

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL**

CAIO DE SÁ DAL'COL

**AS TÉCNICAS DA FASE DE ORGANIZAÇÃO DO
PROCESSO: Aspectos nucleares**

**VITÓRIA
2022**

CAIO DE SÁ DAL'COL

**AS TÉCNICAS DA FASE DE ORGANIZAÇÃO DO
PROCESSO: Aspectos nucleares**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual (PPGDIR) da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), como requisito parcial de aprovação no curso de Mestrado Acadêmico em *Direito Processual*, área de concentração *Justiça, Processo e Constituição*, linha de pesquisa *Processo, Técnicas e Tutelas dos Direitos Existenciais e Patrimoniais*, sob a orientação do Professor Doutor *Rodrigo Reis Mazzei*.

**VITÓRIA
2022**

Ficha catalográfica disponibilizada pelo Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBI/UFES e elaborada pelo autor

D136t Dal'Col, Caio, 1991-
As técnicas da fase de organização do processo : Aspectos nucleares / Caio Dal'Col. - 2022.
276 f.

Orientador: Rodrigo Reis Mazzei.
Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas.

1. técnicas. 2. transporte/intercâmbio contínuo. 3. adaptabilidade do processo. 4. organização do processo. 5. aspectos nucleares. 6. extensão ampla. I. Reis Mazzei, Rodrigo. II. Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. III. Título.

CDU: 340

CAIO DE SÁ DAL'COL

AS TÉCNICAS DA FASE DE ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO: Aspectos nucleares

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual (PPGDIR) da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), como requisito parcial de aprovação no curso de Mestrado Acadêmico em *Direito Processual*, área de concentração *Justiça, Processo e Constituição*, linha de pesquisa *Processo, Técnicas e Tutelas dos Direitos Existenciais e Patrimoniais*, sob a orientação do Professor Doutor *Rodrigo Reis Mazzei*.

Aprovado em ____ de _____ de 2022.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Doutor Rodrigo Reis Mazzei (Orientador – PPGDIR/UFES)

Prof. Doutor Tiago Figueiredo Gonçalves (PPGDIR/UFES)

Prof. Doutor Heitor Vitor Mendonça Sica (Membro externo – USP)

Prof. Doutor Bruno Augusto Sampaio Fuga (Membro externo – Unopar Londrina)

Ao meu avô Romulo, meu maior ídolo: agora você está em outro plano, mas sempre sentirei a sua reconfortante presença. Exemplo raro de ser humano de múltiplos afazeres, criativo, sereno, contemplativo, sábio, ético, equilibrado, responsável, flamenguista, poeta, jurista, historiador e contador de causos. Grande parte de mim, devo a você. Esse trabalho é, também, seu. Obrigado por tudo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por manter viva a esperança na humanidade, por ser luz protetora infindável e pela tranquilidade em saber que estamos por aqui apenas de passagem.

Agradeço aos meus pais, esteios de toda a minha caminhada, por todo apoio nos estudos e ensinamentos transmitidos desde sempre. Ao meu pai, por vibrar por cada conquista e a, desde novo, ensinar-me que o que eles poderiam nos dar de mais precioso seriam os estudos, bem imaterial que não se perde e se perpetua por toda história. À minha mãe, por sempre estar presente e ao meu lado, ajudando-me de todas as formas e cuidando de todos os jeitos, exemplo de amor incondicional; também, por me ensinar o dom do respeito, a intransigência na ética e a rigidez no aprendizado.

Agradeço aos meus colegas de escritório, por todo o suporte dado para que pudesse concluir esta trajetória acadêmica, bem como pelas instigantes e rotineiras conversas sobre o direito, com exemplos práticos, na constante perscrutação por encontrar a melhor estratégia para o tratamento adequado dos conflitos havidos no cotidiano.

Agradeço à Tia Fatinha, também pela disponibilidade dos livros, e ao meu irmão João, por serem exemplos de profissionais sérios, competentes, estudiosos e éticos no mundo jurídico, sendo grande inspiração para mim.

Agradeço à UFES e ao seu Programa de Mestrado em Direito Processual, sobretudo pela oferta de ensino de alta qualidade e todo aparato necessário para o desenvolvimento de uma pesquisa séria, com a disponibilização de acesso gratuito à uma infinidade bibliográfica (física e online) e professores do mais elevado calibre, a quem rendo homenagens na pessoa do Professor Thiago Fabres de Carvalho, que deixou o plano terreno tão cedo, mas semeou vasto campo com sua delicada e profunda visão de mundo. Aproveito, ainda, para agradecer ao Professor Luiz Eduardo Ribeiro Mourão, que fez estágio de pós-doutoramento na UFES, reforçando a excelência de nosso Programa de Mestrado, por desfrutar de sua marcante presença e de quem pude tirar ótimas lições para o aprofundamento e elucidação de meu tema de pesquisa.

Agradeço, também, à Professora Adriana Pereira Campos, à Adriele e ao Fernando, por estarem sempre à disposição, auxiliando no que se fizer necessário,

em prol do sadio desenvolvimento da pesquisa e do programa de Mestrado em Direito Processual da UFES.

Agradeço aos professores Bruno Sampaio Augusto Fuga e Eduardo Lamy, pela gentileza em aceitar o convite para a participação na banca de qualificação, pela leitura do trabalho, bem como pelos valiosos apontamentos e reflexões, que muito acrescentaram na construção do presente trabalho. Agradeço, também, por, mais uma vez, terem cedido valorosa parcela de tempo, com o aceite para a participação na banca de defesa de dissertação e leitura do trabalho final.

Agradeço ao Professor Heitor Vitor Mendonça Sica por prontamente ter aceitado o convite para a participação na banca de defesa de dissertação, mesmo em condições adversas. Certamente, as suas contribuições serão de grande valia.

Agradeço ao Professor Tiago Figueiredo Gonçalves, por todo aprendizado em suas aulas e exemplo de pesquisador responsável, comprometido com o objeto de estudo e investigação séria. Agradeço, sobretudo, por todas as aulas ministradas, sempre incentivadas com questionamentos profundos, certos e relevantes para a melhor compreensão dos temas em estudo, motivando a buscar a excelência. Também, por participar de minha banca de qualificação, com sugestões pertinentes e contributivas para a qualidade do trabalho, além do aceite pela participação na banca de defesa da dissertação. Em feliz coincidência, tive o primeiro contato com a pesquisa por seu pai, o saudoso e brilhante Prof. Dr. William Couto Gonçalves, jurista de rara sabedoria e cultura, em grupo de pesquisa coordenado por ele na FDV, com quem tive a grata oportunidade de aprender e tomar gosto pela pesquisa. De certa forma, sinto-me imensamente privilegiado por continuar a minha formação em linha tão admirável de pensamento; muito obrigado por me proporcionar tal oportunidade e por ser exemplo!

Agradeço especialmente ao meu orientador Professor Rodrigo Reis Mazzei, por ter me concedido a oportunidade de apreender um pouco de seu vasto conhecimento jurídico. Já se vão exatos nove anos, desde que, gentilmente, aceitou-me, ainda aluno na graduação, como ouvinte em suas aulas de mestrado. Desde então, pude participar de suas aulas na graduação e no mestrado, debater no NEAPI (grupo de pesquisa que é líder, responsável por profícua e exitosa pesquisa, com trabalhos de alta relevância já publicados), assistir palestras e *lives* sobre os mais variados temas (inclusive sobre direito e vinho) e até mesmo em Ecoporanga, longínqua e fronteira cidade situada no noroeste capixaba, em demonstração generosa de amor pela

disseminação do conhecimento. Agradeço pelas lições constantes e por ser exemplo singular de jurista, com compreensão vasta de todo o sistema, da simbiótica relação entre direito material e processual, com os olhos sempre voltados à resolução dos problemas. A sua velocidade de pensamento e sagacidade assustam. Agradeço, ainda, por fazer-me compreender e a rotineiramente lembrar da importância em se dar valor ao estudo ofertado pela Universidade Pública, custeada por todos nós e privilégio de poucos, cuja oportunidade tem de fazer valer. Agradeço, ainda, pela compreensão e ânimo nos momentos difíceis. Muito obrigado por tudo, Mestre!

Por fim, agradeço à Lívia, companheira de todas as horas, pela leitura atenta do trabalho e discussões relevantes para o desenvolvimento da matéria e, também de tantos outros temas jurídicos (ou não); por partilhar comigo deste – e de tantos outros – sonho(s); por ser compreensiva nos momentos de ausência e presente quando preciso. Agradeço todo o apoio e incentivo para que eu pudesse terminar esta fase de estudos. Obrigado, ainda, por me ensinar a enxergar a beleza nas pequenas coisas e na simplicidade do cotidiano. Obrigado por ser conforto e paz, por trazer sentido à vida.

“Olha agora! Miguilim olhou. Nem podia acreditar! Tudo era uma claridade, tudo novo e lindo e diferente, as coisas, as árvores, as caras das pessoas. Via grãos de areia, a pele da terra, as pedrinhas menores, as formiguinhas passeando no chão de uma distância. E tonteava. Aqui, ali, meu Deus, tanta coisa, tudo... (...). Coração batia descompassado.”

João Guimarães Rosa

RESUMO

Esta dissertação teve por objetivo investigar se o transporte das técnicas de organização do processo, previstas no art. 357, do CPC/15, para outras fases e procedimentos que não o procedimento comum, onde está previamente inserida, pode auxiliar, com eficiência, na concretização dos valores constitucionais do processo e no tratamento adequado dos conflitos.

Este objeto vincula-se estreitamente com a área de concentração *Justiça, Processo e Constituição* e linha de pesquisa *Processo, Técnicas e Tutelas dos Direitos Existenciais e Patrimoniais* do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo (PPGDIR-UFES), uma vez que, a partir do prisma constitucional, buscou analisar e extrair todo o potencial das técnicas de organização do processo previstas no art. 357, do CPC/15, verificando-se a adequação e eficiência de sua aplicação, por meio da adaptabilidade procedimental, transportando-as, para demais fases e tipo de procedimentos.

Para tanto, buscou-se demonstrar a atual concepção ideológica que marca o sistema processual civil brasileiro, de maximização dos valores constitucionais, valorização da autonomia da vontade, contraditório e busca pelo amplo acesso à justiça. Em seguida, procurou-se identificar as técnicas de organização do processo inseridas no supracitado dispositivo legal e qual o objetivo de cada uma.

Considerando o potencial de cada uma das técnicas identificadas, engendrou-se em verificar a possibilidade de adaptabilidade do procedimento para o transporte das citadas técnicas inicialmente previstas apenas no procedimento comum para as demais fases e procedimentos.

Em seguida, foram apresentadas algumas possibilidades de manejo das técnicas, bem como seus respectivos benefícios, tanto como roteiro indicativo para os advogados “organizarem” o processo desde o seu nascedouro, como na complementação, preenchimento e otimização da fase recursal, executiva e nos procedimentos especiais de inventário e ação autônoma probatória. Foram expostas, por fim, as conclusões finais da pesquisa.

PALAVRAS-CHAVE: Técnicas processuais; organização do processo; adaptabilidade procedimental; transporte; concretização dos valores constitucionais.

ABSTRACT

This dissertation aimed to investigate whether the transport of the process organization techniques, provided for in art. 357, of CPC/15, for phases and procedures other than the common procedure, where it is previously inserted, can efficiently assist in the realization of the constitutional values of the process and in the adequate treatment of conflicts. This object is closely linked to the *Justice, Process and Constitution* concentration area and the *Process, Techniques and Protection of Existential and Patrimonial Rights* research line of the Stricto Sensu Postgraduate Program in Procedural Law at the Federal University of Espírito Santo (PPGDIR- UFES), since, from the constitutional point of view, it sought to analyze and extract the full potential of the process organization techniques provided for in art. 357, of CPC/15, verifying the adequacy and efficiency of its application, through procedural adaptability, transporting them to other phases and type of procedures. In order to do so, we sought to demonstrate the current ideological conception that marks the Brazilian civil procedural system, of maximizing constitutional values, valuing the autonomy of the will, contradictory and seeking for broad access to justice. Then, we tried to identify the process organization techniques inserted in the aforementioned legal provision and what the objective of each one is. Considering the potential of each of the techniques identified, it was engendered to verify the possibility of adaptability of the procedure for the transport of the aforementioned techniques initially foreseen only in the common procedure for the other phases and procedures. Then, some possibilities for managing the techniques were presented, as well as their respective benefits, both as an indicative guide for lawyers to "organize" the process from its inception, and in the complementation, completion and optimization of the appeal, executive and procedural phases. special inventory and autonomous evidentiary action. Finally, the final conclusions of the research were exposed.

Keywords: Procedural techniques; process organization; procedural adaptability; transport; realization of constitutional values.

