser parte, capacidade processual, representação legal, a caução às custas, admissibilidade do procedimento, incompetência do juízo *ratione materiae*, extraterritorialidade, coisa julgada em relação à pretensão à sentença definitiva, qualquer nulidade, mudança de procurador, tudo que ordene o processo levando em conta o seu fim.

Respeitável a crítica realizada por José Manoel Arruda Alvim a Galeno Lacerda no que tange ao momento que se realiza o despacho saneador. O processualista paulista defende a tese de que primeiro há uma fase de regularização formal do processo. Estando o processo formalmente regularizado, o juiz poderá proferir seu despacho saneador:

Esta fase de regularização poderá, conforme o caso concreto, se manifestar através de determinar providências, ou não; poderá, conforme a hipótese, ser maior ou menor. Se não houver necessidade de providência alguma, desde logo deverá o magistrado proferir o despacho. Se, porém o processo necessitar de determinadas providências, estas deverão de ser tomadas antes do despacho saneador, ou pelo menos, antes da verdadeira decisão saneadora. Por este motivo é que pensamos ser

⁹⁶ HOLLANDA, Adriana de Albuquerque. Despacho saneador. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília - Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, v. 33, n. 130, p. 231-243, abr./jun. 1996.

⁹⁷ MILHOMENS, Jônatas. *Teoria e Prática do Despacho Saneador*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 17.

⁹⁸ MILHOMENS, Jônatas. *Manual de Prática Forense: Civil e Comercial*. Tomo I. Rio de Janeiro: José Konfino, 1975. p. 437.

⁹⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil – Tomo IV – Arts. 273-301*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 156-157

algo imprecisa a definição do eminente monografista, Prof. Galeno de Lacerda, a respeito do tema.¹⁰⁰

O despacho saneador era de tal importância que a sua falta era tida como nulidade não cominada, conforme jurisprudência da época¹⁰¹. Ainda segundo Pontes de Miranda¹⁰², proferido despacho saneador nos termos do artigo 294 (rol taxativo), sem qualquer manifestação posterior das partes, a preclusão incidiria. Ou seja, se a parte interessada não agravava da matéria exposta no despacho saneador, o mesmo produzia coisa julgada formal.

Nesses episódios de viabilidade de despacho saneador o que se vislumbra na verdade é a economia processual com vistas a uma jurisdição eficiente. Nota-se, e é importante destacar, que desde aquela época já havia a preocupação do legislador com a eficiência processual, ainda que de forma indireta.

Sobre a possibilidade de se ter mais de um despacho saneador, Galeno Lacerda refere existe quando, por exemplo no mesmo processo, o juiz determina alguma diligência à parte. Assim que ocorrer o cumprimento da diligência necessariamente o juiz terá de sanear novamente.

Da análise da atividade saneadora do juiz em seus múltiplos aspectos, resulta a possibilidade de ela manifestar-se através de dois ou mais atos, concluindo até por sentença de carência de ação. E tal a complexidade do objeto do despacho saneador, que o seu desdobramento em vários atos não pode causar surpresa.¹⁰³

No mesmo sentido, Eliézer Rosa afirma que pode e deve haver sempre que necessário mais de um saneador, desde que a função saneadora do despacho não puder ser realizada totalmente em um só¹⁰⁴.

Pelo teor da disposição legislativa e, ainda com base na orientação da doutrina, conforme se observará adiante, o saneador é único, podendo ser dividido em mais de uma ocasião. Isso porque com base no princípio do saneamento, enquanto não estiver satisfeito ou regularizada a(s) questão(ões) levantada(s), o processo não estará apto a seguir para frente. Dito de outra forma, não estará saneado. Outras atuações do juiz não só poderão, como

¹⁰⁰ ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda. *Despacho saneador: o saneador no Código de Processo Civil de 1940. Justitia*, São Paulo, v. 69, p. 53-85, abr. 1970.

¹⁰¹ Conforme 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 11 de maio de 1951, D. da J. de 16 de abril de 1953, 1156. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil – Tomo IV – Arts. 273-301*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 163.

¹⁰² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil – Tomo IV – Arts. 273-301*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 163.

¹⁰³ LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990. p. 139-140.

¹⁰⁴ ROSA, Eliézer. *Leituras de Processo Civil: Generalidades sobre doutrina processual civil*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1970. p. 90.

deverão ocorrer durante o desenvolvimento do processo, mas o saneamento do processo ocorrerá apenas uma vez, com esse objetivo será apenas um.

Não é diversa a lição de Enrico Tullio Liebman¹⁰⁵, o qual sustentou que despacho saneador é somente aquele que declarando saneado o processo, providencia o seu regular prosseguimento, ou seja o despacho saneador é apenas um, podendo ocorrer em duas etapas. Afirmou, ainda, o doutrinador italiano, que ao julgar o mérito ter-se-ia uma sentença na qual poderia ser de improcedência ou de procedência do pedido, e caso o processo não pudesse ser saneado em virtude de uma nulidade, ou se suas irregularidades não pudessem ser elididas e retificadas, a decisão seria terminativa sem exame do mérito. Portanto, para Enrico Tulio Liebman, o despacho saneador sempre foi único.

Esse também o posicionamento defendido por José Manoel de Arruda Alvim, no sentido de que o que se faz gradualmente é a regularização formal do processo. Pois a decisão de saneamento é – mesmo por definição – necessariamente unitária¹⁰⁶.

Na visão de José Frederico Marques¹⁰⁷ existem os atos preparatórios para o despacho saneador, incluindo aí os problemas de vícios e irregularidades, bem como a respectiva correção; e o despacho saneador, propriamente dito. E utiliza como exemplos os incisos I e II do artigo 294 do Código de Processo Civil de 1939.

Conforme as lições de Moacyr Amaral dos Santos antes de ser um despacho apenas, o instituto do saneador deveria se chamar de fase saneadora¹⁰⁸, pois corresponde mais a uma fase de saneamento do processo e não apenas a um despacho, considerando suas etapas preparatórias.

Repisa-se que a visão de Eliézer Rosa enquanto a função saneadora não estivesse completa o juiz deveria completá-la com quantos despachos fossem necessários, até poder pôr a causa em julgamento¹⁰⁹. Eliézer Rosa sempre acreditou que até o despacho que designa audiência de instrução e julgamento é um interlocutório que significa ainda se está diante do saneamento do processo¹¹⁰.

¹⁰⁵ LIEBMAN, Enrico Tulio. O Despacho Saneador e o Julgamento do Mérito. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 104, p. 216-226, out. 1945. p. 218.

¹⁰⁶ ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda. Despacho saneador: o saneador no Código de Processo Civil de 1940. *Justitia*, São Paulo, v. 69, p. 53-85, abr. 1970.

¹⁰⁷ MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 219.

¹⁰⁸ SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*: v. 2. São Paulo: Max Limonad, 1962. p. 197.

¹⁰⁹ ROSA, Eliézer. *Leituras de Processo Civil*: Generalidades sobre doutrina processual civil. Rio de Janeiro: Guanabara, 1970. p. 90.

¹¹⁰ ROSA, Eliézer. *Leituras de Processo Civil*: Generalidades sobre doutrina processual civil. Rio de Janeiro: Guanabara, 1970. p. 91.

Interessante observar que na vigência do Código de Processo Civil de 1939 era claro na doutrina o esforço que o magistrado deveria fazer para limpar as irregularidades do processo. A causa, ou o processo, deveria chegar clara, límpida, sem questões preliminares, para o julgamento do mérito. Havia um *iter* lógico no pensamento processual, pois aquele que não fosse legitimado para ação não poderia obtê-la seja pelo eventual juízo de procedência do pedido (sentença de mérito), ou ainda pelo simples fato de utilizar a jurisdição desarrazoadamente (sentença terminativa). Caso essa situação ocorresse, o saneamento não havia ocorrido. Observa-se a doutrina da época:

É fácil demonstrar o equívoco esconso na prática errônea de remeter questões de natureza prévia para a fase destinada ao julgamento do pedido, destacando-as da etapa saneadora. As chamadas condições da ação nada mais são do que condições de admissibilidade do pedido. Se não estiverem elas integradas, não pode o autor exigir um julgamento de mérito. Logo, não tem êle direito à audiência, já que esta é destinada exclusivamente ao exame e julgamento do mérito. Entende-se que ter ação é ter direito ao exame do mérito. Em nosso sistema, ter direito ao exame do mérito é o mesmo que ter direito a audiência em que êle se decide. A sinonímia é perfeita em face da doutrina e do sistema oral. Ora, como, sem ser ilógico pode o juiz examinar, dentro da audiência ou, pior ainda, depois dela, a questão de se o autor tem direito à audiência?¹¹¹

Ao contrário do que havia no Regulamento 737 de 1850, esse exame a partir do CPC de 1939 deveria ocorrer de ofício pelo juiz, tanto é que Galeno Lacerda também referiu que é esse o momento que o juiz deveria averiguar se presentes as condições da ação e os pressupostos processuais. As partes poderiam e deveriam provocar o juiz à análise de outras irregularidades e nulidades, assim como o próprio pedido de julgamento antecipado de mérito.

O próprio Galeno Lacerda afirmava que constatar a existência de pressupostos processuais e das condições da ação não era nenhuma novidade. A ideia central e inovadora da época era justamente em tentar, por meio desse ato judicial, a entrega de uma solução mais rápida dos processos judiciais. Junto com essa ideologia, os princípios da celeridade, da economia e da eficiência estão intimamente ligados ao despacho saneador.

Conforme já explicitado no conceito do instituto, e em que pese ser denominado de despacho, o ato de sanear o processo é o ato mais complexo do processo, ficando atrás apenas da sentença. Delimitado, obviamente, pelas razões de fato e de direito postas na fase postulatória, o despacho saneador é ato de conteúdo variável e heterogêneo, seus efeitos

¹¹¹ ROSA, Eliézer. *Leituras de Processo Civil: Generalidades sobre doutrina processual civil*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1970. p. 92.

dependerão da natureza da questão a ser decidida, podendo, inclusive produzir coisa julgada¹¹², ou preclusão¹¹³ ou nenhum desses efeitos¹¹⁴.

A ideia de Alfredo Buzaid¹¹⁵ ao tratar do despacho saneador de acordo com a reflexão de Oscar Bülow¹¹⁶ no sentido de que o juiz tem de decidir não apenas o direito controvertido das partes, mas também deve examinar se concorrem os requisitos de existência do próprio processo¹¹⁷. Ou seja, para julgar o mérito da causa, a relação jurídica processual deve estar sedimentada nas regras atinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação. Refere Alfredo Buzaid¹¹⁸ que o dualismo do material do processo desde sempre existiu, determinada pela estrutura do procedimento judicial dividindo o processo em duas fases: uma dedicada ao exame da relação jurídica de direito material, e a outra destinada à verificação dos pressupostos processuais.

¹¹² Sobre os efeitos do despacho saneador Galeno Lacerda ensina que cumpre distinguir os despachos saneadores ordinatórios dos decisórios. Os ordinatórios nenhum efeito produzem sobre a questão, mas apenas sobre a marcha do processo, impulsionando-o, no sentido do suprimento ou não do vício até um segundo despacho saneador, explicitamente decisório. Sendo decisório o despacho saneador fará coisa julgada quando decretar a carência de ação por faltarem ao autor as condições de exercício, relativas a possibilidade jurídica do pedido e à legitimação para a causa; assim como terá o mesmo efeito o que acolher 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. É o quanto basta para caracterizar a coisa julgada. LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990. p. 157-158.

¹¹³ Quando a matéria decidida tiver repercussão puramente processual, nada influi sobre a *res litigiosa*, costuma a doutrina atribuir à decisão efeitos preclusivos, no sentido de não se poder renovar a questão no processo. LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990. p. 158. Ensina Ovídio Araújo Baptista da Silva que a preclusão, no campo da teoria dos prazos processuais, é a impossibilidade em que se encontra a parte de praticar determinado ato processual em virtude de se haver esgotado o momento adequado para fazê-lo. Preclusão do latim *praecludere*, que significa fechar, cerrar, impedir. É, em última análise a perda de uma faculdade processual, ou a extinção do direito que a parte tivera de realizar o ato, ou de exigir determinada providência judicial. SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil: Processo de conhecimento*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1996. p. 172. Portanto, se o juiz afasta a tese de prescrição e decadência arguida pelo réu em sede de decisão de saneamento do processo, sob fundamento do CPC/1973 e aquele não recorre da decisão judicial, tem-se a ocorrência da preclusão quanto a este tema.

¹¹⁴ SILVA, Flávio Pâncaro. Do Despacho Saneador. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 35, p. 13-29, 1985. p. 27.

¹¹⁵ BUZAID, Alfredo. Do despacho saneador. *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, v. 1, p. 45-58, 1960. p. 45.

¹¹⁶ Oscar Bülow processualista alemão que participou da elaboração da chamada teoria da relação jurídica. Basicamente consiste na triangulação: o autor (A) dirige um pedido ao juiz (J) que figura no processo como representante do Estado. O autor pede ao juiz que se pronuncie a seu favor, ao mesmo tempo, condene o réu (R). LACERDA, Galeno Vellinho de. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 99.

¹¹⁷ A teoria dos pressupostos processuais também foi desenvolvida por Oscar Bülow, quando este escreveu a relação processual, distinguindo o direito processual do direito material. Para ele os pressupostos são os fatos indispensáveis à eficácia do próprio processo. Sua teoria foi aceita e desenvolvida por Giuseppe Chiovenda. O processualista italiano os denominou de pressupostos necessários e negativos, ao invés de subjetivos e objetivos. Para Chiovenda, são pressupostos de validade do processo e não de existência. LACERDA, Galeno Vellinho de. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 108.

¹¹⁸ BUZAID, Alfredo. Do despacho saneador. *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, v. 1, p. 45-58, 1960. p. 45.

Isso porque o julgamento do mérito somente se realiza quando admissível o pedido ante a regularidade formal do processo. E essa regularidade formal vai aparecer necessariamente nos pressupostos processuais e nas condições da ação.

No tocante aos pressupostos processuais Galeno Lacerda¹¹⁹ assevera que “são elementos necessários à eficácia de qualquer ato jurídico. Sem eles a relação processual é ineficaz, o processo padecerá de vícios, que poderá conduzir à nulidade insanável.”

Assim como no direito material compreende os plano de existência, validade e eficácia dos negócios e atos jurídicos, no direito processual esses planos também devem ser respeitados. A relação processual para ser válida deve estar, necessariamente, subordinada a determinados pressupostos.

Segundo ensinamentos de Moacyr Amaral dos Santos o processo não é apenas uma sucessão de atos praticados por diversas pessoas tendentes a um fim, mas sim uma relação entre essas pessoas a suscitar a prática de atos tendentes àquele fim, que é, justamente a prestação jurisdicional. É portanto, a relação jurídica processual entre os sujeitos do processo, quais sejam juiz, autor e réu. Essa relação é trilateral, pois há uma relação entre o autor e o juiz, outra entre o juiz e o réu e, ainda, entre o autor e o réu. Dita de outra forma, há vínculos entre as partes e o juiz e entre as próprias partes¹²⁰.

A relação processual constitui-se através da provocação da ação. Ou seja, por iniciativa do próprio autor, por meio da petição inicial dirigida ao juiz competente. O juiz, por sua vez recebe a petição inicial e determina a citação do réu. Pode ocorrer o indeferimento da petição inicial, situação que acarretará a extinção do processo em seu nascedouro. Feita a citação do réu, considerar-se-á devidamente angularizada a relação processual.

Mas, para que a relação processual possa ser válida e a partir daí no intento de se obter o perfeito exercício da função jurisdicional¹²¹ é necessário que o processo e a própria relação processual devam atender aos princípios e normas legais que as regem. Dentro desse contexto, surgem os pressupostos processuais.

Didaticamente, os pressupostos processuais são requisitos necessários à regularidade e existência da relação processual¹²², e se apresentam sob o aspecto subjetivo¹²³ que dizem

¹¹⁹ LACERDA, Galeno Vellinho de. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 107.

¹²⁰ SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*: v. 3. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1970. p. 357.

¹²¹ SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*: v. 3. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1970. p. 362.

¹²² SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*: v. 1. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1970. p. 204.

¹²³ Referentes ao Juiz: a) que se trate de órgão estatal investido de jurisdição; b) que o juiz seja competente para a causa ou possa adquiri-la; c) que o juiz seja imparcial (não seja suspeito ou impedido para julgar o caso).

respeito aos sujeitos da relação processual (juiz e partes); e sob o aspecto objetivo¹²⁴ que se divide em duas ordens: extrínsecos à relação processual e dizem respeito à inexistência de atos impeditivos ao pedido do autor; e intrínsecos à relação processual ligados à subordinação do procedimento às normas legais.

Ao sanear o processo o juiz decidirá sobre a *legitimatío ad processum*, que nada mais é do que a capacidade da parte para estar em juízo em nome próprio, ou em nome de outrem. Assim como a *legitimatío ad causam* está sintetizada na pretensão de direito material.

Esclarece Teresa Arruda Alvim¹²⁵, que a doutrina não é unânime para conceituar com rigor as diferenças entre legitimidade processual, legitimidade para a causa, capacidade de ser parte e a capacidade processual. No entanto, a doutrinadora explicita que capacidade processual “é a aptidão conferida pela lei processual, para agir em juízo; enquanto que a legitimidade processual é a situação jurídica específica que liga o sujeito a um dado objeto e/ou a outro sujeito determinado”.

Acrescenta ainda, que no caso do processo, verifica-se quando a lei, processual, outorga a alguém a possibilidade de exercer *concretamente* sua capacidade processual em relação à determinada situação¹²⁶.

Como exemplo, a processualista refere sobre a capacidade processual existente, em princípio, para um casal, em que cada um tem isoladamente. No entanto, não terão legitimidade processual para agirem sozinhos em ação que verse sobre direitos reais imobiliários¹²⁷.

Ultrapassada a análise do processo com êxito dos pressupostos processuais e estando o mesmo regular, é chegada a hora de, no mesmo ato, examinar se as condições da ação estão preenchidas, a fim de decidir quanto à existência ou não dos requisitos que legitimam o

Referente às partes: a) que tenham a capacidade de ser parte; b) que tenham capacidade processual; c) que tenham capacidade postulatória. In SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 3.ed. São Paulo: Max Limonad, 1970. Vol. III. p. 362.

¹²⁴ São requisitos objetivos extrínsecos: que impedem ou possam impedir a constituição da formação da relação jurídica processual: a) a litispendência; b) o compromisso; c) a falta de tentativa de conciliação nas ações de desquite; c) falta de pagamento das despesas feitas pelo réu, art. 205 do CPC/39 e d) férias forenses, para as ações que não podem ser propostas durante as mesmas. Já os requisitos objetivos intrínsecos se dividem em: a) a petição inicial atendendo aos requisitos dos artigos 158 e 159 do CPC/39; b) a citação do réu nos termos do artigo 161 a 179 do CPC/39 e c) o instrumento de mandato conferido ao advogado do autor, conforme determinado no art. 110 do CPC/39. SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*: v. 3. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1970. p. 365-366.

¹²⁵ ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 40.

¹²⁶ ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 41.

¹²⁷ ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 41.

exercício de ação. Em não estando presente uma das condições, será o autor da demanda carecedor da ação e ao juiz caberá por termo ao processo, sem exame do mérito, obviamente.

No Código de Processo Civil de 1939 as condições da ação previstas eram: 1) a possibilidade jurídica do pedido; 2) o interesse de agir e 3) a qualidade para agir.

Para Galeno Lacerda, as condições da ação são requisitos de legitimidade da relação processual, as quais devem ser vigiadas sempre que possível no despacho saneador.

No direito brasileiro, esta investigação no saneador está condensada na fórmula: examinará se concorre o requisito do legítimo interesse econômico ou moral (art. 294, III, CPC/39). Na expressão “interesse legítimo” reúnem-se as três condições – para que o interesse seja legítimo, é curial que haja possibilidade jurídica e legitimação para a causa.¹²⁸

É importante a contribuição de Joaquim José Calmon de Passos no sentido de que apenas o interesse de agir se caracteriza como condição da ação. Segundo Joaquim José Calmon de Passos “todas as condições da ação gravitam em torno do interesse de agir, porquanto a necessidade da tutela reclamada exige não só a possibilidade em relação ao objeto (possibilidade jurídica), como a possibilidade em relação ao sujeito (legitimação).”¹²⁹

A ideia de Joaquim José Calmon de Passos é no sentido “de que há sempre, no mínimo, o interesse na declaração da existência do próprio interesse de agir”¹³⁰. E mais ele explicita que o interesse nada mais é do que a necessidade de tutela jurídica, “não necessariamente de uma sentença de mérito, nem de uma sentença favorável, mas sim de qualquer espécie de provimento judicial, ainda que os puramente processuais”.¹³¹

Assim, conclui:

Todo aquele que é titular de interesse tutelado pelo direito, isto é, todo aquele a quem a ordem jurídica reconhece como sujeito de direito ou pessoa, tem interesse em que o Estado intervenha para satisfação de seus interesses os quais são tutelados pelo direito, quando não se pode ou não se quer atuar a norma que os tutela.¹³²

Portanto, vê-se que havia divergências na doutrina acerca das condições da ação. No entanto, o que se pode concluir, ainda que de forma parcial é que as condições da ação são

¹²⁸ LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990. p. 80.

¹²⁹ PASSOS, Joaquim José Calmon de. *A Ação no Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Progresso, 1960. p. 34.

¹³⁰ PASSOS, Joaquim José Calmon de. *A Ação no Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Progresso, 1960. p. 34.

¹³¹ PASSOS, Joaquim José Calmon de. *A Ação no Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Progresso, 1960. p. 38.

¹³² PASSOS, Joaquim José Calmon de. *A Ação no Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Progresso, 1960. p. 38.

requisitos que devem ser preenchidos para que o mérito seja julgado. Se condição da ação for apenas uma ou se, de acordo com o Código de Processo Civil de 2015 forem duas, o que é importante destacar é que o momento de verificação de existência das mesmas é no momento do saneamento do processo.

É interessante observar a afirmação de Teresa Arruda Alvim no sentido de que as condições da ação consistem no elo mais nítido que existe unindo o direito material ao processual¹³³.

A possibilidade jurídica do pedido sempre foi alvo de muitas críticas da doutrina¹³⁴, justamente em razão dessa diferença mínima que se tinha entre a extinção do processo pela impossibilidade jurídica do pedido e a sentença de mérito que julgava pela improcedência do pedido. Tanto é verdade que em vista desse novo entendimento, que desqualifica a possibilidade jurídica do pedido como condição da ação¹³⁵, foi adotado no artigo 485, VI do Código de Processo Civil de 2015.

A possibilidade jurídica do pedido¹³⁶ consistia numa pretensão que, em abstrato, era tutelada pelo direito objetivo. Observa-se a título de exemplo a doutrina de Moacyr Amaral dos Santos¹³⁷:

Não se verifica essa condição, e ilegítimo é o exercício do direito de ação, se o pedido nesta formulada é de uma providência jurisdicional que decreta o divórcio ou

¹³³ ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 49.

¹³⁴ Constitui tendência contemporânea, inerente aos movimentos pelo acesso à justiça, a redução dos casos de impossibilidade jurídica do pedido (tendência à universalização da jurisdição). Assim, por ex., constituindo dogma a incensurabilidade judiciária dos atos administrativos pelo mérito, a jurisprudência caminha no sentido de ampliar a extensão do que considera aspectos de legalidade desses atos, com a consequência de que os tribunais os examinam. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 258-259.

¹³⁵ ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 50.

¹³⁶ Enrico Tullio Liebman nega peremptoriamente a possibilidade de decidir o mérito no despacho saneador. Isso porque a lide não pode ser julgada sem a prévia realização da audiência. No entanto, o doutrinador italiano inclui no objeto do despacho saneador o exame das condições da ação e essas matérias são de mérito. Assim, o Enrico Tullio Liebman esclarece que as condições da ação são os requisitos que a lide deve possuir para poder ser julgada. Julgar a lide e julgar o mérito são expressões sinônimas. Assim, se o processo não possui as condições da ação, este não será julgado. Daí decorre que não resolvida a lide, não haverá a coisa julgada material. Em consequência, se o juiz repele por impossibilidade jurídica (condição da ação) uma ação de cobrança de dívida de jogo, ou de divórcio a vínculo, não julga a lide e, portanto, não resolve o pedido. A decisão não será de mérito e inexistente a coisa julgada material. LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. 3.ed. Porto Alegre: Fabris, 1990. p. 84. Ocorre que o debate sobre o exame das condições da ação em sede de despacho saneador ficou resolvida no sentido de que havendo a ausência de qualquer uma das condições da ação – interesse processual, legitimação e possibilidade jurídica do pedido – o pedido se revele inadequado ao conflito de interesses. Verificada essa inadequação o juiz se abstém de definir o mérito e julga o autor carecedor de ação. LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990. p. 85.

¹³⁷ SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*: v. 1. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1970. p. 206.

condene o réu ao pagamento de dívida de jogo, porque tais pretensões não são tuteladas pelo direito pátrio.

No mesmo sentido, julgar pela impossibilidade jurídica do pedido significa, necessariamente, ter examinado o mérito, assevera Teresa Arruda Alvim¹³⁸.

O interesse de agir, por sua vez está implícito no bem jurídico material ou incorpóreo pretendido pelo autor da ação, também conhecido como interesse primário. Por outro lado, como interesse secundário de agir, o interessa na obtenção da prestação jurisdicional do Estado, para que este tutele o interesse primário. É também um interesse instrumental, subsidiário e de natureza processual consistente no interesse de obter uma prestação jurisdicional relativo ao interesse substancial contido na pretensão¹³⁹.

Sobre o tema, José Carlos Barbosa Moreira¹⁴⁰ afirma que o interesse de agir está no binômio utilidade e necessidade, ou seja a utilidade da providência judicial pleiteada somada à necessidade da via que se escolhe. Isso porque pela teoria do direito abstrato da ação, não se relaciona a ideia de interesse à de lesão¹⁴¹.

Sobre o tema é interessante também o posicionamento de Antonio Carlos Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco¹⁴², que chama a utilidade de adequação, embora mantenha o requisito da necessidade. Para os autores, a necessidade significa “a tutela jurisdicional na impossibilidade de se obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado, já que é vedado o uso da autotutela”.

A adequação, na lição de Cândido Rangel Dinamarco *et al*, “é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento concretamente solicitado. O provimento deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa”¹⁴³.

E por fim, a qualidade para agir nada mais é do que a legitimidade para a causa. Dito de outra forma, o autor deverá ser titular do direito pretendido seu pedido inicial em relação ao réu. E, da mesma forma, o réu deverá corresponder à legitimação para contradizer o pedido do autor e réu. Nasce aí a legitimação ordinária processual. A qualidade é sinônima da

¹³⁸ ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 51.

¹³⁹ SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*: v. 1. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1970. p. 206.

¹⁴⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao CPC*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 297.

¹⁴¹ ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 54.

¹⁴² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 259.

¹⁴³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 259.

legitimação¹⁴⁴, deve haver a identidade entre o sujeito da relação processual e o direito material invocado no processo. Ficam ressalvadas as situações de legitimação extraordinária, como a substituição processual ilustrada pelo exemplo da época onde o marido ocupa a posição de defensor dos bens dotais da esposa¹⁴⁵.

A título de exemplo destacam-se partes do voto do Relator que faz referências ao despacho saneador realizado pelo juiz de direito em ação de investigação de paternidade de *filhos adulterinos*¹⁴⁶:

Os autores, propondo esta ação de investigação de paternidade, reconhecem que são filhos adulterinos, nascidos na constância do casamento de seu pretendido pai com sua mãe, da qual jamais se desquitou. Essa a matéria discutida e de direito para ser resolvida pelo juiz. Não havia, pois, necessidade de dilação e nem de delongas judiciais, uma vez que, da exposição dos fatos, elementos tinha o julgador para, desde logo, resolvê-la. Bem, procedeu portanto o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara de Família, considerando, no despacho saneador, os autores carecedores de ação de investigação de paternidade, como filhos adulterinos, partes ilegítimas na demanda, porque não se podiam socorrer do artigo 126 da Constituição, invocado na inicial, e que não teria ab-rogado o artigo 358 do Código Civil (...) Se os autores, portanto, são reconhecidamente filhos adulterinos, sem mesmo o direito lhes assistir de pedir alimentos, morte que está o investigado (art. 405), como prosseguir em uma demanda em que o juiz, depois de todo o processado, só poderia concluir pela sua improcedência, ou pela carência do direito dos autores embargados? Prosseguir com a ação seria desvirtuar os fins visados pelo legislador, ao permitir ao juiz, no despacho saneador, apurar se o pedido é lícito ou ilícito, evitando seu prosseguimento. “Se a coisa é vedada por lei fechem-se, desde logo, e muito bem as portas escandalosas do pleito. Se não, que então seja logo proclamado o novo direito”(Frases do Des. Nogueira em voto vencido). - (Voto do Rel. Des. Frederico Sussekind, T.A. Distrito Federal, 30 de abril de 1942 Vicente Piragibe – Presidente)¹⁴⁷.

Vê-se, portanto que a função do despacho saneador sob a égide da lei processual de 1939 era de policiar o processo desde o seu início, de modo a atingir a sua meta isento de vícios, defeitos ou irregularidades¹⁴⁸. Ao examinar essas questões previamente ao mérito da causa obviamente se pretendia evitar o inútil desperdício da atividade jurisdicional¹⁴⁹. Além disso é possível identificar que a função do despacho saneador era regularizar o processo para que o julgamento do mérito ocorresse de forma pura e límpida.

¹⁴⁴ MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao Código de Processo Civil* – Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. 2. ed. São Paulo: Forense, 1960. p. 390.

¹⁴⁵ SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*: v. 1. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1970. p. 207.

¹⁴⁶ Nomenclatura usada na época para os filhos havidos fora do casamento.

¹⁴⁷ MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao Código de Processo Civil* – Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. 2. ed. São Paulo: Forense, 1960. p. 380-383 (Em nota de rodapé).

¹⁴⁸ SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*: v. 2. São Paulo: Max Limonad, 1962. p. 193.

¹⁴⁹ OLIVEIRA, José Lopes de. *O Despacho Saneador*. 2. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1972. p. 42.

Mas essa função não era unânime na doutrina. Pedro Batista Martins já afirmava em 1960 que no despacho saneador o juiz não se limitava em apenas limpar o processo. Dizia o doutrinador, que o juiz, poderia e deveria ir mais longe. Já antevendo situações que pudessem ocorrer na própria audiência e já resolvê-las com o intuito de evitar o adiamento dos atos processuais, sempre com fundamento nos princípios da concentração e da imediação¹⁵⁰.

Ainda não havia na doutrina o debate sobre o exame do mérito a partir da análise das condições da ação. Pensa-se, por oportuno que o juiz ao ler a petição inicial, e ressalta-se, até os dias de hoje, já faz um prejulgamento da causa. Um julgamento raso sobre o objeto do processo. Sob a égide do CPC de 1939 o juiz também o fazia, todavia não se manifestava. A sua manifestação se restringia ao exame, inicialmente, dos requisitos da petição inicial para recebê-la, mais adiante exarava os atos preparatórios ao despacho saneador mandando regularizar tudo que estivesse irregular no processo. Em última oportunidade, antes da fase probatória do processo, analisava, obviamente, os pressupostos processuais e as condições da ação para cancelar essas questões por meio do despacho saneador, assim como para determinar às partes as provas e demais medidas necessárias à correta instrução do feito.

Viu-se, portanto que o despacho saneador era um momento de suma importância no processo civil brasileiro.

Repisa-se a questão relativa aos efeitos do despacho saneador. Uma vez realizado, surgiu um aparente novo problema: o que foi objeto de exame no despacho saneador preclui ou faz coisa julgada? De acordo com Pedro Batista Martins¹⁵¹ havia, na verdade, um falso problema porque os efeitos do saneamento ocorriam a depender da matéria saneada.

Se o juiz declarasse que o autor é carecedor da ação e absolvesse o réu da instância o despacho saneador teria força de sentença definitiva¹⁵² e teria o efeito de coisa julgada se a parte não interpusesse o recurso de apelação.

Se o objeto do despacho saneador fosse matéria típica de decisão interlocutória mista, em que o juiz põe termo ao processo sem decidir o mérito, haveria a preclusão relativamente à matéria decidida, desde que não houvesse a interposição do recurso de agravo de petição, descrito no artigo 846 do Código de Processo Civil de 1939¹⁵³. Por outro lado, se a

¹⁵⁰ MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao Código de Processo Civil* – Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. 2. ed. São Paulo: Forense, 1960. p. 389.

¹⁵¹ MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao Código de Processo Civil* – Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. 2. ed. São Paulo: Forense, 1960. p. 383.

¹⁵² MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao Código de Processo Civil* – Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. 2. ed. São Paulo: Forense, 1960. p. 383.

¹⁵³ Art. 846. Salvo os casos expressos de agravo de instrumento, admitir-se-á agravo de petição, que se processará nos próprios autos, das decisões que impliquem a terminação do processo principal, sem lhe resolverem o mérito.

decisão fosse uma interlocutória simples, não ocorreria nenhum dos efeitos mencionados, quais sejam a preclusão e a coisa julgada. Além disso, as matérias poderiam ainda ser reapreciadas na própria sentença *ex officio* ou a requerimento das partes. Na realidade, a natureza da questão decidida em sede de saneamento que apontaria à ocorrência ou não da preclusão, ou da coisa julgada.

Tinha-se, portanto, na prática uma verdadeira fase processual e não um mero despacho. O saneamento do processo mais se adequava e se comportava a uma fase processual dentro do processo ordinário. Ainda que o seu objeto fosse examinar questões paralelas ao mérito processual, a finalidade do saneamento era justamente de evitar o desperdício da atividade jurisdicional.

Vanguardista à sua época, Galeno Lacerda lançou ao debate processual, a partir do despacho saneador, outros temas como a celeridade do processo, julgamento antecipado do processo, eficiência e efetividade das decisões, preclusão e coisa julgada, os quais foram se aperfeiçoando na evolução da ciência processualística civil.

Tanto é verdade que a obra de Galeno Lacerda foi uma importante contribuição à doutrina processualista da época, uma vez que praticamente se tornou a precursora da fase de saneamento do processo do Código de Processo Civil de 1973¹⁵⁴.

Ao estudar o instituto do saneamento do processo sob a égide do Código de Processo Civil de 1939 é possível identificar claramente a preocupação dos doutrinadores e juristas da época com a eficiência do processo, mesmo sem utilizarem essa nomenclatura, no sentido de proporcionar ao jurisdicionado uma justiça mais concreta em menos tempo com menor custo. Uma realidade que até hoje se pretende alcançar. O que resta evidenciado nesses estudos é que o despacho saneador, como era denominado à época, era um importante instituto para se alcançar esse objetivo. Todavia, surgiram outros fatores, especialmente com o advento do Código de Processo Civil de 1973 que o tornaram um instituto de segunda categoria.

2.5 O Saneamento Processual do Código de Processo Civil de 1973

Diante do progresso político e econômico iniciado no país, ainda sob influência do regime de Getúlio Vargas, evidenciado pelo crescimento das cidades que deram origem a novas comarcas, caracterizado pelo lógico aumento demográfico da população, os processualistas da época sentiram a necessidade de mudanças.

¹⁵⁴ SILVA, Flávio Pâncaro. Do Despacho Saneador. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 35, p. 13-29, 1985.

O próprio Poder Judiciário necessitava de uma reorganização. Alguns magistrados foram promovidos, o volume de processos aumentou e os princípios da oralidade e da imediatidade do juiz, tão mencionados no Código de Processo Civil de 1939 quando se tratava do saneamento do processo, começaram a perder as forças.

De acordo com a exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973, pairavam dúvidas se seria mais conveniente mudar tudo e ou reformar o que se tinha. Venceu o posicionamento de um Código Novo.

Os princípios, especialmente o da oralidade e da imediatidade do juiz se mantiveram no Código de Processo Civil de 1973, mas de forma mitigada, a fim de atender a expansão territorial do País. A terminologia de alguns institutos também foi objeto de mudanças, como por exemplo a palavra “lide” inserida no novo ordenamento processual com o conceito de Francesco Carnelutti. A palavra “instância” foi substituída por “processo”, já que trazia mais de um sentido.

Das modificações substanciais apresentadas pelo Código de Processo Civil de 1973, que têm relação com o despacho saneador foram as possibilidades de o juiz, após a verificação do cumprimento das providências preliminares, julgar antecipadamente o mérito da causa, ou extinguir o processo nos casos de inadequação de forma. No entanto, a atividade saneadora do juiz no sistema de 1973 é bem maior que no anterior¹⁵⁵. Havia mais fiscalização do processo como um todo, o que se pode exemplificar com a maior rigidez na observância dos requisitos da petição inicial, a advertência expressa no mandado de citação quanto à revelia e os casos de indeferimento da peça inicial.

A função saneadora está nas providências preliminares, que agora substituiu o antigo despacho saneador.¹⁵⁶ O ordenamento processual civil de 1973 sofreu diversas reformas, dentre as quais o próprio instituto do despacho saneador também foi atingido. No aspecto topográfico, estava inserido nas Providências Preliminares e ao Julgamento conforme o estado do processo – artigos 323 a 331 do Código de Processo Civil.

Terminada a fase postulatória, o juiz verificava a existência de vícios sanáveis e, em caso afirmativo, determinava a correção¹⁵⁷. Somente após a superação dessa fase, o juiz

¹⁵⁵ LIMA, Alcides de Mendonça. As Providências Preliminares no Código de Processo Civil de 1973. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 1, p. 26-42, 1976.

¹⁵⁶ LIMA, Alcides de Mendonça. As Providências Preliminares no Código de Processo Civil de 1973. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 1, p. 26-42, 1976.

¹⁵⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, n. 255, p. 435-460, maio 2016.

procedia no saneamento e organização do processo nos moldes do artigo 331 do Código de Processo Civil¹⁵⁸.

No texto original do Código de Processo Civil de 1973 a atividade de saneamento do processo era lançada nos autos pelo juiz por meio do então despacho saneador, por decisão escrita do juiz sem qualquer contato com as partes, de acordo com Athos Gusmão Carneiro¹⁵⁹.

No entanto, conforme explicita Heitor Vitor Mendonça Sica¹⁶⁰, o despacho saneador contido na redação original do Código de Processo Civil de 1973 era muito apegado às tradições lusitanas, mas sua denominação era imprópria por três motivos: a) de despacho nada tinha, haja vista seu conteúdo decisório; b) a decisão não saneava o feito, mas apenas declarava que os vícios que existiam já haviam sido sanados; e c) não se limitava apenas aos vícios, mas também deferia provas a serem produzidas. Por isso, a lei nº 5.925/1973 publicada ainda na *vacatio legis* do Código de Processo Civil alterou expressão “Despacho Saneador” por “Saneamento do Processo”.

Antes da reforma de 1994, o Código de Processo Civil de 1973 previa que ultrapassada a fase postulatória do processo, composta pela petição inicial, pela contestação e em algumas situações pela réplica, cabia ao juiz proferir o julgamento conforme o estado do processo. Nessa situação três ocorrências poderiam surgir: a primeira, o julgamento de extinção do processo nos termos do disposto no artigo 329; a segunda, poderia ocorrer o julgamento antecipado da lide, conforme o artigo 330 e, por fim, era possível a realização da decisão de saneamento do processo, nos termos do que propunha o artigo 331.

A partir da reforma de 1994, promovida pela Lei nº 8.952, o legislador procurou revalorizar o princípio da oralidade e da imediatidade do juiz dando ênfase a possibilidade da audiência de conciliação, que ocorreria após o término da fase postulatória, quando não fosse o caso de extinção do processo, nos termos do artigo 329, ou de julgamento antecipado da lide esculpida no artigo 330, cabia ao juiz determinar a realização de audiência de conciliação a se

¹⁵⁸ Art. 331. Se não se verificar qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes e a causa versar sobre direitos disponíveis, o juiz designará audiência de conciliação, a realizar-se do prazo máximo de trinta dias, à qual deverão comparecer as partes ou seus procuradores, habilitados a transigir.

§ 1º Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2º Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3º Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2º. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

¹⁵⁹ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Audiência de Instrução e Julgamento e Audiências Preliminares*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 179.

¹⁶⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, n. 255, p. 435-460, maio 2016.

realizar no prazo de trinta dias, ocasião em que deveriam comparecer as partes ou seus procuradores habilitados a transigir.

Acrescenta Júlio Cesar Goulart Lanes¹⁶¹ que “o saneamento do processo realizado em audiência preliminar está fundada no emprego das idéias da oralidade”. O autor explica que a possibilidade de contato físico entre o juiz e as partes, colocando-se em prática o princípio da imediatidade, acarretava mais chances de êxitos.

Nessa mesma linha, é possível afirmar que talvez tenha sido aí a semente da decisão de saneamento negociada, a qual se tem hoje nos termos do Código de Processo Civil de 2015 (tema que será abordado no terceiro capítulo).

Essa audiência era destinada à conciliação dos litigantes e a concentrar decisões de saneamento processual e organização da instrução a ser feita¹⁶². Também havia o interesse do Brasil em demonstrar uma certa obediência à tendência internacional no sentido de seguir o Código de Processo Civil Tipo para América Latina (CPC Tipo), cujo modelo foi debatido em âmbito internacional¹⁶³.

Sobre o tema Cândido Rangel Dinamarco¹⁶⁴ referiu ainda que a audiência preliminar de conciliação é de um lado, manifestação modernizada do tradicional despacho saneador luso-brasileiro; de outro, instrumento moderno destinado a promover o diálogo entre as partes. Interessante a observação do autor supramencionado, pois se começa a sentir na própria doutrina do Código de Processo Civil de 1973 a ideia de participação das partes, de diálogo no processo, e porque não dizer de colaboração entre os sujeitos processuais. Até

¹⁶¹ LANES, Júlio Cesar Goulart. *Audiência: Conciliação, saneamento, prova e julgamento*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 186.

¹⁶² DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 115.

¹⁶³ Sobre a origem e disposições do CPC Tipo para América Latina, André Antônio da Silveira Alcântara assevera que: “Lastreados no movimento de unificação em matéria de processo civil, com vistas às novas tendências, especificamente nas ideias de Mauro Cappelletti, alguns juristas se reuniram para a elaboração do denominado Código Tipo ou Modelo de Processo Civil Latino-Americano e, também Ibero-americano, já que integravam Espanha e Portugal. O desiderato foi a constituição de um processo com característica primordial de oralidade, por audiência, consagrando o princípio do imediatismo, concentração, eventualidade e publicidade, além do ativismo do magistrado. Nada obstante a premente necessidade de unificação não se preocupou na elaboração de uma lei uniforme para todos os países integrante, haja vista suas vicissitudes e peculiaridade, mas sim na formação de um código TIPO ou Modelo, a fim de que os países interessados, em desejando, utilizassem seus preceitos inovadores, adequando-os sua realidade. A unificação não alcançaria resultado desejado, cabendo a cada país pinçar idéias contidas no código Tipo, que se identifique com sua realidade. O projeto do Código Modelo foi apresentado em 1982 na Guatemala e aprovado em jornadas de 1988 no Rio de Janeiro/Brasil. Todo trabalho foi conduzido pelo Instituto de Direito Processual Latino-americano, criado em 1958, em memória de Eduardo J. Couture. In: *Saneamento do Processo: Saneamento e Efetividade na audiência preliminar em face da nova tendência processual*. São Paulo: Leud, 2004.