Sumário

OBJETO DA PESQUISA E INTRODUÇÃO	13
W1. ALGUMAS PREMISSAS PARA MELHOR COMPREENSÃO DA ABORDAGEM DA TEMÁTICA	18
1.1 ESTADO, DIREITO E RELAÇÃO COM OS SISTEMAS SOCIAIS.....	18
1.2 VISÃO INTERPRETATIVA DO DIREITO	21
1.3 A FUNÇÃO PROMOCIONAL DO DIREITO	27
1.4 O TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS	29
1.5 JURISDIÇÃO E PROCESSO	32
1.6 DA TÉCNICA PROCESSUAL	38
1.7 CONTEXTO SOCIAL E NORMATIVO VIGENTE.....	44
1.7.1 Contexto social contemporâneo e reflexo no campo do direito	45
1.7.2 Contexto normativo brasileiro contemporâneo	50
1.8. ATUAL MOLDURA NORMATIVA DO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO	56
1.8.1 Da adaptabilidade procedimental	67
1.8.1.1 Da adaptabilidade procedimental no CPC/15	73
1.8.1.2. Do livre trânsito de técnicas processuais e os requisitos para o seu transporte	78
1.9 RELEVÂNCIA DO PRIMEIRO CAPÍTULO À COMPREENSÃO DO OBJETO DE ESTUDO	89
2. O ESPAÇO OCUPADO PELA ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO NO CAMPO PROCESSUAL, SUA IMPORTÂNCIA, FUNCIONALIDADE E TÉCNICAS PREVISTAS EM SUA FASE CONCENTRADA (ART. 357, DO CPC/15)	91
2.1 DISTINÇÃO ENTRE ATIVIDADE, FASE E DECISÃO (SANEAMENTO E ORGANIZAÇÃO).....	91
2.2 BREVE ANÁLISE DO DIREITO COMPARADO	96
2.2.1 Portugal	96
2.2.2 Espanha	101
2.2.3 Alemanha (modelo Stuttgart)	103
2.2.4 Influência dos modelos analisados para o modelo brasileiro	104
2.3 CONTEXTO HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DO DESPACHO SANEADOR ATÉ A ATUAL FASE DE SANEAMENTO E ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO	105
2.3.1 O despacho saneador no Código de Processo Civil de 1939	108
2.3.2 O saneamento processual (e a audiência preliminar) do Código de Processo Civil de 1973	109
2.3.3 Da evolução da audiência preliminar para a atual fase de saneamento e organização do processo	111

2.4 DAS PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES, SANEAMENTO, JULGAMENTO ANTECIPADO E O POSSÍVEL ADIANTAMENTO DA DECISÃO ORGANIZACIONAL	113
2.4.1 Das providências preliminares e saneamento do processo	113
2.4.2 Do julgamento conforme o estado do processo	118
2.4.3 Da possibilidade de adiantamento da decisão organizacional para antes do julgamento antecipado	121
2.5 CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DA FASE DE ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO.....	125
2.6 DAS TÉCNICAS PROCESSUAIS DA FASE DE ORGANIZAÇÃO	134
2.6.1 Técnica de resolução das questões processuais pendentes, declaração de saneamento do processo e o dever de gerenciamento processual eficiente..	135
2.6.2 A íntima relação entre questões de fato e de direito.....	140
2.6.3 Da configuração da relevância para fins de delimitação das questões de fato e de direito.....	142
2.6.4 Da delimitação das questões de fato sob as quais irão recair a atividade probatória e a respectiva indicação de cada um de seus meios em correlação com os fatos que se pretende provar.....	145
2.6.4.1 Organização da produção probatória – possibilidade de alteração da ordem das produções probatórias	147
2.6.4.2 Organização da produção probatória testemunhal.....	149
2.6.4.3 Organização da produção probatória pericial.....	152
2.6.4.4 A indicação dos fatos relevantes incontroversos, provados por documentos e documentados para a decisão de mérito	155
2.6.5 Técnica de delimitação das questões de direito relevantes para a decisão de mérito	157
2.6.6 Da delimitação das questões e a sua relação com os precedentes	161
2.6.7 A delimitação das questões e a sua relação com as questões prejudiciais com aptidão para a formação da coisa julgada.....	162
2.6.8 A relação da técnica de delimitação das questões de direito relevantes para a decisão do mérito e a possível observância de uma ordem preferencial de enfrentamento de questões de mérito	167
2.6.9 Da técnica de definição do ônus da prova.....	172
2.6.10 Das técnicas para a construção da decisão de saneamento e organização do processo e sua preparação prévia	176
2.6.10.1 Da técnica de organização por meio escrito em cooperação	179
2.6.10.2 Da técnica de organização em audiência participativa do processo...	180
2.6.10.3 Da técnica de organização por convenção entre as partes.....	187
2.6.11 Da técnica de saneamento organizacional (direito de pedir esclarecimentos e/ou solicitar ajustes X embargos de declaração)	191
2.6.12 Da estabilização da decisão de saneamento e organização (gradação do nível de estabilidade conforme matéria decidida).....	195

3. A DECISÃO DE SANEAMENTO E ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO COMO DIREITO DAS PARTES.....	197
3.1 DA AMPLITUDE DE APLICAÇÃO DAS TÉCNICAS DA FASE DE ORGANIZAÇÃO E POSSIBILIDADE DE SEU TRANSPORTE PARA TODOS OS MOMENTOS E AMBIENTES PROCESSUAIS.....	203
3.2 AS TÉCNICAS DA FASE DE ORGANIZAÇÃO COMO NÚCLEO ORGANIZACIONAL DO PROCESSO E SUA INCIDÊNCIA NA FASE POSTULATÓRIA.....	207
3.3 A APLICAÇÃO DAS TÉCNICAS DE ORGANIZAÇÃO QUANDO PRESENTE A ATIVIDADE EXECUTIVA	216
3.4 APLICABILIDADE DAS TÉCNICAS DA FASE DE ORGANIZAÇÃO NA FASE RECURSAL.....	230
3.5 APLICABILIDADE DAS TÉCNICAS DA FASE DE ORGANIZAÇÃO NAS AÇÕES AUTÔNOMAS PROBATÓRIAS	238
3.6 APLICABILIDADE DAS TÉCNICAS DA FASE DE ORGANIZAÇÃO AOS PROCESSOS MULTIPOLARES E/OU POLICÊNTRICOS	246
3.6.1 Da aplicabilidade das técnicas organizacionais aos processos de inventário	248
3.6.2 Aplicabilidade das técnicas da fase organizacional aos processos coletivos.....	260
3.7 APLICABILIDADE DAS TÉCNICAS DA FASE DE ORGANIZAÇÃO AO PROCESSO PENAL	266
4. CONCLUSÃO	275
BIBLIOGRAFIA	277

OBJETO DA PESQUISA E INTRODUÇÃO

A organização é essencial na vida privada, nas tarefas domésticas, na vida social, como também na profissional. Enfim, em todas as esferas, exige-se método e preordenamento das atividades cotidianas, pena de se instaurar confusão, embaraços, dispêndio de tempo e aumento de custos se a atividade organizacional não for minimamente aplicada.

É, pois, atividade a ser observada sempre, indispensável à vida em sociedade. Mesmo assim o sendo, há momentos em que se exige maior esforço para a correção de rumos, em que se concentram as atividades organizacionais, excluindo tudo que for dispensável e corrigindo eventuais equívocos cometidos. A partir dessa limpeza, com a visão aberta, sem desvios em problemas, passa-se a organizar o caminhar futuro, com a possibilidade de muito melhor desenvolvimento dos projetos idealizados.

Com a pandemia do coronavírus, a sociedade se desestruturou, houve grande modificação dos modos de agir, pensar, trabalhar, viver etc, com impactos em todas as áreas. Mais do que nunca, a sociedade precisa se reestruturar, rearranjar-se, isto é, organizar-se, talhando os caminhos de uma nova estrada, com o fim da pandemia, em sociedade diferente daquilo que era antes do pré-pandemia.

No direito, não foi diferente. Houve intensa modificação das relações jurídicas havidas. Foram editados leis e decretos para a regulação extraordinária e transitória das relações durante o período da pandemia, assim como diversos casos, antes não enfrentados, chegaram ao crivo do Judiciário. Assim, mais do que nunca, também se faz indispensável organizar o tecido jurídico.

O fenômeno também não foge ao processo. A atividade jurisdicional exige observância em todos os seus momentos e por todos os seus atores da prática de atos relacionados à atividade organizacional, pena de não se alcançarem os resultados almejados pelo processo. Há, também, fase específica no bojo do sistema processual civil, em que se determinou a concentração dos atos de organização, sobretudo para conferir maior racionalidade à instrução probatória e à construção da decisão final do mérito, respeitando-se os limites estabelecidos pelas partes e tudo ocorrendo em estrutura cooperativa dialógica.

Desta feita, percebendo o potencial das técnicas dispostas em dita fase organizacional, buscou-se empreender pesquisa destinada a verificar se as técnicas de organização encontradas em sua fase concentrada poderiam, também, ser

aplicadas em outros momentos e ambientes processuais. Para responder a essa pergunta, antes, pois, necessário, também, observar se a decisão de saneamento e organização do processo constitui-se como um direito das partes.

Assim, podem ser entendidas como perguntas primordiais que a pesquisa buscou responder, em ordem lógica: A decisão de saneamento e organização do processo e as suas técnicas construtivas podem ser consideradas como direito das partes? Em caso positivo, podem ser aplicadas em todos os momentos e ambientes processuais?

Outrossim, de essencial relevância para a análise que se buscou realizar, procurou-se identificar as técnicas previstas na fase organizacional, com a descrição de cada uma delas e de suas respectivas finalidades.

Antes de adentrar especificamente nas matérias trabalhadas em cada um dos capítulos da pesquisa, para melhor contextualização de seu objeto, calha lembrar que a Constituição Federal de 1988, recém-balzaquiana¹, garantiu bastantes direitos. Em que pese a previsão constitucional, é preciso tempo e maturidade para que sejam concretizados. Tal fenômeno não é indiferente ao processo, de modo que somente com constantes estudos e prática é que os resultados almejados poderão ser observados.

Nesse sentido, é importante lembrar que a Constituição determina a observância do *devido processo legal*, bem como assegura “o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”³, o amplo acesso à justiça⁴, a fundamentação das decisões judiciais⁵ e, mais recentemente positivado, “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”⁶. Observa-se, ademais, que o parágrafo único do artigo 1º da CF/88 deixa claro que “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Observa-se ainda que, até o início do ano de 2016, a legislação processual civil que vigorava no país (CPC/73), nada obstante tenha passado por substanciais reformas, não se encontrava alinhada com o modelo democrático de processo. Nos

¹ A expressão advém do livro “A mulher de 30 anos” escrito pelo escritor francês Honoré de Balzac.

² Art. 5º, LIV, CF/88.

³ Art. 5º, LV, CF/88.

⁴ Art. 5º, XXXV, CF/88.

⁵ Art. 93, IX, CF/88.

⁶ Art. 5º, LXXVIII, CF/88.

dizeres de Rodrigo Mazzei, “a ausência de preocupação social percebida na codificação [CPC/73] impediu que o avanço da doutrina e da jurisprudência ocorresse naquele momento de forma mais rápida em relação a práticas ligadas ao que se denomina ‘as novas tendências no processo civil’”⁷. Além disso, pode-se dizer que a antiga legislação transferia para o Estado grande parte da responsabilidade pela condução do processo e de seu resultado.

Em apertadíssima síntese, afirma-se que o CPC/15 inaugurou um novo sistema processual, em quebra paradigmática, porquanto, além de reforçar a necessidade de que o processo civil seja “ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil”⁸, estabeleceu um rol de “normas fundamentais” a serem observadas como guia interpretativo e que serão melhor analisadas no desenvolvimento do texto.

Somado a isto, o CPC/15 remodelou procedimentos e lançou novos institutos na seara processual, que merecem especial atenção dos acadêmicos, intérpretes e operadores do direito. Nesse contexto, o antigo despacho saneador e/ou audiência preliminar (art. 331, CPC/73⁹) sofreu diversas alterações.

Se antes, preocupava-se em atingir a eficiência processual e, com a inserção da audiência preliminar, tenha passado, também, a perquirir a consensualidade, da forma como atualmente configurado, além dos referidos objetivos, dispõe-se a ser momento adequado à concretização mais elevada do princípio da cooperação, pedra de toque que direciona a atuação de todos os atores do processo durante todo o seu percurso. Além disso, também se manifesta como importante técnica apta a garantir a fundamentação das decisões judiciais e a racionalização do iter decisório.

Funciona, pois, como elo inquebrantável entre aquilo que as partes almejam que seja considerado a título de fundamentação relevante, guiando a instrução

⁷ Breve história (ou ‘estória’) do Direito Processual Civil Brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*, Belo Horizonte, ano 12, n. 16, p. 177-204, jul./dez. 2014, p. 197.

⁸ Art. 1º, CPC/15.

⁹ 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. § 1º Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença. § 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.

§ 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.

probatória e delimitando o objeto da análise do magistrado quando do momento de prolação de decisão final do mérito.

No referido dispositivo legal, vê-se com grande intensidade toda a sua potencialidade, sobretudo quanto às técnicas de organização do processo ali previstas, possibilitando a concretização de diversos princípios constitucionais e legais.

Ocorre que é uma previsão inicialmente apenas inclusa na parte do procedimento comum do código, muito embora enxergue-se a sua utilidade, inclusive utilizando-as de forma decotada, em diversos outros momentos. Enxerga-se uma dificuldade natural, e até mesmo divergência, na identificação do próprio problema da demanda, bem como os fatos e fundamentos que merecem realmente serem apreciados pelo julgador em sua decisão de mérito.

A decisão de saneamento e organização do processo é aquela que, de fato, tem aptidão para fixar o âmbito de atuação judicial e auxiliar o julgador a debruçar-se sobre os todos os pontos (fatos, fundamentos, provas e meios de provas) que sejam relevantes para fins de julgamento do processo.

Certo é que as técnicas de saneamento e, sobretudo, organização do processo quando bem executadas, trazem clareza e eficiência para as demais fases processuais. Em razão disso, busca-se explorar cada uma dessas técnicas, seu cabimento e implicações para o processo, a fim de garantir efetiva melhora da prestação jurisdicional.

Fixadas essas premissas, cumpre explicitar como se deu o desenvolvimento do trabalho.

No capítulo 1, buscou-se estabelecer premissas que o autor considera essenciais para a correta compreensão quanto ao desenvolvimento da pesquisa. Nesse sentido, procurou estabelecer como se dá a relação entre Estado, direito e os sistemas sociais, assim como qual a sua visão interpretativa do direito e que guiará todo o caminho do estudo. Ainda, trouxe à balha a demonstração da função promocional do direito, cada vez mais em voga na atualidade, bem como o estudo do processo sob a ótica do tratamento adequado dos conflitos.