¹⁶⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 116-117. Explica ainda o doutrinador que a “audiência corresponde a uma fórmula desenvolvida de modo muito especial no seio do Instituto Iberoamericano de Direito Processual, e que se revelou nesse monumento da cultura latina que é o *Código de Processo Civil Tipo para a América Latina*”.

porque, repisa-se, que o saneamento do processo era feito de forma individual pelo juiz, sem qualquer contato com as partes do processo.

No entanto a doutrina se dividiu quanto a obrigatoriedade de designação da audiência de conciliação. Alexandre Freitas Câmara¹⁶⁵ asseverou que parte da doutrina, como por exemplo José Joaquim Calmon de Passos¹⁶⁶, mais atrelado à literalidade do artigo 331 afirmava que a obrigatoriedade era restrita às causas que versassem sobre direitos disponíveis, ou seja, aqueles possíveis de se transigir, de fazer acordo. Caso contrário, cabia ao juiz proferir a decisão de saneamento do processo. Um juízo de admissibilidade¹⁶⁷, que fixassem os pontos controvertidos e, em função dessa controvérsia (matéria de fato) deferiria a produção das provas pertinentes e relevantes à causa.

Outra parte da doutrina, que tinha por seguidor o Sergio Bermudes¹⁶⁸, entendia que a lei se referia a direito que admitiam a transação, sendo que apenas nessa hipótese a audiência de conciliação deveria ocorrer. A terceira posição defendida por Cândido Rangel Dinamarco¹⁶⁹ era no sentido de que a audiência de conciliação é sempre obrigatória, por ser um ato integrante da estrutura do procedimento ordinário. Dito de outra forma, não ditando a extinção anômala do processo, e não provendo sobre o mérito, só nessa hipótese última (embora normal) é que teria cabimento as providências destinadas a organização da instrução processo.

Havia, portanto, um caráter residual do ato declaratório de estar o processo saneado¹⁷⁰. Entendimento também de Alexandre Freitas Câmara¹⁷¹, que afirmava o desaparecimento do despacho saneador como ato escrito, já que o único artigo que regulamentava o saneamento o inseriu numa audiência¹⁷², que possuía três finalidades: a conciliação das partes, saneamento do processo e organização da instrução. E nessas duas

¹⁶⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. Audiência Preliminar e Saneamento do Processo: Uma perspectiva luso-brasileira. In: TUBENCHLAK, James (coord.). *Doutrina Instituto de Direito*: v. 1. Rio de Janeiro: Editoração Eletrônica, 1996. p. 241-255.

¹⁶⁶ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Inovações no Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 111.

¹⁶⁷ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil: Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973 – v. 3 (Arts. 270 a 331)*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 483.

¹⁶⁸ BERMUDES, Sérgio. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 44.

¹⁶⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 124.

¹⁷⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 121.

¹⁷¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lineamentos do Novo Código de Processo Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 40-41.

¹⁷² CÂMARA, Alexandre Freitas. Audiência Preliminar e Saneamento do Processo: Uma perspectiva luso-brasileira. In: TUBENCHLAK, James (coord.). *Doutrina Instituto de Direito*: v. 1. Rio de Janeiro: Editoração Eletrônica, 1996. p. 241-255.

últimas finalidades é que se encaixam as causas de direitos indisponíveis, já que a primeira finalidade da audiência ficava prejudicada.

Por sua vez, Athos Gusmão Carneiro¹⁷³ entendia que a audiência preliminar introduzida pela Lei 8.952/1994 tinha múltipla finalidade: além da tentativa de conciliação, caberia ao juiz em não ocorrendo esta, promover as atividades finais de saneamento do processo, ordenação da instrução e designação de audiência de instrução de julgamento, se necessário fosse.

De acordo com Júlio Cesar Goulart Lanes¹⁷⁴ a audiência preliminar “também tem a finalidade de excluir eventuais vícios nos atos processuais, assim como organizar o processo, a fim de afastar atos, despesas e debates desnecessários, vistas à celeridade processual”.

Destarte, o ato de sanear o processo continuava sendo o mesmo desde a sua origem. Nada mais era do que declarar que não havia vícios de formas e irregularidades e que o processo estava apto a seguir o seu caminho rumo à instrução processual e, ato seguinte, ao julgamento do mérito.

A decisão de saneamento, no entendimento de Alexandre Freitas Câmara¹⁷⁵, possui a mesma eficácia preclusiva que qualquer outra decisão, exceto quando tratava das matérias contidas no então artigo 267, § 3º do Código de Processo Civil – condições da ação, pressupostos processuais, perempção, litispendência, coisa julgada – que eram e ainda são matérias de ordem pública, e por isso não estariam sujeitas à preclusão, podendo ser reavaliadas em qualquer momento e grau de jurisdição. Diga-se de passagem, o que prevalece até os dias de hoje.

Em 2002, uma nova reforma modificou novamente o artigo 331 do Código de Processo Civil de 1973. A Lei nº 10.444/02 acrescentou mais um parágrafo ao artigo 331¹⁷⁶. O saneamento passou a não ser mais o objeto principal da audiência preliminar, mas sim a

¹⁷³ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Audiência de Instrução e Julgamento e Audiências Preliminares*. 15. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014. p. 17.

¹⁷⁴ LANES, Júlio Cesar Goulart. *Audiência: Conciliação, saneamento, prova e julgamento*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 181.

¹⁷⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Audiência Preliminar e Saneamento do Processo: Uma perspectiva luso-brasileira*. In: TUBENCHLAK, James (coord.). *Doutrina Instituto de Direito*: v. 1. Rio de Janeiro: Editoração Eletrônica, 1996. p. 241-255.

¹⁷⁶ Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

§ 3º Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2o." (NR)

tentativa de conciliar as partes. Heitor Vitor Mendonça Sica¹⁷⁷ explica porque a audiência preliminar foi excluída das causas que tratassem de direitos indisponíveis; mas se o legislador tivesse considerado a importância do saneamento oral do processo, teria mantido a audiência ao menos para esse fim. O quê de fato foi perdendo forças. Não se tem qualquer pesquisa ou dados estatísticos sobre a inoportunidade da audiência preliminar. Mas o que se tem, ao menos com base no exercício diário da lida forense é que a audiência preliminar foi transformada em audiência de tentativa de conciliação, na maioria das vezes “terceirizada”¹⁷⁸ para os servidores do Poder Judiciário.

De um modo geral a partir do Código de Processo Civil de 1973, não só o artigo que tratava do momento de saneamento do processo foi drasticamente reduzido, pois em 1939 o artigo 294 trazia um rol de temas que o juiz deveria atentar ao sanear o feito, o que não foi repetido em 1973. Todavia, pondera Eduardo Talamini, que o próprio instituto do saneamento se inseriu na audiência preliminar.

As manifestações doutrinárias e jurisprudências dão conta que a partir do Código de Processo Civil de 1973, o despacho saneador perdeu forças. Ele já não era mais visto como um ato único e solene. Naquela época, já se defendia que o saneamento ocorreria de forma permanente no processo. A atividade saneadora passou a ser exercida ao longo o processo e o apagado despacho saneador passou a ser visto como uma função geral do juiz, e não mais como uma etapa processual, ou um degrau a ser ultrapassado. Essa era a posição do Supremo Tribunal Federal¹⁷⁹.

Nesse sentido Joel Dias Figueira Jr. inicia seus comentários ao artigo 331 alertando que o Código adotou o sistema de controle de saneamento difuso¹⁸⁰. Ou seja, caberia ao juiz durante todo o desenvolvimento do processo o dever de mantê-lo hígido e regular, desde o recebimento da petição inicial até a prolação da sentença. Esse posicionamento também é

¹⁷⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, n. 255, p. 435-460, maio 2016.

¹⁷⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, n. 255, p. 435-460, maio 2016.

¹⁷⁹ O saneamento do processo ocorre de forma permanente, considerada a tramitação própria. Não se há de cogitar de ato único e solene, a ser precedido em fase exclusiva. Conforme posição adotada pelo STF- Pleno ACO 445-4-ES – AgRg, rel. Min. Marco Aurélio, j. 4.6.98. Negaram provimento, v.u. DJU 28.8.98, Seç.1e, p.3. , *apud* NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 385.

¹⁸⁰ FIGUEIRA JR, Joel Dias. *Comentários ao Código de Processo Civil*: v. 4, t. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 460.

defendido por Ernane Fidélis dos Santos¹⁸¹, que afirmou “inexistir no procedimento ordinário fase distinta e exclusiva de saneamento”. José Carlos Barbosa Moreira também asseverou

[...] que a fase de saneamento não se confunde com a atividade de saneamento a ser realizada pelo juiz, que se inaugura com o despacho liminar e perdura durante todo o processo. As providências preliminares – arroladas nos artigos 324 a 327 – constituem a primeira fase do saneamento, que se encerra com a prolação da decisão (despacho saneador).¹⁸²

As mudanças advindas pelo Código de Processo Civil de 1973 trataram de colocar a atividade de saneamento do processo de forma mais perene e constante no *iter* processual, e não mais naquele momento único que havia do ordenamento de 1939.

Na visão de Gustavo G. Gomes¹⁸³ o saneamento deixou de ser um registro fixo e passou a integrar as providências preliminares do processo, pois alcançava a análise da petição inicial, e essas inovações alçou à atividade saneadora como um dos avanços jurídicos do Código de Processo Civil de 1973.

A decisão de saneamento do processo fazia parte das providências preliminares no Código de Processo Civil de 1973. No entanto, também poderia ensejar outras decisões, como por exemplo o julgamento antecipado da lide quando ocorresse a revelia ou quando os documentos trazidos aos autos já permitissem ao juiz um convencimento adequado da causa.

As reformas havidas no Código de Processo Civil de 1973 deram conta de deixar o saneamento do processo mais brasileiro, a começar pela nomenclatura. Aos poucos foi se abandonando o perfil lusitano do instituto, para deixá-lo mais arredondado aos costumes da justiça brasileira da época.

O que se pode observar, ainda que não se tenha dados empíricos, mas a labuta diária forense dá a liberdade para se afirmar que a fase de saneamento processual foi perdendo forças em face de vários aspectos. O primeiro deles foi a abertura contida no parágrafo terceiro do artigo 331 do Código de Processo Civil de 1973, que deu a possibilidade de o juiz aventar a desnecessidade de realização da audiência preliminar ante a impossibilidade de as partes conciliarem. Pula-se de imediato à audiência de instrução e julgamento. Logicamente, sem nenhum saneamento realizado. E, portanto, devido ao grande volume de processos não

¹⁸¹ FIGUEIRA JR, Joel Dias. *Comentários ao Código de Processo Civil*: v. 4, t. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 461.

¹⁸² FIGUEIRA JR, Joel Dias. *Comentários ao Código de Processo Civil*: v. 4, t. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 462.

¹⁸³ GOMES, Gustavo Gonçalves. *O Saneamento Cooperativo como roteiro de organização e de julgamento do processo*. 2016. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 121.

seria viável nem coerente prolatar uma decisão que pudesse acarretar o recurso de agravo de instrumento antes da sentença.

Outro aspecto relevante é, sem dúvida alguma, o grande número de demandas que chegaram ao Poder Judiciário nesse período. Os juízes não tinham mais condições de examinar cada processo com a dedicação necessária a fim de dar ao cidadão uma prestação de jurisdição eficiente. Foram, aos poucos, deixando de sanear os processos, nos moldes inicialmente propostos, a partir da equivocada ideia de que se estaria promovendo uma celeridade da marcha processual.

Nesse passo a fase de saneamento passou a ser alvo de um exercício deficiente de jurisdição¹⁸⁴. Raros eram os despachos saneadores que efetivamente enfrentavam questões controvertidas para depois rebatê-las na sentença. E quando havia um saneamento, muitas vezes não atentavam para o que haviam fixado anteriormente, deixando de enfrentar e fundamentar àquelas questões controvertidas no processo.

O exame do processo em saneamento se restringia a um despacho de modelo pronto “defiro a produção de provas, conforme requerido pelas partes”. Não se trabalhava um despacho saneador no sentido de indicar pontualmente o que cada parte deveria provar ou aquilo que já estava incontroverso no processo, por exemplo.

O mau uso da função saneadora do processo, atrelado ao seu formalismo exagerado tenderia a deixá-lo na contramão do que pregam os princípios processuais da celeridade e da economia processual. Esclarecedor o posicionamento de Adriana A. Hollanda¹⁸⁵ sobre o descuido da fase saneadora e o conseqüente atraso processual:

Como se verifica, a audiência de instrução e julgamento é necessária somente para os casos controvertidos que exijam prova testemunhal ou perícia para comprovação dos fatos que foram expostos durante a fase postulatória; nos demais casos, sua obrigatoriedade seria um formalismo por parte do direito processual civil, o que, no momento pelo qual passamos, significaria um retrocesso. A cada dia encontramos no processo somente um instrumento para a composição da lide, principalmente na área civil, justificando assim até a dispensa, em alguns casos, do princípio da oralidade que, com a complexidade da nossa sociedade, ao invés de ser um fato dinamizador para o processo, acaba por caracterizar-se como um entrave, pois a quantidade de demandas tornaria o sistema jurisdicional inoperável.

Em suma, após este estudo acerca do conceito, origem-histórica e desenvolvimento do instituto do saneamento do processo civil brasileiro, desde o regulamento de 1890 até 2015

¹⁸⁴ GOMES, Gustavo Gonçalves. *O Saneamento Cooperativo como roteiro de organização e de julgamento do processo*. 2016. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

¹⁸⁵ HOLLANDA, Adriana de Albuquerque. Despacho saneador. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília - Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, v. 33, n. 130, p. 231-243, abr./jun. 1996.

é possível afirmar que, não apenas a doutrina, mas a legislação processual também foram insensíveis ao saneamento do processo.

Desde a exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1939 até os últimos dias de vigência do Código de Processo Civil de 1973 se trilha incessantemente a busca pela eficiência processual. Fato é que a eficiência do processo não foi atingida. A ideia sempre foi a prestação de uma boa jurisdição, marcado pelo menor tempo atrelado ao menor custo. Mas, ao que tudo indica, permaneceu-se na utopia.

O instituto do saneamento é de grande valia ao processo civil. No entanto, nos últimos dois séculos de existência do instituto é nítido o menosprezo doutrinário e até dos profissionais do direito para com o saneamento do processo. Embora o espírito da lei e de seus juristas tenham sido a melhor eficiência para o processo, por meio também de um bom saneamento processual, essa tarefa ficou ao próximo estatuto processual.

A eficiência processual entrou expressamente no CPC de 2015 e é com ela que se pretende fazer renascer o instituto do saneamento processual.

Outro ponto que merece destaque é que no início do século o saneamento era um ato exclusivo do juiz. No CPC de 1973 se pensou em sanear o processo em audiência e em 2015 o CPC trouxe a viabilidade positivada no sentido de o saneamento ser feito em conjunto.

Resta evidente uma evolução. O ponto positivo de tudo isso é que o instituto não morreu, ainda vive a espera de que os profissionais do direito, especialmente os advogados, se empoderem com este instituto e façam, junto com o Estado-Juiz o saneamento do processo, a fim de se ter a eficiência processual como uma meta da efetiva prestação jurisdicional.

3 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, O SANEAMENTO E A ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO

Desde o advento da Constituição Federal de 1988 se identificou uma nova estrutura de ordenamento constitucional no Estado Democrático de Direito. O cidadão passou a ser protagonista de seus direitos fundamentais, ao passo que o Estado passou a ser visto em segundo plano, ou seja, em razão do cidadão e não o contrário como até então ocorrera. Tanto é verdade que a Constituição Federal de 1988 inaugura seu texto com os seus princípios fundamentais e em seguida, no título II os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

É a partir da Constituição Federal de 1988 que se extrai a moldura para os demais ordenamentos legais, uma vez que a ela todos lhe devem obediência e similitude. No entanto, no início, logo que foi promulgada, ainda era tímida essa similitude, ainda havia resquícios do período antidemocrático até então vivido. O nivelamento exegético constitucional dos institutos jurídicos, sejam eles de ordem material ou de ordem processual e sua força normativa ainda estava sendo desvelada.

No início dos anos 2000 a valorização da Constituição Federal de 1988 passou a crescer. Se tornou mais valorizada como força normativa, tanto é que Fredie Didier Junior identificou que houve uma renovação do estudo do próprio direito constitucional, que foi denominado como neoconstitucionalismo, de acordo com as premissas abaixo:

a) a Constituição tem força normativa; logo seus princípios e enunciados relacionados aos direitos fundamentais também têm força normativa; b) a expansão da jurisdição constitucional através do controle de constitucionalidade difuso e concentrado; c) o desenvolvimento de uma nova hermenêutica constitucional, a partir da valorização dos princípios e o desenvolvimento dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.¹⁸⁶

Nesse cenário, obviamente que processo civil não ficaria de fora e alheio às mudanças. Em vista disso também passou a ser estudado a partir de uma perspectiva constitucional. Assim, a reboque do termo neoconstitucionalismo utilizado, fez surgir uma nova fase metodológica do processo civil denominada de neoprocessualismo. Essa nova fase foi defendida por Fredie Didier Junior, entre outros juristas, como um processo civil voltado para o modelo concebido pela Constituição Federal de 1988¹⁸⁷. Ou seja, o estudo e a

¹⁸⁶ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2009. p. 25-26.

¹⁸⁷ JOBIM, Marco Félix. *Cultura, Escolas e Fases Metodológicas do Processo*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 157.

aplicação do direito processual de acordo com os valores consagrados na Constituição Federal de 1988.

É importante a contextualização do leitor no que tange às fases metodológicas ou culturais do processo civil, já que o processo civil vem se desenvolvendo e evoluindo com o passar dos anos, a fim de melhorar a compreensão do processo civil com um viés cultural do momento e mais adequado aos princípios e valores consagrados em sede constitucional.

Essas fases decorrem basicamente da evolução histórica-cultural, provocada também pelo surgimento de diversos pensamentos e Escolas de Direito no País. Não se tem mais dúvidas acerca da união que se tem entre o Direito e o Processo¹⁸⁸, todavia essa abordagem histórica e cultural das fases metodológicas auxilia na melhor compreensão de como o processo civil aparece em relação ao próprio Direito.

Conforme Daniel Mitidiero:

Em termos de fases metodológicas, alinham-se quatro grandes linhas atinentes ao direito processual civil: o praxismo, o processualismo, o instrumentalismo e o formalismo-valorativo. A existência dessas diferentes formas de pensar o processo civil, aliás, já indica o alto grau de comprometimento existente entre cultura e processo, autorizando a impostação deste como um fenômeno eminentemente cultural.¹⁸⁹

De acordo com Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco o processo civil possui três fases metodológicas fundamentais:

Desde a metade do século passado, o processo era considerado simples exercícios dos direitos (daí, direito adjetivo, expressão incompatível com a hoje reconhecida independência do direito processual). A ação era entendida como sendo o próprio direito subjetivo material que, uma vez lesado, adquiria forças para obter em juízo a reparação da lesão sofrida. Não se tinha consciência da autonomia da relação jurídica processual em face da relação jurídica de natureza substancial eventualmente ligando os sujeitos do processo. Nem se tinha noção do próprio direito processual como ramo autônomo do direito, e, muito menos, elementos para a sua autonomia científica. Foi ao longo do período do sincretismo, que prevaleceu das origens até quando os alemães começaram a especular a natureza jurídica do processo autônomo.¹⁹⁰

Conceitualmente, a fase denominada de praxismo (ou também denominada de sincretista, fase imanentista, do direito judiciário civil, ou ainda de procedimentalista) é

¹⁸⁸ JOBIM, Marco Félix. *Cultura, Escola e Fases Metodológicas do Processo*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 139.

¹⁸⁹ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009. p. 29-30.

¹⁹⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 61.

aquela sem distinção entre o direito material e o direito processual. Conforme Marco Félix Jobim, o processo era um mero subproduto do direito material¹⁹¹.

A segunda fase denominada de processualismo se caracterizou pela separação entre o direito material e o processo. A partir da obra de Oskar Bülow a relação jurídica processual nasceu de forma independente do direito material. O Código de Processo Civil de 1939 adotou esse modelo. Assim, pontua Ada Pellegrini Grinover:

O Código de Processo Civil de 1939, substituindo os vários ordenamentos processuais dos Estados-Membros da Federação, significou a integração da legislação Processual brasileira nas linhas mestras da renovação científica do processo, operada a partir da obra clássica de Bülow, em meados do século passado, e recebida por meio do magistério de Chiovenda e de outros processualistas italianos e alemães. O Código de Processo Civil de 1939 representou, contudo, reforma imposta por construção doutrinária ainda pouco divulgada entre nós. Foi reforma que veio a colher de surpresa a justiça brasileira, acostumada a uma legislação que não diferia, substancialmente, do Regulamento 737, de 1850, diretamente inspirado nas vetustas Ordenações do Reino.¹⁹²

A terceira fase metodológica do Processo Civil é caracterizada pelo instrumentalismo. Após a criação de conceitos e novas bases teóricas para a aplicação do direito processual civil brasileiro, sentiu-se a necessidade de alavancar novas propostas para o Código de Processo Civil de 1973¹⁹³.

Foi Cândido Rangel Dinamarco o maior pensador dessa fase. Oriundo da Escola Paulista de Processo, Dinamarco a definiu como um sistema que se apoia em escopos sociais, políticos e jurídicos, cada um com suas funções específicas:

O terceiro momento metodológico do direito processual, caracterizado pela consciência da *instrumentalidade* como um importantíssimo pólo de irradiação de idéias e coordenador dos diversos institutos, princípios e soluções. O processualista sensível aos grandes problemas sociais e políticos do seu tempo e interessado em obter soluções adequadas sabe que agora os conceitos inerentes à sua ciência já chegaram a níveis mais do que satisfatórios e não se justifica mais a clássica postura metafísica consistente na investigações conceituais de endereçamento teleológico.¹⁹⁴

Acrescenta ainda Cândido Rangel Dinamarco que a principal orientação instrumentalista do processo é no sentido de que o processo civil é um sistema que tem escopos sociais, políticos e jurídicos, ou seja, objetivos a serem alcançados. Nesse sentido, a

¹⁹¹ JOBIM, Marco Félix. *Cultura, Escola e Fases Metodológicas do Processo*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 142.

¹⁹² GRINOVER, Ada Pellegrini. *Direito Processual Civil*. São Paulo: Bushatsky, 1974. p. 2.

¹⁹³ JOBIM, Marco Félix. *Cultura, Escola e Fases Metodológicas do Processo*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 150.

¹⁹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 22-23.

ideia é romper com o preconceito de que o processo deve ser visto apenas pelo seu aspecto interno. Os escopos ou objetivos significam, em sintéticas palavras no aspecto social, o processo serve para a persecução da paz social e para educação do povo; no campo político, o processo se ocupa como um espaço para a afirmação da autoridade do Estado, da liberdade dos cidadãos e para a participação dos atores sociais; por fim, no âmbito jurídico cabe ao processo a missão de concretizar o aspecto volitivo e efetivo do direito.

Na esteira evolutiva das fases metodológicas do processo civil e diante da diversidade das Escolas de processo que existem nos quatro cantos do país, conforme Marco Félix Jobim “acredita-se que está sendo vivenciada uma quarta fase de processo, sendo elas a princípio, o formalismo-valorativo, neoinstitucionalismo e o neoprocessualismo”¹⁹⁵.

Não restam dúvidas sobre as divergências doutrinárias acerca dos nomes utilizados para expressarem as fases metodológicas do processo civil. Todavia, o que deve ficar bem claro é que a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 não há como interpretar e aplicar qualquer norma de processo civil em desacordo com o que reza a Constituição Federal.

Essa constitucionalização do processo civil, assim como todas as demais áreas do direito também aparece com muita força a partir da edição do Código de Processo Civil de 2015, que nas suas normas fundamentais de processo repisam princípios constitucionais, conforme adiante se mostrará.

3.1 A ideologia do Código de Processo Civil de 2015

É interessante observar que o estudo evolutivo do processo civil ao longo dos anos identifica teorias diversas sobre o mesmo tema. Enquanto a Escola Paulista de Processo está fundamentada no sentido de que o processo é um instrumento à realização do Direito,¹⁹⁶ em que abordar a instrumentalidade significa compreender quais os fins a serem obtidos através do emprego desse meio. E, nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco esclarece que o processo como sistema deve atender a escopos em razão da função que ele exerce frente aos jurisdicionados e perante as instituições políticas. Acrescenta, ainda, que a teoria do instrumentalismo deve atentar para evitar os males do exagerado processualismo e nesse aspecto, reconhece que este é um dos pontos negativos do instrumentalismo. Propõe-se

¹⁹⁵ JOBIM, Marco Félix. *Cultura, Escola e Fases Metodológicas do Processo*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 155.

¹⁹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros. 2005. p. 379.

[...] em outras palavras, a duplicidade de perspectivas, para encarar o sistema processual a partir de ângulos externos (seus escopos – sociais, políticos e jurídicos), sem prejuízo da introspecção do sistema. Foi dito que o processualista moderno já tem a consciência da necessidade de abandonar a visão exclusivamente interna do direito processual em seus institutos, princípios e normas, o que se vê de modo notável na obra dos processual-constitucionalistas.¹⁹⁷

Vale lembrar que a origem de todo pensamento instrumentalista do processo foi herdada da teoria de Liebmann, e naquela época foi encampada por Galeno Lacerda, oportunidade em que escreveu o Despacho Saneador nos anos 50.

Também merece destaque o pensamento da Escola de Processo da Universidade Federal do Rio Grande do Sul protagonizada por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, chamada à época de “Alternativa”¹⁹⁸. Inicialmente, defendia o formalismo processual. Mas foi a partir da defesa de sua tese na Universidade de São Paulo sobre o estudo do processo civil voltado às normas constitucionais, sem contudo abandonar as ideias de Liebmann, mas “equacionando de maneira adequada direito e processo, e processo e Constituição”¹⁹⁹ que a denominou de formalismo-valorativo.

Na visão de Daniel Mitidiero, o processo “vai hoje informado pelo formalismo-valorativo porque, antes de tudo, encerra um formalismo cuja estruturação responde a valores, notadamente, valores encartados em nossa Constituição”.²⁰⁰

Por outro lado, não se pode deixar de trazer ao debate, apenas para destacar os diferentes pensamentos científicos sobre o processo civil, especialmente no que tange à teoria proveniente da Escola Mineira de Processo, principalmente a vertente capitaneada por Rosemiro Pereira Leal, o qual sustenta, a teoria neoinstitucionalista do processo:

Recebe, em minha teoria, a aceção de conjunto de institutos jurídicos construtivos do discurso coinstitucional e das demais leis com a denominação jurídica de devido processo, cuja característica é assegurar, pelos institutos do contraditório, ampla defesa, isonomia, direito ao advogado e livre acesso à jurisdicionalidade, o exercício dos direitos criados e expressos no sistema coinstitucionalizado e infraconstitucional por via de procedimentos estabelecidos em modelos legais (devido processo legal) como instrumentalidade manejável pelos juridicamente legitimados. Infere-se que minha teoria neoinstitucionalista do processo só é compreensível por uma teoria coinstitucional de direito democrático de bases

¹⁹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros. 2005. p. 380.

¹⁹⁸ JOBIM, Marco Félix. *Cultura, Escolas e Fases Metodológicas do Processo*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 93.

¹⁹⁹ JOBIM, Marco Félix. *Cultura, Escolas e Fases Metodológicas do Processo*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 156.

²⁰⁰ MITIDIERO, Daniel Francisco. *A Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 51.

legitimantes na cidadania (soberania popular – totalidade irrestrita dos legitimados ao processo). Como veremos, a instituição do processo coinstitucionalizante é referente jurídico-discursivo de estruturação dos procedimentos (judiciais, legiferantes e administrativos) de tal modo que os provimentos (decisões, leis e sentenças decorrentes) resultem de compartilhamento dialógico-processual na comunidade jurídica coinstitucionalizada, ao longo da criação, alteração, reconhecimento e aplicação de direitos, e não de estruturas de poderes do autoritarismo ordenamental dos órgãos dirigentes, legiferantes e judicantes de um Estado ou comunidade.²⁰¹

De forma mais sintetizada, e talvez, mais compreensível:

[...]o processo é “uma instituição jurídico-linguística autocrítica que se compõe dos institutos do contraditório, ampla defesa e isonomia; o processo não é uma espécie de procedimento, mas uma instituição construtiva e regencial do procedimento; a jurisdição é instrumento (atividade aplicativa) do processo, não é o processo mero instrumento da jurisdição; a constituição, nesta teoria, é um título executivo extrajudicial quanto aos direitos fundamentais nela coinstitucionalizados; não recepciona o garantismo e o protagonismo judicial exercidos pela pessoa do juiz para assegurar e dizer o direito em juízos de conveniência e equidade; o processo não é jurisdicional, é jurídico-sistêmico; a jurisdição constitucional não é atividade tutelar dos juízes e demais decisores provimentais. A constituição é criada pelo devido processo coinstitucionalizante (concepção democrática), sendo regencial para todo o sistema jurídico; os direitos fundamentais de vida-contraditório, liberdade-ampla defesa, dignidade-isonomia, são direitos líquidos, certos e exigíveis; essa teoria não sustenta a existência de um Ente Estatal autopoietico e uma sociedade civil pressuposta, recebidos da história como referentes hermenêuticos de direitos a serem aplicados pela autoridade jurisdicional; essa teoria propõe-se a construir uma sociedade democrática pelo povo como conjunto total dos legitimados ao processo, também denominado comunidade jurídica; a comunidade jurídica é, nessa teoria, fiscalizadora processual nos níveis de produção, atuação, aplicação e extinção de direitos no marco teórico-institucional do devido processo legal; essa teoria preconiza a criação de um Código Processual de Fiscalidade Institucional.²⁰²

Além das três escolas supracitadas, existem ainda a Paranaense, a do Norte, do Nordeste, a Alternativa, a Catarinense, a Crítica. Apenas se mencionou as três principais para se demonstrar suas diferenças mais gritantes. São, portanto, diversas as vertentes de pensamento científico sobre o processo civil brasileiro, cujo objetivo principal é o estudo do processo com o intuito de melhorá-lo, a fim de prestar a melhor jurisdição ao cidadão que bate às portas do Poder Judiciário²⁰³.

Assim também de acordo com a exposição de motivos do projeto de lei que instituiu o Código de Processo Civil de 2015, “um sistema processual civil que não proporciona à

²⁰¹ LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo: Primeiros Estudos*. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p.142.

²⁰² LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo: Primeiros Estudos*. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 158-159.

²⁰³ JOBIM, Marco Félix. *Cultura, Escolas e Fases Metodológicas do Processo*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 180.

sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, está em desacordo com o Estado Democrático de Direito”²⁰⁴.

Retornando ao aspecto constitucional que atualmente tem norteado o processo civil brasileiro, é importante destacar que nesse sentido, o Estado Constitucional é caracterizado pela força normativa dos direitos fundamentais. A essência dessa forma de Estado, esclarecem Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero, está na efetiva realização desses direitos fundamentais²⁰⁵:

Os direitos fundamentais dependem, para incidir sobre as relações privadas, da intermediação do Estado. Assim, antes de tudo exigem a participação do legislador, na medida em que a lei regula o modo como o direito fundamental é protegido e, por consequência, limita a liberdade daqueles que, nestes termos, restam obrigados a respeitá-los²⁰⁶.

Dessa forma, trazendo a matéria dos direitos fundamentais para o processo civil, Araken de Assis ensina que tais direitos no âmbito processual predeterminam a aplicação ou não das regras de processo. Avança Araken de Assis ao afirmar que é da operacionalização dos direitos fundamentais, de forma positiva ou negativa na conformação do processo que se chegará ao processo constitucionalmente justo e equilibrado²⁰⁷.

Nota-se portanto que a evolução se dá por ciclos. Um se fecha para outro se abrir. Na visão de Sérgio Gilberto Porto o Código de Processo Civil de 1973 encerrou seu ciclo de vigência, abandonando-se assim as reformas a conta-gotas e sendo necessária a edição de um novo Código²⁰⁸. Nessa evolução legislativa do processo, a comunidade jurídica sentiu a necessidade de um novo ordenamento. Um código de processo civil mais equilibrado e adequado justamente ao Estado Constitucional, em que tanto as partes, como o Estado, na

²⁰⁴ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 3 fev. 2019.

²⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O Novo Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 80-81.

²⁰⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O Novo Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 81.

²⁰⁷ ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro*: v. 1, Parte Geral: Fundamentos e distribuição de conflitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 390 - 392

²⁰⁸ PORTO, Sérgio Gilberto. A regência constitucional do processo civil brasileiro e a posição do projeto de um novo Código de Processo Civil. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 12, n. 70, p. 71-84, mar. /abr. 2011.

figura do Juiz de Direito pudessem de forma eficiente alcançar o resultado útil do processo, com o seu fim específico de tutela dos direitos²⁰⁹.

Nesse passo, tem-se que a ideologia central do novo Código de Processo Civil guarda certa similitude com o que Galeno Lacerda apontava na década de 50, ou seja, o processo civil ainda é instrumento de realização de direito. Todavia, essa instrumentalidade deve guardar sintonia com as normas fundamentais da Constituição Federal, sob pena de não se ter um processo civil democrático dentro dos princípios alçados e defendidos pelo Estado democrático de direito.

Paralelamente a isso, as partes também têm seu poder de atuação. O protagonismo das partes é fundamental para o exercício efetivo do processo democrático, seja para postular, como para fiscalizar a atuação do Estado, na figura do juiz. E tão importante quanto julgar o mérito da causa, é a atuação do magistrado na condução eficiente do processo, no sentido de que se faça o que realmente deva ser feito, a fim de se evitar a dilação indevida do processo.

O protagonismo das partes aparece como uma resposta ao princípio colaborativo do processo, no qual todos os sujeitos do processo têm o dever impulsioná-lo ao seu final, qual seja a sentença. Portanto, esse protagonismo das partes, que veio com força no novo ordenamento processual civil, é uma das forças que poderá alavancar o processo civil de um modo geral.

É esse o sentido que decisão de saneamento tem no processo hoje, embora ainda guarde algumas semelhanças com o despacho saneador de “ontem”, conforme melhor explicitado nos próximos capítulos.

A partir da correta aplicação das normas fundamentais de processo esculpidas nos artigos 1º ao 12º do Código de Processo Civil, em que caberá também ao Poder Judiciário, mas com muito mais forças às próprias partes a possibilidade de observação, a aplicação e a fiscalização dessas normas, quais sejam a interpretação das normas processuais conforme a Constituição Federal (art. 1º); o direito de ação (art. 2º); acesso à justiça (art. 3º); a duração razoável do processo com solução do mérito (art. 4º); boa-fé processual (art. 5º); cooperação entre as partes, para que se obtenha a solução de mérito justa e efetiva (art. 6º); efetivo contraditório e contraditório de influência (art. 7º); o resguardo e promoção do princípio da dignidade da pessoa humana com base na proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e eficiência (art. 8º); contraditório prévio (art. 9º); vedação de julgamento surpresa (art. 10º); julgamentos públicos e fundamentados (art. 11º) e, por fim, uma questão

²⁰⁹ MITIDIERO, Daniel Francisco. A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado constitucional. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, n. 229, p. 51-74, mar. 2014.

organizacional no sentido de que os julgamentos obedecerão, com as exceções previstas no parágrafo 2º, uma ordem cronológica (art. 12º).

Mesmo com um novo ordenamento, a ideia de que o processo civil é um complexo de atos coordenados do início ao fim²¹⁰, de realização do direito material ainda se mantém, já que não há como se desprezar a experiência acumulada²¹¹ sob a égide dos demais ordenamentos. Se pretendeu, a partir do novo Código de Processo Civil ter um processo civil mais democrático, mais ágil e efetivo e, ao mesmo tempo, mais eficiente mas sempre com vistas aos princípios e normas fundamentais de processo, sob pena de nulidade.

As normas fundamentais de processo civil são de suma importância para o melhor desenvolvimento do processo e darão lugar ao protagonismo das partes no sentido de que se as partes não provocarem o Poder Judiciário para que este atente às normas de processo, os juízes de um modo geral pouco se aterão às novidades, uma vez que sobre cada um deles há milhares de processos a serem julgados.

O número avassalador de demandas judiciais que ingressam anualmente no Poder Judiciário é muito menor do que o número de novos servidores e novos juízes de direito que ingressam nas carreiras públicas. Portanto, a justificativa do Poder Judiciário sempre será o volume absurdo de processo e a falta de servidores e magistrados para atenderem toda a demanda. Mas isso não pode ser mais levado tão a sério. É preciso incomodar. É preciso requerer e exigir a prestação jurisdicional, sob pena de responsabilidade civil do próprio Estado.

Especialmente, a decisão de saneamento do processo civil se caracteriza como sendo uma manifestação judicial de dupla ocorrência. Primeiro uma análise dos requisitos essenciais da relação processual que se forma, das condições da ação e regularidades de representação que lhe é inerente, ou seja o provimento judicial neste aspecto é retrospectivo.

Num segundo momento, o saneamento e organização do processo se ocupará de olhar para frente, ou seja de encaminhamento do feito à fase probatória, uma vez que nele os vícios e irregularidades já foram corrigidas, ou o processo estava sem qualquer irregularidade ou vício formal. Há uma valoração prospectiva na fase de saneamento e organização do processo.

²¹⁰ SEGNI, Antonio; COSTA, Sergio. Principi Generali del Procedimento Civile. In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto. *Novissimo Digesto Italiano*. Torino: Torinese, 1976. p. 1027-1024.

²¹¹ PORTO, Sérgio Gilberto. A regência constitucional do processo civil brasileiro e a posição do projeto de um novo Código de Processo Civil. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 12, n. 70, p. 71-84, mar. /abr. 2011. p. 64 - 77.

No histórico processual civil brasileiro, conforme já visto no capítulo anterior, o saneamento do processo passou de um ato isolado do juiz para um ato em conjunto entre os sujeitos do processo democratizando assim o próprio processo.

O Código de Processo Civil de 2015 enfatiza a ideia de que o processo justo é aquele instrumento capaz de alcançar a realização do direito material de forma efetiva e eficiente. Todavia, essa instrumentalidade não pode ser vazia, ela deve ser fundamentada constitucionalmente. Portanto, ainda que não seja unânime, o instrumento processual ainda é o que faz com que se realize o direito material. Basta observar as duas primeiras frases que iniciam a exposição de motivos do nosso atual ordenamento processual civil:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.²¹²

É inegável que o sistema jurídico é constituído de diversos comandos normativos. No entanto, é imprescindível que se tenha uma hierarquização desse sistema, sob pena de se ter um amontoado normativo ao invés de um ordenamento. Para tanto, a lição de Norberto Bobbio:

Há normas superiores e normas inferiores. As inferiores dependem das superiores. Subindo das normas inferiores àquelas que se encontram mais acima, chega-se a uma norma suprema, que não depende de nenhuma outra norma superior, e sobre a qual repousa a unidade do ordenamento. Essa norma suprema é a norma fundamental. Cada ordenamento tem uma norma fundamental. É essa norma fundamental que dá unidade a todas as outras normas, isto é, faz das normas espalhadas e de várias proveniências um conjunto unitário que pode ser chamado de “ordenamento”. A norma fundamental é o termo unificador das normas que compõe um ordenamento jurídico. Sem uma norma fundamental, as normas de que falamos até agora constituiriam um amontoado, não um ordenamento.²¹³

Nesse sentir, o emparelhamento das normas processuais com a Constituição Federal de 1988 deu na prática o que se trabalha na teoria, ou seja, o formalismo-valorativo do processo civil ocorrendo de forma positivada. Dessa forma, a fim de dar mais unicidade ao sistema e garantir a todos que judicializaram suas demandas/ações o amparo não apenas

²¹² BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 3 fev. 2019.

²¹³ BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 6. ed. Brasília: UNB, 1982. p. 49.

processual, mas também constitucional, mais conhecido como garantias-constitucionais processuais²¹⁴. A partir do Código de Processo Civil de 2015 o espírito da Constituição Federal de 1988 foi jungido às regras processuais e procedimentais, tornando o novo processo civil totalmente vinculado e voltado aos princípios constitucionais vigentes.

Em que pese a novidade da inserção dos direitos fundamentais processuais na estrutura do código de processo civil, Araken de Assis lembra que foi na constituição outorgada de 1824 a primeira manifestação constitucional das garantias atualmente designadas de direitos fundamentais processuais²¹⁵.

Portanto, o tema atinente ao conteúdo processual na constituição não é novo. No entanto é importante e pertinente a lição de Sérgio Gilberto Porto neste aspecto

A Carta Magna representa o conjunto mais expressivo de direitos constituídos pela sociedade. Direitos estes, como se percebe de um simples exame objetivo, de diversos matizes. Entre essas variações, como sinalizado anteriormente, emergem também direitos de índole nitidamente processual, circunstância que, por decorrência, naturalmente empresta conteúdo processual à Constituição Federal e fez nascer um verdadeiro direito processual fundamental.²¹⁶

E como norma fundamental de processo é possível dizer que nada mais é do que o direito processual fundamental existente na Constituição Federal irradiando efeitos à norma infraconstitucional. Ou seja, dito de outra forma, são os princípios constitucionais de processo inseridos no texto do Código de Processo Civil. Não que isso tenha retirado a força constitucional desses princípios, lembrando que estes são cláusulas pétreas da atual Constituição Federal. A real intenção do legislador foi justamente de ampliar ainda mais a força constitucional desses princípios direcionando-os para o processo civil em geral e em cada procedimento especificamente, a fim de se alcançar o processo justo e democrático.

Nesse passo, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias²¹⁷ acrescenta que o Código de Processo Civil de 2015 pretendeu, conforme sua exposição de motivos, a constitucionalização do processo, ou seja, a elaboração de um novo Código em harmonia com os preceitos constitucionais.

²¹⁴ PORTO, Sérgio Gilberto. A regência constitucional do processo civil brasileiro e a posição do projeto de um novo Código de Processo Civil. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 12, n. 70, p. 71-84, mar. /abr. 2011.

²¹⁵ ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro*: v. 1, Parte Geral: Fundamentos e distribuição de conflitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 381.