E como o objeto da pesquisa se insere no ramo do direito processual, trouxe à tona os conceitos primários fundamentais do referido ramo, quais sejam: o de processo e de jurisdição. Além disso, uma vez que volta a sua análise para as técnicas

processuais da fase de organização, imprescindível se revelou o estudo do conceito de técnica processual.

Ademais, empreendeu análise quanto ao contexto social e normativo vigentes e, também da atual sistemática do direito processual civil brasileiro, com especial olhar para a possibilidade da adaptabilidade procedimental e o livre fluxo das técnicas por todas as ambiências processuais, buscando-se os requisitos necessários para tanto.

No capítulo 2, destinado a analisar especialmente a fase concentrada de organização do processo e as suas respectivas técnicas. Inicialmente, buscou-se estabelecer as devidas distinções entre atividade, fase e decisão, do saneamento e, também, da organização. Posteriormente, realizou-se breve cotejo no direito comparado e, posteriormente, demonstrou-se a sua evolução histórica no direito brasileiro até o atual momento, em que se encontra inserido no art. 357, do CPC/15.

Ato contínuo, foram descritas a fase imediatamente anterior à fase organizacional, diante da sua importância, para permitir a boa realização da organização processual. Em seguida, iniciou-se a análise quanto à fase de organização do processo e, posteriormente, passou-se à identificação e explicitação de cada uma das técnicas presentes na fase organizacional.

Após empreender todo o exame referente às técnicas processuais da fase de organização, com a observância de seus respectivos objetivos e qualidades, passou-se ao capítulo 3, o que efetivamente responde às perguntas da pesquisa.

Nesse sentido, buscou-se demonstrar o repertório normativo ligado à compreensão da decisão de saneamento e organização do processo como direito das partes. Em seguida, procurou comprovar a amplitude de aplicação das técnicas da fase de organização para todos os momentos e ambientes processuais.

E, por fim, com a finalidade de demonstrar os reais ganhos com o transporte das técnicas para todos os momentos e ambiências processuais, engendrou análise de como as técnicas organizacionais se comportavam na fase postulatória, na fase recursal, na atividade executiva, nas ações probatórias autônomas, nos processos multipolares e/ou policêntricos, com análise centrada nos processos de inventário e coletivos, finalizando-se a análise pela experiência das técnicas no processo penal.

W1. ALGUMAS PREMISSAS PARA MELHOR COMPREENSÃO DA ABORDAGEM DA TEMÁTICA

De início, cumpre tecer algumas considerações sobre a base teórica que fundamenta o presente estudo. Desse modo, restará mais claro o percurso adotado para a escolha do tema e de seu desenvolvimento.

1.1 ESTADO, DIREITO E RELAÇÃO COM OS SISTEMAS SOCIAIS

A existência do ser humano é pretérita à formação do Estado. Não existiria Estado sem o ser humano. A criação do Estado se dá justamente em prol do ser humano e das relações por estes firmadas. Nada mais lógico, portanto, que a pessoa humana figure como o centro e a razão do ordenamento jurídico. Mesmo nas sociedades mais complexas, em que os direitos coletivos – *grosso modo*, soma de direitos individuais de um grupo de pessoas – se avultam, o fim último ainda será a pessoa humana¹⁰. A visão do interesse público – e a sua conseqüente persecução – deve ser observada sob a perspectiva de atingimento dos fins individuais¹¹.

O direito nasce da necessidade de organização da vida da vida dos indivíduos em sociedade; da necessidade de regulamentar o exercício de liberdade individual

¹⁰ “o Estado deve construir-se em torno da pessoa humana, que tem anterioridade lógica e axiológica, e não é meio para a satisfação de interesses públicos. O homem é a razão de ser do Estado, do poder e, logicamente, da jurisdição. É forçoso, assim, ao se cogitar do fim da jurisdição, reconhecer a centralidade do indivíduo no ordenamento jurídico” (GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Teoria geral da jurisdição*. Salvador: Editora JusPodvim, 2020, p. 38).

¹¹ Embora sob outro enfoque, já se teve a oportunidade, em coautoria, de se discutir a ideia de interesse público: “Anteriormente, entendiam alguns que, sob a justificativa de observância ao interesse público, dever-se-ia abdicar de determinados direitos individuais dos cidadãos, como, por exemplo, o direito à propriedade, em favor da coletividade. Contudo, sem razão. O interesse público deve sempre ser analisado sob a ótica do que seria interessante para o povo enquanto sociedade organizada, e para o povo, enquanto cada cidadão. Proteger-se-ia, assim, os direitos coletivos e os direitos individuais. Há de ser analisado o fim a ser perseguido com determinado ato/conduita administrativa. E, conforme os princípios regentes da Administração Pública, todos os atos deverão ser motivados e tornados públicos, sujeitos ao controle social e judicial.

Atualmente, “interesse público” é, também, a garantia de que os direitos dos cidadãos sejam individualmente respeitados. De outro viés, a expressão garante discricionariedade suficiente à maior atenção ao interesse da sociedade, que se traduz na busca pela eficiência, economicidade e dinamicidade na atuação da Administração Pública.” DAL’COL, Caio de Sá; ABREU, Livia Dalla Bernardina. Reflexos do Novo CPC (Lei nº 13.105/2015) nas Execuções Fiscais. In: ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coordenadores). *Advocacia pública*. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 3. DIDIER JR., Fredie (coordenador geral). 1ª ed. Salvador: Juspodvim, 2015, p. 60).

para que não atinja indevidamente o espaço alheio, diante de atos e entendimentos conflitantes¹².

Do ponto de vista funcional, o direito exerce função de controle e de direcionamento de condutas, estipulando permissões, proibições e induções¹³. No que se refere à função de controle, encontram-se as sanções negativas, entendidas como aquelas que imposições, obrigações secundárias instauradas em reação ao descumprimento de uma norma, geralmente aplicadas por conta da coatividade pela força para o seu cumprimento¹⁴.

E, no direcionamento de comportamentos, verificam-se as técnicas de encorajamento, podendo-se citar as sanções positivas, entendidas também como obrigações secundárias, que se constituem em uma espécie de prêmio, recompensa, para o caso de cumprimento de dada norma; bem como as técnicas do encorajamento por facilitação, que incentiva comportamentos almejados¹⁵.

Revela-se inegável o papel coercitivo exercido pelo direito, usualmente atuante de forma repressiva e por meio do uso da força a fim de compelir e reprimir condutas. Mas não só: o direito, também, ostenta função preventiva, caracterizadas pelas induções e permissões. Por conta do uso das citadas técnicas de encorajamento,

¹² “O direito é necessário onde, como ocorre nas sociedades históricas, os homens são nem todos livres nem todos conformistas, isto é, em uma sociedade na qual os homens têm necessidades de normas e, portanto, não são livres, mas nem sempre conseguem observá-las e, portanto, não são conformistas” (BOBBIO, Norberto (1909-2004). *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito* (tradução de Daniela Beccaccia Versiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara e Renata Nagamine). Barueri/SP: Manole, 2007, p. 90).

¹³ “O direito, enquanto conjunto de preceitos com finalidade prática, tem por função a normatização de condutas, utilizando-se de permissões (especialmente quando a matriz de ação exige expressa previsão, como no caso do exercício de poderes políticos cuja ação depende de previsões legais – ‘legalidade’), de proibições (sobretudo quando a matriz de ação é a liberdade, cuja restrição depende de previsões legais – ‘autonomia’) e induções (em situações nas quais os resultados pretendidos pela ordem jurídica são desejados, sem a previsão específica de coercibilidade da conduta valorada positivamente)” (ABREU, Rafael Sirangelo. *Incentivos processuais: economia comportamental e nudges no processo civil*. 1ª ed. São Paulo, Thompson Reuters Brasil, 2020, p. 16-17).

¹⁴ Em explicação quanto às sanções jurídicas negativas e positivas, ver: BOBBIO, *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito* (tradução de Daniela Beccaccia Versiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara e Renata Nagamine), 2007, p. 28-29.

¹⁵ “Por técnica de facilitação entendo o conjunto de expedientes com os quais um grupo social organizado exerce um determinado tipo de controle sobre os comportamentos de seus membros (neste caso, trata-se do controle que consiste em promover a atividade na direção desejada), não pelo estabelecimento de uma recompensa à ação desejada, depois que esta tenha sido realizada, mas atuando de modo que a sua realização se torne mais fácil ou menos difícil.” (BOBBIO, *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito* (tradução de Daniela Beccaccia Versiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara e Renata Nagamine), 2007, p. 30).

enxerga-se o direito não só como ordenamento protetor-repressivo, mas também com função *promocional*¹⁶¹⁷.

O direito, enquanto fenômeno cultural¹⁸, enquadra-se no ramo das ciências humanas. Para ser construído, respeitado e aperfeiçoado como ciência, seus estudos voltaram-se profundamente para o refinamento técnico e metodológico de sua estrutura e institutos fundamentais¹⁹. Com isso, talvez por uma incompreensão quanto aos objetivos plasmados pela *Teoria Pura do Direito* e os respectivos limites quanto a seu objeto, criou-se uma ideia de que o direito seria imune a interferências externas de outros sistemas, tal como o político, social, filosófico, econômico e psicológico, exemplificativamente.

Ocorre que a própria concepção do direito como pura técnica é, também, cultural, reflexo de uma época e pensamento então vigentes. A concepção do direito, de seus institutos e da ordem jurídica alteram-se à medida das transformações sociais e conforme a cultura de cada local.

O sistema jurídico não é fechado em si mesmo. Ele sofre, inevitavelmente, influência de outros sistemas, bem como se inter-relaciona, por exemplo, com os sistemas sociais, políticos, psicológicos e econômicos²⁰, que devem fazer parte do

¹⁶ BOBBIO, *Da estrutura à função*: novos estudos de teoria do direito (tradução de Daniela Beccaccia Versiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara e Renata Nagamine), 2007.

¹⁷ Em outra oportunidade, já se analisou, com enfoque nos negócios jurídicos em matéria tributária, a função promocional do direito por meio de técnicas de encorajamento. DAL'COL, Caio de Sá; ABREU, Livia Dalla Bernardina. Negócio jurídico processual e transação na seara tributária. In: CARVALHO, Frederico Ivens Miná Arruda de; BRAZ, Myriã Bregonci da Cunha; SANT'ANNA, Vinícius de Souza (coordenadores). *Temas Contemporâneos de Direito Processual*. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

¹⁸ "Cultura é o conjunto daquilo que, nos planos material e espiritual, o homem constrói a base natural, quer para modificá-la, quer para modificar-se a si mesmo". REALE, Miguel (1910-2006). *Lições preliminares de direito* (1973). 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 25. E, ainda, conforme Daniel Mitidiero, "à guisa de outorgar-lhe contornos menos fluidos, é possível reconhecer ao menos dois significados básicos que normalmente se lhe imputam: o de *cultura animi* e o de civilidade. No primeiro sentido, normalmente associado à Antiguidade Grega, reconhece-se ao termo cultura a própria educação do indivíduo dentro das disciplinas superiores (por exemplo, a filosofia), o seu refinamento e o desenvolvimento das suas capacidades intelectuais e morais. A tônica dessa acepção de cultura vai posta no indivíduo, embora a *polis* e a *civitas* constituam o local em que se manifesta e se realiza a cultura individual (aspecto social do conceito). No segundo, a palavra cultura exprime uma ideia mais coletiva, social, transindividual, identificando-se com determinados estágios de evolução dessa ou daquela sociedade (ou mesmo com o seu progressivo desenvolvimento), aparecendo essa maneira de compreender o tema principalmente a partir do século XVIII. O aspecto cultural cobra, pois, destaque. Em ambos os sentidos, contudo, aparece o termo marcado pela especificidade humana" (MITIDIERO, Daniel. *A colaboração no processo civil*: pressupostos sociais, lógicos e éticos (2009). 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 29-30).

¹⁹ Como exemplo deste histórico e valoroso trabalho, cite-se: KELSEN, Hans (1881-1973). *Teoria pura do direito* (1934). Tradução de João Baptista Machado. 7ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Ressalva-se que o citado autor não negava a existência das imbricações do direito com os demais campos das ciências sociais, mas, por uma escolha de método, evitava ao máximo trazer tais relações.

²⁰ "O direito é, sempre, um instrumento de mudança social. O direito é produzido pela estrutura econômica, mas, também, interagindo em relação a ela, nela produzindo alterações. A economia

estudo dos intérpretes²¹. Negar tal constatação, em nosso sentir, é afastar-se da realidade. A partir deste pressuposto, busca-se uma relação sadia entre estas interconexões.

1.2 VISÃO INTERPRETATIVA DO DIREITO

Partindo da premissa de que o texto não consegue acompanhar a realidade, o direito deve ser compreendido a partir das mutações sociais e sua cada vez mais complexa teias de relações, valores vigentes e visão sistêmica²², conforme premissas de espaço e tempo²³. A tarefa do intérprete é, pois, criativa. Atua na reconstrução do direito. Por menor que seja a margem de interpretação existente nos textos legais, ainda assim haverá interpretação e criação do direito para o caso concreto, em um

condiciona o direito, mas o direito condiciona a economia” (GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto* (1996). 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 59).

²¹ Do ponto de vista do acesso à justiça, Mauro Cappelletti e Bryant Garth destacam que “Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais; que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva – com que frequência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social. Uma tarefa básica dos processualistas modernos é expor o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios. Eles precisam, conseqüentemente, ampliar sua pesquisa para mais além dos tribunais e utilizar os métodos de análise da sociologia, da política, da psicologia e da economia, e ademais, aprender através de outras culturas” (CAPPELLETTI, Mauro (1927-2004); GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça* (1978). Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 12-13).