²¹⁶ PORTO, Sérgio Gilberto. A regência constitucional do processo civil brasileiro e a posição do projeto de um novo Código de Processo Civil. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 12, n. 70, p. 71-84, mar. /abr. 2011.

²¹⁷ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. A constitucionalização do novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre (org.). *Normas Fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2016. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 8). p. 59 – 74.

É sem dúvida a extensão do conceito de cidadania também para o momento jurisdicional, ou seja, para o exercício em razão do processo judicial²¹⁸. Neste novo cenário os princípios constitucionais processuais que se tornaram normas fundamentais de processo estão elencados no Capítulo I, do Livro I da Parte Geral do Código de Processo Civil de 2015, Lei federal nº 13.105 de 16 de março de 2015.

Ou seja, de nada adianta o processo observar as regras de procedimento sem observar o contraditório, por exemplo. Ao final, se desatender a qualquer um das normas fundamentais processuais expressamente contidas no código de processo civil acarretará, indubitavelmente, em nulidade processual, fazendo surgir a questão constitucional se expressamente posta em decisão, poderá ensejar, em princípio o seu controle difuso pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do recurso extraordinário²¹⁹.

Portanto, é de suma importância a observância e o cumprimento das normas fundamentais de processo, sob pena de se fazer surgir as tão temidas nulidades processuais, o que acarretaria, por óbvio, não apenas na perda de tempo, mas ainda na possibilidade de se ter perdido o próprio direito. Sacrifica-se, por via reflexa, a economia e a celeridade processual, questões tão atreladas às funções da própria decisão de saneamento.

A decisão de saneamento do processo civil em geral se caracteriza como sendo a manifestação judicial de encaminhamento do feito à fase probatória, uma vez que nele não há nenhuma irregularidade ou vício formal até então. O Código de Processo Civil de 2015 prevê o saneamento do processo em dois momentos: nas providências preliminares (art. 352) e no julgamento conforme o estado do processo (art. 357). O que não significa que eventuais vícios ou irregularidades não possam ser corrigidos em outro momento processual. Vale destacar que o Código consagra intensa diretriz da instrumentalidade das formas. Sempre que possível os defeitos processuais devem ser corrigidos²²⁰.

A decisão de saneamento e organização do processo visa ao fim e ao cabo à economia processual, no sentido de não apenas direcionar o processo à fase instrutória, mas também de encaminhá-lo à prova que melhor poderá demonstrar a efetividade do direito pleiteado e, conseqüentemente faz com que se obtenha uma tutela jurisdicional mais eficiente. A partir de uma decisão de saneamento bem pontuada o processo terá maior chance de ser

²¹⁸ PORTO, Sérgio Gilberto. A regência constitucional do processo civil brasileiro e a posição do projeto de um novo Código de Processo Civil. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 12, n. 70, p. 71-84, mar. /abr. 2011.

²¹⁹ ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro*: v. 1, Parte Geral: Fundamentos e distribuição de conflitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 391.

²²⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 198-199.

mais célere, mais centrado no pedido inicial, sem desvirtuamentos e mais eficiente, porque a meta destacada na decisão de saneamento do processo, em especial a produção da prova, por exemplo, deverá ser atendida pelas partes proporcionando assim elementos para um julgamento mais equânime e justo.

A título de ilustração no que tange à mudanças de paradigmas e cultura, é valido trazer a experiência de gerenciamento de processos que ocorreu no Reino Unido.

Em 26 de abril 1999 os ingleses receberam um novo código de processo civil denominado oficialmente de *Civil Procedure Rules*. A novidade surgiu da necessidade de reforma, sentida pelos ingleses, já que a justiça civil inglesa apresentava excessiva lentidão, custo exorbitante, desnecessária complexidade e consequentes incertezas²²¹, ou seja, nesses aspectos muito parecida com a justiça brasileira.

A reforma do processo civil inglês foi muito mais que uma reforma legislativa. Foi uma mudança de paradigmas, de cultura, pois os ingleses tinham a consciência de que somente uma mudança efetiva de atitude na condução do processo seria capaz de afastar os graves defeitos do antigo sistema.

O pesquisador e mentor da reforma processual Lord Woolf utilizou três inovações objetivando o sucesso do novo sistema: a) normatização e expansão do case management exercido pelos juízes; b) introdução do overriding objective ou objetivo preponderante; e c) imposição de dever ao litigantes e seus advogados de cooperar com a corte na consecução do objetivo estabelecido.

Não se pretende trazer a análise completa de todo o *Civil Procedure Rules*, mas algumas como por exemplo a *rule 1.4 (2)* que cuida de discriminar em doze itens o programa do *active case management*, que o órgão judicial é instado a implementar:

Estimule as partes a cooperar entre si na condução do feito; identifique cedo as questões; decida prontamente quais delas precisam de investigação completa e audiência de julgamento (trial) e resolva sumariamente outras; determine a ordem na qual se hão de resolver as questões; incentive as partes a valer-se de métodos alternativo de solução do litígio, se lhe parecer apropriado, e facilite o respectivo uso; auxilie os contendores a entrar em acordo, total ou parcial quanto à matéria litigiosa; fixe cronogramas ou controle de outro jeito o andamento do processo; verifique se os prováveis benefícios de determinada providência justificam o respectivo custo; trate do maior número possível de aspectos do caso simultaneamente; trate do caso sem que os litigantes precisem comparecer a juízo;

²²¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Uma Novidade: O Código de Processo Civil Inglês*. Artigo Online. Disponível em: [http://www.idclb.com.br/revistas/18/revista18%20\(15\).pdf](http://www.idclb.com.br/revistas/18/revista18%20(15).pdf). Acesso em: 1 fev. 2019. p. 149.

utilize a tecnologia; emita instruções para assegurar que o julgamento se realize de modo rápido e eficiente.²²²

Não se pode deixar de trazer ao debate a parte 3 da *Civil Procedure Rules* que enuncia em termos genéricos os poderes do juiz no *case management*. É extensa a lista de exemplos, mas merecem destaques as seguintes *rules*:

O poder de prorrogar ou abreviar prazos, salvo disposição em contrário (rule 3.1 (2) (a)); o de adiar uma audiência, ou marcar data mais próxima (rule 3.1 (2) (b)); o de suspender no todo ou em parte qualquer processo ou julgamento (rule 3.1 (2) (f)); o de julgar duas ou mais causas na mesma ocasião (rule 3.1 (2) (h)); o de decidir à causa em seguida à resolução da questão preliminar (rule 3.1 (2) (l)).²²³

Na visão de Barbosa Moreira o rol não é taxativo²²⁴, ou seja, ainda é possível o juiz ponderar outras ações que visem ao bom desenvolvimento do processo, sempre com vistas à celeridade processual, baixo custo, menor complexidade e previsibilidade. Vale o destaque à cláusula que fundamenta o acima exposto, que contém generalíssima norma de encerramento: “*take any other step or make any other order for the purpose of managing the case and furthering the overriding objective, including hearing an Early Neutral Evaluation with the aim of helping the parties settle the case. (Rule 3.1 (2) (m))*” significando que “*pode o juiz tomar qualquer outra medida ou fazer qualquer outra ordem com a finalidade de administrar o caso e promover o objetivo primordial, inclusive ouvir uma avaliação neutra com o objetivo de ajudar as partes a resolver o caso*”. (tradução livre).

Ao examinar algumas das regras do *case management* do *Civil Procedure Rules* observou-se claramente que muitas das regras também existem em solo brasileiro. Mas o que mais chamou a atenção dessa reforma legislativa havida na Inglaterra e País de Gales foram as mudanças de paradigmas. Eles saíram de um sistema adversarial (*adversary system*) e ingressaram num sistema de modelo cooperativo de processo. O novo ordenamento inglês “não só impõe aos litigantes deixar de lado uma postura antagônica, como exige o atendimento ao novo ideal de colaboração²²⁵.” Tanto que o primeiro dos poderes de gestão processual diz respeito ao estímulo à cooperação entre as partes e entre estas com o Tribunal.

²²² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Uma Novidade*: O Código de Processo Civil Inglês. Artigo Online. Disponível em: [http://www.idclb.com.br/revistas/18/revista18%20\(15\).pdf](http://www.idclb.com.br/revistas/18/revista18%20(15).pdf). Acesso em: 1 fev. 2019. p.154-155.

²²³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Uma Novidade*: O Código de Processo Civil Inglês. Artigo Online. Disponível em: [http://www.idclb.com.br/revistas/18/revista18%20\(15\).pdf](http://www.idclb.com.br/revistas/18/revista18%20(15).pdf). Acesso em: 1 fev. 2019. p. 156.

²²⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Uma Novidade*: O Código de Processo Civil Inglês. Artigo Online. Disponível em: [http://www.idclb.com.br/revistas/18/revista18%20\(15\).pdf](http://www.idclb.com.br/revistas/18/revista18%20(15).pdf). Acesso em: 1 fev. 2019. p. 156.

²²⁵ ALMEIDA, Diego Assumpção de Rezende de. O Case Management Inglês: Um sistema maduro? *Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 7, p. 287-335, 2011. p. 293.

No Brasil, primeiro pela Constituição Federal de 1988 e depois positivada no Código de Processo Civil de 2015 o princípio da colaboração veio como norma fundamental de processo esculpida no artigo 6º do diploma processual vigente e tem como ideia central o redimensionamento do papel do juiz, “assumindo este uma dupla posição: mostra-se paritário na condução do processo, no diálogo processual, sendo, contudo, assimétrico no quando da decisão da causa²²⁶”. Nesse sentido, tem-se que diferentemente do sistema inglês onde vigora a cooperação como um modelo de processo, no Brasil, tem-se a ideia de que a colaboração deve ser vista como um princípio, já que a coordenação do processo ainda é do juiz. É possível, todavia, acrescentar que a partir da nova ideologia do Código de Processo Civil de 2015, o protagonismo das partes ganhou mais força.

Nesse sentido, no Brasil a decisão de saneamento e organização do processo visa em primeiro plano à regularização do processo; e em segundo plano atender à economia processual, no sentido de que o processo deve se ater ao que realmente é necessário e não mais pender em etapas mortas e não ter dilações desnecessárias. Isso fará com que realmente se obtenha uma tutela jurisdicional de forma eficiente.

Em que pese toda a diferença cultural entre a Inglaterra e o Brasil, o que se pode observar é a semelhança entre a fase de saneamento do processo civil brasileiro com o *case management* do processo civil inglês.

A partir de um processo límpido e sem vícios, o desabrochar da fase probatória com o *thema decidendum* bem delimitado e pontuado traz a chance de se ter um processo mais efetivo e eficiente. Não restam dúvidas, que o instituto da decisão de saneamento tende a deixar o processo mais célere, mais centrado naquilo que efetivamente é necessário provar e demonstrar ao julgador, sem desvirtuamentos desnecessários, especialmente na produção da prova, por exemplo. Dessa forma, e com o auxílio colaborativo e democrático das partes, ao juiz será proporcionado melhores e mais fundamentos para um julgamento mais equânime e justo.

Não significa que eventuais vícios ou irregularidades que surjam posteriormente à fase de saneamento não possam ser corrigidos imediatamente, ainda que seja outra fase do processo, como por exemplo uma irregularidade na produção da prova pericial, deverá necessariamente ser sanada neste momento. Vale destacar que o Código de Processo Civil consagra intensa diretriz da instrumentalidade das formas. Mas essa instrumentalidade deve atender a uma funcionalidade, sob pena de cair-se no processualismo exagerado. Sempre que

²²⁶ MITIDIERO, Daniel Francisco. *A Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 114.

possível, ainda que noutros momentos do processo, os defeitos processuais devem ser corrigidos²²⁷. Todavia, é no momento da fase do saneamento que se esteriliza o processo para a fase de produção de provas. E essa é a principal função da decisão de saneamento, o que mais adiante será aprofundado.

Muito embora haja um debate doutrinário acerca da existência de mais de uma decisão de saneamento é importante que se diga que a decisão de saneamento quando realizada é única e está compreendida numa fase processual. E a doutrina majoritária entende atualmente que há uma fase de saneamento, que engloba dois momentos um prévio, que poderá não ocorrer porque a relação processual atendeu com maestria tanto os pressupostos processuais como as condições da ação. Sugere-se, por oportuno, que o juiz diga, inclusive para marcar o momento processual, que o processo está regular, não sendo necessário que as partes promovam qualquer ajuste.

A segunda etapa da fase de saneamento é de preparação à fase probatória do processo. Nessa decisão, o juiz projetará a produção de provas dando ao processo a chance de ser mais efetivo. Depois dela, outras decisões poderão surgir no *iter* procedimental, mas não com o mesmo objetivo. Portanto, afirma-se que fase que compreende a decisão de saneamento poderá ocorrer em duas etapas – como adiante será melhor abordado, sem contudo perder sua unicidade funcional, já que a sua função é conectar a fase postulatória à fase probatória, dando assim mais organicidade e, conseqüentemente maior efetividade ao processo.

Acrescenta-se, ainda, por oportuno que a atividade fiscalizatória do juiz é permanente durante todo o processo, como por exemplo a decisão que determinar a emenda à petição inicial, ou ainda quando baixar em diligência tanto no primeiro grau quando conclusivo para sentença, ou no segundo grau quando do julgamento da apelação. Pode-se dizer que são medidas saneadoras que ocorrem durante todo o processo. E mais, também às partes competem fiscalizarem o bom andamento da marcha processual.

Conforme afirmado acima, o Código de Processo Civil de 2015 prevê uma fase de saneamento do processo que poderá ocorrer em dois momentos, ou ainda, em duas etapas distintas: um prévio, de visão retrospectiva, caracterizado pelo exame da fase petitória e das providências preliminares - art. 352²²⁸. O segundo momento, traz uma ideia mais

²²⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 198 -199.

²²⁸ ART. 352 – Verificando a existência de irregularidades ou de vícios sanáveis, o juiz determinará sua correção em prazo nunca superior a 30 (trinta) dias.

organizacional, prospectiva de limitação do *thema decidendum*²²⁹ e de preparação do processo à fase probatória, quando for o caso, no intuito de direcionar a prova processual ao objeto do debate a fim de proteger, preservar e alcançar o julgamento equânime e justo - art. 357²³⁰.

Sobre o tema do objeto do processo e do objeto do debate, Darci Guimarães Ribeiro refere que “as partes e o juiz têm de saber o que se debate em qualquer tipo de processo e quais são os elementos que identificam seu núcleo”. Para Darci G. Ribeiro o objeto do processo é o mérito, o pedido formulado pelo Autor, em sua petição inicial, de forma voluntária, conforme se observa de sua doutrina na seguinte passagem:

Se a pretensão processual se mantém até o final do processo, e é através de uma declaração de vontade realizada por uma pessoa mediante a qual formula uma petição fundamentada ao órgão jurisdicional para que atue frente ao demandado, exigindo o cumprimento de uma prestação, sem dúvida alguma esta declaração petitoria representa o objeto do processo e sobre ela recai toda atividade dos sujeitos processuais.²³¹

Para o autor, o objeto do processo é apenas um lado da moeda. É preciso chamar o demandado ao processo, através da citação válida, para que este formule sua defesa e para que se possa ter objeto do debate. Nesse sentido ensina que ensina que

²²⁹ TARZIA, Giuseppe. A Audiência Preliminar no Processo Civil. *Gênese: Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 3, p. 721-729, set./dez. 1996.

²³⁰ Art. 357 - Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

I - resolver as questões processuais pendentes, se houver;

II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;

III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373;

IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito;

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

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

§ 2º - As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz.

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

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

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

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

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

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

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

²³¹ RIBEIRO, Darci Guimarães. Objeto do processo e objeto do debate: dicotomia essencial para uma adequada compreensão do novo CPC. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (org.). *Desvendando o Novo CPC*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 63-87.

[...] a resistência do demandado pode não alterar o objeto do processo, mas certamente pode ampliar os termos do debate, na medida que suas alegações podem conter exceções tanto materiais (fatos impeditivos, modificativos ou extintivos), como processuais. [...] Como consequência do princípio dispositivo, as decisões judiciais devem referir-se não só ao objeto do processo, que traz consigo um enfoque parcial do princípio, mas principalmente ao objeto do debate, que representa uma visão completa do princípio, já que engloba tanto a pretensão processuais pretendida pelo autor, como as exceções apresentadas pelo demandado. Assim, a lide representa na verdade o objeto do debate e não apenas ao objeto do processo, como refere o CPC.²³²

A partir desses dois conceitos de objeto do processo e objeto do debate, é possível traçar o quê realmente deverá ser analisado pelo juiz quando da verificação de vícios e irregularidades do processo, bem como quando da análise do tema a ser encaminhado à fase probatória, o que será objeto dos próximos subcapítulos. De certa forma, tanto o objeto do processo, como o objeto do debate deverão ser examinados na fase de saneamento.

Num primeiro momento, ao receber a petição inicial o juiz analisará seus requisitos para ver se é, ou não, caso de indeferimento. Nos termos do artigo 330²³³ do Código de Processo Civil de 2015 a petição será indeferida quando a) for inepta; b) a parte for manifestamente ilegítima; c) o autor carecer de interesse processual; d) não atendidas as prescrições dos artigos 106²³⁴ e 321²³⁵.

Com relação aos casos de inépcia da petição inicial é importante que se esclareça que o Código de Processo Civil de 2015 aboliu a “impossibilidade jurídica do pedido”, que no Código de Processo Civil de 1973 era prevista no seu artigo 295, III, como causa de

²³² RIBEIRO, Darci Guimarães. Objeto do processo e objeto do debate: dicotomia essencial para uma adequada compreensão do novo CPC. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (org.). *Desvendando o Novo CPC*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 63-87.

²³³ A petição inicial será considerada inepta, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 330 do CPC/2015, quando lhe faltar pedido ou causa de pedir; o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico; a narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão e, por fim, quando contiver pedidos incompatíveis entre si. Além dessas situações, nas ações revisionais de contratos de empréstimos ou financiamentos, o autor deverá especificar a controvérsia, sob pena de inépcia.

²³⁴ Quando postular em causa própria, incumbe ao advogado:

I - declarar, na petição inicial ou na contestação, o endereço, seu número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil e o nome da sociedade de advogados da qual participa, para o recebimento de intimações;

II - comunicar ao juízo qualquer mudança de endereço.

§ 1º Se o advogado descumprir o disposto no inciso I, o juiz ordenará que se supra a omissão, no prazo de 5 (cinco) dias, antes de determinar a citação do réu, sob pena de indeferimento da petição.

§ 2º Se o advogado infringir o previsto no inciso II, serão consideradas válidas as intimações enviadas por carta registrada ou meio eletrônico ao endereço constante dos autos.

²³⁵ O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

indeferimento da inicial em razão de sua inépcia²³⁶. É importante esclarecer a doutrina de Daniel B. Veiga neste aspecto:

Para o legislador de 2015, a possibilidade jurídica do pedido seria ontologicamente, decisão de mérito, e, portanto, conflitaria com a sua natureza de ‘condição da ação’- termo este, aliás, que deixou de ser empregado pelo CPC de 2015. No que se refere às ‘condições da ação’, o CPC de 2015 abandonou o critério clássico das três condições: interesse, legitimidade e possibilidade jurídica do pedido. De acordo com o artigo 17 do CPC de 2015, para postular em juízo é necessário, apenas, ter interesse e legitimidade.²³⁷

Portanto, vê-se que atualmente o exame das condições da ação está restrito à legitimidade e ao interesse de agir, pois a possibilidade jurídica do pedido deixou de integrar o trio de condições da ação, como previa o Código de Processo Civil de 1973, conforme doutrina mencionada. Mas, de qualquer forma caberá ao juiz determinar às partes, neste momento a retificação de qualquer pressuposto processual ou condições da ação que esteja em desacordo com o propósito do processo distribuído.

Conforme já foi dito antes, essa análise depois de completada a relação processual entre o autor – juiz (Estado) – o réu, poderá não ocorrer nos casos de improcedência liminar do pedido. Mas, afora essas hipóteses, o juiz deverá analisar os pressupostos processuais e as condições da ação, porque será a sua vez de “falar” no processo. Além disso, o próprio artigo 352 do Código de Processo Civil de 2015 traz o verbo “determinará”, ou seja está presente, obviamente, uma incumbência do juiz atinente ao próprio princípio do devido processo legal, cuja decisão daí proferida terá claro caráter mandamental às partes²³⁸.

Inclusive, sustenta-se mais adiante, que as partes poderão, e aí sim se trata de uma mera faculdade, o que caracteriza a ideia de processo colaborativo e democrático, postularem em sede de petição inicial e, ainda, por ocasião da contestação, que o juiz se pronuncie em decisão de saneamento, a fim deste atender não apenas às normas fundamentais de processo existentes no Código de Processo Civil de 2015, mas principalmente aos princípios constitucionais processuais da duração razoável do processo e do devido processo legal.

²³⁶ VEIGA, Daniel Brajal. Do Indeferimento da Petição Inicial. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil 2: Art. 318 – 538 – Parte Especial, Procedimento Comum e Cumprimento de Sentença*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 56.

²³⁷ VEIGA, Daniel Brajal. Do Indeferimento da Petição Inicial. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil 2: Art. 318 – 538 – Parte Especial, Procedimento Comum e Cumprimento de Sentença*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 56.

²³⁸ Caráter mandamental a decisão de saneamento do processo que determinará a retificação de qualquer pressuposto processual ou condição da ação que esteja em desacordo com o propósito da ação veiculada, não se confundindo com a eficácia mandamental de decisão de mérito.

Tal pedido, de efetivo saneamento do processo, é pertinente mesmo que seja para que o juiz declare que não há vícios ou irregularidades atinentes às condições da ação e dos pressupostos processuais. No sentido contrário, em havendo algum vício dessa natureza, é o momento do juiz declara-la e determinar a sua correção se for possível.

Entende-se que esse diálogo decorre do devido processo legal, no sentido de que mesmo se tratando de matéria que possa ser analisada em qualquer fase processual, o momento que o juiz toma conhecimento, seja pelo exame do processo ou pelo pedido das partes, ele não pode se furtar de analisar e decidir, sob pena de violar o devido processo legal.

E mais, a postergação dessa análise poderá evoluir numa dilação indevida do próprio processo, o que acarretará na violação da tempestividade e da efetividade, o que será mais adiante abordado.

Tem-se assim, que a realização da fase de saneamento do processo integra o próprio *iter procedimental*, cuja função, sob o aspecto da instrumentalidade processual, é dar mais efetividade ao processo, respeitando inclusive os princípios do devido processo legal e o seu tempo de razoável duração.

3.2 O saneamento em sentido estrito do artigo 352 do Código de Processo Civil de 2015

Viu-se no capítulo primeiro que a decisão de saneamento passou de um ato individual do juiz de direito para um ato que podia ser realizado em conjunto com as partes no Código de Processo Civil de 1973, substituído, posteriormente pela audiência preliminar prevista naquele instrumento processual.

Diante do grande volume de processos e de algumas brechas na lei que deram aos juízes a faculdade de não realizar a referida audiência preliminar, o saneamento do processo traçado por Galeno Lacerda começou a minguar. Há dúvidas, na prática diária se o ato de sanear o processo ainda existe, tamanho é o descaso e a desatenção diante de sua importância no desenvolvimento do processo.

Com o Código de Processo Civil de 2015, o saneamento e gerenciamento do processo ganhou um fôlego, uma sobrevida, pois houve a substituição da audiência preliminar de saneamento, pelo *dever* de prolação da decisão de saneamento e organização do processo. Frisa-se, que a redação do artigo 352 Código de Processo Civil de 2015 é mandamental. O juiz determinará a correção de vícios e irregularidades sanáveis do processo. No artigo 357 do Código de Processo Civil de 2015 o verbo também expressa uma ordem: “*deverá*” o juiz. Justifica-se, ainda, que a partir da instituição da audiência preliminar de conciliação do art.

334 do Código de Processo Civil aboliu-se a necessidade de nova audiência preliminar de que tratava o revogado artigo 331 do Código de Processo Civil de 1973. Tem-se, portanto, o retorno da regra do então “despacho saneador” (Código de Processo Civil de 1939) agora então denominado de decisão de saneamento e organização do processo.

Andou muito bem o legislador ao dar ênfase a esse instituto processual, que tem como um dos seus objetivos principais a economia processual, o julgamento de mérito e a eficiência do julgamento. Nesse sentido, se as partes se derem conta do instrumento processual que o legislador lhes forneceu muitos processos poderão ser resolvidos, quiçá em menos tempo e de forma mais eficiente. Caberão às partes, com fundamento no modelo de processo colaborativo e democrático, impulsionarem para que essa fase processual realmente ocorra e ocupe o seu devido lugar de importância dentro do processo, perdendo apenas para a sentença, parafraseando a ideia de Galeno Lacerda, que o saneamento do processo só perde para a sentença.

Ainda que a letra da lei expressamente se refira a um dever do juiz, não é demais lançar a ideia de que partes podem fazer o pedido de saneamento do processo, a fim de evitar a dilação indevida do processo, inclusive sob pena de responsabilidade civil do próprio Estado. Resta claro, assim, o evidente protagonismo das partes, característica tão marcante do processo democrático e próprio do Código de Processo Civil de 2015.

Atualmente, o processo civil democrático requer a efetiva participação de todos os sujeitos, seja na condução para o julgamento de mérito ou na fiscalização de cumprimento de todas as etapas do *iter* procedimental, desde que atendidas às garantias e direitos processuais fundamentais. É esse diálogo que torna o processo ainda mais democrático na visão de Daniel Mitidiero: “(...) em razão do papel que exerce como ambiente de diálogo, e consequentemente, como instrumento concretizador da democracia”.

Na perspectiva democrática do processo civil, ou seja, é a partir do diálogo processual, da dialética entre os sujeitos do processo, que o processo se desenvolve em busca da prestação jurisdicional (sentença) eficiente.

Não seria equivocado pensar que, assim como as partes postulam pela procedência ou não do pedido, que também requisitassem que o juiz saneasse o processo, já que a lei assim autorizou e a decisão interlocutória também é ato de jurisdição. Negá-la, sob a justificativa de volume excessivo de processo é negar jurisdição, é violar o devido processo legal. E, se, em razão da inexistência da fase de saneamento, o processo tramitar de forma desordenada, dando azo a uma dilação procedimental indevida haverá, indubitavelmente o afronta ao princípio da duração razoável do processo.

Se, atualmente é unânime na doutrina processual brasileira que o processo civil deve atender aos princípios e valores constitucionais, conforme antes referido nas fases metodológicas do processo civil, não é demais lembrar que se esses valores constitucionais não forem respeitados de forma integral, estar-se-á vivenciando um formalismo-valorativo de ocasião. Ou ainda, dito de outra forma, apenas na doutrina e nas Escolas de Direito. Mas, a ideia do Código de Processo Civil de 2015 não é essa.

Nesse sentido, é imprescindível que as partes se eduquem, se moldem aos novos ideais de processo, a fim de se ter uma melhor e mais eficiente prestação jurisdicional. Uma jurisdição mais completa, porém mais enxuta, com respeito aos princípios constitucionais correlatos a bem de melhor desenvolvimento válido e eficaz do próprio processo civil, com vistas à decisão de mérito.

Antes do processo ingressar na fase instrutória podem surgir, e normalmente surgem, questões prévias, que poderão ser de fato e de direito, ou apenas de direito, anteriores ao mérito. E neste momento o juiz terá dois caminhos: *a)* a questão apresentada se mostra superável, no sentido de que se houver algum vício é possível de ser suprido ou, ainda, no caso de ser invalidado o ato viciado, este puder ser revalidado, na forma do que está expresso no art. 352, do Código de Processo Civil; *b)* a questão posta é insuperável, sendo necessária a extinção prematura do processo, nos termos do art. 354, *caput*, c/c arts. 485 e 487 do Código de Processo Civil.

Com um viés de orientação às partes, a ideia de Lúcio Delfino:

[...] findo o prazo para a contestação, o juiz adotará, conforme o caso, providências preliminares, sempre acompanhadas, pela natureza decisional que possuem, de adequada fundamentação, indispensável para o esclarecimento e orientação das partes.²³⁹

Esse controle também perpassa pela revisão dos pressupostos processuais, das condições da ação, requisitos de existência, validade e eficácia do processo, já que a relação processual se completa a partir da citação válida, uma vez que se esses requisitos não estiverem adequados não poderão legitimar o prosseguimento do processo à fase seguinte, qual seja a instrutória.

É interessante apresentar a crítica de Araken de Assis no tocante as possibilidades apresentadas em sede de contestação, as quais com fundamento no princípio do contraditório,

²³⁹ DELFINO, Lúcio. Providências Preliminares no Novo Código de Processo Civil. In: TESHEINER, José Maria; MACEDO, Elaine Harzheim; THAMAY, Rennan F. Krüger (coord.). *Procedimento Comum: Da Petição Inicial à Sentença - À luz do novo código de processo civil*. Curitiba: Juruá, 2015. p. 131- 158.

devem ser examinadas pelo juiz antes mesmos das questões processuais propriamente ditas, o que conclui:

[...] que a ordem legal que inspiram as providências preliminares é ilógica, pois conforme o conteúdo da contestação do réu, que (a) alegou defesa de mérito indireta (exceções e objeções substantivas), introduzindo matéria nova, ou (b) alegou defesa processual dilatória, ou peremptória, ou (c) alegou questão prejudicial, cumpre ao juiz assegurar a réplica ao autor.²⁴⁰

Essas providências preliminares se ocupam os artigos 347, 350 e 351 do Código de Processo Civil. É de se ponderar a crítica de Araken de Assis, pois de acordo com a ideia de processo que se tem – andar para frente – parece, num primeiro momento, que o mesmo retrocede. No entanto, há que se considerar que o princípio do contraditório será atendido em sua plenitude cumprindo assim o processo civil com os valores constitucionais já mencionados.

Portanto, ainda que pareça estranho, é na realidade um retroceder necessário a bem de se atender não apenas o princípio do contraditório, mas também o do devido processo legal.

No caso de o réu não responder à petição inicial e ocorrendo, em vista disso, a sua revelia (art. 344, do Código de Processo Civil) e não sendo o caso de extinção do processo (art. 354, *caput*, c/c art. 485 do Código de Processo Civil), o juiz deverá verificar os pressupostos processuais e as condições da ação. No entanto, se for o caso de não implementação dos efeitos da revelia, o juiz determinará ao autor, como providência preliminar, antes de sanear o processo, que especifique as provas que pretende produzir seguindo as disposições previstas no art. 348 do Código de Processo Civil.

Assim, para melhor compreensão, tem-se como providências preliminares a serem tomadas pelo juiz após ter ultrapassado o prazo da defesa quatro situações: a) na determinação judicial para que o autor especifique as provas que pretende produzir, desde que o réu não tenha juntado aos autos do processo sua defesa e sobre ele não tenha recaído os efeitos da revelia (art. 348 do Código de Processo Civil); b) determinação judicial para que o autor apresente sua réplica com eventual pedido de produção de provas, sempre que o réu alegar preliminares na contestação (art. 337 c/c 351 do Código de Processo Civil); c) determinação judicial para que o autor apresente sua réplica com eventual pedido de produção de provas, sempre que réu alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (defesa

²⁴⁰ ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro: Parte Especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 291.

substancial indireta ou exceções de direito material (art. 350 do Código de Processo Civil) e, por fim, d) a correção de vícios sanáveis ou eventuais irregularidades (art. 352 do Código de Processo Civil).

Vencida a etapa de atendimento às providências preliminares típicas²⁴¹ dos artigos 348, 350 e 351, não se pode deixar à margem a real possibilidade de se ter providências atípicas neste momento do processo. Novamente, Araken de Assis acrescenta:

[...] em virtude do alcance heterogêneo das providências preliminares, insere-se no âmbito da análise do juiz nessa oportunidade: a) a intervenção do ministério público; b) a contradição do autor a respeito da prova documental; e c) a integração do processo do litisconsorte necessário preterido.²⁴²

É possível identificar nas providências preliminares, sejam elas típicas ou atípicas, que a sua função primordial é a submissão irrestrita ao direito fundamental ao contraditório e ao caráter dialético do processo²⁴³, mostrando mais uma vez o perfil democrático que o atual processo civil brasileiro tem seguido. Interessante e necessária é a ponderação de Lúcio Delfino, que acrescenta o contraditório como garantia de influência de não surpresa²⁴⁴.

De todas as providências preliminares analisadas é possível identificar que apenas a correção de vícios sanáveis ou de eventuais irregularidades constantes do processo acabam por ser objeto de eventual decisão do artigo 352 do Código de Processo Civil, de caráter mandamental e de visão retrospectiva do processo até então. As demais se ocupam, como já se afirmou acima, de equilibrar as partes e manter estável o princípio do contraditório, especialmente no que tange ao contraditório de influência e de não surpresa para as demais fases do processo seja instrutória e decisória.

Parte-se então para um exame mais detalhado do artigo 352 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que já ultrapassada a análise das providências preliminares.

Nota-se que o artigo 352 é uma norma impositiva, no sentido de que o juiz “determinará” a correção de irregularidades ou de vícios sanáveis no prazo não superior a trinta dias. Por outro lado, se houver a necessidade de se aumentar o prazo de trinta dias o juiz

²⁴¹ ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro: Parte Especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 294.

²⁴² ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro: Parte Especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 296.

²⁴³ ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro: Parte Especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 298.

²⁴⁴ DELFINO, Lúcio. Providências Preliminares no Novo Código de Processo Civil. In: TESHEINER, José Maria; MACEDO, Elaine Harzheim; THAMAY, Rennan F. Krüger (coord.). *Procedimento Comum: Da Petição Inicial à Sentença - À luz do novo código de processo civil*. Curitiba: Juruá, 2015. p. 131- 158.

poderá fazê-lo, uma vez que estará amparado no princípio da instrumentalidade²⁴⁵, conforme as circunstâncias exigidas no caso concreto, embora o artigo proíba de forma expressa.

Destaca-se, por oportuno, que se está a falar nesse momento do exame mais aprofundado das condições da ação e dos pressupostos processuais, uma vez que estes institutos já foram objeto de uma prévia análise do juiz quando do recebimento da petição inicial, mas ainda não o foram quando do recebimento da contestação. Portanto, estando completa a relação processual é chegada a hora de ratificar e, se necessário for, de determinar a correção de eventuais irregularidades ou de vícios sanáveis.

Nesse sentido a doutrina de Ricardo de Carvalho Aprigliano: “A determinação para que seja feita a regularização de vícios processuais constitui dever inerente e indispensável ao processo judicial, dada a sua absoluta instrumentalidade em relação ao direito material”²⁴⁶. Ou seja, é preciso identificar que quem pede a tutela jurisdicional do Estado é realmente o possível detentor do direito e se a forma de como se projetou a relação processual está de acordo com os pressupostos processuais.

Assim, é preferível que o processo sofra esses pequenos contratempus no sentido de que as partes promovam a correção dessas irregularidades, do que ter uma extinção processual ao final de seu *iter* procedimental.

Trata-se, na verdade, de manifestação do princípio da sanabilidade, ou seja, um momento processual voltado preponderantemente²⁴⁷ para a finalidade de sanear os vícios e irregularidades possíveis de serem sanadas. Por exemplo, a regularização da representação das partes, correção do polo passivo da demanda, ou ainda chamar terceiros ao processo.

O processo civil atualmente objetiva o julgamento do mérito, eis que é uma das normas fundamentais do processo a primazia pelo exame do mérito da causa. Nesse sentido, muito oportuna e razoável a possibilidade que se tem de, após formalizada a relação processual, o juiz fazer essa verificação auxiliado pelas próprias partes, inclusive.

No tocante às nulidades do processo vale ressaltar que diante da natureza instrumental do processo “decorre a consequência de que toda e qualquer inconformidade ou

²⁴⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (coord.). *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: Artigo por Artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 614-615.

²⁴⁶ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Das Providências Preliminares e do Saneamento. In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil 2*. Art. 318 – 538 – Parte Especial, Procedimento Comum e Cumprimento de Sentença. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 137.

²⁴⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (coord.). *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: Artigo por Artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 614-615.

irregularidade do ato processual somente terá relevância se a finalidade daquele mesmo ato não tiver sido atingida”²⁴⁸. Acrescenta-se ainda, e se não houver prejuízo às partes.

Nesse aspecto é interessante a comparação entre os dispositivos correlatos do Código de Processo Civil de 1973 e o atual. A segunda parte do antigo art. 327 do Código de Processo Civil de 1973 falava em *irregularidades e nulidades sanáveis*; agora o atual artigo 352 fala em *irregularidades e vícios sanáveis*:

Parte-se para afirmar que se trata, atualmente, de todo e qualquer defeito processual, salvo a inexistência jurídica pode ser sanado, de modo que não terá muito sentido na expressão nulidade sanável, até porque só fica nulo aquilo que o juiz disse que o era, e se o fez é porque não conseguiu corrigir.²⁴⁹

Vale dizer que os atos do processo não são previstos por acaso. Eles têm um propósito, uma finalidade específica a fim de viabilizarem, de forma mais equânime, a solução da crise vivida pelo direito material. É por essa razão que o juiz deverá observar ao desenvolvimento válido e regular do processo, verificar os aspectos processuais, para que a atividade jurisdicional se desenvolva adequadamente.

Os atos processuais possuem uma eficácia própria, ou seja, produzem efeitos desde logo. A cessação de efeitos desses atos processuais só ocorre por decisão judicial, logo até que o juiz não se manifeste, o ato realizado estará produzindo efeitos no processo e, quiçá fora dele, como por exemplo um gravame sobre um bem, cuja meação não tenha sido excluída. Se o ato foi realizado de forma irregular ou eivado de vícios, ele só cessará seus efeitos quando assim for determinado pelo juiz.

No tocante às irregularidades e vícios processuais Ricardo Agripliano acrescenta: “Quando se constata que certas categorias processuais apresentam defeitos, ou que atos do procedimento foram praticados em desconformidade com a forma determinada na lei, surgem as irregularidades ou vícios”²⁵⁰. Todavia, repisa-se é imprescindível a verificação de prejuízo. Portanto, de todo ato realizado em desconformidade com o previsto na lei, a repetição ou o refazimento desse mesmo ato só ocorrerá se demonstrada a ocorrência do prejuízo à parte.

²⁴⁸ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Das Providências Preliminares e do Saneamento. In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil 2*. Art. 318 – 538 – Parte Especial, Procedimento Comum e Cumprimento de Sentença. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 138.

²⁴⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 132.

²⁵⁰ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Das Providências Preliminares e do Saneamento. In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil 2*. Art. 318 – 538 – Parte Especial, Procedimento Comum e Cumprimento de Sentença. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 138.

Não havendo prejuízo, não há que se falar em renovação do ato processual. Essa é uma máxima que o Código de Processo Civil de 2015 também encampou.

A preocupação com a validade ou invalidade dos atos processuais²⁵¹ sempre existiu e sempre coube ao juiz, como um de seus deveres velar pelo regular andamento do processo²⁵². Na atual sistemática do processo civil é possível afirmar que tal dever permanece com o juiz, porém às partes também como protagonistas que são, devem zelar pelo regular andamento do processo e postularem ao magistrado a declaração de eventual ato irregular. Por isso, a necessidade prática de realização do princípio da colaboração no processo, eis que diante do grande volume de processos existentes, caberão às partes alertarem o juiz sobre eventuais irregularidades sanáveis ou não no processo, requerendo a sua correção, por meio da decisão de saneamento. Destaca-se, por oportuno, que o pedido de saneamento poderá aparecer na petição inicial e na contestação, da mesma forma que existe o pedido de procedência ou improcedência dos pedidos.

Perfectibilizada a relação processual²⁵³ e não sendo nenhum dos casos de julgamento antecipado do processo, conforme já retratado, não restará outra oportunidade para que o juiz se debruce sobre os pressupostos processuais e as condições da ação, para verificar alguma irregularidade ou vício que possa ser sanável no prazo não superior a trinta dias.

Para tanto, não é possível continuar o estudo desta fase processual desconhecendo o que a doutrina atual considera pressuposto processual e condições da ação, o que a seguir se discutirá.

3.2.1 Dos Pressupostos Processuais no Código de Processo Civil de 2015

Os pressupostos processuais são requisitos que devem aparecer de forma clara na relação processual e apresentar na sua essência para considerar o processo existente, válido e eficaz.

²⁵¹ Será objeto de capítulo próprio o debate sobre as invalidades e nulidades dos atos processuais.

²⁵² PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil: Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973 – v. 3 (Arts. 270 a 331)*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 489.

²⁵³ “A relação jurídica processual teria os seus próprios sujeitos (juiz, autor e réu), objeto (prestação jurisdicional) e pressupostos (propositura da ação, capacidade para ser parte e investidura na jurisdição daquele a quem a ação é dirigida). Segundo a doutrina que aceitou essa tese, a partir da propositura da ação se formam vínculos jurídicos entre as partes e o Estado-juiz, os quais passam a ter poderes, direitos, faculdades e os correlatos deveres, obrigações, sujeições e ônus. Isso caracterizaria a relação jurídica processual”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O Novo Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 158.

Na visão crítica de Araken de Assis a terminologia “pressupostos processuais” não agradou, melhor seria se fosse denominado de “elementos”:

[...] pois inicialmente pressuposto é algo que prévio, ou que antecede e a explicação de seu objeto, ou relação processual, induz a suposição de que tal matéria vem antes da formação do processo. Ora, as questões incluídas nessa ordem são examinadas pelo juiz após a formação do processo.²⁵⁴

É imprescindível entender que assim como no direito material existem os planos de existência, validade e eficácia dos atos e negócios jurídicos, no aspecto processual esses mesmo planos também se ocupam de balizar justamente a existência, validade e eficácia do processo, ou seja, da relação processual estabelecida entre as partes e o Estado-Juiz, e vice-versa. Essas questões, relativamente aos “pressupostos processuais” – ainda que de nomenclatura equivocada²⁵⁵ - que ao juiz incumbe solucionar integram esses planos.

Segundo Araken de Assis²⁵⁶, “os pressupostos processuais são os elementos de existência, os requisitos de validade e os fatores de eficácia que governam a admissibilidade do processo constitucionalmente legítimo”. E a conjugação de todos os pressupostos processuais exigidos ao caso concreto ensejam ao Poder Judiciário o provimento de mérito válido e eficaz, independentemente de ser favorável ou não ao autor ou ao réu. Aqui não se faz referência ao mérito, mas sobre o que é necessário para se alcançar o mérito no processo.

No que tange à classificação dos pressupostos processuais tem-se como pressupostos de existência do processo o pedido; a investitura na jurisdição e as partes, e a capacidade postulatória. Sobre os pressupostos de validade do processo lista-se a petição inicial apta, a competência, a imparcialidade do juiz e a capacidade para estar em juízo, ou seja a capacidade de gozo e exercício de seus direitos²⁵⁷.

A doutrina de Araken de Assis²⁵⁸ desdobra os pressupostos processuais em duas classes básicas: *a)* subjetivos e *b)* objetivos. Os pressupostos subjetivos dizem respeito às pessoas e ao órgão jurisdicional englobando portanto a jurisdição, competência, imparcialidade do juiz e as partes. Os pressupostos objetivos se subdividem em mais duas

²⁵⁴ ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro*: v. 1, Parte Geral: Fundamentos e distribuição de conflitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 320-321.

²⁵⁵ ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro*: v. 1, Parte Geral: Fundamentos e distribuição de conflitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 320-321.

²⁵⁶ ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro*: v. 1, Parte Geral: Fundamentos e distribuição de conflitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 324.

²⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O Novo Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 163.

²⁵⁸ ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro*: v. 1, Parte Geral: Fundamentos e distribuição de conflitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 325.

subclasses: *a)* os extrínsecos à relação processual, como por exemplo o pagamento de custas de processo anteriormente extinto; e *b)* intrínsecos à relação processual, como por exemplo a forma do ato processual.

Sobre o controle dos pressupostos processuais é importante destacar que é matéria a ser analisada de ofício pelo juiz. Entretanto, não se pode afastar a ideia de protagonismo das partes, especialmente nessa ideologia de processo dialogado, a viabilidade de que esse exame também seja a partir do requerimento ou da provocação das próprias partes. Lembrando que esse controle poderá ocorrer de imediato quando da admissão da ação. E, num segundo momento, após a formação concreta da relação processual, se dará quando da aplicação do artigo 352 do Código de Processo Civil de 2015, ou seja, a primeira etapa do saneamento.

Acrescenta Flávio Pedron o exemplo no tocante à análise do pedido de assistência judiciária gratuita, conforme abaixo descrito:

O artigo 352 também garante a possibilidade de correção de vícios sanáveis, estendendo-se, também, aos requisitos de admissibilidade, com prazo não maior que 30 dias. O magistrado deve ainda avaliar a regularidade da citação, em casos que a revelia se instaure.

A decisão sobre a gratuidade da justiça também é ato saneador, na medida em que evita o uso indevido de tal modalidade, cabendo sobre tal decisão agravo de instrumento.²⁵⁹

Mas a verificação das irregularidades e vícios sanáveis não se resume ao exame dos pressupostos processuais. É preciso também atentar às condições da ação. Aliás, com uma alteração envolvendo essa temática, conforme a seguir se explanará.

3.2.2 Das Condições da Ação no Código de Processo Civil de 2015

Foi em 1949 que Enrico Tullio Liebman apresentou, na Universidade de Turim – Itália, a sua teoria a respeito da ação²⁶⁰. Para Liebman, as condições da ação são os sujeitos (autor e réu); a *causa petendi* (a relação jurídica que fundamenta o pedido) e o próprio pedido – *petitum* (o próprio provimento judicial postulado). Esses elementos são na verdade requisitos à existência da ação, tanto é que a ausência de um deles acarreta na carência de ação e o processo necessariamente seria extinto. Nesse sentido, “Mancando una di queste

²⁵⁹ PEDRON, Flávio Quinaud; COSTA, Jéssica N. Duarte. O Saneamento no Processo Civil como Instrumento de Efetividade da Atividade Jurisdicional. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 42, n. 274, p. 161-203, dez. 2017.

²⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*: v. 1 - Teoria do Processo Civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 206.

condições, si a quella che, con esatta espressione tradizionale, si qualifica di carenza di azione, e il giudice deve rifiutarsi di provvedere sul mérito dela domanda”²⁶¹.

Destaca-se por oportuno, que ele reconhecia que ação independia do reconhecimento, pelo juiz, do acolhimento do pedido, ou seja da sentença de procedência. Na ideia de Liebman, a ação constitui apenas *direito ao processo e a um julgamento de mérito*, que será satisfeita com uma sentença de procedência ou improcedência ao pedido do autor²⁶². O que importava, ao fim à existência da ação era a presença de suas condições, quais sejam a legitimação para agir, interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido. Assim, a doutrina de Enrico Tullio Liebman:

Le condizioni dell'azione, poco fa menzionate, sono l'interesse ad agire, la legittimazione e la possibilità giuridica. Esse sono, come già accennato, i requisiti di esistenza dell'azione, e vanno perciò accertate in giudizio (anche se, di solito, per implicito) preliminarmente all'esame del mérito. Solo se ricorrono tutte queste condizioni, può considerarsi esistente l'azione e sorge per il giudice la necessità de provvedere sulla domanda, per accoglierla o respingerla. Esse possono perciò anche definirsi come le condizioni di ammissibilità del provvedimento sulla domanda, ossia come condizione essenziali per l'esercizio dela funzione giurisdizionale nei riguardi di una concreta fattispecie dedotta in giudizio.²⁶³

Sobre às condições da ação é importante destacar que o Código de Processo Civil de 2015 deixou de considerar a possibilidade jurídica do pedido como uma condição da ação, por entender que se trata do próprio mérito do processo.

Conforme abordado no capítulo primeiro do presente estudo, as condições da ação unem de forma muito tênue o direito material ao processual²⁶⁴. E em vista disso, sempre foi um tema de muita polêmica doutrinária, no sentido de que o exame da possibilidade jurídica do pedido consistia na análise do mérito propriamente dito. Por exemplo, ao examinar a possibilidade jurídica de um pedido consistente na legalidade de um contrato de compra e

²⁶¹ Tradução livre da autora: "Na ausência de uma dessas condições, uma é aquela que, com expressão tradicional exata, se qualifica como falta de ação, e o juiz deve se recusar a fornecer os méritos da ação." LIEBMAN, Enrico Tullio. *Problemi Del Processo Civile*. Napoli: Morano Editore, 1962. p. 46-47.

²⁶² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*: v. 1 - Teoria do Processo Civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 207.

²⁶³ Tradução livre pela autora: "As condições da ação, mencionadas acima, são o interesse em agir, a legitimidade e a possibilidade jurídica. Como já mencionado, estas são as exigências da existência da ação e, portanto, devem ser apuradas em juízo (mesmo que, geralmente, por implicação) antes do exame do mérito. Somente se todas essas condições forem satisfeitas, a ação pode ser considerada como existente e surge a necessidade de o juiz providenciar o pedido, aceitá-lo ou rejeitá-lo. Podem, portanto, também ser definidas como as condições de admissibilidade da disposição sobre a demanda, que é condição essencial para o exercício da função judicial em relação a um caso específico julgado. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*: v. 1. Milano: Giuffrè, 1957. p.40-41.

²⁶⁴ ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 49.

venda, necessariamente se adentra ao exame do próprio contrato e logo o mérito acaba sendo examinado no início do processo. Essa era a celeuma que havia.

Ao que tudo indica, diante da novidade legislativa trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, que retirou a possibilidade jurídica do pedido como condição da ação para deixá-la como matéria de mérito fez com que o debate nesse sentido perdesse forças.

Ressalta-se a importância das condições da ação, a fim de identificar que as mesmas devem ser relacionadas à prestação jurisdicional e não ao direito material, pois e assim fosse, se estaria examinando o mérito da causa e essa não era a ideia central de Enrico T. Liebman.

Para tanto, Enrico T. Liebman entendia que o interesse de agir estava vinculado ao interesse processual, ou seja do próprio instrumento capaz de dar ao jurisdicionado o provimento judicial. A partir daí, alcançar o interesse substancial primário²⁶⁵, ou seja o direito material lesado.

Já, no tocante à legitimidade para agir, Enrico T. Liebman dizia ser a titularidade ativa e passiva – autor e réu – para a ação. No entanto, havia a necessidade de individualizar a pessoa a quem pertence o interesse de agir (e, pois a ação) e a pessoa com referência qual ele existe²⁶⁶. A legitimação das partes é uma condição para que se examine o mérito da causa, já que para cada processo necessariamente deverão estar presentes as justas partes, ou seja deverão estar no processo as pessoas certas para que o provimento judicial seja alcançado satisfatoriamente. Por fim, Enrico T. Liebman entendia que o reconhecimento da carência de ação e, conseqüentemente, a extinção do processo sem julgamento do mérito, acarretaria numa ausência do exercício da jurisdição, assim como só quem teria direito à tutela jurisdicional aquele que tivesse razão²⁶⁷.

O Código de Processo Civil de 2015 revolucionou os conceitos supramencionados. Atualmente, a ação é considerada proposta a partir de seu protocolo eletrônico ou físico, para aquelas comarcas que ainda dispõem de processos físicos.

Assim, o conceito de ação atualmente é a prestação de tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva a fim de ser alcançado o direito postulado, por meio do processo justo. Não se fala mais em condições da ação na visão de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz

²⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*: v. 1 - Teoria do Processo Civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 208.

²⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*: v. 1 - Teoria do Processo Civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 208.

²⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*: v. 1 - Teoria do Processo Civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 209.

Arenhart e Daniel Mitidiero²⁶⁸. Os autores sustentam, todavia, que para se postular em juízo é preciso ter interesse e legitimidade, porém a inexistência desses requisitos não afasta o direito de ação, apenas impede o reconhecimento ao julgamento de mérito do processo, ao contrário do que era sustentado por Enrico T. Liebman em meados dos anos cinquenta.

Destaca-se que o novo Código de Processo Civil deixou de arrolar a impossibilidade jurídica do pedido como requisito de existência prévia de exame do mérito, pois além de difícil ocorrência, tal “condição” (na visão de Enrico T. Liebman) equivale à ausência de interesse de agir.

É interessante observar que mesmo com as modificações doutrinárias acerca da existência ou não da ação, das suas condições e dos seus pressupostos processuais ainda assim é necessário que o juiz faça um exame acerca desses aspectos formais. Tais aspectos devem estar regulares e livre de quaisquer vício, caso contrário não se consegue efetivar o julgamento de mérito.

Nesse sentido, a primeira etapa da decisão de saneamento do artigo 352 do Código de Processo Civil de 2015 é uma revisitação a tudo isso. Não se nega que ao receber a inicial o juiz realiza uma admissão da petição inicial, faz uma primeira abordagem, ainda que de forma parcial, pois apenas examina o lado do Autor da demanda.

Realizada a citação, ou ainda que esta não ocorra, mas mesmo assim o réu ingresse no processo, é a partir daí que a relação processual estará completa. Logo, encerrada a fase postulatória, é dever do juiz revisitar todas essas questões processuais e determinar os ajustes e correções necessárias para que o processo siga de forma limpa etapa de instrução, se for o caso. Ademais, o real exame dos requisitos formais do processo no tocante ao réu só serão possíveis de análise após a apresentação da contestação. Antes disso, o juiz não tem elementos suficientes para tal exame, já que até então o processo contém apenas as informações trazidas pela petição inicial e documentos juntados pelo autor.

Não é demais salientar que inexistindo qualquer vício formal e processual o juiz não proferirá nenhuma decisão de saneamento. Entretanto, para firmar a ocorrência efetiva da fase de saneamento do processo, entende-se por oportuno que o juiz se manifeste de qualquer forma, ainda que seja para declarar que o processo está regular e apto para o julgamento conforme o seu estado.

²⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*: v. 1 - Teoria do Processo Civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 211.

3.3 A Decisão de Saneamento e Organização do artigo 357 do Código de Processo Civil de 2015

Ultrapassada a fase das providências preliminares, momento em que acontece a primeira etapa do saneamento, ou saneamento em sentido estrito²⁶⁹, é chegada a hora do julgamento conforme o estado do processo. É a hora de o juiz decidir entre três caminhos: 1) ou ele abreviará o procedimento, porque o vício não pode ser removido (art. 354); 2) pode ser caso de julgamento antecipado da lide, o que afasta a necessidade de saneamento; 3) ou ele saneará o processo (art. 357)²⁷⁰.

Nesse passo, os processos que versarem sobre questões de fato e de direito ou, apenas questões de fato necessariamente deverão ser encaminhados à fase de instrução probatória, a fim de ensejar maior clarividência ao julgador proferir o julgamento do mérito.

Não é demais lembrar que lides permeadas eminentemente por questões de direito são destinatárias de julgamentos antecipados de mérito, ou nos demais casos, ainda que haja questões de fato, mas estando o processo enquadrado em uma das situações do artigo 485 e do artigo 487, II e III do Código de Processo Civil estarão configuradas as situações de extinção do processo sem julgamento do mérito.

Ainda que todos os sujeitos processuais devam fiscalizar a lisura do procedimento durante toda a sua tramitação, resta claro que o legislador do Código de Processo Civil de 2015 quis dar maior ênfase a essa etapa procedimental, já que um dos aspectos da ideologia do novo ordenamento é a justa e efetiva prestação jurisdicional e o respeito ao devido processo legal, cujos valores estão enfronhados na própria Constituição Federal.

Nesse sentido, a participação efetiva dos sujeitos do processo Autor – Réu – Estado (na figura do Juiz) deve ocorrer ainda com mais afinco nesta etapa do procedimento, a fim de concretizar os princípios da colaboração, da duração razoável do processo, do devido processo legal com vistas à eficiência da decisão de saneamento e da própria sentença, assim como do próprio processo. Um processo bem saneado e bem delineado tende ser mais eficiente e ainda ter um resultado mais próximo da realização do direito pleiteado. A chance de perecimento do direito é menor. Não que o saneamento vá resolver todos os problemas – acúmulo gigantesco de processos aguardando julgamento, falta de recursos humanos, poucos juízes - do Poder Judiciário, mas irá ao menos ajudar em alguns aspectos. Assim, tem-se que

²⁶⁹ ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro: Parte Especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 429.

²⁷⁰ ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro: Parte Especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 430.

O Processo Civil é conhecido pela sociedade por sua morosidade e burocracia. Em contrapartida, alguns juristas e funcionários do Judiciário alegam que o problema entre a efetiva atividade jurisdicional e a crise que o Judiciário enfrenta está diretamente relacionado ao número de demandas que a ele são submetidas. Dessa forma, a prática saneadora surge como método capaz de contribuir para que a crise encontre fim, seja por possibilitar a extinção de demandas que não preencham os requisitos previstos na legislação, seja por garantir eficácia nas decisões proferidas, diminuindo consideravelmente a matéria que poderia ser questionada em sede recursal. Por isso, resta observar e admitir a possibilidade do saneamento no Processo Civil ser instrumento capaz de causar grande alvoroço no Poder Judiciário, impactando positivamente sobre ele.²⁷¹

Já se viu que o Código de Processo Civil de 1973 e a prática forense trataram de esvaziar a fase de saneamento do processo. Foram muitas reformas, acréscimos e retiradas de regras; o número exorbitante de demanda, poucos magistrados, entre outros aspectos fizeram com que o instituto do saneamento praticamente sucumbisse do mundo do processo. Mas, o Código de Processo Civil de 2015 tratou de injetar mais fôlego nessa etapa. No entanto, como ainda existe uma cultura adversarial muito grande no processo civil, essa utilização efetiva do instituto do saneamento dependerá muito mais da provocação das partes aos juízes, do que da própria vontade dos magistrados.

O Direito, como ciência aplicada que é, depende de sua real aplicação na prática para que se consiga obter dados mais técnicos de resultado acerca da eficiência dos seus institutos. Em vista disso, não se tem nenhuma comprovação acerca do sucesso do ressurgimento do instituto do saneamento no processo. Tem-se apenas o reforço legislativo no Código de Processo Civil de 2015 e da própria doutrina. Com isso, o fortalecimento da decisão de saneamento dependerá muito do trabalho dos operadores do direito, que demonstrará ao longo do tempo a sua real eficiência, sob pena de se tornar letra morta dentro do sistema processual civil, caso os advogados deixem de reforçarem essa etapa processual²⁷².

É importante repisar que o Código de Processo Civil de 2015 firmou a ideia de processo mais participativo e portanto, mais democrático. Nesse sentido, o legislador cumpriu a parte dele de manter a decisão de saneamento no novo ordenamento processual, como um fator mais agregador que é a questão da organização do processo. Com efeito, cabem aos operadores do direito buscarem a efetivação dessa etapa procedimental. Ou seja, se as partes

²⁷¹ PEDRON, Flávio Quinaud; COSTA, Jéssica N. Duarte. O Saneamento no Processo Civil como Instrumento de Efetividade da Atividade Jurisdicional. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 42, n. 274, p. 161-203, dez. 2017. p. 161-203.

²⁷² Ainda não se tem uma pesquisa empírica específica acerca dos resultados obtidos em razão da prática de saneamento nos processos. Primeiro porque nunca foi feito; e, segundo porque a partir do CPC de 2015 ainda tem-se pouco tempo de vivência, apenas 4 anos. Ademais, o presente trabalho não se propôs a pesquisar nesse sentido, porém se estima o saneamento poderá ensejar mais efetividade nos processos

“lembrarem os juízes” fazendo requerimentos em suas petições sobre a realização da decisão de saneamento – para os processos que assim a comportam – o juiz não poderá se negar de fazê-lo. Pois, se assim o fizer, claramente estará violando o devido processo legal, princípio básico do Estado Democrático de Direito e do próprio Processo Civil.

De outra forma, uma vez requerido pela parte, a realização da decisão de saneamento e organização do processo, e o juiz não o faz dando ensejo à dilação indevida do processo, poderá o Estado ser civilmente responsável ante a violação do princípio da duração razoável do processo.

Desde a publicação da Emenda Constitucional número 45 à Constituição Federal de 1988, o princípio da duração razoável do processo passou a ser observado pela doutrina, no sentido de que o processo não pode durar eternamente. Há que se encontrar um equilíbrio entre uma boa instrução processual e o seu resultado num determinado período razoável de tempo.

Nota-se, por oportuno, que definir esses conceitos subjetivos atrelados ao tempo e à razoabilidade da duração do processo não é uma tarefa fácil. Em vista disso, o terceiro capítulo do presente estudo se ocupará acerca desse tema, sem contudo esgotá-lo.

Interessante, todavia anunciar que já existem condenações do Estado pela demora na prestação jurisdicional²⁷³. E esse é o liame que se pretende fazer entre a função e a

²⁷³ RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LESÃO. DESPACHO DE CITAÇÃO. DEMORA DE DOIS ANOS E SEIS MESES. INSUFICIÊNCIA DOS RECURSOS HUMANOS E MATERIAIS DO PODER JUDICIÁRIO. NÃO ISENÇÃO DA RESPONSABILIDADE ESTATAL. CONDENAÇÕES DO ESTADO BRASILEIRO NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO CARACTERIZADA.

1. Trata-se de ação de execução de alimentos, que por sua natureza já exige maior celeridade, esta inclusive assegurada no art. 1º, c/c o art. 13 da Lei n. 5.478/1965. Logo, mostra-se excessiva e desarrazoada a demora de dois anos e seis meses para se proferir um mero despacho citatório. O ato, que é dever do magistrado pela obediência ao princípio do impulso oficial, não se reveste de grande complexidade, muito pelo contrário, é ato quase que mecânico, o que enfraquece os argumentos utilizados para amenizar a sua postergação.

2. O Código de Processo Civil de 1973, no art. 133, I (aplicável ao caso concreto, com norma que foi reproduzida no art. 143, I, do CPC/2015), e a Lei Complementar n. 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional), no art. 49, I, prescrevem que o magistrado responderá por perdas e danos quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude. A demora na entrega da prestação jurisdicional, assim, caracteriza uma falha que pode gerar responsabilização do Estado, mas não diretamente do magistrado atuante na causa.

3. A administração pública está obrigada a garantir a tutela jurisdicional em tempo razoável, ainda quando a dilação se deva a carências estruturais do Poder Judiciário, pois não é possível restringir o alcance e o conteúdo deste direito, dado o lugar que a reta e eficaz prestação da tutela jurisdicional ocupa em uma sociedade democrática. A insuficiência dos meios disponíveis ou o imenso volume de trabalho que pesa sobre determinados órgãos judiciais isenta os juízes de responsabilização pessoal pelos atrasos, mas não priva os cidadãos de reagir diante de tal demora, nem permite considerá-la inexistente. 4. A responsabilidade do Estado pela lesão à razoável duração do processo não é matéria unicamente constitucional, decorrendo, no caso concreto, não apenas dos arts. 5º, LXXVIII, e 37, § 6º, da Constituição Federal, mas também do art. 186 do Código Civil, bem como dos arts. 125, II, 133, II e parágrafo único, 189, II, 262 do Código de Processo

importância da decisão de saneamento e o respeito ao princípio constitucional da duração razoável do processo.

Assim, com base nessas premissas, se torna imperiosa a análise pormenorizada do disposto no artigo 357 do Código de Processo Civil de 2015, a fim de demonstrar a sua real funcionalidade de utilização no processo e o efeito que esse instituto pode proporcionar no intuito de se ter um processo mais célere, justo e com resultado mais eficiente.

O artigo 357 do Código de Processo Civil de 2015 mostra no mínimo três possibilidades de saneamento: a decisão de saneamento unitária e solipsista do juiz, ainda naquele modelo original de decisão em gabinete, contida no § 1º; a decisão de saneamento homologatória decorrente de negócio jurídico processual realizado entre as partes, nos termos do § 2º e, por fim, a decisão de saneamento compartilhada, prevista do § 3º do mesmo artigo, em que as partes poderão realizar o saneamento do processo em conjunto.

Em qualquer das modalidades acima descritas, nesta etapa do procedimento, a decisão de saneamento terá natureza declaratória, já que dirá às partes sobre o objeto do debate do processo, os pontos controvertidos do processo, as provas a serem produzidas, entre outros assuntos que poderão ser objeto da presente decisão, conforme o caso concreto. É, em suma, um olhar adiante do processo e literalmente norteador. É a partir da decisão de saneamento que o processo seguirá um roteiro direcionado ao julgamento de primeiro grau, já que é nessa instância que o sistema permite e dá todas as oportunidades legais para que as partes demonstrem a violação do direito alegado.

Portanto, caberão às partes atuarem no processo a partir da decisão de saneamento, seja da forma que ela se concretizar mesmo que sob o gerenciamento do juiz, a fim de alcançar a sentença. E é isso que traz o caráter democrático ao processo civil do Código de

Civil de 1973 (vigente e aplicável à época dos fatos), dos arts. 35, II e III, 49, II, e parágrafo único, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, e, por fim, dos arts. 1º e 13 da Lei n. 5.478/1965.

5. Não é mais aceitável hodiernamente pela comunidade internacional, portanto, que se negue ao jurisdicionado a tramitação do processo em tempo razoável, e também se omita o Poder Judiciário em conceder indenizações pela lesão a esse direito previsto na Constituição e nas leis brasileiras. As seguidas condenações do Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos por esse motivo impõem que se tome uma atitude também no âmbito interno, daí a importância de este Superior Tribunal de Justiça posicionar-se sobre o tema.

6. Recurso especial ao qual se dá provimento para restabelecer a sentença.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1383776/AM*. Responsabilidade Civil. Recurso Especial. Razoável Duração Do Processo [...]. Relator: Ministro O.G. Fernandes, 6 de setembro de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/631917839/recurso-especial-resp-1383776-am-2013-0140568-8/inteiro-teor-631917849>. Acesso em: 18 dez. 2018.)

Processo Civil de 2015. Ou seja, nada mais é do que o exercício da democracia participativa²⁷⁴ característica própria do Estado Democrático de Direito.

Independentemente do tipo de decisão de saneamento que ocorra – unitária ou solipsita do juiz, homologatória, ou ainda, a compartilhada traz-se na realidade a prática concreta de princípios constitucionais processuais de suma importância. Por exemplo, cita-se os mais correlatos à decisão de saneamento como a economia processual, como um corolário da duração razoável do processo, já que a partir do saneamento se expurgam as matérias estranhas ao mérito; também não se perde tempo com fatos ou atos que não precisam de provas. No tocante ao princípio do devido processo legal a prática do saneamento é um dos efeitos da prestação jurisdicional, já que o instituto do saneamento e organização do processo integram o procedimento comum e, portanto, assim como os demais atos processuais, também devem acontecer.

Nesse sentido, Araken de Assis ao explicitar o fundamento da decisão de saneamento: “a obtenção do máximo de rendimento com o mínimo de atividade é atingida com o saneamento do processo²⁷⁵”. Portanto, resta evidente que um processo saneado e organizado tende a ser mais eficiente, se comparado a um processo desnordeado.

Em que pese a preocupação intrínseca do instituto do saneamento com a duração razoável do processo, celeridade, devido processo legal, o artigo 357 do Código de Processo Civil não marcou prazo à realização da audiência preliminar ou da prolação da decisão de saneamento e organização do processo em gabinete. Novamente, Araken de Assis relembra que por se tratar de uma decisão interlocutória, em alguns aspectos poderá ser agravável²⁷⁶, e

²⁷⁴ Paulo Bonavides traz o significado de um Estado democrático-participativo: “Em suma, a democracia participativa configura uma nova forma de Estado: o Estado Democrático-Participativo que, na essência, para os países da periferia é a versão mais acabada e insubstituível do Estado social, este que a globalização e o neoliberalismo tanto detestam e combatem, argumentando contra todos os elementos conceituais de sua teorização. O Estado democrático-participativo organizará, porém, a resistência constitucional dos países da periferia arvorando a bandeira da soberania, da igualdade e da justiça social. Com o Estado Democrático-participativo o povo organizado e soberano é o próprio Estado, é a democracia no poder, é a legitimidade na lei, a cidadania no governo, a Constituição aberta no espaço das instituições concretizando os princípios superiores da ordem normativa e da obediência fundada no contrato social e no legítimo exercício da autoridade. Ao Estado liberal sucedeu o Estado social; ao Estado Social há de suceder, porém, o Estado democrático-participativo que recolhe das duas formas antecedentes de ordenamento o lastro positivo da liberdade e da igualdade. E o faz numa escala de aperfeiçoamento qualitativo da democracia jamais antes alcançadas em termos de concretização. BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 15016.

²⁷⁵ ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro: Parte Especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 430.

²⁷⁶ Art. 1.015 do CPC/2015 - Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:
I - tutelas provisórias;
II - mérito do processo;
III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

nesse sentido a incidência imediata do artigo 226, II do Código de Processo Civil de 2015, o qual determina o prazo de 10 (dez) dias, ou seja, retomando a regra contida no antigo e consagrado no artigo 293 do Código de Processo Civil de 1939²⁷⁷.

Conforme já amplamente referido, a decisão de saneamento e organização do processo faz parte do procedimento comum, não que o juiz não possa sanear outros procedimentos, obviamente que sim, ante a aplicação subsidiária do procedimento comum aos demais tipos de procedimentos especiais. Mas, o que deve restar claro é que o legislador entendeu necessário, não apenas mantê-la no ordenamento processual, mas também remodelá-la.

Nesse passo e pela interpretação literal do artigo 357 do Código de Processo Civil, no qual se lê “*deverá o juiz*” resta evidente que o saneamento do processo não se trata de uma faculdade do juiz. Integra sim a atividade jurisdicional, tanto quanto a sentença. E, o juiz não pode deixar de sanear o processo sob qualquer argumento. É obrigatório, portanto. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça²⁷⁸, ainda sob a égide do Código de

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. STJ: É possível agravo contra decisão interlocutória não prevista no CPC/15

No dia 5 de dezembro de 2018, a Corte Especial do STJ decidiu ampliar a interpretação do art. 1.015 do CPC/15 para admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que trate sobre hipóteses que não estejam expressamente previstas. De acordo com a decisão, é possível a interposição quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. O resultado do julgamento se deu por maioria apertada de votos (7 x 5), em dois recursos repetitivos.

Prevaleceu a posição da relatora, ministra Nancy Andrighi, que propôs a seguinte tese: “O rol do artigo 1.015 do CPC/15 é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.”

²⁷⁷ ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro: Parte Especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 431.

²⁷⁸ PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESPACHO SANEADOR. AUSÊNCIA. RELEVÂNCIA. NULIDADE ABSOLUTA. ART. 331 DO CPC.

I - A fase saneadora do processo é de extrema importância para o seu deslinde, tendo conteúdo complexo, sendo que nela o juiz examinará os pontos argüidos na contestação, de caráter preliminar, assim como os pressupostos processuais e os requerimentos de produção de provas, exigindo-se, para tanto, a devida fundamentação, a teor do art. 165 do CPC.

II - Sendo assim, não há como o julgador deixar de proceder ao despacho saneador, deixando in albis, as preliminares suscitadas e passando diretamente para a fase de instrução e julgamento, presumindo-se, assim, que o processo encontra-se sanado, sob pena de nulidade absoluta do feito.

III - Recurso especial provido, para que o feito seja anulado, a partir da instrução processual, com a realização da fase de saneamento. (BRASIL. Tribunal Superior de Justiça. *Recurso Especial 780.285/RR*.)

Processo Civil de 1973. É importante a decisão mencionada, pois se no âmbito de vigência do Código de Processo Civil de 1973, em que a decisão de saneamento era menos valorizada e a sua ausência acarretava a nulidade absoluta do processo, com mais fundamento agora, sob o ordenamento processual de 2015, cujas normas fundamentais de processo tanto zelam pela sua ampla e irrestrita aplicabilidade, a fim de que se alcance um processo mais justo e eficiente.

Repisa-se, antes de adentrar nas particularidades do artigo 357 do Código de Processo Civil, que se os operadores do direito não encamparem a aplicação efetiva dos princípios constitucionais aos procedimentos, o processo civil brasileiro será apenas um formalismo-valorativo acadêmico, ou de ocasião conforme já exposto.

A seguir passa-se a analisar as três formas de decisão de saneamento e organização do processo que aparecem no artigo 357 do Código de Processo Civil, porém destaca-se a primeira como uma decisão unitária ou solipsista do juiz como a paradigma, como um modelo de saneamento. As demais, a decisão saneadora homologatória e a saneadora compartilhada também serão objetos de análise e crítica.

3.3.1 A Decisão de Saneamento In Natura

A decisão de saneamento que se pretende explanar é aquela que deverá ocorrer nos processos em que não ocorrer quaisquer das outras formas de julgamento antecipado da lide e, ainda, nas situações em que não for o caso de conciliação ou acordo entre as partes.

Ou seja, é objeto deste tópico a decisão de saneamento do processo naqueles casos em que o “órgão judicial chega a convicção de que é necessário o prosseguimento do feito – porque ainda não pode ser resolvido o mérito – e, além disso é útil fazê-lo prosseguir – porque tudo indica que o mérito poderá ser resolvido”²⁷⁹.

Essa decisão de saneamento e organização do processo poderá ser realizada em gabinete, de forma solitária pelo juiz; ou ainda ser realizar a partir da audiência preliminar contida expressamente no artigo 357, § 3º do Código de Processo Civil de 2015. A crítica que se tem acerca desse tema vem na voz de Araken de Assis, no sentido de que, via de regra, na

Processual Civil. Responsabilidade Civil Do Estado. Indenização [...]. Relator: Ministro Francisco Falcão, 14 de março de 2006. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7171216/recurso-especial-resp-780285-rr-2005-0150573-0-stj/relatorio-e-voto-12899771>. Acesso em 28 dez. 2018.)

²⁷⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*: Exposição sistemática do procedimento. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 52.

prática, essa audiência não acontece, uma vez que “o juiz brasileiro mostra-se muito pouco propenso à designação de audiência preliminar para esclarecer-se a respeito”²⁸⁰.

Tanto num caso como noutra há uma espécie de *check-list* que o juiz deverá observar para analisar o processo e decidir em sede de saneamento processual, sem esquecer que há no artigo 357 Código de Processo Civil de 2015 uma cláusula geral de abertura – ao expressar em seu primeiro inciso “questões processuais pendentes”. Assim, completa o autor, que o “sentido da resolução das ‘questões processuais pendentes’ só pode ser o de proferir juízo de admissibilidade positivo”²⁸¹. Ou seja, de prosseguimento, e não de extinção prematura ou antecipada, com ou sem julgamento do mérito do processo.

O prosseguimento do processo só será possível se estiverem preenchidos todos os pressupostos processuais e condições da ação. Como já foi afirmado, o juiz faz um primeiro juízo de admissibilidade ao receber a petição inicial, mas deverá renová-lo quando do recebimento da contestação, pois só com a relação processual completa Logo, por consequência, objeto da decisão de saneamento serão diversas questões englobadas nessa rubrica, conforme rol apresentado por Araken de Assis²⁸²:

- a) a existência de defeitos formais na petição inicial (v.g., a falta de congruência entre a causa de pedir e o pedido), a teor do art. 337, IV;
- b) a falta ou inexistência de citação (art. 337, I);
- c) a incompetência absoluta e relativa (art. 337,II);
- d) a perempção (art. 337, V, c/c art. 486, §3º);
- e) a litispendência (art. 337,VI, c/c § 3º);
- f) a coisa julgada (art. 337, VII, c/c § 4º);
- g) a conexão (art. 337, VIII);
- h) a admissibilidade do litisconsórcio ativo ou passivo (art. 113, § 1º);
- i) a incapacidade das partes (art. 301, IX);
- j) a representação técnica das partes (art. 337, IX c/c arts. 103 e 105);
- k) a falta de autorização legal (art. 337, IX c/c art. 73);
- l) a representação das pessoas jurídicas e demais entes dotados de personalidade processual (art. 337, IX, c/c art. 76);
- m) a existência de convenção de arbitragem (art. 337, X);

²⁸⁰ ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro: Parte Especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 404.

²⁸¹ ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro: Parte Especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 404.

²⁸² ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro: Parte Especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 405-406.

- n) a falta de caução (art. 337, XII, c/c art. 83);
- o) a falta de prestação prévia (art. 337, XII c/c art. 486, § 2º);
- p) a falta de interesse, legitimidade (e a possibilidade jurídica do pedido, todavia remanescente), ou condição da ação, assuntos outrora agrupados sob a equívoca expressão “carência de ação” (art. 337, XI, c/c485, VI);
- q) a transmissibilidade da pretensão (art. 485, IX);
- r) a confusão entre autor e réu, em razão da transformação das pessoas jurídicas empresárias e outras razões;
- s) o valor da causa (art. 337, III);
- t) a intervenção do Ministério Público e a oportunidade da sua intimação;
- u) a existência de causa prejudicial (art. 313, V, a, c/c art. 315);
- v) a preterição de litisconsórcio necessário (art. 115, § único);
- x) a admissibilidade da cumulação de pedidos (art. 327);
- z) a concessão ao benefício da gratuidade suscitado pelo réu ou pelo autor (art. 100).

No que tange ao exame da prescrição e da decadência, o autor refere que não soa bem na doutrina nacional, a possibilidade de o juiz resolver em sede de saneamento do processo, pois são questões que integram o próprio mérito da causa. Assim, poderia “ecoar a conhecida tese de que, categoricamente, rejeitava o julgamento de mérito no antigo saneador do Código de Processo Civil de 1939, já que naquela época, era o entendimento convincente que as matérias enumeradas no artigo 294 do Código de Processo Civil de 1939²⁸³ eram as permitidas ao juiz conhecer no saneamento do processo, “e no catálogo não se incluía o mérito²⁸⁴. Atualmente o regime é diverso, sendo portanto possível, tanto é que o próprio STF já admitiu o exame da prescrição e da decadência desde o antigo despacho saneador²⁸⁵. Ainda,

²⁸³ Art. 294. No despacho saneador, o juiz: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

I – decidirá sobre a legitimidade das partes e de sua representação, ordenando, quando for o caso, a citação dos litisconsortes necessários e do órgão do Ministério Público; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942). II – mandará ouvir o autor, dentro em três dias, permitindo-lhe que junte prova contrária, quando na contestação, reconhecido o fato em que se fundou, outro se lhe opuser, extintivo do pedido; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942). III – examinará se concorre o requisito do legítimo interesse econômico ou moral; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942). IV – pronunciará as nulidades insanáveis, ou mandará, suprir as sanáveis bem como as irregularidades; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 8.570, de 1946). V – determinará, ex-officio ou a requerimento das partes, exames, vistorias e outras quaisquer diligências, na forma do art. 295, ordenando que os interessados se louvem dentro de 24 horas em peritos, caso já não haja feito, e indicando o terceiro desempassador, como prescreve o art. 129. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 8.570, de 1946). Parágrafo único. As providências referidas nos nº. I e II serão determinadas nos três primeiros dias do prazo a que se refere o artigo anterior. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

²⁸⁴ ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro: Parte Especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 406.

²⁸⁵ PRESCRIÇÃO. PODE SER DECRETADA NO DESPACHO SANEADOR. AÇÃO ANULATÓRIA DE CONTRATO SIMULADO. PRESCRIÇÃO DE QUATRO ANOS (ART. 178 PARAGRAFO 9. N. V

o inciso I do artigo 357 do Código de Processo Civil demonstre que a resolução das questões processuais pendentes²⁸⁶. É importante o esclarecimento de Araken de Assis neste aspecto,

LETRA B DO COD. CIVIL). SE A ALEGADA EXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO SUSPENSIVA OCULTA PELA SIMULAÇÃO SE COMPREENDIA NAQUILO QUE A AÇÃO ANULATÓRIA VISAVA PROVAR, AQUELE PRAZO HÁ DE SER OBSERVADO PARA TUDO QUANTO CONSTITUE OBJETO DA SIMULAÇÃO (INCLUSIVE A PRETENDIDA CONDIÇÃO OCULTA). PRESCRIÇÃO CONSUMADA. (RE 12592, Relator(a): Min. LUIZ GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/1952, DJ 16-07-1953).

O JUIZ PODE CONHECER, NO DESPACHO SANEADOR, DA PRESCRIÇÃO ALEGADA PELO RÉU. EXTINGUIU-SE PELA PRESCRIÇÃO, A QUE NADA OBSTOU (CÓDIGO CIVIL, ART. 170), A AÇÃO PARA ANULAR O CONTRATO POR FRAUDE CONTRA CREDORES (CÓDIGO CIVIL, ART. 178, PARAGRAFO 9 V,B). (RE 22253, Relator(a): Min. HAHNEMANN GUIMARAES, Segunda Turma, julgado em 08/05/1953, DJ 17-09-1953).

NADA IMPEDE QUE, FACE A PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE DOS AUTOS, SEJA A QUESTÃO RELATIVA A PRESCRIÇÃO DECIDIDA NO DESPACHO SANEADOR. RESCISAO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM FUNDAMENTO EM ERRO; APLICAÇÃO DO ART. 178, PARAGRAFO 9. V, LETRA B DO CÓDIGO CIVIL; RECURSO EXTRAORDINÁRIO INADMISSIBILIDADE. (BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Extraordinário 23345/SP.

Prescrição. Pode Ser Decretada No Despacho Saneador. Ação Anulatória De Contrato Simulado [...]. Relator: Min. Edgard Costa, 20 de janeiro de 1956. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=124597>. Acesso em 10 dez. 2018.)

²⁸⁶ Art. 357, I do CPC: Tribunal de Justiça. Comarcas de Entrância Especial. Central de Depoimento Especial de Campo Grande. 14ª Vara Cível de Competência Residual. JUÍZO DE DIREITO DA 14ª VARA CÍVEL. JUIZ(A) DE DIREITO JOSÉ DE ANDRADE NETO. RELAÇÃO Nº 0586/2018. Processo 0809155-54.2018.8.12.0001 - Procedimento Comum - Seguro Passo à análise das preliminares suscitadas em contestações. A) A preliminar de falta de interesse, suscitada pela Mapfre Vida S/A à f. 491, pela Companhia de Seguros Aliança do Brasil a f. 154, e pela Allianz Seguros S/A à f. 861, ao argumento de que não há uma pretensão resistida, tenho que a mesma não comporta acolhimento, especialmente porque, como se denota da contestação apresentada, percebe-se clara resistência ao mérito da demanda, o que evidencia que a pretensão aqui posta, acaso fosse apresentada administrativamente, não obteria êxito. Ademais, é amplamente cediço que não há necessidade de prévio requerimento administrativo para que seja exercido o direito de ação, de modo que a preliminar supra deve ser afastada. Por tais razões, rejeito a preliminar suscitada pelas rés. B) Quanto a preliminar de inépcia da inicial arguida pela Allianz à f. 860, por ausência de fundamentação válida a ensejar o pedido indenizatório, tenho que não comporta ser albergada, uma vez que a inicial proposta pode-se extrair perfeitamente a pretensão do autor, bem como os fundamentos que a alicerçam, aliado ao fato de que o pedido final decorre logicamente da narrativa fática. Ademais, a ré pode exercer com amplitude o seu direito de defesa, não havendo que se falar em qualquer prejuízo. Assim, afasto também esta preliminar. C) no que pertine a alegada prejudicial de mérito, ao argumento de que o autor tinha pleno conhecimento sobre todas as cláusulas contratuais por meio de sua mandatária FHE (f. 867), esta se confunde com o mérito da demanda e com ele será oportunamente analisado, razão pela qual sua apreciação fica postergada para momento da sentença. D) quanto a arguição de prescrição anual (f. 871), esta não deve ser acolhida no momento, uma vez que o prazo prescricional somente tem início com a ciência inequívoca do segurado sobre a sua invalidez, o que somente será possível após a submissão à exame médico pericial, ainda não realizado nestes autos. Assim, rejeito a preliminar suscitada. No mais, o feito encontra-se em ordem, não havendo questões preliminares a serem analisadas, razão pela qual dou-o por saneado. II - Art. 357, II e III do CPC Passo a delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, bem como a distribuir o ônus da prova: A questão de fato substancial ao deslinde da causa reside na comprovação da alegada invalidez do autor, por acidente/doença decorrente do trabalho de militar: o ônus da prova quanto a incapacidade e nexos de causalidade entre a doença e o exercício da profissão de militar é do autor, eis que plenamente possível de ser efetivada por meio de simples perícia médica, não havendo necessidade de inversão do ônus da prova. Da mesma forma, é fato controvertido a ciência do autor sobre o pagamento da indenização de acordo com o grau da lesão, nos termos da Tabela Susep. O ônus da prova quanto a este fato é das requeridas. III - Art. 357, IV do CPC Não há questão de direito relevante para o julgamento do mérito. IV - Art. 357, V do CPC Intime-se as partes, a fim de que, em 15 dias, digam se pretendem a produção de alguma outra modalidade de prova, especificando-a e justificando sua pertinência para o julgamento do feito, sob pena de pronto indeferimento e preclusão. Caso pretendam a oitiva de testemunhas, deverão as partes, no prazo já estabelecido, apresentar o rol com a completa qualificação, a fim de facilitar a designação de audiência de instrução, especialmente para que o juízo possa saber qual o intervalo de tempo necessário para

pois segundo o autor, as questões processuais pendentes são as questões incidentes, as quais devem ser analisadas quanto ao objeto e aos efeitos²⁸⁷. Completa o autor que o modelo de processo civil brasileiro vai além e abrange ainda as preliminares de mérito. Assim, integram também o objeto do saneamento, as questões prévias. E como questões prévias, Araken de Assis as define por dois critérios: a) negativo; b) positivo.