²² “Ser sujeito à lei não significa ser preso ao rigor das palavras que os textos contêm, mas ao espírito do direito do seu tempo. Se o texto aparenta apontar para uma solução que não satisfaça ao seu sentimento de justiça, isso significa que provavelmente as palavras do texto ou foram mal empregadas pelo legislador, ou o próprio texto, segundo a *mens legislatoris*, discrepa dos valores aceitos pela nação no tempo presente. Na medida em que o próprio ordenamento jurídico lhe ofereça meios para uma interpretação sistemática satisfatória perante o seu senso de justiça, ao afastar-se das aparências verbais do texto e atender aos valores subjacentes à lei, ele estará fazendo cumprir o direito” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo* (1987). 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1993. Nota de rodapé 6, p. 294-295).

²³ Para tanto, o intérprete deve se valer, também, do método evolutivo de interpretação, assim apresentado por Ada Pellegrini Grinover: ““Ao invés de só inverter o enfoque processo-direito pelo de direito-processo, a proposta é partir da crise de direito material – ou seja do conflito específico – para analisar (ou construir) a solução processual adequada. Isto significa dar ao direito processual um enfoque multidisciplinar, pois os conflitos são naturalmente examinados pela sociologia ou pela política, e mais raramente pelo direito. E, no entanto, o direito integra a categoria das ciências sociais” (GRINOVER, Ada Pellegrini (1933-2017). *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 14).

papel de reconstrução do ordenamento jurídico²⁴, em busca de uma unidade sistêmica²⁵.

Isso não quer dizer que a interpretação poderá ser realizada de forma descompromissada, puramente prática (o que poderia ensejar toda sorte de problemas, diante da ampla possibilidade de subversão da atividade interpretativa em vista de valores estritamente pessoais), assim como não pode assumir uma postura eminentemente lógica silogística (incapaz de atender aos problemas mais complexos, pois de nada adianta a aplicação literal da lei se esta não solucionar o problema, de demonstrar a sua efetividade e compreensão aos seus destinatários)²⁶.

Adota-se, assim, uma postura realista (cética), moderada e responsável da interpretação: aplicação do direito em observância à evolução social e ao contexto (nas mais diversas searas) vigente, mas sempre extraindo o significado da norma dentro da moldura normativa estabelecida pelo ordenamento jurídico e em respeito

²⁴ Em complemento, Noberto Bobbio afirma que “O ordenamento jurídico, em outras palavras, é um processo, um sistema por vir, um todo móvel e semovente no tempo, uma espécie de corrente no rio que se avoluma ao longo do caminho, mas que é sempre o mesmo rio. Neste processo, a interpretação é como o afluente que contribui para o crescimento da massa de água; mas, uma vez confluído na corrente, dela não mais se distingue. A interpretação cumpre a sua própria função mantendo a continuidade do sistema”. (BOBBIO, *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito* (tradução de Daniela Beccaccia Versiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara e Renata Nagamine), 2007, p. 255).

²⁵ “a interpretação é necessária no sentido de que uma norma existe, isto é, é eficaz somente porque é interpretada; em segundo lugar, incorpora-se ao sistema, pelo que normas e interpretações das normas constituem um único sistema que atua no tempo. Em outras palavras, um sistema jurídico é o conjunto de normas dadas e mais o conjunto das interpretações que a cada situação tornaram possível a aplicação, e, por isso, a eficácia, das normas dadas. Um sistema jurídico não é um dado, mas um processo contínuo no tempo. Se quisermos, a sua unidade não é um pressuposto, mas um resultado.” (BOBBIO, *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito* (tradução de Daniela Beccaccia Versiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara e Renata Nagamine), 2007, p. 255).

²⁶ Para melhor compreender a visão dos cognitivistas e não-cognitivistas, ver: CHIASSONI, Pierluigi. *Técnica da interpretação jurídica: breviário para juristas* (tradução de Daniel Mitidiero, Otávio Domit, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 224-228.

aos limites e vínculos textuais e sistêmicos²⁷²⁸. Parafraseando Hermes Zaneti Jr., a interpretação é *realista*, pois, ciente de que texto e norma não se confundem, até mesmo a decisão se um caso é simples ou complexo configura-se em uma escolha do intérprete; é *moderada*, uma vez que o intérprete deve iniciar o seu processo interpretativo a partir da análise de toda legislação, literatura jurídica e precedentes aplicáveis ao caso em análise, em uma atividade tendencialmente cognitiva; e, é *responsável*, pois deve se preocupar com a racionalidade²⁹ e a universalização³⁰ de seu entendimento, que possa ser aplicável a casos análogos e futuros, em um

²⁷ Nas palavras de Hermes Zaneti Jr., “A teoria realista, moderada e responsável da interpretação reconhece a imperativa necessidade de interpretar os textos dos dispositivos legais e constitucionais e significa conseguir distinguir entre estar ‘ocupado’ com a indeterminação dos textos e a sua correta interpretação e estar ‘preocupado’ com esta indeterminação e correta interpretação. A diferença é sutil, mas relevante. Trata-se de uma postura cultural. É muito mais adequado assumir as premissas do positivismo jurídico metodológico e trabalhar consistentemente para permitir a maior clareza, precisão e correção das normas jurídicas do que abandonar o processo de reconstrução de sentido do direito ao decisionismo ativista e solitário do juiz no momento da decisão. Para além das Escolas de Direito o direito tem uma função pragmática. Interpretar não significa fazer qualquer coisa, significa contextualmente aplicar o direito em sua conformidade histórica, dogmática, social e teórica, predominando, nestes processos, os limites e vínculos textualmente afirmados pelo ordenamento jurídico.

É completamente equivocado depositar toda a ‘esperança’ em uma visão jurisprudencial do direito como se esta fosse uma vanguarda contínua. O que garante a vanguarda do direito e a lei e a constituição, sendo a interpretação judicial um potencial instrumento de sua efetivação ou não, a depender do momento histórico e do contexto dogmático de uma determinada cultura jurídica. Daí a importância da construção de limites e vínculos para este momento interpretativo.

Como a interpretação é irreduzível, mesmo na clareza da lei, não existe outra solução teoricamente sustentável que não aquela que se identifique com o ‘ceticismo moderado’, aqui denominada de interpretação realista, moderada e responsável.” (ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes* (2015). 3ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodvim, 2017, p. 154-155).

²⁸ Também, Humberto Ávila reforça que “Esse processo de contextualização – é bom que se reitere – é permeado de argumentos de variadas dimensões: argumentos linguísticos, sistemáticos, genéricos, históricos, pragmáticos. Será preciso, dentro do assunto a ser equacionado, justificar o uso dos argumentos e a prevalência de um sobre o outro na construção normativa que se pretende fazer. A principal regra é a de que se deve atribuir prevalência a argumentos que se reconduzem aos princípios do Estado de Direito e Democrático, privilegiando-se, dessa forma, os argumentos linguísticos e sistemáticos em detrimento de outros argumentos.” (ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica* (2011). 5ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 355-356).

²⁹ Uma interpretação é racional quando a atividade do intérprete é *justificada* e o seu resultado é *coerente e universalizável*” (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 1º ao 69*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018, p. 76).

³⁰ Como bem destacado, “*theres is no justification whitout universalization*” (MACCORMICK, Neil (1941-2009). *Rhetoric and the Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 99).

compromisso de manutenção da estabilidade, coerência³¹ e integridade do ordenamento jurídico³².

Nesse tocante, revela-se de fundamental importância a tendência de universalização, comumente notável pela técnica de criação de precedentes, uma vez que funciona como forma de fechamento do sistema, dificulta as interpretações desarrazoadas e o exercício arbitrário de suposta discricionariedade judicial, garantindo maior vinculação dos intérpretes a uma atividade tendencialmente cognitiva³³.

Não se deve olvidar que a interpretação deverá ser fundada no ordenamento jurídico, sendo mais ou menos “aberta” a depender de como foi moldado, isto é, cumprirá analisar se o ordenamento possui textos de caráter mais fechado ou mais aberto, ocasião em que se permitirá o preenchimento com maior densidade dos significados de seu texto, observando-se, para tanto, os processos argumentativos

³¹ “Coerência significa, do ponto de vista estático, a relação gradual de suporte que determinada alternativa obtém do conjunto do ordenamento jurídico e, do ponto de vista dinâmico, a exigência de aplicação uniforme das normas. A dimensão estática contribui para diminuir a incerteza com relação a qual alternativa interpretativa é a correta, indicando, dentre as alternativas compatíveis com o dispositivo objeto de interpretação, qual é a opção mais fortemente suportada pelo ordenamento jurídico, especialmente pelos seus princípios fundamentais. A dimensão dinâmica concorre para reduzir a incerteza no que diz respeito a saber qual é a consequência normativa mais provável de ser futuramente imposta, já que o dever de aplicação uniforme permite que o cidadão, conhecendo as consequências normativas atribuídas a atos ou a fatos análogos, possa antecipar a imposição da mesma consequência para atos similares que venha a praticar (...).

O dever de consistência ou de coerência formal significa a exigência de não-contradição entre as normas, tanto na fase da sua edição pelo Poder Legislativo, quanto na fase de sua aplicação.

Igualmente, contribui para a cognoscibilidade e para a calculabilidade do ordenamento jurídico: como as normas não podem entrar em desacordo umas com as outras, as alternativas semânticas possíveis ficam reduzidas àquelas que sejam compatíveis com as normas axiologicamente sobrejacentes; como a aplicação dessas normas não pode contradizer as soluções anteriormente dadas, o cidadão pode, com maior grau de aproximação, antecipar as consequências futuras a serem atribuídas aos atos que venha a praticar. Daí se afirmar que o nível de congruência e de harmonia entre as proposições normativas faz parte do princípio da segurança jurídica.” ÁVILA, *Teoria da segurança jurídica*, 2019, p. 360-361.

³² ZANETI JR., *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*, 2017, p. 155-156.

³³ “A universalização revela-se, ao contrário do que parecia para os juristas do *civil law*, refratários aos precedentes vinculantes, um argumento para fechamento do sistema e aumento das garantias de vinculação dos juízes a uma atividade tendencialmente cognitiva, reduzindo a discricionariedade judicial” (ZANETI JR., *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*, 2017, p. 357). Em complemento, sustenta-se que “Qualquer que seja o sistema jurídico em questão, a referência a uma regra universal para solucionar um problema jurídico particular é elemento indispensável da justificação jurídica, ainda que a enunciação em termos universais não esgote os problemas que podemos encontrar na fundamentação da decisão particular. Pouco importa se estamos diante de um sistema de *common law* ou de *civil law*” (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012, p.110-111).

anteriores de objetivação – sentidos mínimos de dispositivos normativos – e as peculiaridades do caso concreto³⁴.

A interpretação não incide apenas sob o plano normativo, como também sob o plano fático, cuja valoração perpassa necessariamente por uma análise cuidadosa da produção da prova e de seu resultado. Em outras palavras, a argumentação também merece especial vezo para a composição da situação fática subjacente ao processo, sendo essencial não só a correta interpretação das provas produzidas, como também da construção da atividade probatória e de seu resultado³⁵.

Destaca-se que a interpretação, por ser um atividade lógico-argumentativa, deve abranger tanto a *justificação interna* (formal), que, em processo dedutivo, demanda a correlação lógica entre todos os fundamentos apresentados e o dispositivo final, de modo a não haver contradição no discurso jurídico; quanto a *justificação externa* (material), que aduz à adequação das escolhas das premissas utilizadas na justificação interna, no exame da conjunção entre os fatos e as normas, em que será demonstrada a individualização, valoração e decisão de forma não indutiva³⁶.

Além disso, na busca pela correção, a partir da racionalidade decisória, deve-se empreender esforços para evitar a deturpação da citada racionalidade, por meio do cuidado em apontar os vieses cognitivos existentes e influências externas,

³⁴ A partir da Constituição, Humberto Ávila afirma que ““O intérprete deverá reconstruir os sentidos mínimos das expressões utilizadas pela Constituição, com vistas a verificar se os termos utilizados não possuem conceitos que já foram objeto de processos argumentativos de objetivação. (...) Nesse sentido, a atividade interpretativa não é livre, pois parte de conceitos que já foram elevadamente determinados pelo uso argumentativo anterior, de tal sorte que a utilização de determinadas expressões indica um processo de incorporação conceitual do qual o intérprete não pode se afastar. Afasta-se, assim, a concepção segundo a qual a norma é exclusivamente construída diante do caso, como se antes dele não existissem sentidos intersubjetivados dos quais o intérprete não pudesse se afastar. (...) Em suma, a atividade interpretativa não é nem totalmente construtiva, nem integralmente descritiva, mas reconstrutiva e situacional de sentidos mínimos de dispositivos normativos.

Esse processo de incorporação, no entanto, só é viável se for permitido pelo contexto constitucional, isto é, se houver espaço constitucional para o conceito que se pretende incorporar” (ÁVILA, Humberto. Teoria da segurança jurídica, 2019, p. 352-353).

³⁵ “a argumentação não se limita apenas ao plano normativo, mas se dirige também ao plano fático: os elementos fáticos não estão prontos antes mesmo do processo aplicativo, mas dependem de valorações orientadas pelo ordenamento jurídico. Muito embora possa haver clareza com relação ao conceito normativo, pode haver incerteza com referência à situação de fato. (...) Isso se deve ao fato de que, como já foi mencionado, há problemas de prova, de qualificação, de interpretação e de relevância que são inerentes ao Direito e que ultrapassam questões meramente semânticas e estritamente conceituais” (ÁVILA, Teoria da segurança jurídica, 2019, p. 356). Ainda no que diz respeito à garantia da segurança jurídica, deve-se também observar, além da perspectiva semântica, outros fatores tão importantes quanto, como os fatores de legitimação, de determinação, de argumentação e de fundamentação, em que se possa avaliar não só as premissas, como também os métodos e os resultados normativos, em uma concepção holística da segurança jurídica (ÁVILA, Teoria da segurança jurídica, 2019, p. 357).