Caracterizam-se como questões prévias eventuais no saneamento, de caráter negativo – porque afastam da jurisdição e por isso não se mostram naturais ao próprio objeto da decisão de saneamento - segundo Araken de Assis, as questões integrantes de incidentes autônomos: incompetência relativa (art. 340 do Código de Processo Civil); impedimento, suspeição, distribuição e impugnação ao benefício de assistência judiciária gratuita concedido ao réu. Será na decisão de saneamento o momento procedimental que o juiz deverá analisá-las. Declarando-se desimpedido, insuspeito por exemplo. O autor traz ainda, as questões prévias obrigatórias no saneamento. Nesse sentido, acrescenta que a função da decisão de saneamento é dar aptidão para o processo receber o julgamento de mérito²⁸⁸. Em vista disso o juiz deverá enfrentar as questões preliminares contidas no artigo 337²⁸⁹, além das hipóteses de

a realização do ato. Pretende-se, com isso, que seja possível uma melhor organização da pauta do juízo, evitando-se que haja atraso no início ou fim do ato (art. 357, § 9º, CPC). Frisa-se, como dito, que a apresentação do rol de testemunhas, com a qualificação completa, deverá ser feita no prazo de 15 dias, a contar da intimação sobre o presente despacho, sob pena de preclusão. Caso pretendam a produção de prova pericial, defiro o pedido e, para tanto, a fim de averiguar se o requerente encontra-se ou não incapacitado para o trabalho e de forma definitiva parcial ou total, como alega, nomeio como perito o Médico Dr. José Edurado Cury. Arbitro honorários periciais no importe de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), que deverão ser rateados entre as partes, nos termos do art. 95, do CPC, ficando consignado que a parte relativa ao autor deverá ser custeada pelo Estado de Mato Grosso do Sul, a quem compete propiciar todos os meios necessários para exercício do direito de ação aos juridicamente necessitados, como é o caso do autor. Advirta, todavia, o Estado, de que os honorários somente serão pagos pelo ente público acaso o autor saia vencido na demanda. Caso contrário, deverão ser custeados somente entre as seguradoras que fazem parte do polo passivo da demanda. A parte relativa à rés deverá ser depositada, em 05 (cinco) dias após a apresentação da proposta. Intime-se o perito: a) sobre a nomeação, determinando que designe data, hora e local para a realização da perícia, devendo informar este juízo com prazo mínimo de 20 dias, a fim de que possa ser providenciado a intimação das partes; b) sobre a obrigação de, após realizado o exame, apresentar o laudo em cartório no prazo de 10 dias. Faculto às partes, em 05 dias, indicar assistente e apresentar quesitos. Apresentado o laudo, intime-se. Sem prejuízo, ficam deferidos todos os pedidos de expedição de ofícios, conforme requerido pelas seguradoras rés. Por fim, para segura análise da impugnação à justiça gratuita, intime-se o autor, a fim de que traga aos autos, em 20 dias, as cópias das três últimas declarações de seu imposto de renda, sob pena de revogação do benefício. Às providências. Campo Grande, 30 de novembro de 2018.

²⁸⁷ ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro: Parte Especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 432.

²⁸⁸ ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro: Parte Especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 432.

²⁸⁹ Art. 337: Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

I - inexistência ou nulidade da citação; II - incompetência absoluta e relativa; III - incorreção do valor da causa; IV - inépcia da petição inicial; V - perempção; VI - litispendência; VII - coisa julgada; VIII - conexão; IX - incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização; X - convenção de arbitragem; XI - ausência de legitimidade ou de interesse processual; XII - falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar; XIII - indevida concessão do benefício de gratuidade de justiça.

extinção do artigo 485²⁹⁰. Ao se deparar com a letra da lei, verifica-se a lista de institutos que o juiz deve examinar para proferir a decisão de saneamento e organização do processo nada mais é do que o reexame, agora com a relação processual completa e dos pressupostos processuais, das condições da ação. A exceção apenas para a convenção de arbitragem. Essa análise, deverá ocorrer de forma oficiosa, ou a partir de requerimento das partes.

Ainda será objeto da decisão de saneamento todos os demais atos até então praticados no processo, independentemente da origem: das partes (capacidade postulatória), do próprio juiz (competência), dos servidores (citação), enfim é o momento de fazer um exame formal do processo. E disso, resulta, na voz de Araken de Assis “que a decisão de saneamento expressa dois juízos positivos: (a) a admissibilidade da pretensão processual; (b) a validade do processo²⁹¹. Ao fim e ao cabo desta etapa, pelo menos até esse momento, o processo estará apto a seguir em frente.

Ressalta-se que Araken de Assis sustenta que “não é lícito ao juiz surpreender as partes e examinar, originariamente, questão englobadas nos artigos 337 e 485, conquanto para

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

§ 4º Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.

§ 5º Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.

§ 6º A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral.

²⁹⁰ Art. 485 O juiz não resolverá o mérito quando:

I - indeferir a petição inicial; II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes; III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias; IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada; VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual; VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência; VIII - homologar a desistência da ação; IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e X - nos demais casos prescritos neste Código.

§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 2º No caso do § 1º, quanto ao inciso II, as partes pagarão proporcionalmente as custas, e, quanto ao inciso III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e dos honorários de advogado.

§ 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

§ 4º Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

§ 5º A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença.

§ 6º Oferecida a contestação, a extinção do processo por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu.

§ 7º Interposta a apelação em qualquer dos casos de que tratam os incisos deste artigo, o juiz terá 5 (cinco) dias para retratar-se.

²⁹¹ ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro: Parte Especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 433.

rejeitá-la, sem oferecer o problema ao debate prévio²⁹²”. O que também é confirmado por José Carlos Barbosa Moreira²⁹³.

É possível analisar os incisos II ao V do artigo 357 do Código de Processo Civil em conjunto, uma vez que estão relacionados à realização da prova do processo. A regra geral atinente ao ônus da prova está no artigo 373 do Código de Processo Civil²⁹⁴, cuja descrição revela o comportamento padrão das partes no processo quando for o caso de realização de instrução probatória. Caberá, portanto, ao autor provar os fatos constitutivos do seu direito, enquanto que ficará a cargo do réu a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

A questão relativa à prova no processo civil é de grande importância. É na primeira instância ou no primeiro grau de jurisdição que a produção da prova acontece. É neste momento processual que as partes exercem o seu direito fundamental à produção de prova. É, sem dúvida, um dos momentos mais importantes do processo. E é a partir da decisão de saneamento que se concretiza.

A fim de explicitar melhor sobre a importância do direito à prova no processo civil brasileiro faz-se necessário uma digressão acerca desse tema para uma melhor compreensão do leitor. A Constituição Federal de 1988 trouxe um extenso rol de direitos e garantias fundamentais - art. 5º da Constituição Federal – e de modo expresso ou implícito estão presentes algumas garantias processuais. Ratifica-se que expressamente tem-se a garantia de acesso à ordem jurídica justa (art. 5º, XXXV); a garantia do devido processo legal (art. 5º LIV) e a garantia da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV)²⁹⁵.

²⁹² ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro: Parte Especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 433.

²⁹³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro: Exposição sistemática do procedimento*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 52.

²⁹⁴ 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.

²⁹⁵ CAMBI, Eduardo. *Direito Constitucional à Prova no Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. (Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 3). p. 165.

Conforme Eduardo Cambi o Brasil consagrou a fórmula dos direitos fundamentais implícitos oriunda da tradição jurídica da *commow law*, que significa que ao intérprete é possível vislumbrar outras garantias processuais fundamentais decorrentes do regime e dos princípios adotados ou dos tratados internacionais que a República Federativa do Brasil seja parte (art. 5º, § 2º). Com efeito, explicita Eduardo Cambi, “outras garantias processuais, como a da amplitude probatória, decorrem da Constituição, mesmo sem haver uma regra explícita que assegure a sua aplicabilidade”²⁹⁶. Acrescenta ainda:

A regra contida no artigo 5º, §2º, da CF, assegura a abertura do sistema constitucional à consagração de outros direitos fundamentais. Trata-se de uma fórmula que reconhece a não completude e a provisoriedade do conhecimento científico, mantendo o ordenamento aberto para possibilitar interpretações evolutivas que permitam, ao longo do aprendizado histórico, o aperfeiçoamento do sistema jurídico. Assim, a Constituição Federal de 1988 não adotou o princípio da tipicidade dos direitos fundamentais, possibilitando a visualização de outros direitos que não foram expressamente previstos, tais como o direito à prova. Em uma perspectiva implícita e interior à Constituição, o direito à prova é, conforme visto, um desdobramento da garantia constitucional do devido processo legal, ou um aspecto fundamental das garantias processuais da ação, da defesa e do contraditório²⁹⁷.

Vê-se, portanto, que diante de uma garantia fundamental que é o direito de provar e de produzir essa prova, não é possível o juiz deixar passar *in albis* esse momento processual de fixar o que deve ser provado e de que forma se provará. Agregam-se algumas decisões jurisprudenciais para que se possa ter uma ideia da importância do instituto e da própria fase de saneamento para o processo²⁹⁸. Tem-se na decisão de saneamento um dever constitucional

²⁹⁶ CAMBI, Eduardo. *Direito Constitucional à Prova no Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. (Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 3). p. 166.

²⁹⁷ CAMBI, Eduardo. *Direito Constitucional à Prova no Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. (Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 3). p. 166.

²⁹⁸ EMBARGOS À EXECUÇÃO. SEGURO DE VIDA. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. RECURSO DE APELAÇÃO DA EMBARGADA. SENTENÇA QUE SE FUNDAMENTA EM DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE REFORMADA NA ESFERA CRIMINAL EM JULGAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA, JUNTADO AOS AUTOS E NÃO APRECIADO. DIVERGÊNCIA QUANTO À VERACIDADE DA ASSINATURA APOSTA EM CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. CAUSA QUE NÃO ESTÁ MADURA PARA JULGAMENTO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL, REALIZADA POR PERITO OFICIAL, QUE SE IMPÕE. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS REALIZADO PELAS PARTES QUE, ADEMAIS, NÃO FOI DEVIDAMENTE ENFRENTADO. VIOLAÇÃO AO ART. 370, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. O JUIZ INDEFERIRÁ, EM DECISÃO FUNDAMENTADA, AS DILIGÊNCIAS INÚTEIS OU MERAMENTE PROTETÓRIAS. SANEAMENTO DO PROCESSO QUE SE MOSTRA NECESSÁRIO, NOS TERMOS DO ART. 357 DO CPC/2015. RECURSO NÃO CONHECIDO, COM ANULAÇÃO DA SENTENÇA. (SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. *Apelação 1023909-55.2017.8.26.0100*. Embargos À Execução. Seguro De Vida. Pedido Julgado Procedente. Recurso De Apelação Da Embargada [...]. Relator: Alfredo Attié, 14 de setembro de 2018. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/625934363/apelacao-apl-10239095520178260100-sp-1023909-5520178260100>. Acesso em 20 dez. 2018.). FORNECIMENTO DE ÁGUA. Inexigibilidade do débito cumulada com revisional de fatura. Inversão do ônus da prova na sentença. Regra de procedimento. A distribuição do ônus da prova é matéria que deve ser

de pleno exercício de garantias fundamentais processuais constitucionais, que necessariamente deve acontecer, sob pena de se deixar de lado todo o formalismo-valorativo amplamente sustentado pela doutrina.

Nesse sentido, após analisar com precisão a petição inicial e seus documentos, bem como a contestação com os respectivos documentos, é possível extrair-se qual é o objeto do debate²⁹⁹, conforme assevera Darci Guimarães Ribeiro³⁰⁰ “a ideia é delimitando os pontos relevantes que foram apresentados pelas partes, conseqüentemente, estar-se-á simplificando o objeto do processo, evitando, com isso, a produção de prova inútil”, e conseqüentemente delineando e limitando a bem do próprio processo a próxima etapa do processo, qual seja a instrução probatória.

A questão relativa à distribuição dinâmica do ônus da prova também deverá ser examinada e declarada na decisão de saneamento do processo. Sobre as cargas probatórias dinâmicas, Inés Lépori White³⁰¹ traz uma visão mais contemporânea, no sentido de que é necessário flexibilizar a rigidez da teoria sobre ônus de prova, considerando a dificuldade que se tem de aplicá-la em determinados casos. Acrescenta ainda a doutrinadora que independentemente de figurar como autor ou réu, em determinadas situações o ônus da prova deve recair sobre ambas as partes, especialmente, sobre aquela que está em melhores condições de produzir a prova.

Em recente trabalho apresentado no Congresso Nacional de Pós-Graduações em Direito falou-se acerca da positivação da inversão do ônus da prova e sua extensão a todas demandas civis, não estando mais restrita aos processos consumeristas:

definida na fase de saneamento do processo (artigo 357, inciso III, do Novo Código de Processo Civil), de modo a assegurar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. Nulidade reconhecida. Sentença anulada, prejudicadas as demais alegações. Recurso provido. (SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. *Apelação 1009047-42.2017.8.26.0565*. FORNECIMENTO DE ÁGUA. Inexigibilidade do débito cumulada com revisional de fatura. Inversão do ônus da prova [...]. Relator: Gilson Delgado Miranda, 8 de agosto de 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.foro=990&processo.codigo=RI004MNKX0000>. Acesso em: 18 dez. 2018.)

²⁹⁹ “Uma vez admitida a demanda com o objeto do processo definido exclusivamente pelo autor, o demandado deve ser validamente citado para que possa formular sua devida defesa. A resistência que este pode oferecer, como apontamos, não altera o objeto do processo, mas certamente pode ampliar os termos do debate, na medida em que suas alegações podem conter exceções tanto materiais (fatos impeditivos, modificativos ou extintivos), como processuais. Como consequência do princípio dispositivo, as decisões judiciais devem referir não só ao objeto do processo, mas principalmente ao objeto do debate, que completa o princípio”. Ver: RIBEIRO, Darci Guimarães. Objeto do processo e objeto do debate: dicotomia essencial para uma adequada compreensão do novo CPC. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (org.). *Desvendando o Novo CPC*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 63-87.

³⁰⁰ RIBEIRO, Darci Guimarães. Audiência Preliminar e Oralidade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 759, p. 767 – 791, jan. 1999. p. 767 – 791.

³⁰¹ WHITE, Inés Lépori. Cargas Probatorias Dinâmicas. In: PEYRANO, Jorge W.; WHITE, Inés Lépori (coord.). *Cargas Probatorias Dinâmicas*. Buenos Aires: Rubinzal, 2004. p. 35-73.

A inversão do ônus da prova pode ser determinada, desde que haja efetiva necessidade, a bem de se manter o equilíbrio na relação processual e haja o cumprimento dos requisitos exigidos pela letra da lei.

Atualmente, no Código de Processo Civil de 2015, o artigo 373 e parágrafos traz a positividade dessa regra. O alargamento da aplicação da teoria da dinamização do ônus da prova para qualquer relação de direito material, e não apenas nas relações consumeristas.³⁰²

Tem-se a partir do Código de Processo Civil de 2015 uma flexibilização da teoria de distribuição das cargas probatórias, no sentido de viabilizar uma dupla função na ideia de Inês L. White³⁰³, sendo que a primeira é objetiva e tende a informar ao juiz um critério sobre como julgar a causa, mesmo diante de insuficiência probatória. É um critério de julgamento. A segunda, é subjetiva e atenta como um critério que informa à partes como estruturar a sua atividade probatória. Como as partes se comportarão diante da prova.

Nesse sentido, fica claro que não há outro momento no *iter procedimental* para que o juiz defina essa questão. Ou seja, é na decisão de saneamento que o juiz deverá declarar se o ônus da prova atenderá a regra geral ou não. E mais, se a sua utilização será como regra de julgamento ou como regra de procedimento³⁰⁴. Esse também é o entendimento de Artur Torres que afirma que como regra, “a dinamização do ônus *probandi*, sendo o caso, deve ser

³⁰² MARTTA, Camila V.; SILVA, Alexandra M. A Exegese da hipossuficiência da parte na aplicação da teoria da dinamização do ônus do prova no processo civil. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR, 27., 2018, Bahia. *Anais* [...]. Florianópolis: CONPEDI, 2018. p. 192-210. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/0ds65m46/637146sy/2z813ZR7ft6149oF.pdf>. Acesso em 13 nov. 2018.

³⁰³ WHITE, Inés Lépori. Cargas Probatorias Dinámicas. In: PEYRANO, Jorge W.; WHITE, Inés Lépori (coord.). *Cargas Probatorias Dinámicas*. Buenos Aires: Rubinzal, 2004. p. 35-73.

³⁰⁴ RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Apelação 0000454-20.2015.8.19.0205J. Relator: Des. Wilson do Nascimento Reis, 8 março de 2018. APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER POR VÍCIO DO PRODUTO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RELAÇÃO DE CONSUMO. VÍCIO DE PRODUTO. REFRIGERADOR. BEM ESSENCIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO FABRICANTE E DO COMERCIANTE. DANO MORAL CONFIGURADO. ACERTO DO JULGADO. Necessário fazer a distinção entre "defeito de produto" e "vício de produto". Quando o CDC fala em vício de produto diz respeito a um problema inerente ao produto ou serviço. Trata-se de falha ou inadequação no produto que lhe diminui o valor ou funcionalidade, ou seja, é algo referente à sua qualidade. Nesse caso, a responsabilidade do comerciante é solidária, conforme artigos 3º, 7º e 18 do Código de Defesa do Consumidor. Nos autos, as provas acostadas são suficientes para corroborar as alegações da parte autora, além disso, a parte ré não se desincumbiu de sua carga probatória fixada no despacho saneador, no qual ficou invertido o ônus probatório, conforme art. 6º do CDC e art. 357, III, do CPC/2015. Nessa linha, os ônus probatórios funcionam como verdadeiras regras de julgamento, devendo serem observados pelo julgador. Observando-se as circunstâncias do caso concreto, notadamente a essencialidade do refrigerador e o grande lapso temporal em que a autora se viu privada de sua utilização, conclui-se que a indenização por danos morais fixada no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) para cada autor, revela-se compatível com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como se aproxima dos patamares adotados por esta Corte, em casos semelhantes. Precedentes jurisprudenciais de nosso Tribunal de Justiça. Recurso da empresa ré e adesivo dos autores aos quais se nega provimento.

objeto de pronunciamento saneador (ou, assim sendo, de enfrentamento em sede de audiência destinada ao saneamento prospectivo do feito)³⁰⁵.

Interessante observar ainda, que sobre a matéria de redistribuição do ônus da provas existe permissivo legal para a interposição de recurso de agravo de instrumento³⁰⁶, nos termos do disposto no artigo 1.015, IX do Código de Processo Civil de 2015.

³⁰⁵ TORRES, Artur. *CPC Passado a limpo: Parte geral, procedimento comum e cumprimento de sentença*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 316.

³⁰⁶ TJRS - Agravo de Instrumento 70076160282J. em 07/03/2018. Katia Elenise Oliveira da Silva. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA. AÇÃO NOMINADA DE INDENIZAÇÃO, TODAVIA, CONSIDERANDO A CAUSA DE PEDIR E O PEDIDO TRATA-SE DE AÇÃO DE COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO QUINQUÊNAL PREVISTO NO ART. 206, § 5º, INC. I, DO CC. MARCO INICIAL DATA DA RESILIÇÃO. NECESSIDADE DO DEVIDO ENFRENTAMENTO PELO JUIZ, QUANTO AO ÔNUS DA PROVA, DEFININDO O QUE CABERÁ A CADA PARTE PROVAR, INTELIGÊNCIA DO ART. 357, INCISO III, DO CPC/2015. UNÂNIME. RECURSO PROVIDO EM PARTE. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento nº 70076160282*. Agravo De Instrumento. Transporte Rodoviário De Carga [...].Relator: Katia Elenise Oliveira da Silva, 7 de março de 2018. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/554873679/agravo-de-instrumento-ai-70076160282-rs/inteiro-teor-554873698>. Acesso em 15 nov. 2018.).

TJRS - Agravo de Instrumento 70075773564J. em 25/04/2018. Eduardo Kraemer. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MOMENTO PROCESSUAL. SANEAMENTO. A inversão do ônus da prova de que trata o art. 6º do CDC se dá *ope judices* e não *ope legis*, ou seja, apenas será invertido o ônus caso reconhecida a verossimilhança das alegações ou quando for a parte hipossuficiente frente ao fornecedor. Descabida, portanto, a inversão antes da citação, pois não constatada a verossimilhança ou a hipossuficiência, sendo imprescindível a angularização do processo. Inclusive, o art. 357, inc. III, do CPC/2015, estabelece que a distribuição do ônus da prova, deve ocorrer na decisão de saneamento e de organização do processo. RECURSO DESPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento nº 70075773564*. Agravo De Instrumento. Ação Indenizatória Por Ausência De Notificação Prévia [...].Relator: Eduardo Kraemer, 25 de abril de 2018. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574606806/agravo-de-instrumento-ai-70075773564-rs>. Acesso em: 30 ago. 2018.).

TJRS - Agravo de Instrumento 70076782010J. em 26/04/2018. Catarina Rita Krieger Martins. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PROVA PERICIAL REQUERIDA PELA PARTE DEMANDANTE-AGRAVADA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE INVERTEU O ÔNUS DA PROVA E DETERMINOU A ANTECIPAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS PELA PARTE DEMANDADA. DESCABIMENTO. De acordo com o entendimento já consolidado por esta 10ª Câmara Cível, a responsabilidade pelo pagamento adiantado dos honorários periciais deve respeitar os ditames do artigo 95 do Novo CPC, de modo que tal tarefa, mesmo em caso de inversão do ônus da prova, compete à parte que requereu a perícia. No caso dos autos, a perícia fora requerida pela demandante-agravada, exclusivamente, tendo o juízo de origem invertido o ônus da prova com base no artigo 373, § 1º, do Novo CPC para determinar que a demandada-agravante adiante os honorários periciais. Em primeiro lugar, na forma do artigo 95 do Novo CPC, a responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais compete à demandante, requerente da perícia, não se devendo confundir a tarefa de custeio com o instituto da inversão do ônus da prova. Em segundo lugar, a inversão do ônus da prova deu-se a requerimento do perito nomeado pelo juízo, o qual nem sequer tem legitimidade para postular providência que interfira na distribuição do encargo probatório entre as partes. Em terceiro lugar, a alta remuneração exigida pelo perito não é causa para justificar a inversão do ônus da prova com base no artigo 373, § 1º, do Novo CPC. Em quarto e último lugar, o momento final para a definição do ônus da prova é a decisão de saneamento (artigo 357, inciso III, do Novo CPC). RECURSO PROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento nº 70076782010*. Recurso De Agravo De Instrumento. Ação De Indenização Por Danos Materiais E Morais. Prova Pericial Requerida [...]. Relatora: Catarina Rita Krieger Martins, 26 de abril de 2018. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574622015/agravo-de-instrumento-ai-70076782010-rs?ref=serp>. Acesso em 12 nov. 2018.).

Entretanto, é possível duas conclusões nesse momento procedimental: se o juiz se omitir sobre o tema a medida pertinente será a interposição de embargos de declaração, na forma do artigo 1.022 do ordenamento processual, a fim de suprimir a omissão. Todavia, se o juiz, em decisão de saneamento, declarar a redistribuição do ônus da prova de forma a desagradar alguma das partes, ou se a redistribuição do ônus da prova ocorrer em desacordo com a legislação em vigor, ou ainda, se requerido por terceiro, auxiliar que não seja parte, conforme a peculiaridade do caso concreto estiver em desacordo com o ordenamento jurídico processual, o agravo de instrumento será o recurso cabível, conforme permissivo legal expresso no artigo 1.015, IX do Código de Processo Civil de 2015. Nesse aspecto, o novo código preservou a viabilidade recursal de forma irrestrita.

Evidentemente que havendo a necessidade de qualquer esclarecimento acerca do saneamento realizado pelo juiz, às partes terão o prazo de cinco dias para formularem pedido nesse sentido ou ajustes que poderão se dar em audiência ou não. Essa é a exegese do parágrafo 1º do artigo 357.

A realização da audiência para esclarecimentos de divergências ou pedido de esclarecimentos pode ser vista como uma extensão da decisão do juiz. Em que pese a doutrina amplamente defender a importância da oralidade na fase de saneamento, o que traria maior participação das partes para com o juiz, e vice-versa, num exemplo típico de comunidade de trabalho em cooperação ou colaboração dentro do processo, tem-se como uma certa utopia se pensado pela prática forense diária que se tem junto ao foro.

Desde o Código de Processo Civil de 1973 quando se pensou na oralidade do saneamento e na realização da audiência preliminar para tanto, viu-se que ao fim e ao cabo o instituto do saneamento do processo se sucumbiu. Ou seja, deixou de ser realizado.

O Código de Processo Civil de 2015 o traz de volta com mais força e melhor delimitado o que se pode pensar que o mesmo deve ocorrer sem muitas invenções, sob pena de torná-lo letra morta novamente. Com uma demanda imensa de processos não se consegue imaginar que juízes criem pautas para realização da decisão de saneamento em audiência. Mas essa questão também será objeto de análise quando se trabalhar o saneamento compartilhado.

A decisão de saneamento e organização do processo se tornará estável após a passagem desse prazo. Ao final do presente capítulo, serão abordados os efeitos da decisão de saneamento e organização do processo.

Passa-se, por oportuno, à análise do que se pretende denominar de decisão de saneamento homologada, ou seja aquela decisão em que as partes protagonizaram o acordo ou

negócio processual e necessitam da homologação judicial para vinculá-lo à própria relação processual. Está expressamente regradada no parágrafo 2º do artigo 357 do Código de Processo Civil, a qual se discorrerá sobre eventuais hipóteses.

3.3.2 A Decisão de Saneamento Homologada

Os atos processuais sempre tiveram seus efeitos previstos em lei. Assim sempre foi posto no direito processual tradicional e, por conseguinte, conforme sinaliza Heitor M. Sica, a vontade do agente seria secundária³⁰⁷.

Para melhor compreender a natureza e a própria admissibilidade das convenções processuais é importante relembrar a teoria dos fatos jurídicos formulada por Pontes de Miranda, já que se transporta ao processo civil toda uma gama de conceitos da teoria geral do direito para a compreensão dos fenômenos processuais³⁰⁸.

A importância dos três planos de existência, validade e eficácia dos atos e negócios jurídicos também aparecem em sede processual. De igual forma a manifestação de vontade das partes é imprescindível para que surja um ato ou negócio jurídico. Ressalta-se que não se aprofundará essa matéria, mas se colaciona, por oportuno, notas explicativas para melhor entendimento do leitor.

A questão da convenção processual não é nova. Cumpre lembrar, a propósito conforme José Rogério Cruz e Tucci, que acordos sobre a matéria litigiosa existiram desde o antigo Direito Romano. Assevera o autor citado que

[...] na Lei das XII Tábuas (1.8.9); no Digesto (2.4.22 – Gaio, livro *primo ad legem duodecim tabularum*) lê-se: aquele que é chamado a juízo, de dois modos pode se desobrigar: ou alguém toma a sua defesa ou ele próprio faz um acordo enquanto vai à juízo³⁰⁹.

Ademais, mesmo sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 também era possível a realização de acordos processuais, renúncias de prazos de forma simultâneas pelas partes; petições conjuntas para deliberação sobre atos processuais. No entanto, o Código de Processo Civil de 1973 não trazia a matéria de forma expressamente positivada, mas era perfeitamente possível e admitido.

³⁰⁷ SICA, Heitor M.; BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil: Art. 1º ao 317 da Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 745.

³⁰⁸ GODINHO, Robson. *Negócios Processuais sobre o Ônus da Prova no Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. (Coleção Liebman). p. 107.

³⁰⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. Natureza e Objeto das convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 25.

A grande questão que se torna o centro dos debates em sede de convenções processuais está na dicotomia existente entre incompatibilidade da autonomia da vontade frente à natureza pública do processo. Nesse sentido:

[...] tradicionalmente, a legislação processual desenha um determinado procedimento, cujas regras, em princípio, sempre foram concebidas como cogentes, não podendo ser alteradas pelos protagonistas do processo, vale dizer, nem pelo juiz, e muito menos pelos litigantes³¹⁰.

Em contrapartida, a ideia de sujeição das partes ao processo, ou ainda, de que a vontade das partes é irrelevante ao processo deve ser afastada, uma vez que contrária à própria ideia de processo democrático e participativo inerente ao CPC de 2015. E, ainda, vale lembrar que vai de encontro com a intenção do novo ordenamento processual de infundir a cultura da pacificação social, implementação e reforço da cultura anti-adversarial, como por exemplo a ideia do sistema multiportas atrelados à promoção Estatal de solução consensual dos conflitos.

Tem-se, portanto, uma quebra de paradigmas. De um processo rígido e de sujeições para um processo civil mais democrático e adequado, cuja participação de todos os sujeitos do processo está atrelada ao intuito de torná-lo mais eficiente.

No entanto, ainda é necessário um árduo trabalho entre os operadores do direito para se quebrar a barreira, pois o exercício da autonomia da vontade privada em sede processual ainda é vista como uma “intrusa no processo, e que a subtração parcial do comando judicial sobre todos os atos praticados após a demanda soa como uma heresia imperdoável”³¹¹.

Destaca-se que isso não ocorre apenas no Brasil. Na Itália, conforme Remo Caponi:

Ma ad un certo punto il discorso cambia, quasi improvvisamente, non tanto per il riconoscimento dell'ammissibilità di contratti processuali, quando essi non urtano con disposizioni cogenti del codice di procedura civile quanto per l'esplicita affermazione che le parti possono (senza necessità di un particolare fondamento legislativo) vincolarsi contrattualmente al compimento o all'omissione di atti processuali, si ciò non urti contro divieti legislativi, i buoni costumi o contro interessi dell'amministrazione della giustizia sottratti alla disponibilità delle parti. In questo ambito a libertà contrattuale corrisponde al principio dispositivo e al principio della trattazione.

Completamente diverso è il panorama che si deschiude nel dare uno sguardo all'esperienza italiana: Sulla categoria degli accordi processuali, in sé per sé considerata, è calato sostanzialmente l'oblio. sul punto la letteratura italiana conserva attualmente, di regola, un silenzio, rotto talvolta da qualche breve voce

³¹⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. Natureza e Objeto das convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 23.

³¹¹ GODINHO, Robson. *Negócios Processuais sobre o Ônus da Prova no Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. (Coleção Liebman). p. 112.

enciclopédica, da qualche nota a sentenza nonché da qualche osservazione a piè di pagina negli studi monografici dedicati ad altri argomenti³¹².

De acordo com Robson Godinho, Remo Capoani atribui esse silêncio a dois fatores ideológicos opostos:

O primeiro fato deriva de uma concepção clássica do pensamento liberal, que discrimina de forma absoluta a justiça estatal e a arbitragem, em que a intromissão da autonomia privada revelaria uma nostalgia daquela antiga realidade privatística; em segundo lugar, o publicismo processual acolhido na codificação processual da década de quarenta do século passado, que acabou por alijar a autonomia das partes do processo.³¹³

No Brasil, conforme já explicitado, o exercício da autonomia da vontade endoprocessual ainda é um paradigma a ser vencido. Ainda se está muito atrelado à figura do juiz não apenas como condutor do processo, mas também, como ente estatal único legitimado a decidir.

Destaca-se que Leonardo Greco³¹⁴ refere que a autonomia das partes e os poderes do juiz estão vinculados e limitados por três fatores: 1) a disponibilidade do direito material posto em juízo; 2) equilíbrio e paridade de armas entre as partes; 3) e a preservação dos princípios e garantias fundamentais do processo no Estado Democrático de Direito. De fato, quando se trabalha com direitos disponíveis a viabilidade de se dar mais ênfase à vontade das partes é maior. Todavia, em sede de direitos indisponíveis, como por exemplo um litígio onde se de debate a viabilidade da guarda de filhos e regulamentação de convivência é bastante difícil que se consiga fazer um acordo processual sobre o que se vai provar e de que forma. Nesse aspecto, fica claro que em se tratando de direitos indisponíveis ou, dito de outra forma,

³¹² CAPOANI, Remo. Autonomia Privata e processo civile: gli accordi processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 242. Tradução livre: “Mas a certa altura o discurso muda, quase de repente, não tanto pelo reconhecimento da admissibilidade dos contratos processuais, quando eles não colidem com as disposições vinculantes do código de processo civil quanto com a afirmação explícita de que as partes podem (sem a necessidade de uma base jurídica específica) comprometer-se contratualmente com a conclusão ou omissão de atos processuais, isto não afeta as divisões legislativas, as boas conclusões ou contra os interesses da administração da justiça subtraídos da disponibilidade das partes. Nesse contexto, a liberdade contratual corresponde ao princípio do dispositivo e ao princípio do tratamento. Completamente diferente é o panorama que se vê ao dar uma olhada na experiência italiana: na categoria de acordos processuais, em si considerados em si, a palavra caiu substancialmente. neste ponto, a literatura italiana atualmente mantém, como regra, um silêncio, às vezes interrompido por uma curta voz enciclopédica, por algumas notas de uma sentença e por algumas observações ao pé das monografias dedicadas a outros tópicos”.

³¹³ GODINHO, Robson. *Negócios Processuais sobre o Ônus da Prova no Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. (Coleção Liebman). p. 112.

³¹⁴ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. In: MEDIDA, José Miguel Garcia et al. (coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 292.

que envolva direitos de vulneráveis, a atuação do juiz com certeza deverá ser mais forte que a autonomia da vontade das partes.

Assim, é bom ratificar que a viabilidade que se tem, de se manifestar a vontade das partes, por meio de uma decisão tomada pelas partes em conjunto no tocante a realização da prova, sobre o quê ser provado e de que forma a prova será realizada é um grande avanço em sede processual. Ressalta-se, por oportuno e para melhor esclarecimentos, que o a negociação processual atinente sobre a distribuição do ônus da prova já existia no Código de Processo Civil de 1973, como um negócio processual típico³¹⁵, inclusive. O artigo 333, § único do antigo diploma processual já previa expressamente a possibilidade de as partes convencionarem acerca da distribuição do ônus da prova.

Aproveita-se o ensejo para trazer a definição do que seja uma convenção processual típica, ou seja, aquele previsto expressamente em texto de lei. Conforme assevera Leonardo Carneiro da Cunha:

O negócio jurídico é produto da autonomia privada ou da autorregulação de interesses, implicando liberdade de celebração e de estipulação. Isso não impede que a legislação fixe o regime de determinados negócios, nesse caso, tem-se um caso previsto em lei, estando nela regulado. É o chamado negócio jurídico típico, sendo dispensável o esforço das partes na sua regulação. A regulação já está estabelecida em lei.³¹⁶

Por outro lado, a convenção processual atípica é justamente aquela não prevista expressamente na lei, embora não esteja proibida. O mesmo autor assim define que é possível a pactuação pelas próprias partes de convenções que não se encaixam nos tipos legais, próprios para atender às suas conveniências e necessidades, configurando assim, um negócio atípico³¹⁷.

Assim, a partir da decisão de saneamento homologada pelo juiz, nos termos do permissivo legal contido expressamente no § 2º do artigo 357 do Código de Processo Civil de 2015, é um dos exemplos dentre as várias possibilidades típicas e atípicas de negociações

³¹⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 54.

³¹⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 54.

³¹⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 56.

processuais que o novo sistema processual admite³¹⁸. Como explicitado por Robson Godinho “é uma espécie negocial entre diversas convenções processuais, assim entendidos todos os atos bilaterais [ou multilaterais] praticados no curso do processo ou para nele produzirem efeitos, que dispõem sobre questões do processo [...]”³¹⁹, ocasião em que as partes – como protagonistas – e usufruindo da sua livre manifestação de vontade, negociam sobre o objeto e meios de prova³²⁰.

Numa análise mais profunda sobre o tema, Michele Taruffo³²¹ sustenta que não é possível fazer qualquer acordo sobre a questão atinentes a provas, pois a verdade é inegociável. Contrariando e criticando as ideias de Michele Taruffo, Beclaute Oliveira Silva³²² afirma que não será a verdade que está a ser negociada, mas os meios para descobri-la ou construí-la.

De forma sucinta, Michele Taruffo sustenta as seguintes premissas:

P1) o mundo externo existe na sua materialidade empírica; P2) Um enunciado no qual se diz que um evento do mundo externo verificou-se assim e assim é verdadeiro se aquele evento se verificou assim e assim, e é falso em caso contrário. Aceita uma premissa diversa (P2-bis, ainda no âmbito da segunda premissa, que diz que um enunciado assim considerado no mundo externo é considerado verdadeiro se existem razões suficientes a justificar aquilo que o enunciado diz acerca daquele evento; P3) Existe a possibilidade de descobrir, com métodos adequados e confiáveis, a verdade sobre eventos do mundo externo; P4) O processo é justo se é sistematicamente orientado a produção de decisões justas; e, P5) Uma decisão é justa se se funda numa averiguação veraz dos fatos relevantes, ou seja a reconstrução errônea do fato jurídico implicaria numa decisão injusta³²³.

Segue Michele Taruffo no sentido de que as premissas P1, P2 e P3 demonstram

[...] a possibilidade que se consiga um conhecimento verdadeiro de acontecimentos que se colocam no mundo externo em relação ao sujeito que os conhece. Em sede de processo, diz respeito à averiguação a partir de métodos adequados no tocante à

³¹⁸ Sobre o tema ver o extenso rol de matérias possíveis de negociação em sede processual, a fim de serem levadas à homologação do juiz no momento da decisão de saneamento homologada. GODINHO, Robson. *Negócios Processuais sobre o Ônus da Prova no Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. (Coleção Liebman). p. 116-117.

³¹⁹ GODINHO, Robson. *Negócios Processuais sobre o Ônus da Prova no Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. (Coleção Liebman). p. 110.

³²⁰ Art. 357, II – delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos; (...) IV – delimitar as questões de direito relevantes para a decisão de mérito.

³²¹ TARUFFO, Michele. Verdade Negociada? *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 13, p. 634-657, jan./jun. 2014. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11928/9340>. Acesso em: 12 dez. 2018.

³²² SILVA, Beclaute Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 553.

³²³ TARUFFO, Michele. Verdade Negociada? *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 13, p. 634-657, jan./jun. 2014. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11928/9340>. Acesso em: 12 dez. 2018.

admissão, assunção e à valoração da prova, a verdade real e não uma verdade formal ou processual³²⁴.

No tocante às demais premissas, P4 e P5 trabalham a questão relativa ao justo processo, no sentido de que a averiguação da verdade dos fatos é necessária a fim de que o justo processo explique efetivamente a função que lhe é própria³²⁵.

Assim, a pergunta que surge é se é possível fazer acordo entre as partes que tenham por objeto a verdade dos fatos na causa? Isso porque a tendência, segundo Michele Taruffo, é fazer com que os fatos averiguados em juízo sejam determinados conforme o comportamento das partes. Ou seja, a compilação dos fatos alegados na petição inicial e a contestação destes mesmos fatos pela parte contrária.

Dessa maneira, se o fato alegado por uma das partes não for contestado pela outra, tem-se um fato incontroverso e, portanto, não será objeto de prova. A partir daí, duas ordens de fatores surgem: a primeira de ordem funcional e a segunda de caráter ideológico.

O caráter ou ordem funcional, segundo Michele Taruffo, tem origem na economia processual. Ou seja, reduzir-se-ia a atividade probatória. Por outro lado, o caráter ideológico é no sentido de que o objeto do processo é questão de ordem privada, logo, poderiam as partes dele dispor livremente³²⁶.

Notadamente, ainda elabora três definições para melhor compreensão de suas consequências. Assevera Michele Taruffo:

(D1) é no sentido de que a alegação de um fato consiste na elaboração de um enunciado descritivo daquele fato, realizada por uma parte em um dos seus atos; (D2) a contestação consiste na negação explícita da veracidade de um enunciado que foi objeto de alegação; (D3) a não contestação consiste na falta de alegação explícita da veracidade um enunciado que foi objeto de alegação³²⁷.

E agora as consequências:

(C1) Se o enunciado alegado é falso, a não contestação não o torna verdadeiro; (C2) Se o enunciado alegado é verdadeiro, a não contestação não o torna verdadeiro,

³²⁴ TARUFFO, Michele. Verdade Negociada? *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 13, p. 634-657, jan./jun. 2014. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11928/9340>. Acesso em: 12 dez. 2018.

³²⁵ TARUFFO, Michele. Verdade Negociada? *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 13, p. 634-657, jan./jun. 2014. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11928/9340>. Acesso em: 12 dez. 2018.

³²⁶ TARUFFO, Michele. Verdade Negociada? *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 13, p. 634-657, jan./jun. 2014. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11928/9340>. Acesso em: 12 dez. 2018.

³²⁷ TARUFFO, Michele. Verdade Negociada? *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 13, p. 634-657, jan./jun. 2014. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11928/9340>. Acesso em: 12 dez. 2018.

porque ele já o é; (C3) Se o enunciado alegado é verdadeiro, a contestação não o torna falso; (C4) Se o enunciado alegado é falso, a contestação não o torna falso, porque ele já o é. Assim, conclui que a veracidade ou a falsidade dos enunciados, a contestação e a não contestação seriam irrelevantes. Em geral, é excluído que o acordo entre dois ou mais sujeitos não é capaz de mudar o status epistêmico do enunciado, dando-lhe a veracidade.³²⁸

Ou seja, para Michele Taruffo resta claro que não é possível a realização de negócio jurídico que tenha por objeto a verdade dos fatos como a prova processual, por exemplo. Para o doutrinador italiano, nos termos dos seus argumentos o §2º do artigo 357 do Código de Processo Civil não se realiza.

Para enfrentar os argumentos de Michele Taruffo, Beclaute Oliveira Silva³²⁹ destaca que o texto de Taruffo mostra necessariamente um encadeamento lógico cuja aceitação das premissas implicaria na aceitação das conclusões. No entanto, Beclaute Oliveira Silva afirma que a partir daquelas premissas as conclusões não são necessárias e demonstra.

Primeiro, afirma que a existência do mundo externo independente do que se diz dele, não há impedimentos para a construção de assertivas falsas; a segunda premissa traz uma perspectiva ontológica da verdade; de verdade como correspondência, negada pela sua premissa diversa, embora a repete não antagônica. Na premissa diversa, parte da verdade como consenso. Acrescenta que a ideia de Taruffo na premissa diversa (P2-bis) é na realidade outra concepção distinta da verdade, já que admite concepções verificacionistas. Ou seja, Beclaute afirma, que são incompatíveis as duas premissas (P2 e a P2-bis), enquanto uma toma a verdade como correspondência, a outra como consenso, tornando idêntico o diferente. Assim, sendo que a verdade independe da demonstração, segunda premissa se torna incompatível com a terceira premissa que prevê a descoberta da verdade a partir de métodos adequados e confiáveis. A crítica bem posta de Beclaute O. Silva: mas então “o que é adequado? O que é confiável? Se a verdade é objetiva, porque necessita de categorias tão subjetivas para estabelecê-la ou descobri-la”? Seguindo a crítica, a terceira premissa insurge-se contra a verdade formal, nega a verdade absoluta por ser patrimônio dos metafísicos e dos fundamentos religiosos, mas busca a verdade real, por ser esta pautada por um sistema probatório eficiente, ou seja é a verdade como consenso. Todavia, afirma Beclaute O. Silva, o doutrinador italiano não se dá conta que a verdade como consenso entra em rota de colisão com a ideia de que a verdade é correspondência.

³²⁸ TARUFFO, Michele. Verdade Negociada? *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 13, p. 634-657, jan./jun. 2014. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11928/9340>. Acesso em: 12 dez. 2018.

³²⁹ SILVA, Beclaute Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 558.

Percebe-se assim que ele (Taruffo) afirma que a verdade é correspondência, mas se vale da concepção consensual pautada pela justificação. Nela, a verdade de um argumento é (veri)ficada, a(veri)guada. Sendo assim, seria estabelecida, não necessariamente descoberta. Ademais, se a verdade é histórica, não pode ser descoberta, mas construída, o que contradiz a ideia difundida no texto³³⁰.

Seguindo a crítica, Beclaute O. Silva acrescenta que a terceira premissa pode ser compatível com a premissa diversa (P2-bis), veja-se:

[...] que a “partir do uso dos meios de prova pode-se chegar a verdade, e esta pode não corresponder à realidade, já que a verdade não é correspondência, mas produto histórico, material e empírico, constituído racionalmente e por ele denominado de adequado, eficiente e confiável³³¹”.

Nesse sentido, afirma o processualista brasileiro, enquanto Taruffo sustenta a busca da verdade real e objetiva, ao mesmo tempo se contradiz ao fundar suas concepções na fé e na decisão por equidade, o que fica demonstrado através da adequação (*aequo* – raiz de inúmeras palavras – inclusive equidade – julgar conforme sentimento de justiça), e confiança. “Ou seja, não dá pra falar em verdade não metafísica e valer-se de verdade como correspondência que independe de comprovação³³²”. A denominada verdade material é a verdade absoluta.

Toda essa digressão para se chegar na parte atinente ao processo propriamente dito. Na realidade, seria impossível a compreensão se o debate não estivesse completo.

As premissas (P4 e P5) tratam do processo justo. Beclaute O. Silva sustenta que as premissas não confirmam as conclusões, na realidade as infirmam³³³. Segundo Taruffo, a verdade é aquela produzida segundo um procedimento estabelecido previamente. Assim, percebe-se que as alegações que têm pretensão de verdade são refutáveis; a contestação do réu nega a verdade das alegações do autor na inicial; que não contestar implica ausência de contestação e portanto, nega o diálogo do silêncio³³⁴. Pois coloca a verdade como uma categoria independente do enunciado. Dito de outra forma, “a verdade está posta, e se o enunciado for falso, não serve; se for verdadeiro também não serve, porque já está posto”.

³³⁰ SILVA, Beclaute Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 559.

³³¹ SILVA, Beclaute Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 559

³³² SILVA, Beclaute Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 559.

³³³ SILVA, Beclaute Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 560

³³⁴ Afasta-se, ante o objeto do trabalho a análise filosófica que existe por traz de toda essa digressão relativa à verdade, que é tratada no texto de Michele Taruffo. A análise é puramente processual.

Nesse contexto, a dilação probatória teria por função descobrir a verdade que já preexiste, nada acrescentando. Interessante o oráculo apto a “descobri-la” é o magistrado, que por conta da imparcialidade, em regra, não participou e nem presenciou o acontecimento, embora seja ele que irá afirmar a sua existência como pretensão de verdade, no ato decisório³³⁵

Assim, o texto de Michele Taruffo torna inócuo o processo justo, pois sustenta que só se terá um processo justo se a verdade do fato realmente se materializar juntamente com a aplicação da lei. No entanto, a verdade segundo Taruffo, independe de sua demonstração. Então, questiona Beclaut O. Silva para quê o justo processo? Sobre a impossibilidade de realização de negócio processual sobre a prova (art. 357, § 2º do Código de Processo Civil), a tese de Michele Taruffo não encontra respaldo em suas premissas, veja-se:

Se a descoberta da verdade independe da verificação (P2), é possível negociar as provas, seus meios, ou a distribuição do respectivo ônus, desde que se declare a verdade preestabelecida. Seguindo assim a premissa mais radical de Michele Taruffo, a verdade como correspondência, totalmente ontologista, é plenamente possível o negócio jurídico processual sobre a prova, pois o que importa é a verdade, que independe de prova. Se a prova existe e demonstra a verdade, não há nenhum problema de ela ser objeto de negócio jurídico, desde que cumpra seu papel, descobrir a verdade. No caso, o papel da prova seria satisfazer os descrentes da verdade preexistente. Teria uma função meramente comunicacional. Assim a P2 confirma a possibilidade de negócio jurídico com relação à prova. A premissa diversa (P2-bis) também é rechaçada, pois o negócio jurídico é plenamente possível, já que a verdade a partir de um modelo de justificação racional vige com base na verdade como consenso, que pressupõe acordo de vontade. Assim, seja qualquer for o modelo de verdade adotado, é plenamente possível a existência de negócio jurídico ato a dispor sobre a prova, desde que não haja vedação na ordem jurídica positiva³³⁶.

Vê-se quão interessante as posições doutrinárias acerca da viabilidade de se negociar sobre a prova, pois a depender do posicionamento do magistrado e de seu entendimento sobre essa questão, poderá não ocorrer homologação de uma convenção processual nesse sentido. E, conseqüentemente, a decisão de saneamento se tornar contrária à ideologia democrática do ordenamento processual vigente, pois se teria uma decisão autoritária sobre um tema que é destinado a todos os integrantes da relação processual.

Não se tem dúvidas que a prova é destinada a todos sujeitos do processo, tanto é que o enunciado nº 50 do II Fórum Permanente de Processo Civil (FPPC – Salvador) assim assentou: “os destinatários da prova são aqueles que dela poderão fazer uso, sejam juízes,

³³⁵ SILVA, Beclaut Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 560.

³³⁶ SILVA, Beclaut Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 561.

partes ou demais interessados, não sendo a única função influir eficazmente na convicção do juiz”:

Ela exerce função relevante para a constituição de fato, sendo plenamente possível e até louvável que seja objeto de negócio jurídico, desde que respeitada a ordem jurídica, pois acentua o caráter participativo dos diversos agentes na produção da decisão judicial. Tal cláusula realiza o denominado processo justo, sendo expressão do uso efetivo das garantias constitucionais do processo³³⁷.

O debate sobre as convenções processuais é muito rico e de grande valia ao processo. Mesmo sem adentrar na questão filosófica que abarca o tema da verdade, uma vez que não é o objeto da presente pesquisa, resta valiosa a ideia de Michele Taruffo e contestada por Beclaute Oliveira da Silva. Essa análise mais profunda, sobre a viabilidade da busca da verdade ainda está longe dos corredores forenses brasileiros. Mas vale o conhecimento dessas questões e quiçá um dia se terá debates desse nível na prática processual diária.

Todavia, na atual conjuntura ainda é preciso vencer algumas barreiras, como a falta de recursos humanos do Poder Judiciário, a falta de formação adequada dos profissionais do direito em geral, abandonar gradativamente o modelo adversarial de processo, entre outras tantas outras questões que impedem que se tenha uma justiça efetivamente eficiente. Atrelado a isso, devem as partes terem ciência e respeito aos princípios e garantias fundamentais, dentre os quais, neste aspecto destaca-se o da boa-fé. As partes, cada uma dentro do seu propósito, especificamente sobre esse tema, precisam conseguir ajustar o que desejam provar, de que forma irão provar e formalizar um acordo nesse sentido.

Ao magistrado caberá, por sua vez, analisar a convenção processual realizada, especialmente a sua legalidade, e a homologará, pois assim vinculará todos sujeitos do processo.

Não restam dúvidas que vinculação das partes e do juiz na produção da prova negociada, declarada assim em fase de saneamento do processo, fará com que a fase probatória seja mais eficiente, o que necessária e conseqüentemente acarretará num resultado melhor do processo.

³³⁷ SILVA, Beclaute Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 574.

3.3.3 A decisão de Saneamento Compartilhada:

O Código de Processo Civil de 2015, seguindo a sua nova ideologia de modelo cooperativo de processo e de maior participação das partes na resolução das demandas, trouxe a possibilidade de a decisão de saneamento ser construída com as partes em audiência, conforme disposição prevista no no parágrafo 3º³³⁸ do artigo 357 do ordenamento processual.

Em tese de doutorado em direito Gustavo Gonçalves Gomes ratifica o pensamento ideológico do CPC de 2015 ao afirmar que:

Esse foi o espírito do novo CPC. NO corpo do regramento processual, não houve tão só a inclusão de princípios que estão em sintonia com a Constituição da República. O legislador foi muito além ao definir mecanismos e procedimentos que se coadunam com o nosso próprio regime político de democracia participativa, quando todos os entes envolvidos em determinada questão se unem, apesar das diferenças e dos pontos conflitantes, em busca de soluções que suscitem mais fundamentação e consequentemente credibilidade e respeito. Em um regime democrático como o nosso, tão importante quanto o resultado final a que as partes estão submetidas é a legitimidade de todo o processo que culminará na prolatação da decisão. E para que o resultado seja legítimo, é necessário que haja uma efetiva participação das partes.³³⁹

E isso fica bem evidente no parágrafo 3º do artigo 357 do Código de Processo Civil, quando o sistema processual abre-se às partes para que estas, em conjunto com o juiz, saneiem o processo. Ao examinar o texto legislativo em conjunto com o artigo 139, inciso VIII do mesmo diploma legal, vê-se ainda que ao juiz incumbe determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes para inquiri-las, ocasião em que não incidirá a pena de confesso. Ou seja, o que conclui, por obvio é que ao juiz é dado meios legais de melhor se esclarecer sobre os fatos da causa. A interpretação sistemática desses dois dispositivos do código de processo civil autoriza o juiz a buscar mais e melhores informações sobre a causa que terá de julgar. Autoriza o juiz a chamar as partes para colaborarem com a justiça, com o Poder Judiciário. A colaboração aqui é no sentido de as partes oportunizarem maior e melhor esclarecimentos ao julgador, a fim de se ter um julgamento justo e efetivo.

O parágrafo 3º do art. 357 do Código de Processo Civil de 2015 autoriza que o juiz designe audiência especial para esclarecimentos. Essa audiência não deve ser confundida com a audiência de instrução e julgamento. Essa última, irá ocorrer o que ficar determinado pela

³³⁸ Art. 357, § 3º - Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações”.

³³⁹ GOMES, Gustavo Gonçalves. *O Saneamento Cooperativo como roteiro de organização e de julgamento do processo*. 2016. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 173.

audiência especial do saneamento. Ou seja, é a viabilidade legal de em conjunto com as partes o juiz fixar os temas que devem ser objeto de prova e a forma que será feita essa prova na audiência de instrução. A audiência de instrução e julgamento será o local de realização das provas determinadas previamente via decisão de saneamento e organização do processo.

Em face da natureza adversarial própria do processo judicial, por óbvio, que as partes podem discordar com as questões apresentadas na audiência especial de saneamento. A colaboração que se pretende neste momento é para com o juiz. O juiz como condutor do processo e dos debates. Ou seja, o juiz tem o poder dever de chamar as partes para colaborarem com ele – Estado. A ideia é que as partes colaborem com o juiz, e não entre elas. Conforme a doutrina de Daniel Mitidiero, no sentido de que há um “redimensionamento do papel do juiz, “assumindo este uma dupla posição: mostra-se paritário na condução do processo, no diálogo processual, sendo, contudo, assimétrico no quando da decisão da causa”³⁴⁰. Resta claro, assim que o processo seguirá sempre sob o controle efetivo e proativo do juiz, pois é ele quem representa o Estado, e é o Estado, na figura do juiz, que entregará a prestação jurisdicional.

Essa audiência especial do saneamento e organização do processo também não é novidade no ordenamento processual. Sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 havia, após reformas, conforme já explicitado no capítulo primeiro, a audiência preliminar, que também era destinado ao saneamento do processo.

Nota-se que o parágrafo terceiro faz referência à causas complexas. Ou seja, quando a causa trazer complexidades de fato e de direito o juiz poderá designar a audiência e chamar as partes para esclarecimentos. A questão da complexidade é um conceito aberto, que beira inclusive um certo grau de subjetividade. Pensa-se que neste aspecto o conceito de complexidade dependerá da bagagem intelectual de cada julgador. O que pode ser complexo para um, pode não ser para outro. Destaca-se, por outro lado, que o parágrafo terceiro não associa a complexidade com valores da causa. Lembrando-se que se poder ter causas de valores menores, porém de alta complexidades e vice-versa. Todavia, não se exclui a viabilidade mais comum de que causas complexas tendem a ter altos valores também.

Diferentemente é o que expõe Gustavo Gonçalves Gomes:

Apesar de o legislador ter esboçado a melhor intenção ao prever a realização de uma audiência especial de saneamento, pode-se afirmar que na prática este tipo de audiência só será convocadas em demandas de grande complexidade, quando houver

³⁴⁰ MITIDIERO, Daniel Francisco. *A Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 114.

necessidade de um momento dedicado a debates sobre os pontos relevantes para o julgamento da lide. Todavia a mesma oportunidade poderia ter sido dada aos juízes nos casos de demandas de médio e baixa complexidades, a depender da dinâmica a ser aplicada ao caso *sub judice*. [...] Ao envolver as partes em uma única audiência, mesmo das causas de média complexidade, o magistrado saberá com mais clareza qual a estratégia a seguir e quais as questões apreciará em sua sentença para que atenda de forma robusta aos anseios das partes.³⁴¹

Ousa-se a discordar do autor supramencionado, uma vez que o caráter democrático e participativo do Código de Processo Civil de 2015, inclusive conforme já mencionado, traz o poder geral do juiz de convocar as partes sempre que entender necessário para prestar maiores e melhores esclarecimentos ao julgador. Por essa razão, a partir de uma interpretação sistemática com o artigo 139, inciso VIII do Código de Processo Civil de 2015 e, ainda, a partir de uma interpretação literal do parágrafo 3º do artigo 357 do Código de Processo Civil não se trata apenas de causas de grande complexidade, mas de causas complexas. O que não se pode negar, por óbvio, é que neste momento a bagagem intelectual do magistrado irá pontuar consideravelmente.

Por oportuno, considerando a ideologia mais participativa e visando à decisão mais justa, também pode ser nesta audiência especial de saneamento que se verifique a necessidade de se chamar ao processo a figura do *amicus curie*³⁴². De acordo com Cândido Rangel Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover e Antonio Carlos Cintra o processo é muito mais que um instrumento técnico, é também um instrumento ético de participação política, de afirmação da liberdade e preservação da igualdade entre os homens³⁴³.

Assim, estando o processo calcado na finalidade de entregar uma jurisdição mais efetiva e baseada na cooperação e também na participação das partes na formulação das decisões, a figura do *amicus curie* ganha mais espaço no novo ordenamento processual. O instituto deixa de ser um benefício dos tribunais superiores, para também ser utilizado nas instâncias iniciais. Afinal de contas, é na primeira instância que se produz a prova dos fatos e, portanto é neste momento do processo que as informações devem chegar ao juiz na melhor maneira, a fim de melhor retratar a realidade dos fatos.

Conceitualmente o *amicus curie* – *amigo da corte* será uma pessoa natural ou jurídica com conhecimentos específicos sobre a determinada matéria, que por ventura seja debatida no

³⁴¹ GOMES, Gustavo Gonçalves. *O Saneamento Cooperativo como roteiro de organização e de julgamento do processo*. 2016. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 234.

³⁴² Sobre o tema: MIGLIAVACCA, Carolina M. *A Figura do Amicus Curiae e a sua Utilização no Direito Processual Civil Brasileiro*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.

³⁴³ DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 16.

processo, que auxiliará os sujeitos processuais trazendo mais e melhores informações ao juiz. No Código de Processo Civil de 2015 a introdução do *amicus curie* no processo será por meio de intervenção de terceiro, conforme dispõe o artigo 138.³⁴⁴ Ensina Daniel Ustárroz que:

[...] não há como definir aprioristicamente quais os poderes que devem ser confiados ao *amicus curie*. Tradicionalmente, é admitida a apresentação de documentos, pareceres, estudos técnicos para iluminar o debate. Em casos específicos, nos quais por exemplo surja a necessidade da realização de uma audiência pública, a sua participação igualmente deve ser deferida. Deve ser, igualmente, autorizada a sustentação oral, como meio de otimizar o contraditório, quando evidenciada que a sua participação tenha o condão de aportar subsídios para a tomada de decisão.³⁴⁵

Portanto, não restam dúvida acerca da viabilidade de em decisão de saneamento o juiz determinar a intervenção de terceiro no processo, por meio da figura do *amicus curie*, considerando a sua importância no esclarecimento dos fatos capaz de clarear e tornar a sentença mais justa.

Vê-se, assim, claramente a ideologia participativa do novo Código de Processo Civil, abrindo o processo civil a novas formas de intervenções e dando maior participação às partes, tudo para viabilizar a formação de uma decisão final mais adequada e justa ao caso concreto.

Ultrapassada a análise das questões de fato, o juiz oferecerá às partes para que, primeiro o autor e em seguida o réu, exponham as questões de direito que por ventura ainda não tenham sido postas a esclarecimentos. Ainda que se saiba que ao juiz basta lhe dar os fatos que ele trará o direito, em que pese esse dogmático princípio deve ser lido também com o viés colaborativo. Mal nenhum trará ao processo se as partes trouxerem lucidamente o direito. Diante da complexidade diária que se tem nas mais diversas causas, afirma-se sem medo de errar que é humanamente impossível ter o pleno conhecimento de tudo. As partes podem e devem colaborar nesse sentido também. Assim, com toda certeza, a chance de maior acerto da decisão de saneamento ensejará, sem dúvida alguma, maior clareza, acerto e eficiência da própria sentença. Vive-se tempos de relativizações. E portanto, a relativização

³⁴⁴ ART. 138 - O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3o.

§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

³⁴⁵ USTÁRROZ, Daniel. *Intervenção de Terceiros*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 113.

dos princípios do *mihi factum, dabo tibi ius* (me dá os fatos, e eu te darei o direito), e *iura novit curia* (o Tribunal conhece o direito) no sentido de que as partes podem e devem informar o melhor direito ao caso concreto, a fim de auxiliarem e colaborarem na busca pela melhor prestação jurisdicional.

Deve-se ainda prestigiar nesse momento o princípio da oralidade. Ao invés de retroceder para que se apresente de forma escrita, a ideia é que tudo ocorra na própria audiência de saneamento. Fixadas as questões de fato que merecem ser objeto de prova durante a instrução processual, é a hora de realizar os debates sobre as questões de direito que embasarão o julgamento final. Ou seja, a realização dos debates necessários a fim de melhor esclarecer o direito ao julgador colocam a prática efetiva da colaboração, da economia processual, da efetividade da jurisdição entre outros princípios tão importantes para que se alcance o valor da eficiência no processo civil brasileiro.

De um modo geral, apenas com a ressalva do *caput* do artigo 357, as demais regras contidas nos parágrafos 2º e 3º demonstram claramente essa ideia de participação ativa das partes no processo, sob a condução proativa do juiz na construção de uma decisão de saneamento voltada ao processo justo.

Os parágrafos 4º ao 9º do artigo 357 do Código de Processo Civil de 2015 trazem regras procedimentais acerca da realização da audiência de instrução e julgamento que será designada na fase instrutória do processo, mas cuja organização deverá constar na decisão de saneamento.

Como toda decisão judicial, a de saneamento não seria diferente, sempre deverá vir fundamentada, cumprindo a risca do princípio da motivação que legitima toda e qualquer atuação jurisdicional.

3.4 Considerações Finais Parciais sobre a Decisão de Saneamento e Organização do Processo

De tudo que já se escreveu acerca do saneamento do processo, desde o seu surgimento, até o seu reaparecimento como instituto processual determinante à fase instrutória e com a importância necessária desvelada pelo Código de Processo Civil de 2015, o que deve restar mais incontroverso é a sua obrigatoriedade. É um dever do juiz sanear o processo, que não esteja configurado nas causas de extinção prematura. O volume de processos e falta de recursos humanos necessários ao bom andamento da justiça não podem impedir que o processo seja efetivamente saneado. De acordo com Araken de Assis:

O modelo concentrado de saneamento e de organização do processo obriga o juiz a resolver todas as questões debatidas, agrupadas ou não, nas classes dos pressupostos processuais e condições da ação, e que assumem caráter prévio ao julgamento do mérito. Ficam ressalvadas as questões a) autônomas (v.g. a impugnação à concessão do benefício da gratuidade em fase ulterior do processo) e b) superveniente (v.g. o desaparecimento do interesse processual. O prosseguimento do processo sem aptidão para receber julgamento do mérito demandará tempo, envolverá terceiros (v.g. o perito) e acarretará custo financeiro expressivo.³⁴⁶

E, talvez esse seja o ponto crucial do problema. Os juízes deixam de sanear o processo, sob o argumento de que as matérias objeto do saneamento são de ordem pública, e por isso, podem ser examinadas a qualquer momento do processo, por isso jogam-nas à análise preliminar da sentença.

Essa prática deve ser deixada de lado, uma vez que não se tratam apenas de matérias de ordem pública, mas sim de toda a organização do processo para a fase que se avizinha. A instrução processual deve ter seu iter previamente estabelecido, sob pena de se concretizar uma dilação indevida do processo e violar o princípio da duração razoável do processo, pelo fato, de não saber o que deve ser feito e de que forma.

As matérias de ordem pública devem ser examinadas no momento oportuno, ou seja, no momento que foram alegadas pelas partes. O juiz não pode deixar de analisá-las sob pena de estar negando jurisdição e violando o princípio do devido processo legal. E é isso que as partes também devem estar atentas. Assim como devem colaborar com o juiz naquilo que lhe cabe, é dever das partes exigir prestação jurisdicional de forma completa.

Realizada a decisão e estando declarado que o processo está saneado e organizado, desta decisão surtirão os seguintes efeitos: a) o prosseguimento do processo à fase instrutória; b) a estabilização do objeto litigioso; c) a preclusão das questões prévias já decididas.

Acerca do prosseguimento do processo à fase instrutória não há maiores debates doutrinários a respeito, uma vez que se seguirá o ritual já posto na lei sobre o procedimento atinente à designação de audiência de instrução e julgamento, apresentação de rol de testemunhas, produção de prova, etc.

Merece destaque o efeito de estabilização do objeto litigioso a partir da decisão de saneamento e organização do processo. Nos termos Código de Processo Civil de 2015 o autor poderá modificar a causa de pedir e o pedido originário até a ocorrência do saneamento, desde que haja o consentimento do réu, conforme dispõem o artigo 329, II³⁴⁷. Do que se conclui,

³⁴⁶ ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro*: Parte Especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada). v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 437.

³⁴⁷ Art. 329. O autor poderá:

que ultrapassado o momento do saneamento e organização do pedido, sem essa manifestação do autor, os limites da lide estarão intactos, e a prestação jurisdicional deverá atentar para essas limitações. Dito de outra forma, o juiz não poderá julgar nem mais (*ultra petita*), nem menos (*infra petita*) e, ainda, nem fora (*citra petita*) do postulado.

Isso é importante porque o réu se defende dos fatos alegados pelo autor na petição inicial. Portanto, mais que necessário se ter um momento processual onde se limita o objeto do processo, caso contrário, ultrapassada a fase postulatória (petição inicial – contestação – reconvenção (eventualmente)), se fosse possível essa modificação, ainda que de forma indireta, por meio de pedido de provas, por exemplo, o princípio do contraditório estaria prejudicado. E a desordem processual instaurada, pois na fase instrutória, por exemplo, ter-se-ia de proporcionar à parte prejudicada o exercício pleno do contraditório.

Nesse sentido, Araken de Assis:

As modificação no objeto litigioso tendem a torná-lo objetivamente complexo, mediante (a) a exposição de mais uma causa (*mutatio*), subsidiando pedido já formulado ou amparando pedido novo; e (b) a introdução de pedido novo não contemplado na petição inicial, todavia congruente à *causa petendi* anteriormente exposta. (...) A modificação (*mutatio*) não se confunde com a explicitação (*emendatio*), inexistente alteração na alegação dos fatos principais ou do bem da vida. A importância dessa distinção respeita à adstrição do órgão judiciário. A futura sentença obedecerá ao princípio da congruência, diretriz obrigatória no processo constitucionalmente justo e equilibrado. O provimento de mérito não pode fundar-se em causa de pedir não alegada ou alegada extemporaneamente. (...) Representa suprema ingenuidade, todavia não imaginar a preferência por modificações sutis, diluídas e insinuadas por exemplo, na especificação da prova, e, ao fim e ao cabo ressurgentes na ocasião do julgamento. O problema fundamental implicado nessa última possibilidade consiste na infração aos direitos fundamentais processuais da defesa e do contraditório.³⁴⁸

Portanto, no sentido da instrumentalidade do processo, a fim de melhor atender às partes que buscam a prestação jurisdicional, há que se preservar esse limite posto pela lei, a fim de se manter o iter procedimental ordenado. E, vale a afirmação, já que se trata de uma das funções da decisão de saneamento e organização do processo. Por óbvio, que ultrapassado o momento do saneamento e iniciando a fase instrutória nada obsta que as partes façam acordo e o processo seja extinto. A extinção do processo ante a realização de acordo sempre é possível, e em qualquer fase do processo. Tanto é verdade, que mesmo antes de se iniciar a

I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu; II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar. Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo à reconvenção e à respectiva causa de pedir.

³⁴⁸ ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro*: Parte Especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada). v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 437-438.

audiência de instrução e julgamento, o juiz questiona às partes se existe a possibilidade de acordo, se a resposta for negativa, segue-se a instrução, com o prosseguimento do processo com vistas à sentença de mérito.

Outro ponto que merece destaque no que tange aos efeitos da decisão de saneamento e organização do processo diz respeito ao regime das preclusões. Ao proferir a decisão de saneamento, seja em gabinete ou em audiência, homologatória a partir de uma convenção processual, ou ainda, a realizada em regime de cooperação com as partes do processo, o efeito que se espalha no processo é, conforme preleciona Araken de Assis, de “um duplo juízo positivo: a) de admissibilidade da pretensão processual, apta ao julgamento de mérito; b) de validade do processo em que se insere essa mesma pretensão”³⁴⁹.

Conforme já foi explanado nesta pesquisa tem-se na decisão de saneamento e organização do processo uma decisão de cunho eminentemente declaratório no que tange às questões já suscitadas até então na fase postulatória. Por isso mesmo, e devido a grande importância da decisão de saneamento, o próprio artigo 357 em seu parágrafo 1º³⁵⁰ dá o prazo de 5 dias para que as partes peçam esclarecimentos a respeito da decisão proferida, sob pena de estabilização desta. Nesse aspecto, é importante a clara diferenciação entre a preclusão e a estabilização da decisão.

No sentido técnico processual a preclusão significa a perda de um poder ao juiz ou tribunal (mas sob tal aspecto o Código de Processo Civil não menciona); ou ainda, é a perda de uma faculdade processual à parte (nessa acepção é empregado pelo Código nos artigos 245, 473 e 601)³⁵¹.

Estabilização não é o mesmo que preclusão. A estabilização, conforme explica Fernando Rubin

[...] é uma novidade estabelecida pelo novo sistema adjetivo, determinaria, s.m.j., que não haveria recurso imediato para o Tribunal examinar o amplos contornos do saneador, os quais somente poderiam ser revistos em preliminar de apelação ou contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 1.009, § 1º da Lei 13.105.³⁵²

³⁴⁹ ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro: Parte Especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 440.

³⁵⁰ Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: § 1º Realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável.

³⁵¹ ARAGÃO, E.D. Moniz. Preclusão (Processo Civil). In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (org.). *Saneamento do Processo: Estudos em Homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Fabris, 1989. p. 142.

³⁵² RUBIN, Fernando. *Sentença, Recursos, Regime de Preclusão e Formação da Coisa Julgada no Novo CPC*. Porto Alegre: Paixão Editores, 2018. p. 344.

Ou seja, a decisão poderá sofrer modificações, mas não em razão de recurso de agravo de instrumento, mas apenas e tão-somente quando e se houver interposição do recurso de apelação. Até isso ocorrer, por um determinado tempo, a decisão se tornará estável. Entretanto, a depender da matéria a ser objeto da decisão de saneamento ocorrerá ou não a preclusão. A decisão de saneamento e organização do processo versará basicamente sobre as questões processuais pendentes, delimitará as questões sobre a prova a ser realizada e seu ônus, o que redireciona ao disposto no artigo 373 do Código de Processo Civil de 2015³⁵³, e, se necessário for, a designação de audiência de instrução e julgamento para efetivação da fase instrutória.

Na seara recursal, o rol do artigo 1.015, do Código de Processo Civil de 2015 traz expressamente a possibilidade de interposição de recurso de agravo de instrumento quando a decisão tratar de rejeição da alegação de convenção de arbitragem, incidente de descon sideração da personalidade jurídica, rejeição, acolhimento ou revogação do pedido do benefício de assistência judiciária gratuita, rejeição do pedido de limitação ou de exclusão de litisconsorte, admissão ou não de intervenção de terceiros, e de redistribuição do ônus da prova.

Esses casos estão intimamente ligados à decisão de saneamento e organização do processo. Os demais casos que por ventura poderiam ensejar a interposição do agravo de instrumento pela sistemática do Código de Processo Civil de 1973 já não existem mais. Embora, desde sua entrada em vigor em 16 de março de 2016, o rol do artigo 1.015 Código de Processo Civil era tido como taxativo, ou seja, somente naquelas situações seria admitido o recurso de agravo de instrumento. Entretanto, no julgamento de repetitivos REsp 1.696.396³⁵⁴

³⁵³ Art. 373. 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.

parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 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.

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.

³⁵⁴ PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SELEÇÃO. AFETAÇÃO. RITO. ARTS. 1.036 E SS. DO CPC/15. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA. NATUREZA. ROL DO ART. 1.015 DO CPC/15. 1. Delimitação da controvérsia: definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão

e REsp 1.704.520³⁵⁵ que tratavam do cabimento do recurso de agravo de instrumento, segundo o artigo 1.015 do Código de Processo Civil, a Ministra Nancy Andrihgi, relatora do caso, apregou a mitigação da taxatividade. Assim, a depender da controvérsia da decisão, o agravo de instrumento poderá ser aceito. Diante da novidade jurisprudencial, ainda não se tem novos julgados acerca do tema.

Assim, tem-se que se um dos objetos da decisão de saneamento estiver contido no rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 e se a parte interessada não interpor o recurso pertinente, a matéria estará preclusa. Todavia, se não estiver naquele rol, poder-se-á entender que estará estável, mas não imutável, podendo aparecer como objeto de preliminar em razões de recurso de apelação, ou de contrarrazões da mesma espécie recursal, sem contudo esquecer desse último julgado do Superior Tribunal de Justiça.

interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC.

2. Afetação do recurso especial ao rito do art. 1.036 e ss. do CPC/2015. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1696396/MT*. Proposta De Afetação. Recurso Especial. Representativo [...]. Relatora: Ministra Nancy Andrihgi, 20 de fevereiro de 2018. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/646551281/recurso-especial-resp-1776653-se-2018-0280074-0>. Acesso em 15 ago. 2018.)

³⁵⁵ PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SELEÇÃO. AFETAÇÃO. RITO. ARTS. 1.036 E SS. DO CPC/15. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA. NATUREZA. ROL DO ART. 1.015 DO CPC/15.

1. Delimitação da controvérsia: definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC. 2. Afetação do recurso especial ao rito do art. 1.036 e ss. do CPC/2015. (BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1704520/MT*. Proposta De Afetação. Recurso Especial. Representativo De Controvérsia [...]. Relatora: Ministra Nancy Andrihgi, 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/661785891/recurso-especial-resp-1704520-mt-2017-0271924-6/relatorio-e-voto-661785906>. Acesso em 17 dez. 2018.).

4 A FUNCIONALIDADE DA DECISÃO DE SANEAMENTO E A ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL

A essa altura da pesquisa é possível afirmar que a decisão de saneamento, quando realizada, tende a eliminar procedimentos desnecessários dentro do próprio processo. É possível exemplificar com a oitiva de uma testemunhas que apenas irá confirmar o que os documentos já comprovaram. E isso, obviamente afetará diretamente a duração do razoável processo.

Pode-se dizer que a decisão de saneamento a contento é aquela que já identificou a existência ou não de irregularidades possíveis de serem retificadas pelas partes, que já declarou os fatos que não necessitam de provas, seja pela admissão da parte, seja porque existem provas documentais suficientes no processo, e, que indicou o quê deve ser provado e por quem, ou seja, o ônus da prova também foi objeto da decisão de saneamento, bem como o objeto de prova que deverá ser produzido e provado na fase instrutória, tende a diminuir o tempo de duração do processo.

Observa-se, que no parágrafo anterior utiliza-se dois tempos verbais: um no passado, o que denota a análise retrospectiva da decisão de saneamento, e o outro no futuro o que demonstra o exame prospectivo da referida decisão.

É importante que se afirme que não existe nada mais desgastante para o processo e para as partes do que a realização desnecessária de uma prova. Isso porque o tempo utilizado na realização da instrução processual está vinculado ao que ainda precisa ser demonstrado. É inadmissível a realização de provas sobre fatos que já estão provados. Não se produz prova para ratificar fatos incontestes, muito embora se vivencie isso na prática, por puro desleixo e falta de gerenciamento processual. Vale o exemplo, ainda que simplório, mas se o réu deixou passar *in albis* determinado assunto abordado na petição inicial, cuja consequência é a admissão daquele fato, tem-se como matéria incontroversa sendo desnecessária a realização da nova prova.

Portanto, é imprescindível que o juiz e seus assessores tenham o domínio do conteúdo do processo para que essas questões sejam efetivamente identificadas. Nota-se com isso que além dos pressupostos processuais e das condições da ação as afirmações e provas ofertadas pelo autor, assim como a matéria da contestação e, eventualmente, a réplica do réu necessariamente serão o conteúdo da decisão de saneamento do processo.

A decisão de saneamento é o elo da fase postulatória à fase probatória. Assim sendo não se tem dúvidas que a sua função é diminuir o *iter* procedimental. Parece lógico que se o

processo for saneado de forma efetiva, poderá haver uma considerável diminuição de tempo de sua tramitação, visto que a prova a ser produzida será pontual, conforme já declarado.

Repisa-se, por oportuno, ainda que os pressupostos processuais e as condições da ação estejam no rol de matérias de conhecimento de ofício pelo juiz por se tratarem de ordem pública e que não estão sujeitas à preclusão ou à coisa julgada, significa dizer que o momento de decidir sobre isso é quando o juiz toma ciência de eventual irregularidade. Equivoca-se o juiz que posterga à sentença o exame dessas matérias. E essa fiscalização é incumbência das partes. Isso porque, se na sentença o juiz analisar questões atinentes aos pressupostos processuais e condições da ação, por exemplo e certificar-se de que há equívocos com relação às partes, que na realidade o réu, por exemplo, não é pessoa certa para integrar a relação processual, com certeza ter-se-á uma imensa perda de tempo em todos os sentidos. Inclusive no que tange aos aspectos de conservação do próprio direito, que dependendo da demora poderá perecer ou tornar-se ineficaz. Exemplifica-se nesse sentido: até que seja declarado que o réu X não deveria integrar a relação processual, uma vez que este não possui nenhuma relação de direito material e, portanto, deve ser extinto o processo em relação a ele, só prosseguindo aos demais réus, se for o caso. No entanto, no presente exemplo, o réu “putativo” participou de toda instrução processual, produziu provas, e todos os sujeitos processuais desperdiçaram tempo, dinheiro e inúmeras outras expectativas causadas pelo processo.

Em que pese a afirmação supra de que a decisão de saneamento e organização do processo tenda a diminuir o tempo de curso do procedimento judicial, é importante ressaltar que não se tem dados empíricos sobre esse tema, conforme já se explicitou no segundo capítulo. Primeiro, porque esse não era o objetivo da pesquisa. Mesmo que fosse, ainda não se teria tido tempo hábil para identificar a mudança de comportamento e de paradigmas trazida pelo Código de Processo Civil de 2015. Está-se adentrando ao quarto ano de vigência do novo sistema processual civil. Ainda não foi possível identificar essa mudança, o que autorizaria, quando muito, uma pesquisa parcial. Trabalha-se, pois, no plano das ideias, no sentido de que vai depender muito da atuação dos operadores do direito para que a decisão de saneamento efetivamente saia da letra da lei para os corredores forenses.

Importante a contribuição de Andrea Proto Pisani sobre a atuação das partes e do próprio juiz na condução da primeira audiência no processo civil italiano, no sentido de que, a audiência preliminar (fase de saneamento) é importante não apenas para a tempestividade do processo, mas também pela funcionalidade do instituto:

La prima udienza di trattazione ex art. 183 dovrebbe assolvere un ruolo fondamentale nel modello di processo ordinario di cognizione. In estrema sintesi, la prima udienza dovrebbe avere la funzione di consentire la fissazione tendenzialmente definitiva del *thema decidendum* (domande ed eccezioni) e del *thema probandum* (fatti controversi o comunque bisognosi di prova). A questa fissazione tendenzialmente definitiva dovrebbero collaborare le parti personalmente, i loro difensore ed il giudice, cui dovrebbe essere restituita la funzione di direzione dell'udienza prevista dagli art. 127 e 175. Frutto di questa intensa attività di collaborazione dovrebbe essere la semplificazione e la riduzione della lite a quelle poche questioni di fatto e/o di diritto effettivamente controverse, con conseguente maggiore probabilità di preverire a conciliazioni sia giudiziali sia stragiudiziali.³⁵⁶

Mutatis mutantis, o trecho descrito acima se encaixa perfeitamente à decisão de saneamento e organização do processo, nos termos do que vem sendo explanado no presente trabalho. Primeiro no que tange à tempestividade ou à duração razoável do processo. Depois, a questão paradigmática de mudanças e de reeducação das partes para um modelo de processo enxuto, delimitado e pontual. Facilitando assim, por meio de uma atividade colaborativa das partes para com o juiz, inclusive a ampla defesa, a produção de provas e a concretização dos demais princípios, em especial, o devido processo legal.

Esse é um dos pontos nodais do presente capítulo, no sentido de demonstrar a função da decisão de saneamento e organização do processo, especialmente seus efeitos atinentes aos princípios da duração razoável do processo e da possível responsabilização do Estado ante a intempestividade processual. Não se tem dúvidas que a decisão de saneamento deve acontecer, já que é uma incumbência do juiz assim como o é a sentença. As partes poderão requerê-la, num exemplo de atuação em colaboração com o Poder Judiciário, mas nunca serão responsabilizadas pela dilação indevida do processo por não terem requerido a decisão de saneamento. Note-se, que a decisão de saneamento também visa à regularização do processo, matéria eminentemente de ordem pública, a qual deve ser objeto de decisão judicial. Por outro lado, também é responsabilidade das partes a fiscalização de sua ocorrência ou não, já que a existência da decisão de saneamento e organização do processo integra a prestação jurisdicional, faz parte do devido processo legal. Por isso que a sua inobservância leva indubitavelmente à violação ao princípio do devido processo legal, pois desvirtua o próprio

³⁵⁶ PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. 5. ed. Napoli: Jovene, 2006. p. 95. A primeira audiência para discussão nos termos do art. O papel desempenha um papel fundamental no processo ordinário de cognição. Em suma, a primeira audiência deveria ter a função de permitir a fixação tendenzialmente definitiva do *thema decidendum* (questões e exceções) e do *thema probandum* (fatos controversos ou, em qualquer caso, que precisem de prova). As partes tendem a colaborar pessoalmente com essa fixação, seu defensor e o juiz, a quem a função de direção da audiência prevista pelo art. 127 e 175. O resultado dessa intensa atividade de colaboração deve ser a simplificação e a redução da disputa para aquelas poucas questões de destino e / ou lei que são realmente controversas, com uma consequente maior probabilidade de prever tanto acordos judiciais quanto extrajudiciais. (tradução livre).

processo, bem como a produção de provas, arrastando o processo desnecessariamente, refletindo a má prestação jurisdicional e oportunizando uma fraca ampla defesa.

A consequência que surge diz respeito exatamente à responsabilidade do Estado pela ocorrência da indevida dilação do processo causada pela má prestação jurisdicional, ainda que as partes não tenham requerido ao juiz que saneie o processo. Seria possível essa responsabilização? Essa, e as questões atinentes à duração razoável do processo e a efetividade do processo serão objeto de análise deste capítulo.

4.1 O Direito à Duração Razoável do Processo e sua relação com a Decisão de Saneamento e Organização do Processo

A Convenção Americana de Direitos Humanos devidamente assinada no dia 22 de novembro de 1969 na cidade de São José, capital da Costa Rica, prevê em seu artigo 8º, 1º³⁵⁷ expressamente o direito à razoável duração do processo. Em vista dessa convenção, e em razão da existência do § 2º do artigo 5º da Constituição Federal, de não excluir os direitos previstos nos tratados internacionais em que o Brasil faça parte, a duração razoável do processo foi alçada à direito fundamental a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Em 08 de dezembro de 2004, com a promulgação da referida Emenda foi acrescentado o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal, o qual sedimentou que a prestação jurisdicional deve obedecer ao direito fundamental de duração razoável do processo³⁵⁸.

Também no mesmo sentido, a Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, especialmente no artigo 6º³⁵⁹, cuidou de proibir o excesso de tempo contido na tramitação do processo.

³⁵⁷ “Toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior, na defesa de qualquer acusação penal contra ele formulada ou para a determinação de seus direitos de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”. NUNES, Gustavo Henrique Schneider. *Tempo do Processo Civil e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010. p. 133-134.

³⁵⁸ JOBIM, Marco Félix. *O Direito à Duração Razoável do Processo. Responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempetividade processual*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. Aborda sobre o tema, discorrendo sobre conceitos de intempetividade, morosidade, etc.

³⁵⁹ ARTIGO 6º- Direito a um processo equitativo

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente; (...).
CONVENÇÃO Europeia dos Direitos do Homem. E-book. Disponível em:
https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 21 jan. 2019.

O direito à duração razoável do processo consiste no direito fundamental de não se ter uma prestação jurisdicional que nunca termina. Ou dito de outra forma, direito fundamental de obter a resposta do Poder Judiciário em determinado tempo adequado. Da leitura do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal pode-se dizer que ele é autoexplicativo. Nesse sentido demonstram Sérgio Gilberto Porto e Daniel Ustárroz ao afirmarem que “a compreensão do comando constitucional passa pela idéia de utilidade da jurisdição (...) a jurisdição deverá agir e concretizar o direito controvertido dentro de um tempo apto ao gozo desse direito”³⁶⁰.