³⁶ MARINONI; MITIDIERO, *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 1º ao 69*, 2018, p. 76-77.

afastando-se o máximo possível deles³⁷, a evitar a contaminação decisória, além de garantir maior possibilidade de seu controle externo³⁸³⁹. Nesse ínterim, antes de minimizar a importância da racionalidade, a consideração da ínsita influência dos vieses cognitivos na interpretação reforça a necessidade de atuação pela racionalidade, pois, com isso, será mais fácil realizar o controle decisório e entender todos os motivos que levaram o intérprete a chegar ao resultado final apresentado⁴⁰, com capacidade para refletir não os seus interesses e valores pessoais, mas sim aqueles da sociedade⁴¹, dentro da moldura normativa vigente.

³⁷ Não se nega, contudo, que, inevitavelmente, o seu uso poderá se fazer presente e produzir resultados que pareçam justos para determinado caso concreto. Nesse sentido, partindo da ideia da instrumentalidade *a priori* e a racionalidade *a posteriori* – cujos conceitos encontram-se delimitados em seu livro –, Bruno Augusto Sampaio Fuga assim destaca: “A instrumentalidade *a priori* e a racionalidade *a posteriori* quando utilizadas para fins justos, necessários, ao nosso ver, são de extrema importância. A dificuldade é encontrada quando utilizadas como estratégias de poder. Até quando utilizados para fins econômicos parece em determinados casos guardar ligação com a justiça; porém, é inegável que determinar qual fim econômico a ser seguido é tarefa árdua” (FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *O ordenamento jurídico, o poder e a economia: instrumentalidade a priori e racionalidade a posteriori* (2016). 2ª ed. rev. atual. e ampl. Londrina: Editora Thoth, 2018, p. 174).

³⁸ “O comportamento solitário de escolha de estratégias, sem o emprego de técnicas desviesadoras, pode conduzir a equívocos que poderão fulminar uma pretensão de um cidadão, não por esta pretensão ser desprovida de embasamentos, mas por ser produzida desconsiderando os vieses de quem a elabora e de quem decide”. BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinon. *Teoria geral do processo: com comentários sobre a virada tecnológica no direito processual*. Salvador: Juspodvim, 2020, p. 24.

³⁹ Após empreender análise acerca de alguns julgados marcantes no cenário jurídico brasileiro, tais como o caso do mensalão (Ação Penal 470) e o caso do FUNRURAL, Bruno Augusto Sampaio Fuga, reconheceu as influências externas que acometem e direcionam o voto dos julgadores, externa ser “surpreendente que nem sempre as influências ficam então impressas no voto. Com a análise dos casos, conclui-se que é muito tímida a manifestação das influências do poder no julgamento, na fundamentação da decisão”. (FUGA, *O ordenamento jurídico, o poder e a economia: instrumentalidade a priori e racionalidade a posteriori*, 2018, p. 178).

⁴⁰ “em face da percepção de que a suposta racionalidade decisória do sujeito da modernidade muitas vezes sofre deturpações e ilusões cognitivas que o prolator do pronunciamento desconhece, torna-se necessário revisar pressupostos dos decisores no campo jurídico, em especial no campo do processo judicial.

Tal não significa um afastamento da racionalidade, mas exatamente a persecução através dela, de modo a ofertar uma leitura do devido processo constitucional jurisdicional que permita desviesar os decisores mediante uma perspectiva processual que consiga auferir correção nos pronunciamentos” (BAHIA; NUNES; PEDRON, *Teoria geral do processo: com comentários sobre a virada tecnológica no direito processual*, 2020, p. 25-26). Em apoio, reforça-se que “a pretensão de se apontar os erros, as falhas, não desconsidera a racionalidade. O que se pretende demonstrar é que se pode estar – e muitas vezes se está – errado, mesmo quando se está convencido do contrário, aperfeiçoando a capacidade de compreensão dos erros de julgamentos e o mecanismo da decisão.” (WOCJCIECHOWSKI, Paola Bianchi; DA ROSA, Alexandre Moraes. *Vieses da justiça: como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e a atuação contraintuitiva*. Florianópolis: EMODARA, 2018, p. 57).

⁴¹ “As preferências axiológicas, éticas, sociais, políticas ou econômicas do juiz, enquanto opções pessoais, não podem prevalecer assim e impor-se imperativamente mediante atos que não são dele mas *do Estado* – do qual ele é um agente *impessoal*. A grande e legítima liberdade que o juiz tem ao julgar é liberdade de remontar aos valores da sociedade, captá-los e compreendê-los com sensibilidade e com a mais autêntica fidelidade a um universo axiológico que não é necessariamente o seu. Agindo dessa maneira, o juiz coloca-se como *válido canal de comunicação entre os valores vigentes na sociedade e os casos concretos em que atua*.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: volume I* (2001). 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 229).

1.3 A FUNÇÃO PROMOCIONAL DO DIREITO

De tempos em tempos, a partir do desenrolar social, uma ou outra característica do direito se avulta. Por muito tempo, o direito encontrou-se apoiado na força, com o intuito de reprimir os comportamentos tidos como reprováveis e na ideia do homem mau. Pautado nas relações de força, entendia-se que somente com maior força/violência é que se podia exercer o controle social, institucionalizando-se, assim, a violência como arma estatal em uma relação de confronto⁴².

Atualmente, percebe-se o crescimento das técnicas de encorajamento em detrimento daquelas protetoras-repressivas⁴³. Com maior facilidade de se extrair diagnósticos atuais da sociedade – por exemplo, por meio da coleta e análise de dados –, diante dos avanços tecnológicos, busca-se evitar a ocorrência dos atos indesejados⁴⁴. Os ordenamentos jurídicos passam a ostentar uma visão promocional, menos agressiva. A figura do Estado revela-se menos bélica, mais dialógica e contida⁴⁵.

⁴² “apoiando-se na força, o direito contribui para perpetuar um tipo de sociedade fundado nas relações de força: é a mais perfeita imagem da violência das instituições ou da violência institucionalizada, isto é, de uma violência cuja justificativa está em apresentar-se como única resposta adequada à violência subversiva (mas a violência subversiva é sempre injusta?)”. (BOBBIO, *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito* (tradução de Daniela Beccaccia Versiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara e Renata Nagamine), 2007, p. 95).

⁴³ Atentos à função promocional do direito na perspectiva das medidas executivas, vale a leitura de MAZZEI, Rodrigo Reis; ROSADO, Marcelo da Rocha. A cláusula geral de efetivação e as medidas indutivas no CPC/15. p. 497-520. In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (coordenadores). *Medidas executivas atípicas*. Coleção grandes temas do novo CPC, v. 9, DIDIER JR. Fredie (coordenador geral). Salvador: Juspodvim, 2018, p. 511-513.

⁴⁴ “além da formação e do predomínio de um controle social de outro tipo, está em vias de formação, em uma sociedade tecnologicamente avançada, um outro fenômeno de vastas proporções (mesmo que ainda não predominante), destinado, a meu ver, a reduzir o espaço do controle jurídico, ao menos na forma pela qual ele foi, em geral, exercido até agora. Refiro-me ao fenômeno que denomino, na falta de outra expressão, controle antecipado, ou seja, ao deslocamento da reação social do momento subsequente para o momento precedente ao comportamento ou evento não desejado; da intervenção que tem por figura o *remédio* para a intervenção que vem assumindo a figura de *premunição*. Em outras palavras: da repressão à prevenção. Não que o direito não tenha, mesmo na sua predominante função repressiva, também uma função preventiva, como bem sabem os juristas, devido ao valor intimidativo, e não apenas punitivo, da sanção. Contudo, quando falo aqui de um provável deslocamento da repressão à prevenção da política social das sociedades tecnologicamente avançadas, refiro-me a um fenômeno muitíssimo mais complexo e relevante, isto é, à tendência de utilizar os conhecimentos cada vez mais adequados que as ciências sociais estão à altura de nos fornecer sobre as motivações do comportamento desviante e sobre as condições que o tornam possível com o objetivo não de recorrer às reparações quando ele já houver sido praticado, mas de impedir que ocorra.” (BOBBIO, *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito* (tradução de Daniela Beccaccia Versiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara e Renata Nagamine), 2007, p. 35-36).

⁴⁵ O aspecto psicológico quanto à carga emotiva das palavras e à forma da visão do Estado como uma entidade “ruim” e “má” possui grande carga axiológica negativa, capaz de conferir de forma

O menor uso da força pelo Judiciário faz caminhar o retorno e à revalorização da autotutela, mas não aquela exercida pelo meio da força, mas sim aquela construída em torno do diálogo e de acordos mútuos entre as partes relacionadas. Vislumbra-se a diminuição da ação pela força em face do indivíduo, deixando-o mais livre, ao mesmo tempo em que incrementa a sua atuação de forma mais diretiva e dialógica, por meio da de “técnica de estímulo e propulsão a atos considerados socialmente úteis”⁴⁶.

Em interessante analogia com a medicina, Norberto Bobbio demonstra que, assim como a medicina, notadamente acostuada a tratar (nem sempre curar) doenças já surgidas, o direito voltava a sua atuação para tratar as doenças sociais quando já tivessem surgido. Do mesmo modo, observa que a medicina vem se desenvolvendo para que as doenças sequer existam, o direito caminha no mesmo compasso: reduz a sua atuação repressiva e passa a moldar, em prol do indivíduo, uma vida sociedade com menos conflitos – ou melhor, com menor repercussão negativa acerca da existência do conflito⁴⁷ –, desvelando-se em uma estrutura primordialmente composta por normas de organização⁴⁸.

generalizada a criação de um campo agressivo de comunicação. Carece, portanto, de modificação esta forma de pensar; deve-se, pois, entender que, consensualmente, o Estado é uma organização criada pelo ser humano para a melhoria de sua qualidade de vida, diante da complexidade das relações sociais e a dificuldade de definir plenamente o lugar de cada indivíduo neste planeta. Eventualmente, ele pode assoberbar-se sobremaneira e desviar-se de seu perene caminho e função. Quando isto acontecer, cabe aos seus sustentadores – o povo – reorganizá-lo, tracejar novas linhas e remarcar a necessidade de se observar que o Estado existe para o cidadão, devendo agir com a força somente em último caso, de modo a privilegiar a autotutela por cada indivíduo, cada um ali buscando com nobre e verdadeiro esforço o que lhe é de direito, qual o seu devido lugar naquele mundo.

⁴⁶ BOBBIO, *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito* (tradução de Daniela Beccaccia Versiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara e Renata Nagamine), 2007, p. 24.

⁴⁷ De acordo com Rodrigo Mazzei e Bárbara Chagas, “a ideia de solucionar ou resolver conflitos vincula-se à função do direito de pacificador social. Todavia, a paz social não deve, nem pode ser confundida como ausência de conflitos: conforme destaca Jean-Marie Muller, o homem é essencialmente um ser relacional e, por isso, o conflito é elemento estrutural de toda vida social. Desta forma, o direito deve buscar não o fim dos conflitos, mas sim extrair o que há de positivo em tais confrontos que, na verdade, representam enorme relevância para movimentar – no sentido mesmo de retirar da inércia – a sociedade” (MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Métodos ou tratamento adequado dos conflitos? In: *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*. Edição Especial. Ano 3, Número 1, Maio de 2018, p. 10).

⁴⁸ “Tal como a medicina, ao menos como ela foi entendida até agora, o direito não tem a função de prevenir as doenças sociais, mas, sim, de trata-las (nem sempre de curá-las) quando elas já irromperam. Entre as funções que são mais freqüentemente atribuídas ao direito estão a repressão dos comportamentos desviantes (direito penal) e a resolução dos conflitos de interesse (direito civil). Ambas são manifestamente funções terapêuticas. A comparação com a medicina é interessante porque, hoje, seu desenvolvimento está todo voltado para impedir que as doenças se instalem, e não para trata-las quando já se instalaram. No limite (entenda-se que se trata de um limite ideal, que serve apenas para indicar tendência), uma sociedade em que a ciência médica tenha desenvolvido todas as suas potencialidades na remoção das causas das doenças é uma sociedade sem hospitais, assim como uma sociedade em que as ciências sociais, da psicologia à pedagogia, tenham conseguido remover as

1.4 O TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS

Não se deve olvidar que o conflito é inevitável na vida em sociedade e que, por isso, deve-se investigar a melhor forma de lidar com ele. Na linha do exposto até aqui, observou-se, também por muito tempo, a visão da figura estatal como o principal, senão único, responsável pela resolução dos conflitos, geralmente por meio de decisões adjudicadas, impositivas, reflexas de seu poder.

Todavia, com o apoio mais uma vez da analogia com a medicina, que, na existência da doença, busca realizar um diagnóstico global do paciente e, por conta das mais variadas opções de tratamento existentes, busca aquele ou aqueles (visto que, quando possível, podem ser usados de forma conjugada) que melhor podem tratar o paciente, observou-se a possibilidade de não se socorrer apenas do Estado para o tratamento do conflito, mas também de tantas outras vias e métodos, que, a depender da análise e diagnóstico do caso concreto, podem se revelar tão ou mais eficientes que a via da decisão judicial adjudicada.

Ressalva-se ainda que o manejo dos diferentes métodos não é excludente, podendo tais ser utilizados de forma subsequente e/ou conjugada, na ideia de um sistema multiportas⁴⁹, em que as partes podem escolher, conforme o caso, qual(is) portas irão adentrar, podendo, ainda, ingressar por uma, sair por outra, estando todas interconectadas⁵⁰, integradas, independentemente da complexidade do conflito⁵¹.

causas dos conflitos seria uma sociedade sem prisões. Ao longo dessa tendência, sem necessidade de levá-la ao extremo, o direito perderia a função que sempre lhe foi atribuída como caracterizadora: a função repressiva. Que fique claro: uma vez que os organismos sociais que deveriam desenvolver a função substitutiva seriam, também eles, regulados pelo direito, seria mais apropriado, neste caso, falar de perda não do direito *tout court*, mas do direito na sua função repressiva, que não é a única, embora seja equivocadamente considerada exclusiva, mediante a passagem, de resto já em andamento, de um direito composto principalmente por normas de conduta para um direito composto quase exclusivamente por normas de organização". (BOBBIO, Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito (tradução de Daniela Beccaccia Versiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara e Renata Nagamine), 2007, p. 91).