Sabe-se, ante a notoriedade dos fatos, que o Poder Judiciário não consegue atender à tempestividade processual. Os motivos são inúmeros. Vão desde a falta de recursos físicos (espaços físicos, sistemas informatizados) à burocracia excessiva, à falta de recursos humanos (servidores e juízes) até a crise do ensino jurídico no país³⁶¹. A situação é precária demais, o que acaba por prejudicar a prestação jurisdicional. Tanto é verdade, que as últimas mudanças legislativas imprimiram novos meios de sintetizar o procedimento, e ou de diminuir o excesso de processos.³⁶²

O direito fundamental à duração razoável do processo não é exclusividade brasileira. Sobre o tema atinente ao direito comparado, Daniel Ustárroz e Sérgio Gilberto Porto³⁶³ acrescentam que “na Constituição Italiana, ele está presente no art. 111- *durata ragionevole*. Na Carta Portuguesa, o art. 20 garante uma *decisão em prazo razoável*. Na Espanha, (art. 24), é garantido o direito ao processo sem *dilaciones indebidas*”.

Nota-se que o direito brasileiro segue a mesma lida dos países da Europa ocidental. É interessante a semelhança do processo civil italiano, no sentido de que “uma projeção natural do direito à ‘*durata ragionevole*’ é a adoção de meios adequados para composição dos litígios, e a outra é a coibição de dilações indevidas”³⁶⁴. E essa coibição se dá pela atuação precisa tanto dos magistrados, como das partes, que justificam os atos processuais pela sua utilidade, numa clara realização de instrumentalidade do processo.

³⁶⁰ PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. *Lições de Direitos Fundamentais no Processo Civil: O conteúdo processual da Constituição Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 103.

³⁶¹ JOBIM, Marco Félix. *O Direito a Duração Razoável do Processo. Responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempetividade processual*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 126.

³⁶² O Código de Processo Civil de 2015 trouxe o sistema de precedentes, incidente de resolução de demandas repetitivas, por exemplo.

³⁶³ PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. *Lições de Direitos Fundamentais no Processo Civil: O conteúdo processual da Constituição Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 101.

³⁶⁴ PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. *Lições de Direitos Fundamentais no Processo Civil: O conteúdo processual da Constituição Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 101.

O efeito que se tem a partir da promulgação da Emenda Constitucional número 45 de 2004 é a positivação de um direito fundamental constitucional processual. Ou seja, não se pode mais pensar em processo sem considerar a sua duração. É direito fundamental do jurisdicionado que o seu processo seja julgado e efetivado em tempo razoável. Sobre o tema, Guilherme Rizzo Amaral também discorre:

No Brasil, a celeridade processual ganhou destaque com a introdução, pela Emenda Constitucional nº 45, do inciso LXXVIII ao artigo 5º da Carta Magna, prevendo como garantia a todos, no âmbito judicial e administrativo, “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Mesmo antes disso, a preocupação com a celeridade sempre foi crescente.³⁶⁵

Desde a década de 50, quando Galeno Lacerda escreveu o Despacho Saneador, essa questão envolvendo o tempo de duração do processo, então denominada de celeridade e economia processual já era amplamente debatida pela doutrina. E, o “despacho saneador” defendido por ele, era um dos institutos processuais possíveis de tornar o processo mais célere e mais econômico:

A prestação jurisdicional cumpre-se, pois, mediante uma atividade onerosa, forçada pelo próprio interesse dos litigantes e, necessariamente, desenrolada no tempo. (...). A função da economia no processo transcende, assim, a mera preocupação individualista de poupar trabalho a juízes e partes, de frear gastos excessivos, de respeitar o dogmatismo dos prazos. Não visa à comodidade dos agendas da atividade processual, mas à ânsia de perfeição da justiça humana – reconhecer e proclamar o direito, com o menor gravame possível. O despacho saneador é dos marcos mais avançados dessa aspiração.³⁶⁶

Importa esclarecer ainda que as expressões celeridade processual e duração razoável do processo possam parecer sinônimas, mas Marco Félix Jobim assevera que a duração razoável do processo “tem por finalidade a garantia ao jurisdicionado que ingressa no Poder Judiciário de que, em determinado tempo, e que este seja razoável, o processo tenha sido efetivado, ou pelo menos tenha a sentença transitado em julgado”³⁶⁷. Nesse sentido, Marco Félix Jobim acrescenta que a celeridade é a “garantia ao jurisdicionado de que os atos processuais sejam realizados no menor espaço de tempo possível, numa linha mais de economia processual”³⁶⁸.

³⁶⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Cumprimento e execução da sentença sob a ótica do formalismo-valorativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 52.

³⁶⁶ LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990. p. 5-6.

³⁶⁷ JOBIM, Marco Félix. *O Direito a Duração Razoável do Processo. Responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempetividade processual*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 119.

³⁶⁸ JOBIM, Marco Félix. *O Direito a Duração Razoável do Processo. Responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempetividade processual*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 119.

Portanto, não se pode confundir um princípio com o outro. Ambos são direitos fundamentais autônomos e pertencem ao chamado processo constitucional³⁶⁹. Apenas a título de esclarecimentos, no presente capítulo se discorrerá sobre a duração razoável do processo relacionada à decisão de saneamento e organização do processo.

Observa-se assim, evidentemente que o processo deve obedecer um determinado tempo. Toda matéria trazida para o processo retrata situações e fatos passados. O processo estampa o passado a partir da fala escrita, contada e demonstrada pelas partes. O juiz recebe esses fatos e, assim como o próprio procedimento precisa acontecer no transcorrer do tempo, também ao juiz é necessário tempo para compreensão e exercício posterior de um efetivo e justo julgamento. Assim Marco Félix Jobim:

Entende-se que o processo necessita de um tempo de maturação para que seja julgado e efetivado, sendo que este tempo é um passivo necessário a qualquer processo que seja apreciado pelo Poder Judiciário sem, contudo, torná-lo excessivo, sendo este o grande enfoque a ser perseguido pela doutrina na atualidade.³⁷⁰

Mesmo que a solução judicial ou a prestação jurisdicional em tempo razoável seja um direito fundamental de todo cidadão, também não se pode esquecer que a toda e qualquer decisão processual ou de mérito é garantida a inafastabilidade das demais garantias processuais. Por outro lado, Rui Portanova³⁷¹ acrescenta que “não parecem suficientes meras mudanças legislativas processuais, sem que venham acompanhadas da mudança da mentalidade”, ou seja mudança de paradigmas, conforme já se defendeu e como mais adiante se discorrerá.

Não se pretende aqui traçar objetivamente sobre quanto é o tempo razoável de duração de um processo. Cada caso é um caso. Seria uma tarefa demais hercúlea pretender fixar isso. Também não se quer fazer da decisão de saneamento e organização do processo o instituto salvador do processo intempestivo. Mas o que se busca demonstrar é que com a atuação colaborativa e fiscalizatória das partes e do juiz fazendo cada uma sua partes, esse tempo tende a diminuir e, conseqüente, o processo se tornará mais célere.

O processo em si tem a finalidade de também alcançar a paz social. Essa é a ideia trazida por Jaqueline Mielke Silva:

³⁶⁹ JOBIM, Marco Félix. *O Direito a Duração Razoável do Processo. Responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 118.

³⁷⁰ JOBIM, Marco Félix. *O Direito a Duração Razoável do Processo. Responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 112.

³⁷¹ PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 174.

O Direito Processual Civil moderno deve ser o resultado da prática do mundo cotidiano. Ele não pode estar em uma “estratosfera” distante do mundo da vida. De nada adianta o Processo se ele não é capaz de solucionar os impasses do mundo cotidiano. Nesse sentido a procedimentalização é fundamental para o desenvolvimento da própria sociedade. Todavia, ela apenas tem razão de existir se o seu sentido for a pacificação social.³⁷²

Afinal de contas, é incomum se socorrer do Poder Judiciário quando tudo está em ordem. A lide, ou seja, a pretensão resistida, via de regra estará sempre presente, ainda que sublimada. A título de ilustração, tem-se o procedimento de inventário como um dos mais tormentosos e demorado na seara do direito das sucessões. Em meados de 2002, ainda quando não autorizado pela lei o procedimento extrajudicial de inventário e partilha, foi promovido um inventário judicial³⁷³ de significativa dimensão, mas diante da inexistência de litígios entre as partes, se obteve em menos de trinta dias a homologação da partilha e a expedição de quatro formais de partilha. Ilustra-se, com esse exemplo, que quando as partes colaboram com o processo, ele realmente atende ao direito fundamental de duração razoável.

Nesse sentido, repisa-se que o tempo de duração do processo está relacionado também às atitudes colaborativas das partes. E por essa razão a insistência que se faz para que as partes requeiram a realização da decisão de saneamento e organização do processo. Mesmo que seja um ato judicial, assim como a sentença, no modelo colaborativo de processo é perfeitamente possível que haja essa atuação compartilhada. Além de requererem, as partes também devem fiscalizar a realização da decisão pelo juiz, ou se for o caso, de auxiliarem na formação da decisão de saneamento exercendo o direito ao saneamento compartilhado, realizado em conjunto, quando o caso permitir.

No sentido inverso, contribuindo para a dilação indevida do processo, a atitude e o comportamento das partes muitas vezes põem por terra até mesmo os próprios institutos jurídicos. Observa-se a nota de Marcelo Terra Reis sobre o comportamento das partes:

É certo que nem todos os processos tramitam de forma morosa por falta de comando do juiz ou mesmo em virtude da estrutura judiciária. Muitas vezes as partes e seus procuradores dificultam o desenvolvimento do processo, invocando incidentes processuais meramente procrastinatórios e, também, não litigando de forma proba.³⁷⁴

³⁷² SILVA, Jaqueline Mielke. O tempo na sociedade pós-moderna: A necessidade de adequação do direito processual civil. In: TELLINI, Denise Estrela; JOBIM, Geraldo Cordeiro; JOBIM, Marco Félix. *Tempestividade e Efetividade Processual: Novos Rumos do Processo Civil Brasileiro - Estudos em Homenagem à Professora Elaine Harzheim Macedo*. Caxias do Sul: Plenum, 2010.

³⁷³ Número CNJ 7107481-65.2005.8.21.0001

³⁷⁴ REIS, Marcelo Terra. Tempestividade da Prestação Jurisdicional como Direito Fundamental. In: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; LONGO, Luís Antônio. *A Constitucionalização do Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008. p. 201-221.

No mesmo sentido, o posicionamento de Luiz Guilherme Marinoni:

A lentidão da justiça, nesse sentido seria fruto de vários interesses. Portanto, há uma certa dose de ingenuidade em pretender atribuir aos juízes a responsabilidade pela lentidão processual à luz do direito fundamental à tempestividade e à efetividade da tutela jurisdicional, devem evitar a atuação processual voltada para protelar o processo e sejam responsáveis em distribuir os ônus do tempo do processo entre as partes.³⁷⁵

Também merece destaque a ideia de Araken de Assis sobre a questão comportamental da parte:

A pessoa na sociedade pós-moderna, devidamente etiquetada (consumidor, contribuinte, cidadão e assim por diante, conforme a situação), assume a condição de litigante inveterado e intransigente. Reivindica direitos reais ou hipotéticos com ardor e pertinácia. Quer Justiça a todo custo, exibindo indiferença com a posição e o direito de seu eventual adversário.³⁷⁶

Ainda que não se tenha dados empíricos para demonstrar que o processo saneado tende a evitar uma marcha prolongada e desnecessária do procedimento, também não se pode negar que o comportamento das partes seja grande influenciadora na gestão do tempo do processo, tanto para diminuir como para alongar essa marcha.

Observação interessante e realista foi trazida por Marco Félix Jobim ao afirmar sobre a questão atinente ao comportamento das partes que está “intimamente ligado à moral do ser humano, que acaba sendo deixada de lado pela falsidade e a deslealdade que se vê habitualmente em muitos processos judiciais”³⁷⁷.

Por isso que se retoma a questão relativa à necessidade de mudanças de paradigmas inicialmente exposta no presente trabalho, conforme citação de Rui Portanova supramencionada. Além disso, ilustra-se ainda com o exemplo da reforma britânica – onde houve uma completa mudança de paradigmas de um sistema adversarial para um sistema colaborativo e de gestão. Tem de se ter em mente que a nova ideologia do Código de Processo Civil de 2015 anda justamente no sentido da colaboração e da gestão, mas os operadores do direito necessitam encamparem essa novidade. É verdade que são inúmeras as

³⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 189.

³⁷⁶ ASSIS, Araken de. Duração Razoável do Processo e Reformas da Lei Processual Civil. In: MOLINARO, Carlos Alberto; MILHORANZA, Mariângela Ribeiro; PORTO, Sérgio Gilberto (coord.). *Constituição, Jurisdição e Processo: estudos em homenagem aos 55 anos da revista jurídica*. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007. p. 50.

³⁷⁷ JOBIM, Marco Félix. *O Direito a Duração Razoável do Processo. Responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 127.

razões pelas quais o Poder Judiciário não atende de forma satisfatória seus jurisdicionados. No entanto, repisa-se, que o comportamento das partes é sim um grande trunfo a ser descoberto pelos operadores do direito. Essa é uma das principais alterações que deve acontecer, mas isso não requer apenas mudança legislativa, mas sim uma evolução comportamental.

Além da mudança paradigmática de toda a sociedade, também é imprescindível que se reflita sobre as medidas que o Poder Judiciário pode tomar a fim de diminuir esse longo caminho, por vezes desnecessário.

A decisão de saneamento e organização do processo ainda que não postulada pela parte é uma das medidas capaz de auxiliar o Poder Judiciário na diminuição de atos processuais desnecessários. Conforme já foi explicitado é a ponte entre a fase postulatória e a fase instrutória. Assim, cabe ao juiz filtrar os argumentos das partes, dizer o quê, quem e de que forma determinados fatos ainda necessitam ser provados pelas partes. Essa delimitação, vai evitar medidas desnecessárias assim como a realização de atos processuais protelatórios.

Nesse sentido, bem apontado por Marco Antonio Almeida:

De qualquer sorte, pode e deve o Poder Judiciário tomar medidas já previstas em lei para evitar ou diminuir a demora jurisdicional. Isso pode ocorrer através da racionalização dos procedimentos, evitando-se a prática de atos processuais desnecessários.³⁷⁸

Sobre esse tema, é muito difícil encontrar decisões de tribunais estaduais ou até mesmo dos tribunais superiores. Colaciona-se, pela pertinência uma decisão oriunda do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul³⁷⁹ e uma do Tribunal de Justiça do Rio de

³⁷⁸ ALMEIDA, Marco Antonio. *Tempestividade e Efetividade Processual: Responsabilidade de Todos*. In: TELLINI, Denise Estrela; JOBIM, Geraldo Cordeiro; JOBIM, Marco Félix. *Tempestividade e Efetividade Processual: Novos Rumos do Processo Civil Brasileiro*. -Estudos em Homenagem à Professora Elaine Harzheim Macedo. Caxias do Sul: Plenum, 2010. p. 563.

³⁷⁹ APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO POR DESVIO DE FINALIDADE DA DOAÇÃO OU REVOGAÇÃO DE DOAÇÃO DO IMÓVEL - CARÊNCIA DA AÇÃO E NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - QUESTÕES REJEITADAS EM DECISÃO DE SANEAMENTO DO PROCESSO - NÃO INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL - IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO EM APELAÇÃO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - NCPC, ART. 507 - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA CONCEDIDOS EM RECURSO - CPC/2015, ART. 99 - NÃO CONHECIDA. A despeito de a carência da ação e a nulidade do processo administrativo serem questões de ordem pública, cognoscíveis a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, quando já rejeitadas por decisão interlocutória de saneamento do processo, a qual não foi impugnada tempestivamente, não se admite sua rediscussão no bojo da apelação, a teor da regra do artigo 507 do Novo Código de Processo Civil (equivalente ao disposto no artigo 473 do Código de Processo Civil de 1973), em respeito ao princípio da segurança jurídica e, ainda, coadunando-se com a garantia constitucional de duração razoável do processo, para coibir a eternização da marcha processual. (MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação n. 0804082-58.2015.8.12.0017*. Apelação Cível - Ação De Cobrança De Indenização Por Desvio De Finalidade Da Doação Ou Revogação De Doação Do Imóvel [...]. Relator: Des. Divoncir Schreiner Maran, 19 de julho de

Janeiro³⁸⁰. Embora não esteja referido na ementa do acórdão oriundo do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a decisão que deferiu o uso da prova emprestada, foi uma decisão de saneamento e organização do processo.

Finaliza, portanto, Marco Antônio Almeida dizendo aquilo que já se vem afirmando ao longo da presente pesquisa:

Conclui-se daí que a agilização, efetividade e tempestividade processual passam por todos os participantes do processo. E somente uma atuação conjunta nesse sentido poderá colocar a duração do litígio em patamar razoável.³⁸¹

Não obstante as manifestações doutrinárias já referidas, ainda na década de cinquenta, Galeno Lacerda também já afirmara que a colaboração das partes é importante para o melhor

2016. Disponível em: <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/364487601/apelacao-apl-8040825820158120017-ms-0804082-5820158120017>. Acesso em: 19 set. 2018.).

³⁸⁰ RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. *Apelação 0003508-27.2015.8.19.0000*. Agravo De Instrumento. Ação De Reparação Por Danos Moral E Material. Instalação De Siderúrgica [...]. Relator: Des. Jaime Dias Pinheiro Filho, 4 de maio de 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/228410761/andamento-do-processo-n-0000593-4420098190055-apelacao-04-09-2015-do-tjrj>. Acesso em: 12 dez. 2018. DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAL E MATERIAL. INSTALAÇÃO DE SIDERÚRGICA. JUÍZO CÍVEL DA REGIONAL DE SANTA CRUZ. IRRESIGNAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COM A DECISÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE LAUDO PERICIAL DE ENGENHARIA COMO PROVA EMPRESTADA DOS AUTOS DO PROCESSO Nº 0019742-87.2011.8.19.0206. CABIMENTO. DEMANDAS INDIVIDUAIS DE INTERESSES HOMOGÊNEOS. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: "É ADMISSÍVEL, ASSEGURADO O CONTRADITÓRIO, PROVA EMPRESTADA DE PROCESSO DO QUAL NÃO PARTICIPARAM AS PARTES DO PROCESSO PARA O QUAL A PROVA SERÁ TRASLADADA. A GRANDE VALIA DA PROVA EMPRESTADA RESIDE NA ECONOMIA PROCESSUAL QUE PROPORCIONA, TENDO EM VISTA QUE SE EVITA A REPETIÇÃO DESNECESSÁRIA DA PRODUÇÃO DE PROVA DE IDÊNTICO CONTEÚDO. IGUALMENTE, A ECONOMIA PROCESSUAL DECORRENTE DA UTILIZAÇÃO DA PROVA EMPRESTADA IMPORTA EM INCREMENTO DE EFICIÊNCIA, NA MEDIDA EM QUE GARANTE A OBTENÇÃO DO MESMO RESULTADO ÚTIL, EM MENOR PERÍODO DE TEMPO, EM CONSONÂNCIA COM A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO, INSERIDA NA CF PELA EC 45/2004. ASSIM, É RECOMENDÁVEL QUE A PROVA EMPRESTADA SEJA UTILIZADA SEMPRE QUE POSSÍVEL, DESDE QUE SE MANTENHA HÍGIDA A GARANTIA DO CONTRADITÓRIO. PORÉM, A PROVA EMPRESTADA NÃO PODE SE RESTRINGIR A PROCESSOS EM QUE FIGUREM PARTES IDÊNTICAS, SOB PENA DE SE REDUZIR EXCESSIVAMENTE SUA APLICABILIDADE SEM JUSTIFICATIVA RAZOÁVEL PARA ISSO. ASSEGURADO ÀS PARTES O CONTRADITÓRIO SOBRE A PROVA, ISTO É, O DIREITO DE SE INSURGIR CONTRA A PROVA E DE REFUTÁ-LA ADEQUADAMENTE, O EMPRÉSTIMO SERÁ VÁLIDO." ERESP 617.428-SP, DE RELATORIA DA E. MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 4/6/2014. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DESTE E. TRIBUNAL. RECURSO CONHECIDO. SEGUIMENTO NEGADO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, CAPUT, DO CPC.

³⁸¹ ALMEIDA, Marco Antonio. Tempestividade e Efetividade Processual: Responsabilidade de Todos. In: TELLINI, Denise Estrela; JOBIM, Geraldo Cordeiro; JOBIM, Marco Félix. *Tempestividade e Efetividade Processual: Novos Rumos do Processo Civil Brasileiro*. -Estudos em Homenagem à Professora Elaine Harzheim Macedo. Caxias do Sul: Plenum, 2010. p. 565.

desenvolvimento do processo. Nesse sentido as suas palavras “a fiscalização das partes sobre o processo é colaboração preciosa com a atividade judicial”³⁸².

Portanto, por mais que se tente imaginar um instrumento capaz de reduzir sem tornar ineficaz a marcha do processo, sem retirar a sua essência, ou seja, sem afastar o próprio debate entre as partes em busca da prestação jurisdicional tempestiva, adequada e efetiva, entre tantas medidas capazes³⁸³ de se buscar esse ideal, a decisão de saneamento e organização do processo também é um instituto capacitado para isso. É preciso que os operadores do direito se deem conta disso e comecem a utilizá-la, pois sua função é mais que primordial para o tempestivo e efetivo desenvolvimento do processo justo.

4.2 A responsabilização do Estado pela dilação indevida do processo em razão da omissão de sanear

Considerando-se que o trabalho já se encaminha para o final, discorrer a essa altura sobre a responsabilidade estatal ante a dilação indevida do processo seria como reiniciar uma nova pesquisa. Até porque há inúmeras outras dissertações específicas sobre essa temática. De modo que o que se pretende abordar são meros tópicos sobre essa questão ainda tão tormentosa e sublimada.

Observa-se ainda, o total descrédito dos jurisdicionados não apenas no Poder Judiciário, mas em todos os serviços públicos. A precária situação financeira de grande partes dos Estados Federados da República Federativa do Brasil, dentre estes o Estado do Rio Grande do Sul faz com que as pessoas se afastem ainda mais, pois já sabem que se foram vítimas de má prestação jurisdicional, seja pelo motivo que for, enfrentar outro processo a fim de buscar essa reparação torna ainda mais tormentoso o reingresso, pois o jurisdicionado sabe que se ganhar a causa, talvez sequer receba sua indenização. E se receber, talvez seus descendentes a usufruam, em razão do regime dos precatórios.

Portanto, na prática é uma situação revoltante e angustiante, pois sabe-se da viabilidade jurídica de se pleitear a indenização, mas vive-se com essa insegurança e descrédito, que acabam por vezes afastando os cidadãos do Poder Judiciário.

³⁸² LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990. p. 107.

³⁸³ JOBIM, Marco Félix. *O Direito a Duração Razoável do Processo. Responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 136-155 – Arrola dezenove soluções possíveis para atender à razoável duração do processo.

Em que pese essa realidade, a demora do processo motivada pela má prestação jurisdicional deve sim ser reparada, até porque existe suporte fático capaz de enquadramento dessa responsabilidade.

Conforme Marco Félix Jobim³⁸⁴, “o tempo cronológico rege parte do processo, já que todos os atos processuais dependem de prazo determinado como por exemplo a contestação que deve ser protocolada no prazo de 15 dias”. E logicamente, esse prazo, assim como todos os demais servem para dar andamento ao processo, que no conceito de Ovídeo A. Baptista da Silva³⁸⁵ “ processo significa avançar (*processos, do verbo procedere*), caminhar em direção a um fim”. Ou seja, o processo deve durar algum tempo, nunca será instantâneo, faz parte da sua própria natureza. O que não se admite é o prolongamento indevido desse tempo, que de acordo com a norma constitucional, deve ser razoável.

No sentido de que o processo tem seu tempo, José Rogério Cruz e Tucci assevera que:

O processo – direção no movimento – consubstancia-se então num instituto essencialmente dinâmico, porquanto não exaure o seu ciclo vital em um único momento, mas é destinado a desenvolver-se no tempo, possuindo duração própria. Os atos processuais, embora tenham uma determinada ocasião para serem realizados, normalmente não se perfazem de modo instantâneo, mas, sim, desenrolam-se em várias etapas ou fases.³⁸⁶

Acrescenta, ainda José Rogério Cruz e Tucci³⁸⁷ que o processo é instrumento destinado à atuação da vontade da lei, devendo, na medida do possível, desenvolver-se, sob a vertente extrínseca, mediante um procedimento célere, a fim de que a tutela jurisdicional seja oportuna e efetiva.

Veja-se, portanto que a questão relativa à duração do processo a determinado tempo é pacífica. Há que se ter um tempo hábil de desenvolvimento, conforme manifestações doutrinárias já expostas. É o chamado tempo fisiológico do processo, o que se pretende evitar é a demora, ou seja, o tempo patológico do processo³⁸⁸.

³⁸⁴ JOBIM, Marco Félix. *O Direito a Duração Razoável do Processo. Responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 163.

³⁸⁵ SILVA, Ovídeo Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991. p. 1.

³⁸⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e Processo: Uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 25.

³⁸⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e Processo: Uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 27

³⁸⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantia do processo sem dilações indevidas: responsabilidade do Estado pela intempestividade da prestação jurisdicional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 97, p. 323-345, jan. 2002. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67551>. Acesso em: 29 jan. 2019.

Apenas a título de informação, o problema da intempestividade do processo não é apenas do Brasil. A Inglaterra³⁸⁹, conforme exposto no capítulo segundo, também promoveu uma mudança de paradigmas na busca de soluções. para buscar resolver esse problema. No âmbito do direito americano essa é uma constante preocupação. Conforme estudo apresentado pela *American Bar Association*³⁹⁰, as causas cíveis não deveriam demorar mais que 24 meses. Destaca-se que essa pesquisa foi realizada em 1994.

Na Itália, país oriundo do sistema do Civil Law, editou-se uma lei para que aqueles jurisdicionados lesados pela intempestividade do processo fossem devidamente indenizados. A lei recebeu o nome de Legge Pinto³⁹¹.

³⁸⁹ Em virtude da lentidão e do alto custo do processo na Justiça Inglesa, o jurista e magistrado Lord Woolf of Barnes foi incumbido de estudar soluções para os casos, o que foi feito através de dois relatórios, o *Interim Report* de 1995 e o *Final Report* de 1996. Na reexaminação dos relatórios, Sir Peter Middleton elaborou novo relatório, recomendando as idéias trazidas por Lord Woolf, tendo virado em 26 de abril de 1999 estas idéias no *Rules of Civil Procedure*. In JOBIM, Marco Félix. *Responsabilidade Civil do Estado em decorrência da intempestividade processual*. IN: JOBIM, Geraldo Cordeiro; JOBIM, Marco Félix. *Tempestividade e Efetividade Processual: Novos Rumos do Processo Civil Brasileiro*. Estudos em Homenagem à Professora Elaine Harzheim Macedo. Caxias do Sul: Plenum, 2010. p. 586.

³⁹⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantia do processo sem dilações indevidas: responsabilidade do Estado pela intempestividade da prestação jurisdicional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 97, p. 323-345, jan. 2002. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67551>. Acesso em: 29 jan. 2019.

³⁹¹ Testo in vigore dal: 18-4-2001 La Camera dei deputati ed il Senato della Repubblica hanno approvato; IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA Promulga la seguente legge: Art. 1. (Pronuncia in camera di consiglio) 1. L'articolo 375 del codice di procedura civile e' sostituito dal seguente: "Art. 375. - (Pronuncia in camera di consiglio). - La Corte, sia a sezioni unite che a sezione semplice, pronuncia con ordinanza in camera di consiglio quando riconosce di dovere: 1) dichiarare l'inammissibilita' del ricorso principale e di quello incidentale eventualmente proposto; 2) ordinare l'integrazione del contraddittorio o disporre che sia eseguita la notificazione dell'impugnazione a norma dell'articolo 332; 3) dichiarare l'estinzione del processo per avvenuta rinuncia a norma dell'articolo 390; 4) pronunciare in ordine all'estinzione del processo in ogni altro caso; 5) pronunciare sulle istanze di regolamento di competenza e di giurisdizione. La Corte, sia a sezioni unite che a sezione semplice, pronuncia sentenza in camera di consiglio quando il ricorso principale e quello incidentale eventualmente proposto sono manifestamente fondati e vanno, pertanto, accolti entrambi, o quando riconosce di dover pronunciare il rigetto di entrambi per mancanza dei motivi previsti nell'articolo 360 o per manifesta infondatezza degli stessi, nonche' quando un ricorso va accolto per essere manifestamente fondato e l'altro va rigettato per mancanza dei motivi previsti nell'articolo 360 o per manifesta infondatezza degli stessi. La Corte, se ritiene che non ricorrano le ipotesi di cui al primo e al secondo comma, rinvia la causa alla pubblica udienza. Le conclusioni del pubblico ministero, almeno venti giorni prima dell'adunanza della Corte in camera di consiglio, sono notificate agli avvocati delle parti, che hanno facolta' di presentare memorie entro il termine di cui all'articolo 378 e di essere sentiti, se compaiono, nei casi previsti al primo comma, numeri 1), 4) e 5), limitatamente al regolamento di giurisdizione, e al secondo comma". Avvertenza: Il testo delle note qui pubblicato e' stato redatto dall'amministrazione competente per materia, ai sensi dell'art. 10, comma 3, del testo unico delle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, sull'emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica italiana, approvato con D.P.R. 28 dicembre 1985, n. 1092, al solo fine di facilitare la lettura delle disposizioni di legge alle quali e' operato il rinvio. Restano invariati il valore e l'efficacia degli atti legislativi qui trascritti. Note all'art. 1: - Si riporta il testo degli articoli 332, 360 e 378 del codice di procedura civile: "Art. 332 (Notificazione dell'impugnazione relativa a cause scindibili). - Se l'impugnazione di una sentenza pronunciata in cause scindibili e' stata proposta soltanto da alcuna delle parti o nei confronti di alcuna di esse, il giudice ne ordina la notificazione alle altre, in confronto delle quali l'impugnazione non e' preclusa o esclusa, fissando il termine nel quale la notificazione deve essere fatta e, se e' necessario, l'udienza di comparizione. Se la notificazione ordinata dal giudice non avviene, il processo rimane sospeso fino a che non siano decorsi i termini previsti negli articoli 325 e 327 primo comma". "Art. 360 (Sentenze impugnabili e

No âmbito internacional a Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais também

No Brasil, conforme já se explicitou, a intempestividade do processo é a “regra”. Em que pese todo o arcabouço principiológico e legal no sentido contrário. Talvez, acionar o Estado em razão dessa má prestação jurisdicional não resolva o problema da intempestividade do processo, mas abre-se a possibilidade de se buscar o ressarcimento.

motivi di ricorso). - Le sentenze pronunciate in grado d'appello o in unico grado possono essere impugnate con ricorso per cassazione: 1) per motivi attinenti alla giurisdizione; 2) per violazione delle norme sulla competenza, quando non e' prescritto il regolamento di competenza; 3) per violazione o falsa applicazione di norme di diritto; 4) per nullita' della sentenza o del procedimento; 5) per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, prospettato dalle parti o rilevabile d'ufficio. Puo' inoltre essere impugnata con ricorso per cassazione una sentenza appellabile del tribunale, se le parti sono d'accordo per omettere l'appello; ma in tal caso l'impugnazione puo' proporsi soltanto per violazione o falsa applicazione di norme di diritto". "Art. 378 (Deposito di memorie di parte). - Le parti possono presentare le loro memorie in cancelleria non oltre cinque giorni prima dell'udienza". In: <http://www.normattiva.it/?jsessionid=D5cuGcenWqfE9DyohiU1Yw>. Acesso em: 21 jan. 2019.

Texto em vigor em: 18-4-2001 A Câmara dos Deputados e o Senado da República aprovaram; O PRESIDENTE DA REPÚBLICA promulga a seguinte Lei: Art 1. (pronúncia à porta fechada) 1. O artigo 375 do Código de Processo Civil e 'ter a seguinte redação: "Art 375. - (pronúncia em sessão fechada).. - O Tribunal, nas seções conjunta e simples, pronuncia-se em uma câmara do conselho quando reconhece seu dever: 1) declarar a inadmissibilidade do recurso principal e do incidental proposto; 2) ordenar a integração do recurso principal; contraditório ou ordenar a notificação de um recurso ao abrigo do artigo 332 a ser realizado, 3) declarar a extinção do processo por incumprimento do artigo 390, 4) para dizer sobre o término do processo em qualquer outro caso 5) pronunciar-se sobre os pedidos de resolução de jurisdição e jurisdição O Tribunal, nas seções conjunta e simples, pronuncia-se em uma câmara do conselho quando o recurso principal e o recurso incidental proposto são claramente justificadas e devem, portanto, congratulou-se ambos, ou quando se reconhece que deve pronunciar a rejeição de ambos à falta das razões previstas no artigo 360 ou a manifestar falta de fundamento da mesma, bem como quando um aplicativo deve ser concedida de ser manifestamente fundamentada e o outro deve ser rejeitado por falta dos motivos previstos no artigo 360 ou por falta óbvia de motivos. Se o Tribunal considerar que as hipóteses referidas nos primeiro e segundo parágrafos não ocorrem, remeterá o caso à audiência pública. As conclusões do Procurador, pelo menos vinte dias antes da reunião do Tribunal em sessão fechada, será notificada ao dos advogados, que têm direito "as partes a apresentar declarações no prazo referido no artigo 378 e de ser ouvido, se eles aparecem, nos casos previstos no primeiro parágrafo, números 1), 4) e 5), limitados ao regulamento de competência, e ao segundo parágrafo. "Nota: O texto das notas aqui publicadas foi elaborado pela administração responsável pela artigo. 10, parágrafo 3 da lei consolidada sobre a promulgação de leis, os decretos do Presidente da República e as publicações oficiais da República italiana, aprovado por decreto presidencial 28 de dezembro de 1985, n. 1092, com o único a fim de facilitar a leitura das disposições da lei para a qual a remessa foi feita. O valor e a eficácia dos atos legislativos aqui transcritos permanecem inalterados Notas no artigo 1.º: - O texto do artigos 332, 360 e 378 do Código de Processo Civil: "Art. 332 (Notificação do recurso relativo a causas divisíveis). - Se o recurso de uma sentença pronunciada em causas divisíveis foi proposto apenas por uma das partes ou em relação a qualquer uma delas, o juiz ordena a notificação aos outros, em comparação com os quais a apelação não está impedida ou excluído, fixando o prazo em que a notificação deve ser feita e, se necessário, a audiência. Se a notificação ordenada pelo juiz não ocorrer, o processo permanecerá suspenso até que os prazos estabelecidos nos artigos 325 e 327 do primeiro parágrafo tenham expirado. "360 (Julgamentos contestáveis e fundamentos para apelação). - As decisões proferidas com recurso ou em um exemplo pode ser objeto de um recurso de cassação: 1) por razões de competência; 2) por violação das regras de jurisdição, quando a regulamentação relevante não é necessária; 3) por violação ou falsa aplicação de regras de direito; 4) por nulidade da sentença ou processo; 5) por razões omitidas, insuficientes ou contraditórias para um ponto decisivo no litígio, levantadas pelas partes ou detectáveis de ofício. Uma sentença judicial também pode ser apelada por um tribunal de apelação se as partes concordarem em omitir o recurso; mas, nesse caso, a apelação só pode ser proposta pela violação ou falsa aplicação das normas da lei ". " 378 (Depósito de memórias parciais). - As partes podem apresentar as suas memórias no Registro no prazo de cinco dias antes da audiência." Tradução livre.

Segundo Youssef Said Cahali³⁹² a “responsabilidade civil do Estado é aquela que lhe é imposta, de ressarcir os danos causados a terceiros por suas atividades”. Não restam dúvidas que o serviço judiciário é uma das atividades do Estado, uma vez que realizada pelo Poder Judiciário, integrante do próprio Estado.

Conforme assevera Eduardo Kraemer³⁹³, o grande número de atividades desenvolvidas pela administração pública em benefício da sociedade, pode, em algumas oportunidades, causar prejuízos para os cidadãos. Nesse sentido, Juarez Freitas³⁹⁴ complementa que o Sistema, por ser coerente e harmônico, não pode deixar os cidadãos sem a reparação.

Não se tem no Brasil uma legislação própria como na Itália, que regulamente a intempestividade do processo. Tem-se, conforme doutrina de Juarez Freitas supramencionada, um sistema jurídico capaz de enquadrar e dar suporte fático à reparação de danos, quando este ocorrer.

Sobre a responsabilidade do Estado, Miguel Reale³⁹⁵ afirma:

Uma vez comprovada a existência do prejuízo, derivado do exercício de um poder do Estado, *ipso facto* surge o dever de indenizar. Para tanto, basta que se comprove a existência de um vínculo de causalidade entre o ação do poder público e o prejuízo sofrido pelo particular, fato este que deve ser configurado *in concreto*, em função das peculiaridades de cada caso.

Sobre o tema, novamente, Eduardo Kraemer³⁹⁶ acrescenta que “pouco importa a origem do ato lesivo como atividades administrativas judiciais ou legislativas, o Estado deve sempre indenizar pelo dano trazido à pessoa.

O artigo 37, § 6º da Constituição Federal³⁹⁷ traz a positivação em sede constitucional da responsabilidade objetiva do Estado, quando este causar lesão ao cidadão. Como pontuado

³⁹² CAHALI, Youssef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 13.

³⁹³ KRAEMER, Eduardo. *A responsabilidade do estado e os limites da responsabilização do magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional*. 2000. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2000. p. 28.

³⁹⁴ FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 56. Conceitua “sistema jurídico como: uma rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais e tópicos, de normas e de valores jurídicos cuja função é de, evitando ou superando antinomias em sentido lato, dar cumprimento aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, assim como se encontram consubstanciados expressa ou implicitamente, na Constituição”.

³⁹⁵ REALE, Miguel. Responsabilidade Civil do Estado. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 87, p. 24-34, jul. 1988. p. 24-34.

³⁹⁶ KRAEMER, Eduardo. *A responsabilidade do estado e os limites da responsabilização do magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional*. 2000. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2000. p. 35.

³⁹⁷ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

por Marco Félix Jobim³⁹⁸, o artigo 175, IV³⁹⁹ da Constituição Federal também é uma referência ao cidadão lesado pela prestação judicial inadequada, uma vez que o artigo refere que é obrigação do Estado manter os serviços adequados.

Em sede de legislação ordinária, o artigo 43 do Código Civil Brasileiro refere que as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos de seus agentes, ressalvando o direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes culpa ou dolo.

Logicamente, ante a natureza processualista da pesquisa, não poderia deixar de citar as normas fundamentais de processo civil estampadas nos artigos 1º ao 12º do Código de Processo Civil de 2015, e ainda, o artigo 139⁴⁰⁰ do mesmo diploma que aborda os poderes do juiz na condução do processo. Ou seja, em que pese a viabilidade de as partes colaborarem com o deslinde do processo, o poder de gerenciamento do processo ainda é do juiz. Nesse sentido, aflora ainda mais a responsabilidade estatal de bem prestar a jurisdição, de forma adequada e tempestiva.

Ainda em sede legislativa, a LOMAN – Lei Orgânica da Magistratura Nacional, em seu artigo 35, II e III⁴⁰¹ expressa o dever dos magistrados de não exceder os prazos para

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

³⁹⁸ JOBIM, Marco Félix. Responsabilidade Civil do Estado em decorrência da intempestividade processual. *In*: JOBIM, Geraldo Cordeiro; JOBIM, Marco Félix. *Tempestividade e Efetividade Processual: Novos Rumos do Processo Civil Brasileiro*. Estudos em Homenagem à Professora Elaine Harzheim Macedo. Caxias do Sul: Plenum, 2010. p. 592.

³⁹⁹ Art. 175. Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.
Parágrafo único. A lei disporá sobre: (...); IV - a obrigação de manter serviço adequado.

⁴⁰⁰ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
I - assegurar às partes igualdade de tratamento; II - velar pela duração razoável do processo; III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias; IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito; VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais; VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso; IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais; X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.
Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular.

⁴⁰¹ LOMAN - LC nº 35 de 14 de Março de 1979 - Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional .100

despachar e julgar os processos, além de determinar providências para os casos de realização de atos processuais fora dos prazos legais.

Pois bem, com base em todo ordenamento jurídico brasileiro que se dispõe não restam dúvidas que a prestação jurisdicional intempestiva é serviço público inadequado⁴⁰². Agora, o que importa descrever é a relação entre a dilação indevida e a decisão de saneamento e organização do processo.

Muito se ouviu e ainda se ouve que os juízes deixaram de sanear os processos em razão da total falta de tempo somado ao grande volume de demandas, o que não oportunizava a cada julgador um exame detalhado, conforme se espera da prestação jurisdicional adequada e efetiva. Nesse aspecto José Rogério Cruz e Tucci pontua

É necessário que a demora, para ser reputada realmente inaceitável, decorra da inércia, pura e simples, do órgão jurisdicional encarregado de dirigir as diversas etapas do processo. É claro que pleora de causas, o excesso de trabalho, não pode ser considerado, neste particular, justificativa plausível para a lentidão da tutela jurisdicional.⁴⁰³

Por outro lado, também não poderão ser taxadas de indevidas das dilações provocadas pela atuação dolosa das partes, que em algumas vezes dá ensejo a incidentes claramente protelatórios e via de consequência improcedentes, bem como a recursos que sequer merecem ser recebidos.

No entanto, ao observar a tramitação corriqueira dos processos judiciais, em geral o despacho que comumente ocorre após a o encerramento da fase postulatória é “*digam as partes as provas que pretendem produzir*”. Ora, de acordo com os requisitos da petição inicial contidos no artigo 319, IV⁴⁰⁴ do Código de Processo Civil de 2015, caberá à parte autora da ação dizer *ab initio* as provas que pretende produzir a fim de demonstrar a verdade dos fatos. Pelo princípio da igualdade das partes, igualmente direito terá o réu na contestação. A partir daí, tem-se por encerrada a fase postulatória. É o momento do juiz analisar o processo em

Art. 35 - São deveres do magistrado: (...) II - não exceder injustificadamente os prazos para sentenciar ou despachar; III - determinar as providências necessárias para que os atos processuais se realizem nos prazos legais; (...).

⁴⁰² JOBIM, Marco Félix. Responsabilidade Civil do Estado em decorrência da intempestividade processual. In: JOBIM, Geraldo Cordeiro; JOBIM, Marco Félix. *Tempestividade e Efetividade Processual: Novos Rumos do Processo Civil Brasileiro*. Estudos em Homenagem à Professora Elaine Harzheim Macedo. Caxias do Sul: Plenum, 2010. p. 592.

⁴⁰³ TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantia do processo sem dilações indevidas: responsabilidade do Estado pela intempestividade da prestação jurisdicional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 97, p. 323-345, jan. 2002. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67551>. Acesso em: 29 jan. 2019.

⁴⁰⁴ Art. 319. A petição inicial indicará: (...) VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; (...).

decisão de saneamento para, em primeiro lugar verificar se estão presentes os pressupostos processuais e condições da ação já que a relação processual está completa; e, em segundo lugar, determinar às partes o que ainda necessita ser provado, de que forma e sob a incumbência de quem. Esse é o protótipo básico da decisão de saneamento. Logo, o mero “despacho” intimando as partes para que estas digam sobre “as provas que pretendem produzir”, tem-se como um despacho dilatatório e protelatório exarado pelo juiz. Ainda que entre a conclusão, o despacho, a intimação e o decurso legal do tempo o processo tenha consumido de 2 a 3 meses (na melhor das hipóteses), trata-se, sem dúvida, de uma etapa morta do processo, inútil e inconstitucional, porque fere o ‘devido processo legal’ e o ‘tempo razoável’. É, no sentido da pesquisa, um exemplo de decisão que nada saneia, e apenas dilata o tempo do processo, por isso mesmo merecedora de algum mecanismo repressivo e, quiçá, ressarcitório.

Uma das respostas que os advogados devem projetar a esse tipo de despacho é o requerimento de saneamento, ainda que já tenha sido requerido na fase postulatória. Além disso, não se pode deixar de mencionar a velha medida de correção parcial, também prevista no ordenamento legal, especificamente nos regimentos internos dos tribunais⁴⁰⁵.

Sobre esse tema, Araken de Assis conceitua a correção parcial como sendo o “remédio que, teoricamente sem interferir com os atos decisórios, beneficia os litigantes que se aleguem vítimas de erros ou de abusos que invertam ou tumultuem a ordem dos atos processuais.”⁴⁰⁶

Por outro lado, não se pode confundir com a reclamação, que está prevista nos artigos 988 a 993 do Código de Processo Civil de 2015. Conforme assevera Araken de Assis a reclamação é “remédio essencial para a vinculação dos órgãos judiciários inferiores aos precedentes dos órgãos superiores”⁴⁰⁷.

De toda forma, vai depender sempre do caso concreto para a verificação se o processo está sendo procrastinado no tempo. Notadamente, repisa-se que além do comportamento das partes e do mérito do processo, a atuação dos serventuários da justiça e do juiz de direito também serão imprescindíveis à averiguação desta intempestividade.

Pontua-se por oportuno que a decisão de saneamento e organização do processo faz parte da prestação jurisdicional. Ela é tão importante quanto a própria sentença. Assim como a sentença é a resposta da prestação jurisdicional, a decisão de saneamento é o instrumento

⁴⁰⁵ Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – artigo 299 e seguintes.

⁴⁰⁶ ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 1046.

⁴⁰⁷ ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 1047.

processual capaz de oportunizar uma sentença mais adequada, justa e tempestiva. É possível afirmar que a decisão de saneamento é uma preparação à sentença. Por óbvio, dará mais trabalho aos juízes, se comparado à inexistência de saneamento. Porém o efeito de um processo organizado e saneado será muito maior e melhor do que um processo sem saneamento. É praticamente a boa justiça. Pode-se dizer que um processo sem saneamento tende a ser um processo sem leitura, sem exame e, portanto sem prestação jurisdicional.

No âmbito internacional, o Estado Italiano foi condenado ao pagamento de indenização por dano moral derivante o estado de prolongada ansiedade pelo êxito da demanda⁴⁰⁸, por violação ao artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. No Brasil é tímida a evolução da jurisprudência⁴⁰⁹ no que tange à responsabilização do Estado

⁴⁰⁸ NUNES, Gustavo Henrique Schneider. *Tempo do Processo Civil e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010. p. 132.

⁴⁰⁹ Recurso extraordinário. Responsabilidade objetiva. Ação reparatória de dano por ato ilícito. Ilegitimidade de parte passiva. 2. Responsabilidade exclusiva do Estado. A autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. Os magistrados enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica. 3. Ação que deveria ter sido ajuizada contra a Fazenda Estadual - responsável eventual pelos alegados danos causados pela autoridade judicial, ao exercer suas atribuições -, a qual, posteriormente, terá assegurado o direito de regresso contra o magistrado responsável, nas hipóteses de dolo ou culpa. 4. Legitimidade passiva reservada ao Estado. Ausência de responsabilidade concorrente em face dos eventuais prejuízos causados a terceiros pela autoridade julgadora no exercício de suas funções, a teor do art. 37, § 6º, da CF/88. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido. (BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *Recurso Extraordinário 228977/SP*. Recurso extraordinário. Responsabilidade objetiva. Ação reparatória de dano por ato ilícito. Ilegitimidade de parte passiva. Relator: Min. Néri da Silveira, 5 de março de 2002. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14749041/recurso-extraordinario-re-228977-sp>. Acesso em 27 dez. 2018.).

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LESÃO. DESPACHO DE CITAÇÃO. DEMORA DE DOIS ANOS E SEIS MESES. INSUFICIÊNCIA DOS RECURSOS HUMANOS E MATERIAIS DO PODER JUDICIÁRIO. NÃO ISENÇÃO DA RESPONSABILIDADE ESTATAL. CONDENAÇÕES DO ESTADO BRASILEIRO NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO CARACTERIZADA.

1. Trata-se de ação de execução de alimentos, que por sua natureza já exige maior celeridade, esta inclusive assegurada no art. 1º, c/c o art. 13 da Lei n. 5.478/1965. Logo, mostra-se excessiva e desarrazoada a demora de dois anos e seis meses para se proferir um mero despacho citatório. O ato, que é dever do magistrado pela obediência ao princípio do impulso oficial, não se reveste de grande complexidade, muito pelo contrário, é ato quase que mecânico, o que enfraquece os argumentos utilizados para amenizar a sua postergação.

2. O Código de Processo Civil de 1973, no art. 133, I (aplicável ao caso concreto, com norma que foi reproduzida no art. 143, I, do CPC/2015), e a Lei Complementar n. 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional), no art. 49, I, prescrevem que o magistrado responderá por perdas e danos quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude. A demora na entrega da prestação jurisdicional, assim, caracteriza uma falha que pode gerar responsabilização do Estado, mas não diretamente do magistrado atuante na causa.

3. A administração pública está obrigada a garantir a tutela jurisdicional em tempo razoável, ainda quando a dilação se deva a carências estruturais do Poder Judiciário, pois não é possível restringir o alcance e o conteúdo deste direito, dado o lugar que a reta e eficaz prestação da tutela jurisdicional ocupa em uma sociedade democrática. A insuficiência dos meios disponíveis ou o imenso volume de trabalho que pesa sobre determinados órgãos judiciais isenta os juízes de responsabilização pessoal pelos atrasos, mas não priva os cidadãos de reagir diante de tal demora, nem permite considerá-la inexistente. 4. A responsabilidade do Estado pela lesão à razoável duração do processo não é matéria unicamente constitucional, decorrendo, no

ante a intempestividade processual. Não se aprofundou o trabalho a fim de se buscar as causas acerca desse desânimo, mas imagina-se que diante do quadro apresentado de má prestação do serviço público o jurisdicionado não tenha fôlego para um novo processo. Além disso, o descrédito do Poder Judiciário agrega a lista de fatores.

Ainda que se tenha um sistema coordenado capaz de ensejar a responsabilidade do Estado pela demora do processo, ainda que se tenha suporte fático para tal responsabilização, um novo processo parece não ser a melhor solução a fim de fazer que a prestação jurisdicional se qualifique.

Nota-se que mesmo diante dessas diversas possibilidades legais que o sistema jurídico oferece aos jurisdicionados, ainda assim, se não houver uma mudança de paradigmas no sentido de que todos devem ajudar para serem bem julgados, parafraseando Carnelutti, se permanecerá no mesmo ponto que hoje se está.

Nesse sentido, e com base na pesquisa que ora se apresenta, se as partes não usufruírem da força que emerge da realização da decisão de saneamento no processo, exigindo do juiz um processo saneado e organizado, a prestação jurisdicional permanecerá, neste aspecto, desorganizada e a busca pela sentença justa será apenas uma utopia.

caso concreto, não apenas dos arts. 5º, LXXVIII, e 37, § 6º, da Constituição Federal, mas também do art. 186 do Código Civil, bem como dos arts. 125, II, 133, II e parágrafo único, 189, II, 262 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente e aplicável à época dos fatos), dos arts. 35, II e III, 49, II, e parágrafo único, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, e, por fim, dos arts. 1º e 13 da Lei n. 5.478/1965.

5. Não é mais aceitável hodiernamente pela comunidade internacional, portanto, que se negue ao jurisdicionado a tramitação do processo em tempo razoável, e também se omita o Poder Judiciário em conceder indenizações pela lesão a esse direito previsto na Constituição e nas leis brasileiras. As seguidas condenações do Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos por esse motivo impõem que se tome uma atitude também no âmbito interno, daí a importância de este Superior Tribunal de Justiça posicionar-se sobre o tema.

6. Recurso especial ao qual se dá provimento para restabelecer a sentença.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1383776/AM*. Responsabilidade Civil. Recurso Especial. Razoável Duração Do Processo. Lesão. Despacho De Citação. Demora De Dois Anos E Seis Meses. Insuficiência [...]. Relator: Ministro O.G. Fernandes, 6 de setembro de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/631917839/recurso-especial-resp-1383776-am-2013-0140568-8/relatorio-e-voto-631917880?ref=juris-tabs>. Acesso em 27 dez. 2018.).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A escolha do tema do presente estudo tem fundamento na expectativa de trazer à comunidade jurídica e acadêmica algumas ideias a fim de tornar o processo civil mais efetivo a partir da utilização do instituto processual – decisão de saneamento e organização do processo – que, com base na sua funcionalidade, traz a possibilidade de ensejar uma prestação jurisdicional mais célere, adequada e justa.

A crise que assola o Poder Judiciário faz parte do próprio Estado. Assim, não se tem como negar que o sistema de justiça não atende mais aos jurisdicionados de forma adequada e eficiente. E são vários os motivos: vão desde a falta de juízes (recursos humanos) até a crise vivenciada no ensino nas Faculdades e Escolas de Direito. Portanto, são vários os aspectos que se tenta modificar a fim de melhorar a prestação jurisdicional, dentre essas a mudança legislativa é uma delas.

Ao desembarcar em terras brasileiras, o despacho ordenador foi aqui denominado de despacho saneador e permaneceu com as mesmas funções de depuração do processo, assim como em Portugal. A ideia era e, pode-se afirmar que ainda é encaminhar o processo límpido à sentença.

Pode-se observar, nesse aspecto histórico, que a decisão de saneamento e organização do processo tinha como principal função a aceleração e depuração do processo. Pensava-se, no início do século XX, que um processo saneado tinha menos chances de violar princípios da celeridade e da economia processual. Naquele tempo, já se problematizava a questão do tempo do processo e a sentença adequada e justa.

Desde o início do processo civil brasileiro diversas foram as tentativas legislativas e reformas processuais havidas desde o período do Império, perpassando pelo período da ditadura, de abertura política e crescimento econômico até alcançar os dias atuais em que o processo é fundamentado nos princípios e com ênfase nos valores das normas constitucionais, que são características próprias do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, a decisão de saneamento também visa a alcançar na prática a valorização do devido processo legal, da tempestividade e da efetividade da prestação jurisdicional.

Além das mudanças legislativas, muitas foram as evoluções culturais e sociais havidas desde o início do século XX até agora. E o processo civil não pode ficar para trás. Tem de acompanhar e evoluir junto. E nesse sentido o Código de Processo Civil de 2015 trouxe algumas ideias muito relevantes, dentre as quais se destacam a colaboração e a efetiva participação das partes na condução do processo civil. Atualmente o processo não é mais do

juiz, mas das partes, o que denota a ideologia democrática do instrumento da jurisdição, ou seja do processo.

Assim sendo, a decisão de saneamento e organização do processo, como o próprio nome já a conceitua, é uma decisão interlocutória que analisa num primeiro momento a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, uma vez que desatendidos esses requisitos o processo não estará apto a prosseguir. Além disso, é a fase em que juiz poderá, em conjunto com as partes ou de forma unitária ou solipsista, examinar o arcabouço probatório até então já produzido e a partir desse exame, determinar quais fatos ainda precisam ser provados, de que forma se dará essa produção prova, e a quem incumbirá realizá-la – autor ou réu. Pelo menos essa é a ideia contida na lei e trabalhada pela doutrina.

Viu-se, em que pese o debate doutrinário, que a decisão de saneamento e organização é única e liga a fase postulatória do processo, compreendida a petição inicial, citação e contestação (reconvenção) com a fase probatória do mesmo. Ou seja, a realização da audiência de instrução e julgamento se necessário for ou a realização de perícias e outras provas por ventura necessárias ao deslinde dos fatos. Pode-se afirmar que ela compreende um fase de saneamento dividida em duas etapas. A primeira etapa se perfectibiliza com o artigo 352 do Código de Processo Civil de 2015, ocasião em que juiz poderá determinar retificações necessárias atinentes aos pressupostos processuais e condições da ação, a bem de conservar a relação processual e o próprio processo. Caracteriza-se por uma decisão de cunho mandamental, em que o juiz determina a correção de possíveis irregularidades do processo. O juiz vai examinar o que já aconteceu no processo. É uma análise retrospectiva, portanto.

A segunda etapa da fase de saneamento está regulamentada pelo disposto no artigo 357 do CPC de 2015. E, ao contrário da primeira etapa, nessa, o juiz terá de observar o processo para a frente. É uma análise prospectiva do que ainda poderá ocorrer no processo, já que o é momento de dizer quais os fatos são notórios, incontroversos e já foram provados; e ainda, quais os fatos que precisam ser objeto de prova. E mais, qual prova e a quem incumbe a produção dessa prova.

Nota-se que a chance de se ter uma dilação indevida de tempo do processo é muito menor. Obviamente, que dependendo do caso concreto e do tipo de prova que se pretenda produzir poderá levar algum tempo, mas isso faz parte do processo. O tempo fisiológico do processo deve ser respeitado. O que se pretende evitar é o desperdício de tempo, o tempo patológico, o despacho “*digam as partes as provas que pretendem produzir*”.

A fim de se ter melhor aproveitamento da decisão de saneamento, o legislador evoluiu no sentido de abrir a possibilidade dela ser realizada em conjunto com as partes. Seja em

negociação processual ou seja em audiência de forma compartilhada. Essa evolução legislativa demonstra muito bem a ideologia democrática do Código de Processo Civil de 2015, no sentido de trazer as partes efetivamente para o processo para resolvê-lo. Nesse aspecto a lei está à frente da mentalidade dos operadores do direito, que em sua maioria ainda milita de forma adversarial, sem contudo se dar conta que o processo demorado é perda não apenas de dinheiro, como também de esperanças e de credibilidade. Nesse ponto, é preciso mudar de dentro para fora. Talvez, neste aspecto, ainda demore algum tempo para que se possa efetivamente visualizar decisões de saneamento compartilhadas ou negociadas entre os sujeitos processuais. Enquanto essa maturidade não chega, se brinda a evolução da lei ao oportunizar essa possibilidade.

Ainda nessa seara de mudança de paradigmas, pode-se afirmar que assim como se espera a sentença – julgamento de mérito do processo – as partes também devem requerer e esperar pela decisão de saneamento. Ou seja, o juiz não pode mais se esquivar de sanear o processo e dizer que o fará na sentença, porque se trata de matéria de ordem pública. Claramente, isso viola o devido processo legal e a tempestividade do processo. O saneamento, como atividade do juiz, deve ser realizado no momento adequado conforme o procedimento. Por isso, os advogados devem ficar atentos para que o saneamento ocorra. É possível requerer na própria petição inicial e na contestação, ou ainda, por petição autônoma se o processo não evoluir procedimentalmente a contento. A fiscalização do processo pelas partes também integra o conceito de processo democrático e participativo.

Assim, pode-se afirmar, mesmo sem dados objetivos e empíricos, mas com base na pesquisa, especialmente, das jurisprudências colacionadas ao trabalho, que a função do saneamento do processo é sim de enxugamento, de organização e de adequação do processo ao que ele necessita para que se alcance uma sentença justa. É um instituto processual capaz de dar a instrumentalidade que o processo precisa.

O saneamento é ao fim e ao cabo a substancialização do processo.

No que tange à responsabilidade civil do Estado pela má prestação do serviço público que lhe cabe ofertar aos jurisdicionados resta claro a consideração de que mesmo sem ter uma legislação específica sobre essa questão, a exemplo da Itália, se tem um sistema integrado de princípios e regras capazes de enquadrar a má atuação estatal. Fato é que o próprio cidadão já cansado da sua longa e, por vezes, ineficiente, busca pela prestação jurisdicional, já não encontra fôlego para um novo processo, seja pelo próprio descrédito no Poder Judiciário, seja, pela total falta de paciência, o que fica demonstrado pela parca jurisprudência acerca desse tema nos tribunais pátrios.

Enfim, não restam dúvidas, e parece ser uma das considerações mais importantes sobre o tema, que o processo devidamente saneado reflete não só a colaboração das partes para o Poder Judiciário, mas também a valorização dos princípios do devido processo legal, da tempestividade, da efetividade e demais consectários próprios do formalismo-valorativo, em prol de uma prestação jurisdicional séria, adequada, equilibrada e justa.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Diego Assumpção de Rezende de. O Case Management Inglês: Um sistema maduro? *Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 7, p. 287-335, 2011.
- ALMEIDA, Marco Antonio. Tempestividade e Efetividade Processual: Responsabilidade de Todos. In: TELLINI, Denise Estrela; JOBIM, Geraldo Cordeiro; JOBIM, Marco Félix. *Tempestividade e Efetividade Processual: Novos Rumos do Processo Civil Brasileiro. - Estudos em Homenagem à Professora Elaine Harzheim Macedo*. Caxias do Sul: Plenum, 2010.
- ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda. Despacho saneador: o saneador no Código de Processo Civil de 1940. *Justitia*, São Paulo, v. 69, p. 53-85, abr. 1970.
- ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- AMARAL, Guilherme Rizzo. *Cumprimento e execução da sentença sob a ótica do formalismo-valorativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Das Providências Preliminares e do Saneamento. In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil 2*. Art. 318 – 538 – Parte Especial, Procedimento Comum e Cumprimento de Sentença. São Paulo: Saraiva, 2017.
- ARAGÃO, E.D. Moniz. Preclusão (Processo Civil). In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (org.). *Saneamento do Processo: Estudos em Homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Fabris, 1989.
- ASSIS, Araken de. Duração Razoável do Processo e Reformas da Lei Processual Civil. In: MOLINARO, Carlos Alberto; MILHORANZA, Mariângela Ribeiro; PORTO, Sérgio Gilberto (coord.). *Constituição, Jurisdição e Processo: estudos em homenagem aos 55 anos da revista jurídica*. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007.
- ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro: Parte Especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro: v. 1, Parte Geral: Fundamentos e distribuição de conflitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- BERMUDES, Sérgio. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 6. ed. Brasília: UNB, 1982.
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BONUMÁ, João. *Direito Processual Civil*: v. 1 São Paulo: Saraiva, 1946.

BRASIL. *Decreto-lei n. 8.570, de 8 de janeiro de 1946*. Dá nova redação aos dispositivos do Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 1946. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8750.htm. Acesso em: 4 jun. 2018.

BRASIL. *Decreto-Lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 1939. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 3 fev. 2019.

BRASIL. *Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 3 fev. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1383776/AM*. Responsabilidade Civil. Recurso Especial. Razoável Duração Do Processo [...]. Relator: Ministro O.G. Fernandes, 6 de setembro de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/631917839/recurso-especial-resp-1383776-am-2013-0140568-8/inteiro-teor-631917849>. Acesso em: 18 dez. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1383776/AM*. Responsabilidade Civil. Recurso Especial. Razoável Duração Do Processo. Lesão. Despacho De Citação. Demora De Dois Anos E Seis Meses. Insuficiência [...]. Relator: Ministro O.G. Fernandes, 6 de setembro de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/631917839/recurso-especial-resp-1383776-am-2013-0140568-8/relatorio-e-voto-631917880?ref=juris-tabs>. Acesso em 27 dez. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1696396/MT*. Proposta De Afetação. Recurso Especial. Representativo [...]. Relatora: Ministra Nancy Andrihgi, 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/646551281/recurso-especial-resp-1776653-se-2018-0280074-0>. Acesso em 15 ago. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1704520/MT*. Proposta De Afetação. Recurso Especial. Representativo De Controvérsia [...]. Relatora: Ministra Nancy Andrihgi, 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/661785891/recurso-especial-resp-1704520-mt-2017-0271924-6/relatorio-e-voto-661785906>. Acesso em 17 dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *Recurso Extraordinário 228977/SP*. Recurso extraordinário. Responsabilidade objetiva. Ação reparatoria de dano por ato ilícito. Ilegitimidade de parte passiva. Relator: Min. Néri da Silveira, 5 de março de 2002. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14749041/recurso-extraordinario-re-228977-sp>. Acesso em 27 dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Extraordinário 23345/SP. Prescrição. Pode Ser Decretada No Despacho Saneador. Ação Anulatória De Contrato Simulado [...]. Relator: Min. Edgard Costa, 20 de janeiro de 1956. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=124597>. Acesso em 10 dez. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior de Justiça. *Recurso Especial 780.285/RR*. Processual Civil. Responsabilidade Civil Do Estado. Indenização [...]. Relator: Ministro Francisco Falcão, 14 de março de 2006. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7171216/recurso-especial-resp-780285-rr-2005-0150573-0-stj/relatorio-e-voto-12899771>. Acesso em 28 dez. 2018.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento Comum: Ordinário e Sumário*. 2. ed. t. 1. São Paulo: Saraiva, 2009.

BUZAID, Alfredo. Do despacho saneador. *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, v. 1, p. 45-58, 1960.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Audiência Preliminar e Saneamento do Processo: Uma perspectiva luso-brasileira. In: TUBENCHLAK, James (coord.). *Doutrina Instituto de Direito*: v. 1. Rio de Janeiro: Editoração Eletrônica, 1996.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lineamentos do Novo Código de Processo Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

CAMBI, Eduardo. *Direito Constitucional à Prova no Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. (Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 3).

CAPOANI, Remo. Autonomia Privata e processo civile: gli accordi processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Audiência de Instrução e Julgamento e Audiências Preliminares*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Audiência de Instrução e Julgamento e Audiências Preliminares*. 15. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CONVENÇÃO Europeia dos Direitos do Homem. E-book. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 21 jan. 2019.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DELFINO, Lúcio. Providências Preliminares no Novo Código de Processo Civil. In: TESHEINER, José Maria; MACEDO, Elaine Harzheim; THAMAY, Rennan F. Krüger (coord.). *Procedimento Comum: Da Petição Inicial à Sentença - À luz do novo código de processo civil*. Curitiba: Juruá, 2015. p. 131- 158.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. A constitucionalização do novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre (org.). *Normas Fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2016. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 8).

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2003.

FIGUEIRA JR, Joel Dias. *Comentários ao Código de Processo Civil: v. 4, t. 2*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

GODINHO, Robson. *Negócios Processuais sobre o Ônus da Prova no Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. (Coleção Liebman).

GOMES, Camila de Magalhães. História do Processo: Perspectiva Histórico-Cultural do Direito Processual. In: ZAGANELLI, Margareth Vetis. *Estudos de História do Processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GOMES, Gustavo Gonçalves. *O Saneamento Cooperativo como roteiro de organização e de julgamento do processo*. 2016. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

GRASSO, Eduardo. La collaborazione nel processo civile. *Rivista Di Diritto Processuale*, [s. l.], v. 21, p. 580-609, 1966.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. In: MEDIDA, José Miguel Garcia *et al.* (coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Direito Processual Civil*. São Paulo: Bushatsky, 1974.

HOLLANDA, Adriana de Albuquerque. Despacho saneador. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília - Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, v. 33, n. 130, p. 231-243, abr./jun. 1996.

IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano – Historia e Instituciones*. 11. ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1993.

JOBIM, Marco Félix. *Cultura, Escola e Fases Metodológicas do Processo*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

JOBIM, Marco Félix. *Cultura, Escolas e Fases Metodológicas do Processo*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

JOBIM, Marco Félix. *O Direito a Duração Razoável do Processo. Responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

JOBIM, Marco Félix. Responsabilidade Civil do Estado em decorrência da intempestividade processual. In: JOBIM, Geraldo Cordeiro; JOBIM, Marco Félix. *Tempestividade e Efetividade Processual: Novos Rumos do Processo Civil Brasileiro*. Estudos em Homenagem à Professora Elaine Harzheim Macedo. Caxias do Sul: Plenum, 2010.

JOBIM, Marco Félix. *Teoria, História e Processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

KEMMERICH, Clóvis Juarez. *O Direito Processual da Idade Média*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editora, 2006.

KRAEMER, Eduardo. *A responsabilidade do estado e os limites da responsabilização do magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional*. 2000. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2000.

LACERDA, Galeno Vellinho de. O código como sistema de adequação legal do Processo. *Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, p. 161-170, 1976.

LACERDA, Galeno Vellinho de. O Código como Sistema Legal de Adequação do Processo. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado; CARNEIRO, Paulo César Pinheiro *et al.* (coord). *Meios de Impugnação ao Julgado Civil*. Estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira. 2. ed. Rio de Janeiro, 2008.

LACERDA, Galeno Vellinho de. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

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

LANES, Júlio Cesar Goulart. *Audiência: Conciliação, saneamento, prova e julgamento*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo: Primeiros Estudos*. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

LIEBMAN, Enrico Tullio. O Despacho Saneador e o Julgamento do Mérito. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 104, p. 216-226, out. 1945.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*: v. 1. Milano: Giuffrè, 1957.

LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 767, p.737-753, set. 1999.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Problemi Del Processo Civile*. Napoli: Morano Editore, 1962.

LIMA, Alcides de Mendonça. As Providências Preliminares no Código de Processo Civil de 1973. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 1, p. 26-42, 1976.

MACEDO, Elaine Harzheim. *Jurisdição e Processo*: Crítica histórica e perspectivas para o terceiro milênio. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MAGALHÃES, Barbosa. *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*. Lisboa: Vitoria, 1947.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O Novo Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*: v. 1 - Teoria do Processo Civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao Código de Processo Civil – Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939*. 2. ed. São Paulo: Forense, 1960.

MARTTA, Camila V.; SILVA, Alexandra M. A Exegese da hipossuficiência da parte na aplicação da teoria da dinamização do ônus do prova no processo civil. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR, 27., 2018, Bahia. *Anais [...]*. Florianópolis: CONPEDI, 2018. p. 192-210. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/0ds65m46/637l46sy/2z813ZR7ft6149oF.pdf>. Acesso em 13 nov. 2018.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação n. 0804082-58.2015.8.12.0017*. Apelação Cível - Ação De Cobrança De Indenização Por Desvio De Finalidade Da Doação Ou Revogação De Doação Do Imóvel [...]. Relator: Des. Divoncir Schreiner Maran, 19 de julho de 2016. Disponível em: <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/364487601/apelacao-apl-8040825820158120017-ms-0804082-5820158120017>. Acesso em: 19 set. 2018.

MAZZEI, Rodrigo. Breve História (ou ‘estória’) do Direito processual civil brasileiro – das ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973. In: DIDIER Jr., Freddie (coord.); *Novo CPC Doutrina Seleccionada*: v. 1 Parte Geral. 2. ed. Salvador: Juspodvm, 2016.

MIGLIAVACCA, Carolina M. *A Figura do Amicus Curiae e a sua Utilização no Direito Processual Civil Brasileiro*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.

MILHOMENS, Jônatas. *Manual de Prática Forense: Civil e Comercial*. Tomo I. Rio de Janeiro: José Konfino, 1975

MILHOMENS, Jonatas. *Teoria e Prática do Despacho Saneador*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

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

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil – Tomo IV – Arts. 282 – 443*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MITIDIERO, Daniel Francisco. *A Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MITIDIERO, Daniel Francisco. A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado constitucional. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, n. 229, p. 51-74, mar. 2014.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao CPC*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro: Exposição sistemática do procedimento*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Saneamento do processo e audiência preliminar*. São Paulo: Saraiva, 1989. (Temas de direito processual, 4ª Série).

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Uma Novidade: O Código de Processo Civil Inglês*. Artigo Online. Disponível em: [http://www.idclb.com.br/revistas/18/revista18%20\(15\).pdf](http://www.idclb.com.br/revistas/18/revista18%20(15).pdf). Acesso em: 1 fev. 2019.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

NUNES, Gustavo Henrique Schneider. *Tempo do Processo Civil e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo* v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (org.). *O Saneamento do Processo Estudos em Homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Fabris, 1989.

OLIVEIRA, José Lopes de. *O Despacho Saneador*. 2. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1972.

PASSOS, Joaquim José Calmon de. *A Ação no Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Progresso, 1960.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil: Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973 – v. 3 (Arts. 270 a 331)*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Inovações no Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *Teoria Geral do Processo*. 3. ed. Barueri: Manole, 2002.

PEDRON, Flávio Quinaud; COSTA, Jéssica N. Duarte. O Saneamento no Processo Civil como Instrumento de Efetividade da Atividade Jurisdicional. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 42, n. 274, p. 161-203, dez. 2017.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

PORTO, Sérgio Gilberto. A regência constitucional do processo civil brasileiro e a posição do projeto de um novo Código de Processo Civil. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 12, n. 70, p. 71-84, mar. /abr. 2011.

PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. *Lições de Direitos Fundamentais no Processo Civil: O conteúdo processual da Constituição Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

PORTUGAL. *Lei nº 41/2013, de 26 de junho*. Aprova o Código de Processo Civil. Disponível em: <https://bit.ly/2IYeSdv>. Acesso em: 25 abr. 2018.

PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. 5. ed. Napoli: Jovene, 2006.

PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile*. 5.ed. Napoli: Jovene, 2006.

REALE, Miguel. Responsabilidade Civil do Estado. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 87, p. 24-34, jul. 1988.

REIS, Marcelo Terra. Tempestividade da Prestação Jurisdicional como Direito Fundamental. In: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; LONGO, Luís Antônio. *A Constitucionalização do Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008.

RIBAS, Antonio Joaquim. *Consolidação das leis do processo civil: commentada*. Rio de Janeiro: Dias da Silva Junior, 1879. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/220533>. Acesso em: 23 maio 2018.

RIBEIRO, Darci Guimarães. Audiência Preliminar e Oralidade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 759, p. 767 – 791, jan. 1999.

RIBEIRO, Darci Guimarães. Objeto do processo e objeto do debate: dicotomia essencial para uma adequada compreensão do novo CPC. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (org.). *Desvendando o Novo CPC*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 63-87.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Apelação 0000454-20.2015.8.19.0205J. Relator: Des. Wilson do Nascimento Reis, 8 março de 2018.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. *Apelação 0003508-27.2015.8.19.0000*. Agravo De Instrumento. Ação De Reparação Por Danos Moral E Material. Instalação De Siderúrgica [...]. Relator: Des. Jaime Dias Pinheiro Filho, 4 de maio de 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/228410761/andamento-do-processo-n-0000593-4420098190055-apelacao-04-09-2015-do-tjrj>. Acesso em: 12 dez. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70076160282. Agravo De Instrumento. Transporte Rodoviário De Carga [...]. Relator: Katia Elenise Oliveira da Silva, 7 de março de 2018. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/554873679/agravo-de-instrumento-ai-70076160282-rs/inteiro-teor-554873698>. Acesso em 15 nov. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento nº 70075773564*. Agravo De Instrumento. Ação Indenizatória Por Ausência De Notificação Prévia [...]. Relator: Eduardo Kraemer, 25 de abril de 2018. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574606806/agravo-de-instrumento-ai-70075773564-rs>. Acesso em: 30 ago. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento nº 70076782010*. Recurso De Agravo De Instrumento. Ação De Indenização Por Danos Materiais E Morais. Prova Pericial Requerida [...]. Relatora: Catarina Rita Krieger Martins, 26 de abril de 2018. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574622015/agravo-de-instrumento-ai-70076782010-rs?ref=serp>. Acesso em 12 nov. 2018.

ROSA, Eliézer. Alguns Aspectos do Despacho Saneador. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 111, p. 333.

ROSA, Eliézer. *Leituras de Processo Civil: Generalidades sobre doutrina processual civil*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1970.

RUBIN, Fernando. *Sentença, Recursos, Regime de Preclusão e Formação da Coisa Julgada no Novo CPC*. Porto Alegre: Paixão Editores, 2018.

SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil: v. 1*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1970.

SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil: v. 2*. São Paulo: Max Limonad, 1962.

SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil: v. 3*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1970.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. *Apelação 1009047-42.2017.8.26.0565*. FORNECIMENTO DE ÁGUA. Inexigibilidade do débito cumulada com revisional de fatura.

Inversão do ônus da prova [...]. Relator: Gilson Delgado Miranda, 8 de agosto de 2018.

Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.foro=990&processo.codigo=RI004MNKX0000>. Acesso em: 18 dez. 2018.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. *Apelação 1023909-55.2017.8.26.0100*. Embargos À Execução. Seguro De Vida. Pedido Julgado Procedente. Recurso De Apelação Da Embargada [...]. Relator: Alfredo Attié, 14 de setembro de 2018. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/625934363/apelacao-apl-10239095520178260100-sp-1023909-5520178260100>. Acesso em 20 dez. 2018.

SEGNI, Antonio; COSTA, Sergio. Principi Generali del Procedimento Civile. In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto. *Novissimo Digesto Italiano*. Torino: Torinese, 1976. p. 1027-1024.

SICA, Heitor M.; BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil: Art. 1º ao 317 da Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2017.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, n. 255, p. 435-460, maio 2016.

SILVA, Beclaute Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

SILVA, Flávio Pâncaro. Do Despacho Saneador. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 35, p. 13-29, 1985.

SILVA, Jaqueline Mielke. O tempo na sociedade pós-moderna: A necessidade de adequação do direito processual civil. In: TELLINI, Denise Estrela; JOBIM, Geraldo Cordeiro; JOBIM, Marco Félix. *Tempestividade e Efetividade Processual: Novos Rumos do Processo Civil Brasileiro - Estudos em Homenagem à Professora Elaine Harzheim Macedo*. Caxias do Sul: Plenum, 2010.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil: Processo de conhecimento*. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1996.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

TALAMINI, Eduardo. O Conteúdo do saneamento do processo em Portugal e no direito brasileiro anterior e vigente. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 34, n. 134, abr./jun. 1997.

TARUFFO, Michele. Verdade Negociada? *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 13, p. 634-657, jan./jun. 2014. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11928/9340>. Acesso em: 12 dez. 2018.

TARZIA, Giuseppe. A Audiência Preliminar no Processo Civil. *Gênesis: Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 3, p. 721-729, set./dez. 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*: v. 1. 41. ed. Rio de SILVA, Carlos Manuel Ferreira da. A Audiência Preliminar no código modelo de processo civil para a América Latina e nas linhas orientadoras da nova legislação processual civil portuguesa. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 71, n. 18, jul./set. 1993.

TORRES, Artur. *CPC Passado a limpo*: Parte geral, procedimento comum e cumprimento de sentença. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantia do processo sem dilações indevidas: responsabilidade do Estado pela intempetividade da prestação jurisdicional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 97, p. 323-345, jan. 2002. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67551>. Acesso em: 29 jan. 2019.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Natureza e Objeto das convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e Processo*: Uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Lusitano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

USTÁRROZ, Daniel. *Intervenção de Terceiros*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

VEIGA, Daniel Brajal. Do Indeferimento da Petição Inicial. In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil 2*: Art. 318 – 538 – Parte Especial, Procedimento Comum e Cumprimento de Sentença. São Paulo: Saraiva, 2017.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (coord.). *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*: Artigo por Artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

WHITE, Inés Lépori. Cargas Probatorias Dinámicas. In: PEYRANO, Jorge W.; WHITE, Inés Lépori (coord.). *Cargas Probatorias Dinámicas*. Buenos Aires: Rubinzal, 2004. p. 35-73.

BIBLIOGRAFIA SUGERIDA

ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda. Deveres das partes e dos procuradores, no direito processual civil brasileiro - a lealdade no processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 69, p. 7-20, jan/mar, 1993.

- ANDRIGHI, Fátima Nancy; BENETTI, Sidnei Agostinho. *O Juiz na Audiência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro*: v. 1, t. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: Da definição à aplicação dos Princípios Jurídicos*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BAUR, Fritz. O papel ativo do juiz. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 27, p. 186-199, 1982.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BUZAID, Alfredo. *Estudos de Direito: do despacho saneador*. São Paulo: Saraiva, 1972.
- CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016.
- CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o sistema da justiça civil francesa: Seis lições brasileiras*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- CAMPANELLI, Luciana Amicucci. *Poderes Instrutórios do Juiz e a Isonomia Processual*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*: v. 1. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil III*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- DONDI, Agelo; ANSANELLI, Vincenzo; COMOGLIO, Paolo. *Processi Civili in Evoluzione: Profili Comparatisti*. Milano: Giuffrè, 2015.
- FICCARELLI, Beatrice. *Fase Preparatoria del Processo Civile e Case Management Giudiziale*. Napoli: ESI, 2011.
- FIGUEIRA JR, Joel Dias. *Comentários ao Código de Processo Civil: Do Processo de Conhecimento – Arts. 282 a 331*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- FINCATO, Denise Pires. *A Pesquisa Jurídica sem Mistérios: Do projeto de pesquisa à Banca*. 2. ed. Porto Alegre: Sapiens, 2014.
- GIULIANI, Alessandro; PICARDI, Nicola. *La Responsabilità del giudice*. Milano: Giuffrè, 1995.
- GOUVEIA, Lúcio Grassi. A Possibilidade de Realização da Audiência de Saneamento e Organização no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *In: DIDIER JR., Fredie et al.*

(coord.). *Novo CPC Doutrina Seleccionada: v. 2 - Procedimento Comum*. Salvador: Juspodivm, 2016.

JOBIM, Marco Félix. *Cultura, Escolas e Fases Metodológicas do Processo*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

LACERDA, Galeno Vellinho de. A Ação Rescisória e Homologação de Transação. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 14, p. 29-43, 1978.

LACERDA, Galeno Vellinho de. A Correção Monetária e Discrição dos Tribunais. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 4, p. 57-102, 1975.

LACERDA, Galeno Vellinho de. Ação Civil Pública e o Meio Ambiente. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 15, n. 43, p. 7-17, 1988.

LACERDA, Galeno Vellinho de. Apelação no Processo Penal Brasileiro, das Interlocutórias que causam dano irreparável. *Revista do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 9, p. 9-18, 1968.

LACERDA, Galeno Vellinho de. *Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 796 a 812 do Código de Processo Civil*. t. 1, v. 8. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

LACERDA, Galeno Vellinho de. *Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 813 a 899 do Código de Processo Civil de 1973*. t. 2, v. 8. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

LACERDA, Galeno Vellinho de. Couture, o Rio Grande e a ética profissional. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 22, p. 117-120, 1981.

LACERDA, Galeno Vellinho de. Dos Juizados de Pequenas Causas. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 27, p. 7-10, 1983.

LACERDA, Galeno Vellinho de. Ensaio de Uma Teoria Eclética da Ação. *Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 89-94, 1958.

LACERDA, Galeno Vellinho de. Execução de Título Extrajudicial e Segurança do Juízo. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 23, p. 7-15, 1981.

LACERDA, Galeno Vellinho de. Mandado e Sentenças Liminares. *Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre*, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 77-96, 1972.

LACERDA, Galeno Vellinho de. O código e formalismo processual. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 10, n. 28, p. 7-14, 1983.

LACERDA, Galeno Vellinho de. *O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes*. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

LACERDA, Galeno Vellinho de. Processo e Cultura. *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, v. 3, p. 74-86, 1961.

LACERDA, Galeno Vellinho de. Remédios Processuais da Administração e Contra a Administração. *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, v. 2, p. 21-34, 1960.

- LACERDA, Galeno Vellinho de. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- LANES, Júlio Cesar Goulart. *A Inseparabilidade das Questões de Fato e de Direito e o Modelo de Processo Civil Cooperativo*. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.
- LANES, Júlio Cesar Goulart. *Audiências: conciliação, saneamento, prova e julgamento*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Fondamento del principio dispositivo*. Napoli: Morano, 1962
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *O despacho saneador e o julgamento de mérito: Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1976.
- LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. O Saneamento Consensual. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Novo CPC Doutrina Seleccionada, Vol. 2: Procedimento Comum*. Salvador: Juspodivm, 2016.
- MACEDO, Elaine Harzheim; THAMAY, Rennan Faria Krüger; TESHEINER, José Maria Rosa (org.). *Procedimento comum: da petição inicial à sentença: da petição inicial à sentença*. Curitiba: Juruá, 2015.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo: Curso de Processo Civil v. 1. 6. ed.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MATTOS, Sérgio Luiz Wetzel de. *Da iniciativa probatória do juiz no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil: Tomo I – Arts. 1-79*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.
- MITIDIERO, Daniel Francisco. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- MITIDIERO, Daniel Francisco. O problema da invalidade dos atos processuais no direito processual civil brasileiro contemporâneo. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 31, n. 96, p. 69-91, dez. 2004.
- MITIDIERO, Daniel Francisco. O processualismo e a formação do Código Buzaid. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, n. 183, p. 165-194, maio 2010.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, v. 12, n. 49, p. 51-68, jan. 1986.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Duelo e processo. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 112, p. 177-185, 2003.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O problema da divisão de trabalho entre juiz e partes: aspectos terminológicos*. São Paulo: Saraiva, 1989. (Temas de direito processual, 4ª Série).

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

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

OLIVEIRA, Carlos Alvaro de. Poderes do Juiz e visão cooperativa de processo. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 30, n. 90, p. 55-84, jun. 2003.

ROSA, Eliézer. *Capítulos de História do Direito Processual Brasileiro*. Rio de Janeiro: Rio, 1975. (Cadernos de Processo Civil, v. 3).

SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SARLET, Ingo W; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel F. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e Ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TARUFFO, Michele. Idee per una teoria della decisione giusta. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, v. 51, n. 3, sett. 1997.

TARUFFO, Michele. *Processo Civil Comparado: Ensaios*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

TESHEINER, José Maria da Rosa. *Elementos para uma teoria geral do processo*. São Paulo: Saraiva, 1993.

TESHEINER, José Maria da Rosa. Poder Judiciário. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 51, n. 18, p. 150-157, mar. 1991.

TESHEINER, José Maria da Rosa. *Pressupostos processuais e nulidade no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2000.

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, n. 118, p. 137-142, nov/dez, 2004.

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