⁴⁹ Expressão cunhada por Frank Sander, em inglês: *Multi-door Courthouse*, no ano de 1976. Ver em: SANDER, Frank E. A. Varieties of dispute processing. In: LEVIN, L. A.; RUSSEL, W. R. (Edit.). *The pound conference: perspectives on justice in the future*. Saint Paul: West Publishing Co., 1979.

⁵⁰ MAZZEI; CHAGAS, Métodos ou tratamento adequado dos conflitos?, 2018, p. 13.

⁵¹ "para além de pensar na jurisdição como última via para dimensionar um conflito, hoje é possível pensar que as chamadas técnicas *integradas* podem ser utilizadas como vias plúrimas e adequadas para a solução mais apropriada, quando bem estruturadas e levadas a cabo de modo profissional, independentemente do nível de complexidade do conflito que se apresente." (DINAMARCO, *A instrumentalidade do processo*, 1993, p. 171-172).

A título exemplificativo, imagine-se um caso em que as partes, já no momento de redação das cláusulas contratuais firmam que, na hipótese de existência do conflito, este deverá ser tratado por meio de mediação, pena de incidência de elevada multa no caso de supressão desta forma inicial de tratamento do conflito. E, além disso, as partes estabelecem que em caso de insucesso na mediação, o caso deverá ser levado à arbitragem e, na hipótese de ser mera execução de cláusula contratual, com o preenchimento de todos os requisitos do título executivo extrajudicial, poderá ser executado diretamente no Poder Judiciário, sendo desnecessária a ciência prévia do executado para a penhora de bem previamente indicado.

Imagine-se ainda que o caso tenha parado na via arbitral e as partes adotado a inversão do procedimento, iniciando-se pela instrução probatória, por meio de produção de prova pericial, realizada por profissional escolhido em comum acordo pelas partes e que, após o resultado da perícia, as partes decidam suspender o processo arbitral e voltar à mediação, ocasião na qual conseguem firmar acordo parcial, restando apenas a definição do *quantum* a ser pago pelas perdas e danos, definido posteriormente em negociação direta pelas partes.

Resolvido o problema instaurado, por tratar-se de relação continuada e verificando pontos em aberto no contrato, decidem passar por novas rodadas de conversas e acabam por lançar mão da metodologia dos denominados *smart contracts*, permitindo a sua autoexecutoriedade, diante das informações já lançadas em rede e automaticamente aplicáveis, desenroladas em cadeia, caso não se observem algumas das condutas estipuladas em contrato.

Em resumo, nota-se a imensa gama de opções para o tratamento adequados dos conflitos, de modo que não se deve necessariamente entender a via judicial como a porta prioritária, mas sim como mais uma, dentre tantas outras à disposição para ingresso, conforme a demanda do caso concreto. Oportuno clarificar que a própria via judicial oferta distinto cardápio de técnicas, como a realização de negócio jurídico processual que crie, desenhe procedimento específico a ser adotado para o caso concreto, em opção à tramitação exclusiva pelo procedimento padrão.

Por fim, explicita-se que a adoção da expressão *tratamento adequado dos conflitos*, pois é capaz de demonstrar que não há uma via prioritária e/ou alternativa, mas sim diversos métodos que podem ser mais ou menos adequados para cada tipo de conflito, que podem ser consensuais ou não (ex. arbitragem), assim como não

necessariamente o conflito será resolvido ou solucionado, tal como doenças incuráveis, exigindo-se, ao menos, um tratamento adequado, de modo a amenizá-lo⁵².

Dentro da ótica do tratamento adequado dos conflitos, mais especificamente para o enquadramento do objeto de pesquisa do presente trabalho, imperioso destacar os conceitos de jurisdição e processo⁵³: dois conceitos fundamentais, também chamados de *lógico-jurídicos*, para o estudo do direito processual, que visam permitir um entendimento mínimo universal e maior perenidade que os conceitos tidos por individuais (*jurídico-positivos*), vinculados a determinado ordenamento jurídico e que podem variar com maior facilidade, de local para local.

A compreensão dos conceitos *lógico-jurídicos* auxilia na construção e interpretação dos conceitos *jurídico-positivos* e na aplicação do ordenamento jurídico, porquanto buscam estabelecer zonas racionais para o entendimento de determinados pontos fulcrais do Direito⁵⁴. Há, assim, uma estrutura mínima a ser seguida, restando a cada ordenamento jurídico preencher cada uma destas estruturas com aquilo que é peculiar de seu local, conforme a ideologia, valores então vigentes e objetivos perseguidos.

Os conceitos *jurídico-positivos*, nesse sentido, são construídos a partir de determinada realidade normativa, dentro de um ordenamento jurídico e contexto histórico específicos. Compõem conteúdo mais fechado e particularizado (individual), definidos, primordialmente, conforme o estabelecido nos conceitos *lógico-jurídicos* (gerais), de acordo com as peculiaridades do ordenamento jurídico vigente⁵⁵.

Na mesma linha do sustentado até aqui, ainda que os conceitos *lógico-jurídicos* apresentem maior estabilidade quanto às suas definições, infere-se que a Teoria Geral do Processo está em constante atualização e revisão de seus conceitos, “seja para reconstruir conceitos que se mostrem inadequados ou obsoletos, seja para

⁵² “Além de contemplar os diversos mecanismos – arbitragem, mediação, conciliação, negociação – considerando suas peculiaridades, não incorre no equívoco de tentar extirpar o conflito, e também permite visualizar a conjugação dessas ferramentas” (MAZZEI; CHAGAS, Métodos ou tratamento adequado dos conflitos?, 2018, p. 13-14).

⁵³ A acepção de processo a ser trabalhada nesta pesquisa será a jurídica. A palavra processo, isoladamente considerada, pode estar afeita a diversos campos, servindo de terminologia para explicar os mais variados fenômenos, tal como o processo de elaboração de um bolo de chocolate ou o processo de montagem de um veículo, exemplificativamente.

⁵⁴ Definições extraídas em VILANOVA, Lourival. *Sobre o conceito do Direito*. Recife: Imprensa oficial, 1947.

⁵⁵ DIDIER JR., Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. Salvador: Editora Juspodvim, 2012, p. 42-53 e p. 134.

incorporar novos conceitos jurídicos fundamentais processuais⁵⁶. Permite-se, assim, a constante evolução dos significados, de modo a refletir as características da contemporaneidade, evitar a obsolescência e todas as mazelas decorrentes da aplicação do direito em descompasso com a realidade social.

Para a finalidade do presente trabalho, ademais, pode-se considerar que os conceitos de processo e jurisdição podem ser tidos como conceitos fundamentais primários, responsáveis por delimitar o campo da realidade, alvo desta pesquisa científica. São base para a conceituação/articulação dos demais conceitos jurídicos pertinentes à área de estudo⁵⁷.

1.5 JURISDIÇÃO E PROCESSO

Em nosso sentir, não há como se dissociar a ideia de poder com a de jurisdição. Em si, a jurisdição não é um poder; é, pois, uma expressão do poder estatal. Como demonstrado, ainda que este poder atualmente ostente nova configuração, menos ligada à força e apresente-se de forma mais dialógica-cooperativa em benefício do cidadão, a jurisdição somente se faz presente quando há exercício de poder⁵⁸.

Feita essa ressalva, consciente de que a ideia de *poder* engloba aspectos sociológicos e da ciência política⁵⁹, assim como a própria palavra – *poder* – carrega forte carga emotiva, de sujeição-subordinação, prefere-se adotar a abordagem da

⁵⁶ DIDIER JR., Fredie. *Sobre academia, memória e imaginação: uma vida em processo*. Salvador: Universidade Federal da Bahia (Memorial apresentado como pressuposto para a promoção, da classe “D” (Professor Associado), nível IV, à classe “E”, Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia), 2021, p.115. Com maior profundidade, DIDIER JR., Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. Salvador: Editora Juspodvim, 2012, p. 148-165.

⁵⁷ Fredie Didier Jr. Coloca o conceito de processo como conceito fundamental primário da Teoria Geral do Processo (DIDIER JR., *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. 2012), enquanto Cândido Rangel Dinamarco enquadra a jurisdição como centro da Teoria Geral do Processo (DINAMARCO, *A instrumentalidade do processo*, 1993).

⁵⁸ Por isto que Cândido Rangel Dinamarco afirma que o processo e a jurisdição estão intimamente ligada à ciência política, sendo indispensável o diálogo constante entre referidas searas, senão veja-se: “Para a correta visão do processo e dos rumos a serem impostos ao sistema processual é indispensável buscar *subsídios na ciência política*, pois esta é a sede adequada ao estudo do poder, o poder é que constitui a essência da jurisdição e todo o sistema é construído em torno dele e para o seu exercício (v. n. 10). A ciência política é tomada pelo processualista, portanto, como *ciência auxiliar*: ele vai a ela em busca das suas conclusões mais importantes e as confronta com a realidade do sistema que pratica e conhece, a ver como concilia o que a ciência processual tem construído, com esse sistema de maior espectro. É proposto, inclusive, um *diálogo* entre o processualista e o cientista da política, na tentativa de sugerir a este, a partir da realidade do poder exercido *sub specie jurisdictionis*, as soluções que essa ótica revelem ser mais adequadas” (Dinamarco, *A instrumentalidade do processo*, 1993, p. 314).

⁵⁹ BARBI, Marcelo Gonçalves. *Teoria Geral da Jurisdição*. Salvador: Juspodvim, 2020, p. 365-375.

jurisdição do ponto de vista funcional. Assim, jurisdição pode ser definida como função⁶⁰: ente destinado a realizar dadas atividades em vista de um fim⁶¹.

Ada Pelegrini Grinover chega a desconsiderar a jurisdição como poder, firmando-a como função, atividade e garantia. Com isso, abrangeria, dentro de seu conceito, as vias consensuais (mediação e conciliação, e.g.)⁶². Ainda que não se possa afirmar, diante da necessidade de reflexão mais aprofundada, que há uma justiça conciliativa⁶³, não há dúvidas quanto à revalorização da autotutela – sem a sua acepção negativa, ligada à força.

Não se deve renegar a importância do estudo do fenômeno processual a partir de todos os métodos – jurisdicionais ou não, pois, ao menos em seu aspecto social de efeitos almejados, todos visam ao tratamento mais adequados dos conflitos e à pacificação⁶⁴. Dentro desse quadrante, pode-se até mesmo aventar a ideia de que o

⁶⁰ “A rígida separação entre os três Poderes viria, na sequência, a se atenuar, evoluindo para um contexto de *distribuição de trabalho*, ou de *atividades*, ao interno do Estado contemporâneo, por modo que a acepção de *Poder* (dimensão estática) viria gradualmente superada por aquela de *Função* (dimensão dinâmica) (...). Não se trata de meras diferenças terminológicas ou semânticas, mas de uma profunda alteração no *critério legitimante* do poder estatal, que, gradualmente, foi se descolando da acepção tradicional, radicada nas ideias de soberania, autoridade e independência, para assimilar e valorizar a ideia-força da *efetividade* no *desempenho* dos encargos afetos a cada um dos setores por que se espalha a gestão da coisa pública, o que abrange a distribuição de justiça pela estrutura oficial” (MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 3ª ed. Salvador: Juspodvim, 2018, p. 483).

⁶¹ BARBI, *Teoria Geral da Jurisdição*, 2020, p. 365-375.

⁶² GRINOVER, *Ensaio sobre a processualidade*, 2018, p. 30. E, mais a frente, discorrendo acerca do tema, afirma que “A percepção de uma tutela adequada a cada tipo de conflito modificou a maneira de ver a arbitragem, a mediação e a conciliação que, de meios sucedâneos, equivalentes ou meramente alternativos à jurisdição estatal, ascenderam à estatura de instrumentos mais adequados de solução de certos conflitos. E tanto é assim que a leitura atual do princípio constitucional de acesso à justiça (‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito’ – Const., art. 5º inc. XXXV) é hoje compreensiva da justiça arbitral e da conciliativa, incluídas no amplo quadro da política judiciária e consideradas como espécies de exercício jurisdicional. Entendemos, portanto, que tanto a arbitragem como a justiça consensual integram o conceito de jurisdição” (GRINOVER, *Ensaio sobre a processualidade*, 2018, p. 62).

⁶³ Muito tem se difundido a *necessidade* de serem pensados meios não jurisdicionais de solução de conflitos, assim entendidos os métodos que não envolvam ou, até mesmo, dispensem, em maior ou menor grau, a participação do Poder Judiciário e, conseqüentemente, o exercício da função jurisdicional. Em alguns destes métodos, algumas ou todas as características da *jurisdição* não se fazem presentes. Isto, contudo, não os coloca à margem do interesse do estudioso do direito processual civil. Se, é certo, tais técnicas não se valem ou podem não se valer, necessariamente, da atuação do Estado-juiz, não é menos certo que cada um deles representa, em um contexto mais amplo, um meio de atingir uma das finalidades mais caras ao próprio Estado Constitucional, que é a *pacificação*” (BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil: volume 1* (2007). 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 46).

⁶⁴ “o que há de substancialmente relevante no exercício da jurisdição, pelo aspecto social do proveito útil que é capaz de trazer aos membros da sociedade, está presente também nessas outras atividades: é a busca de pacificação das pessoas e grupos mediante a eliminação de conflitos que os envolvam. Tal é o *escopo social magno da jurisdição*, que atua ao mesmo tempo como elemento legitimador e propulsor da atividade jurisdicional (*infra*, n. 58).

Essa perspectiva teleológica do sistema processual sugere a equivalência funcional entre a pacificação estatal imperativa e aquelas outras atividades, nem sempre estatais e jamais dotadas do predicado da

juízo, mesmo que não se possa afirmar com toda certeza, a existência de um dever de declínio, percebendo que outro órgão/instituição e/ou método teria mais condições de tratar o conflito posto que ele, possui o dever de indicar, ao menos a título sugestivo, às partes esta sua percepção, justamente com a finalidade de propiciar que elas tenham acesso à outra forma – possivelmente mais adequada ao caso – de tratar o conflito⁶⁵⁶⁶.

Não se perde de vista, todavia, o relevante e inafastável papel que exerce o Estado, ainda que sem o monopólio da jurisdição, quando provocado, deverá exercer análise de conformidade e controle dos atos praticados, em respeito à normatividade estatal⁶⁷.

inevitabilidade, com que se buscam os mesmos objetivos e a mesma utilidade social” (DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*: volume I, 2017, p. 215).

⁶⁵ Marcelo Barbi Gonçalves, amparado na teoria das capacidades institucionais, chega a dizer que o juiz deverá declinar de sua jurisdição quando houver outro(s) intérpretes mais qualificados para decidir aquele dado conflito, devendo, para tanto, valer-se de um pesado ônus argumentativo. Em suas palavras, “Há controvérsias que exigem uma necessidade extraordinária de expertise técnica ou a ponderação de complexas variáveis, de maneira que a performance judicial será inferior a de outras instituições. Diante disso, quando outros intérpretes oferecerem uma *melhor* resposta, o juiz, em caráter excepcional, deve declinar de sua jurisdição.

A excepcionalidade decorre do fato de que o juiz tem um dever *prima facie* de decidir. Como, na geometria dos órgãos constitucionais, incumbe-lhe a função de dirimir os conflitos de interesses, a teoria das capacidades institucionais exige que o juiz se desincumba de um pesado ônus argumentativo pautado na comparação entre as habilidades das instituições aptas a decidir a controvérsia. É necessário, portanto, que se façam comparações empiricamente informadas entre a expertise de juízes e a de administradores, agências reguladoras e congresso: a habilidade do Judiciário é valorada *relativamente* aos méritos e deméritos de outras instituições. Em resumo, a capacidade decisória do Judiciário não pode ser analisada no vazio institucional.

É crucial sublinhar esse ônus argumentativo: a teoria das capacidades institucionais não é um subterfúgio à mão do juiz preguiçoso. Como *decidir não decidir* já é, por si só, uma decisão, a relativização do princípio da indeclinabilidade deve ser motivada, de forma a não restar dúvida de que não se está prevaricando. Assim, é preciso demonstrar que a prolação de uma sentença para aquele específico problema fere, em sua vertente de especialização profissional, o princípio da separação de poderes” (BARBI, *Teoria Geral da Jurisdição*, 2020, p. p. 271).

⁶⁶ Nesse contexto, explicitam-se as diferenças existentes entre o princípio da inafastabilidade e o princípio da indeclinabilidade: aquele diz respeito à vedação de se excluir a alegação de ameaça ou lesão a direito da apreciação jurisdicional; esse, traduz a ideia de que o juiz deverá julgar ainda que o ordenamento possua lacunas, seja obscuro ou que os fatos controvertidos não tenham sido provados (tradicionalmente denominado de vedação ao *non liquet*) (BARBI, *Teoria Geral da Jurisdição*, 2020, p. 270).

⁶⁷ “A despeito de o Estado não ter o monopólio de jurisdição, ele detém uma *competência de controle* de conformidade de decisões alienígenas com os valores caros ao seu ordenamento jurídico. É, portanto, um guardião de garantias fundamentais indevassáveis quando entra em contato com os demais sistemas de resolução de conflitos. Exerce nesse campo, por conseguinte, como afirmou a Corte Constitucional alemã no caso *Solange II*, uma *jurisdição de reserva*.

Isso não significa dizer que há uma hierarquia entre o juiz nacional e os demais, já que os tribunais a que pertencem estão integrados em sistemas jurídicos que coexistem horizontalmente. (...)

Apesar dessa equivalência funcional, o juiz estatal, ao se ver instado a executar uma decisão oriunda de um outro sistema de administração de justiça em seu território, exerce uma *jurisdição de reserva* a fim de averiguar se as garantias processuais fundamentais foram observadas. Bem por isso, não se pode pensar em atos (a), privados ou (b) públicos que excluam a *competência de controle* de

A partir de perspectiva antropocêntrica, a jurisdição se revela não só como função, mas também como garantia individual destinada a tutelar os interesses protegidos pelo ordenamento jurídico. Nessa guarida, a garantia de acesso à justiça não deve se restringir à um específico direito subjetivo.

A tutela jurisdicional deve abarcar, também, os interesses⁶⁸, ainda que não especificamente clarificados na legislação⁶⁹. O interesse, na sua acepção jurídica, traduz-se em *expectativa de incidência normativa*. É a expectativa de incidência de determinada norma jurídica que o sujeito demonstra quando propõe ou se defende de uma demanda⁷⁰. E esta expectativa de incidência normativa deve ser analisada por meio de um processo, conduzido por um terceiro indiferente⁷¹.

Assim sendo, pode-se conceituar jurisdição como função de tutela de interesses por um terceiro indiferente no processo.

conformidade da decisão alienígena com a ordem pública nacional” (BARBI, *Teoria Geral da Jurisdição*, 2020, p. 192).

⁶⁸ “Na ciência jurídica, a palavra interesse representa um conceito jurídico indeterminado empregado nos mais diversos ramos do Direito, está presente nos principais códigos e é operada com generosidade pela doutrina. (...)”

É preciso deixar assente que os interesses (materiais) são o centro focal do ordenamento jurídico, a seiva de onde brota o Direito e, por conseguinte, a sua tutela é a razão de ser das instituições jurídicas. Falar de interesse (em sentido material) é falar das necessidades tuteladas que devem encontrar abertas as portas do Judiciário para fins de proteção.

De seu turno, como o interesse na prestação da tutela jurisdicional (interesse em sentido processual) é a mola-propulsora do Direito Processual, ou seja, como o sistema de administração de justiça apenas faz sentido porque alguém tem interesse (processual) em que uma sentença seja proferida, a consequência é que o interesse (processual) é um relevante instrumento para a identificação das situações legítimas. Em outras palavras porventura mais simples: a tutela jurisdicional deve ser outorgada a quem tem o interesse (processual) no provimento judicial (bem jurídico processual).” (BARBI, *Teoria Geral da Jurisdição*, 2020, p. 420-421).

⁶⁹ A visão (fechada) da proteção exclusiva dos direitos subjetivos causa inegáveis prejuízos ao acesso à justiça, permitindo-se o desvirtuamento do sistema processual; com olhar de antolho, as discussões, antes de atingirem o real debate acerca do ponto nodal do conflito, são ceifadas no início, exemplificativamente, na discussão se determinada pessoa seria legítima ou não para os pleitos sustentados.

⁷⁰ BARBI, *Teoria Geral da Jurisdição*, 2020, p. 426.

⁷¹ “Sintetizando, as principais distinções entre imparcialidade e indiferença são quanto: (i) ao conteúdo: a imparcialidade exige uma posição valorativa de igual consideração dos interesses colidentes; a indiferença impõe uma posição de alheação em relação a esses interesses; (ii) ao foro: a imparcialidade é interna; a indiferença é externa; (iii) à técnica de determinação: a imparcialidade se vale do raciocínio presuntivo; na indiferença, a exclusão é direta; (iv) quanto aos fundamentos: à base da imparcialidade está o afastamento do juiz que não tem aptidão para resolver o conflito de forma lógica-racional; a indiferença pode ou não lastrear-se nesse alicerce.

A função administrativa é, como visto no capítulo 5, informada pela imparcialidade, mas o agente que a exerce não é indiferente aos efeitos do ato administrativo. O ordenamento prevê que o administrador é diretamente incumbido da realização, gestão e proteção do interesse que lhe compete promover no exercício da sua função, de maneira que ele não é indiferente aos efeitos do ato que deve praticar. Perceba-se que o juiz é estranho ao interesse plasmado na norma jurídica que deve aplicar ao caso controvertido, ao passo que o administrador é diretamente encarregado da realização do interesse que rege a sua conduta. Por esse motivo, a Administração Pública é imparcial, mas não indiferente”. (BARBI, *Teoria Geral da Jurisdição*, 2020, p. 429-430).

O processo, ademais, figura, também, como conceito central do direito processual. De plano, destaca-se o processo como garantia individual. Como dito, é por meio do processo que a jurisdição irá atuar e, somente com bases sólidas é que terá condições de cumprir o seu desiderato de tutelar as expectativas de incidências normativas.

O processo, em sua acepção jurídica⁷², possui, ao menos, três vieses: *i) pelo que é* – processo enquanto ato jurídico complexo (procedimento); *pelo o que gera* – processo como conjunto de relações jurídicas; e, *para que serve* – processo como método de produção de normas jurídicas⁷³. Aglutinando os conceitos, define-se *processo jurisdicional* “como o ato jurídico complexo pelo qual se busca a produção de uma norma jurídica por meio do exercício da função jurisdicional⁷⁴”.

Cumprir advertir que, ao menos para a finalidade desta pesquisa, processo e procedimento são conceitos que se aproximam, especialmente pelo fato de que, quando são diferenciados, enquadram o procedimento como gênero, sendo processo a sua espécie, valorada pelo elemento do contraditório⁷⁵, elemento basilar, essencial aos ordenamentos jurídicos democráticos, tal como o Brasil⁷⁶. Assim, pode-se falar

⁷² A palavra processo, isoladamente considerada, pode estar afeita a diversos campos, servindo de terminologia para explicar os mais variados fenômenos, tal como o processo de elaboração de um bolo de chocolate ou o processo de montagem de um veículo, exemplificativamente.

⁷³ DIDIER JR., *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*, 2012, p. 70-75.

⁷⁴ DIDIER JR., *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*, 2012, p. 75.

⁷⁵ FAZZALARI, Elio (1925-2010). *Instituzioni di diritto processuale* (1975). 8ª ed. Padova: CEDAM, 1996, p. 61-88.

⁷⁶ “A exigência do contraditório, porém, seria um requisito de validade do processo, não um elemento indispensável para a sua configuração: processo sem contraditório não é processo inexistente, mas, sim, processo inválido. O processo como procedimento em contraditório é um conceito útil para a elaboração de *teorias particulares do processo*, aptas à explicação do direito processual em países democráticos, como é o caso do Brasil” (DIDIER JR., *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*, 2012, p. 71).

que processo é procedimento, o encadeamento de atos⁷⁷, que desvela situações jurídicas, com a finalidade (ainda prioritária⁷⁸) de produção de norma jurídica⁷⁹.

O processo, ainda, tem caráter instrumental, sendo um meio para a garantia do exercício da jurisdição e, do ponto de vista prático, a partir de sua visão institucional, destaca-se que a sua estruturação e desenvolvimento devem ofertar incentivos bastantes para os sujeitos que dele participam, para que, assim, possa cumprir a sua finalidade⁸⁰.

Nesse sentido, afirma-se que o processo/procedimento, deve ser estruturado e desenvolvido de modo a garantir a coesão do sistema, permitindo o seu caminhar sem atravancos e em prol dos objetivos sistematizados no ordenamento. Amiúde, enquanto elemento essencial do processo, os atos processuais também devem ser construídos e praticados em observância aos seus objetivos, particularizados e gerais.

Apesar de caracterizar o processo como instrumento, essa conotação nem de longe implica em rebaixar a sua importância, assim como não deseja carregá-lo de expressão negativa⁸¹. O processo é, conforme cada ordenamento, repleto de

⁷⁷ “Os atos de um processo são ligados entre si como elementos de um todo, como partes de uma unidade que se protraí no tempo. O princípio dessa ligação recíproca reside na identidade do *escopo formal* (o ato final do processo, a sentença), para atingir o qual cada ato traz a sua contribuição, embora os sujeitos que realizam os vários atos possam ter e geralmente tenham interesses e finalidades pessoais diferentes e em parte contraditórios (cada parte visa a uma sentença de conteúdo diferente e a elas se contrapõe a posição ‘neutral’ do juiz). Assim, tais atos são como as fases de um caminho que se percorre para chegar ao ato final, no qual se identificam a meta do itinerário preestabelecido e ao mesmo tempo o resultado de toda a operação.

O conjunto dos atos, na sua sucessão e unidade formal, tem o nome técnico de *procedimento*.” (LIEBMAN, Enrico Tullio (1903-1986). *Manual de direito processual civil* (tradução de Cândido Rangel Dinamarco) (1984). 2ªed. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 39).

⁷⁸ Como visto, sob a ótica do tratamento adequado dos conflitos, não necessariamente a busca deverá ser pela busca de produção de norma jurídica, mas sim para o tratamento do conflito, evitando-se, por muitas vezes, a decisão adjudicada e a produção da norma jurídica.

⁷⁹ BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no direito constitucional brasileiro*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 148.

⁸⁰ “o processo tem, em seu âmago, um componente institucional muito claro, seja do ponto de vista da sua compreensão jurídica, seja na sua compreensão econômica. A partir de uma faceta instrumental, pode-se dizer que o processo deve governar incentivos adequados para que sua missão de prestar tutela adequada, efetiva e tempestiva dos direitos seja realizada.

Com fundamento em uma faceta prática, os arranjos institucionais do processo (o modo como se estruturam as posições processuais e a forma como progride a cadeia procedimental) devem fornecer incentivos adequados para que os sujeitos que dele participam, de fato, sejam levados a exercer os comportamentos deles esperados e, assim, a promessa de fornecimento da devida tutela dos direitos do ordenamento seja efetivamente adimplida” (ABREU, *Incentivos processuais: economia comportamental e nudges no processo civil*. 2020, p. 19-20).

⁸¹ O processo não é “*meramente* instrumental, pois revela um valor próprio, ao estabelecer, como já se destacou, as formas, inclusive as formas de tutela, com que se pode tornar efetivo o direito material. De tal sorte, a regulação processual constitui um elemento essencial para que o Poder Judiciário possa cumprir sua função na conservação de uma ordem estatal específica e na garantia da segurança jurídica e, além disso, para a efetivação dos direitos e garantias” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro (1942-2013). *Direito material, processo e tutela jurisdicional*. In. MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL,

significação e valores, indispensáveis ao correto exercício da jurisdição e garantia de acesso à justiça. É o principal artífice do sistema processual, responsável por todo arcabouço técnico-jurídico apto a satisfazer os interesses das partes, sem se descuidar da proteção contra arbítrios. Nesse ponto, o processo pode ser considerado como forma de proteção em face do Estado, de legitimação pelo procedimento, de modo que o poder contido na jurisdição não ultrapasse as barreiras dos direitos individuais⁸².

Ademais, considera-se que é pelo processo, pela atividade que é ali entronizada que há a reconstrução dos fatos formadores do conflito e a reconstrução do próprio ordenamento jurídico, de modo a se determinar como será a aplicação da norma para o caso concreto⁸³.

Alfim, mas não menos importante, vale observar que hodiernamente, percebe-se o desenvolvimento do processo antes mesmo da judicialização do conflito, pelas convenções processuais com a criação de normas processuais particulares, muitas vezes de natureza bifronte, e maior aproximação, às vezes em mistura indissociável, do direito material e processual⁸⁴, que acabam por produzir incentivos aptos a promover a abstenção e/ou atuação de condutas.

Em continuidade à estruturação do direito processual e de seus elementos fundantes, o estudo da técnica processual avulta a sua relevância. Assim, indispensável tecer considerações sobre ela, em sua acepção jurídica.

1.6 DA TÉCNICA PROCESSUAL

Guilherme Rizzo. *Polêmica sobre a ação: a Tutela Jurisdicional na perspectiva das relações entre Direito e Processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 307).

⁸² Este é o magistério de Flávio Luiz Yarshell, para quem “o processo é inclusive forma de tutela em face do Estado, para que o exercício do poder que se contém na jurisdição não ocorra de maneira arbitrária e abusiva” (YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional* (1998). 2ª ed. São Paulo: DPJ Editora, 2006, p. 180).

⁸³ “Quando se diz que a jurisdição faz atuar a ‘vontade da norma’ é preciso nos aprofundarmos um pouco mais: em primeiro lugar, que a norma não possui vontade ‘em si mesma’. Ela é a estabilização de expectativas de um comportamento, legítima porque feita através de um processo democrático no qual aqueles a que ela se submetem se reconhecem como coautores da mesma. Essa norma nada *diz/quer* sobre situações/pessoas, sendo, justamente, geral e abstrata. É a atividade desenvolvida no processo, com a reconstrução dos eventos que formam a lide e a reconstrução do próprio ordenamento que irão determinar a forma como a norma será aplicada.” BAHIA, NUNES, PEDRON, *Teoria geral do processo: com comentários sobre a virada tecnológica no direito processual*, 2020, p. 130-131).

⁸⁴ CABRAL, Antônio do Passo. Da instrumentalidade à materialização do processo: as relações contemporâneas entre direito material e direito processual. In: *Civil Procedure Review*, v. 12, n. 2: maio-ago, 2021. Disponível em: www.civilprocedurereview.com. Acesso em: 07 de nov. 2021.

Como será visto mais adiante, em sistemas processuais mais flexíveis, o estudo da técnica retoma a sua relevância, uma vez que é que por meio dela que se construirá o processo para cada tipo de conflito posto em juízo.

Em termos gerais, técnica pode ser entendida como “qualquer conjunto de regras aptas a dirigir eficazmente uma atividade qualquer⁸⁵”. A produção da técnica evita a insegurança e influi na organização das atividades. Dentre as várias acepções possíveis da técnica processual⁸⁶, trabalhar-se-á com aquele que define ser a técnica processual o conjunto de meios e procedimentos destinados a garantir o atendimento das finalidades gerais e particulares do direito⁸⁷.

⁸⁵ ABBAGNANO, Nicola (1901-1990). *Dicionário de filosofia* (1960). Tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi. Revisão da tradução e tradução de novos textos por Ivone Castilho Benedetti. 6ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018, p. 1106.

⁸⁶ “O termo pode ser pensado em várias acepções. Na primeira, a ‘técnica jurídica’ (*Rechtstechnik*) designa, em oposição à ‘ciência jurídica’ ou ciência dos princípios abstratos (*Rechtswissenschaft*), a arte de adaptação dos princípios à vida e às circunstâncias concretas, de tempo, lugar e matéria. Numa segunda acepção, a técnica jurídica relaciona-se à elaboração jurídica, de qualquer sorte intelectual, a saber, à análise e ao desenvolvimento dos conceitos (*Begriffe*), por meio dos quais necessariamente se expressa o direito quando chega ao estágio científico, ou mesmo, mais amplamente, todo o trabalho de sistematização lógica do complexo normativo pelo esforço combinado da doutrina e da jurisprudência. No contexto ora examinado, o que importa, no entanto, é o caráter instrumental do ordenamento jurídico, e especialmente do processo, bem representado por uma terceira acepção, para qual a técnica jurídica visa ao conjunto dos meios e procedimentos para garantir a realização das finalidades gerais ou particulares do direito” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro (1942-2013). *Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 78)

⁸⁷ Em seu trabalho de dissertação, Michele, após discorrer acerca dos três tipos de técnicas comumente ligadas ao exercício jurisdicional, trabalha com a ideia de *técnica de efetivação procedimental*, que o mesmo que aqui se trabalhará, senão veja-se: “a fim de conferir maior clareza na utilização dos termos tem-se que a *técnica processual* pode adquirir três vertentes: *i) técnica-provimento*, a qual é o instrumento da tutela jurisdicional que exterioriza a tutela do direito (material); *ii) técnica-processo*, ou seja, a via que a tutela jurisdicional percorre com vistas ao pronunciamento de mérito; e *iii) técnica de efetivação procedimental*, a qual pode ser definida como regra ou conjunto de regras voltada (s) a uma finalidade no processo, com vistas à sua eficiência, nas perspectivas da adequação do tratamento da demanda, observando o direito material envolvido, e efetividade dos meios empregados.

A técnica-provimento, em geral, é identificada como decisão judicial. Já a técnica-processo é comumente denominada como procedimento/processo. Deste modo, não há maiores problemas quanto a essas espécies, uma vez que não é comum que sejam apontadas como técnicas processuais, mas como decisão e processo/procedimento;

A maior dificuldade comunicacional decorreria da espécie – técnica procedimental -, pois é identificada apenas como técnica, assim como o gênero. A técnica de efetivação procedimental pode ser tanto característica dos procedimentos comuns, quanto dos procedimentos especiais. Quando a técnica de efetivação advir de um regramento identificado pela legislação como procedimento especial, poderá ser denominada, ao nosso ver, como *técnica de diferenciação do procedimento* ou, como já se refere a doutrina, *técnicas especiais* ou *técnicas diferenciadas*.

Doravante, no presente trabalho, ao se mencionar a palavra *técnica*, o sentido que se pretende conferir ao signo é de *técnica de efetivação*, acrescentando o adjetivo especial ou diferenciada para se referir à vinculação originária prevista legalmente da regra ou conjunto de regras, ou seja, advém de procedimento previsto como especial” (OLIVEIRA, Michelle Ivair Cavalcante. *Ações de família no CPC/15: Conceito e técnicas*. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Vitória, 2019, p. 70-71).

Para que dado instrumento e/ou fase e/ou procedimento enquadre-se como técnica processual, em regra, é preciso o prévio e pleno conhecimento pelas partes no que se consiste e como será empregada. De antemão, as partes devem ter ciência de (i) quais os atos serão aplicados e (ii) por quais meios, (iii) quando, (iv) em qual ordem e (v) qual lugar, (vi) clareza de como será o desenvolvimento da técnica⁸⁸. Ainda, deverá (vii) assegurar a igualdade de tratamento das partes e que não haverá violação aos seus respectivos direitos de proteção contra arbítrios, ao mesmo tempo em que (viii) deverá se constatar que a técnica a ser executada trará melhores resultados práticos para os fins almejados pelo processo que a sua não utilização.

A técnica processual, portanto, antes de ser mero instrumento processual, despido de valores e significações, deve ser vista pelo plasma da ideologia em vigor, em conformidade com o desígnio jurisdicional⁸⁹. De nada vale se, na prática, não preordenar atividades voltadas à concretização das finalidades para as quais foi moldada.

As técnicas processuais estão mais ligadas à dogmática, especificadas conforme a ordem jurídico-processual de cada período histórico e local, elaboradas

⁸⁸ “É também muito importante o aspecto técnico residente na *disciplina dos procedimentos* a serem adotados nos processos em geral e nos diversos graus de jurisdição. Toda disciplina procedimental envolve o *elenco* de atos a serem praticados, a *ordem* sequencial de sua realização e a *forma* com que cada ato se realizará. Pelo aspecto da *forma*, disciplinam-se o modo, o lugar e o tempo para a realização do ato. Além disso, a lei estabelece os casos em que cada *modelo procedimental* deve ser adotado e exige a observância desses preceitos, seja no tocante à escolha do procedimento adequado, seja na realização de todos os atos exigidos, na ordem e pela forma adequadas.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol I. 5ª ed. rev. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 143).

⁸⁹ Do ponto de vista da efetividade processo, José Carlos Barbosa Moreira advertiu que “o que acima de tudo importa é denunciar a falsa idéia da oposição entre o empenho de efetividade e a convivência com a boa técnica. Os exemplos figurados, que se poderiam multiplicar *ad infinitum*, demonstram que efetividade e técnica não são valores contrastantes ou incompatíveis, que deem origem a preocupações reciprocamente excludentes, senão, ao contrário, valores complementares, ambos os quais reclamam a nossa mais cuidadosa atenção. Demonstram também que a técnica bem aplicada pode constituir instrumento precioso a serviço da própria efetividade. Tais os termos em se deve formular a equação. Ponhamos em relevo o papel instrumental da técnica; evitemos escrupulosamente quanto possa fazer suspeitar de que, no invocá-la, se esteja dissimulando mero pretexto para a reentronização do velho e desacreditado formalismo; demos a cada peça do sistema o lugar devido, na tranquila convicção de que, no mundo do processo, há pouco espaço para absolutos, e muito para o equilíbrio recíproco de valores que não deixam de o ser apenas porque relativos.

E mais: quando porventura nos pareça que a solução técnica de um problema elimina ou reduz a efetividade do processo, desconfiemos, primeiramente, de nós mesmos. É bem possível que estejamos confundindo com os limites da técnica os da nossa própria capacidade de dominá-la e de explorar-lhe a fundo as virtualidades. A preocupação com a efetividade deveria levar-nos amiúde a lamentar menos as exigências, reais ou supostas, imputadas à técnica do que a escassa habilidade com que nos servimos dos recursos por ela mesma colocados à nossa disposição” (MOREIRA, José Carlos Barbosa (1931-2017). *Efetividade do processo e técnica processual* (texto de conferência pronunciada em 1994, na sessão inaugural do Congresso Nacional de Direito Processual e Reforma Constitucional, no Rio de Janeiro). *Temas de direito processual*: sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 28).

pelo legislador com a finalidade de concretizar os valores e objetivos perseguidos naquele momento histórico e espacial⁹⁰. Isso, todavia, não impede que, conforme a elasticidade do ordenamento, sejam moldadas técnicas processuais pelas partes e pelo juízo, desde que se denote a alternativa mais adequada para o caso concreto. Com efeito, a técnica processual expressará as vontades axiológicas presentes em dado local e espaço, conforme estabelecido no referido ordenamento jurídico⁹¹.

Verificar-se-á, assim, a sua qualidade, sendo boa ou ruim, a partir da análise da eficácia no cumprimento de seus objetivos⁹², figurando como garantia aos próprios interessados, de que terão instrumento adequado e seguro, para a análise de suas expectativas de incidência normativa⁹³.

Amparado nas lições de José Roberto dos Santos Bedaque, diz-se que a técnica processual ostenta dois objetivos fundantes, quais sejam: “a) conferir segurança ao procedimento, no sentido de proporcionar absoluta igualdade de tratamento aos sujeitos parciais do processo, possibilitando-lhes influir substancialmente no resultado”⁹⁴ e, também, previsibilidade quanto à forma de tratamento do conflito; e, “b) garantir seja a tutela jurisdicional, na medida do possível, resposta idêntica à atuação espontânea da regra de direito material, quer do ponto de vista da justiça da decisão, quer do ângulo da tempestividade”⁹⁵.

⁹⁰ DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*: volume I, 2017, p. 123.

⁹¹ “A técnica processual, nessa medida, começa a se desenhar desde o altiplano normativo constitucional, irradiando-se de lá para as normas infraconstitucionais e sendo, finalmente, atuada por normas concretas (decisões judiciais). Ao cabo desse iter, realizam-se coercitivamente os direitos materiais violados ou ameaçados de violação. (...) deve ser elaborada de uma maneira que permita concretizar o maior número possível de princípios constitucionais processuais e, por meio destes, o maior número possível de princípios constitucionais materiais, não observados espontaneamente por seus destinatários” (OLIVEIRA, Bruno Silveira de. Os princípios constitucionais, a instrumentalidade do processo e a técnica processual (Revista dos Tribunais Online). *Revista de processo*. Vol. 146/2007. 2007, p. 2-3).

⁹² “Uma técnica é valorada segundo sua idoneidade para a realização de suas finalidades. Será uma boa ou má técnica, conforme seja hábil a cumprir os seus fins, ou conforme se revele ineficaz para esse objetivo” (GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo* (1992). 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 148).

⁹³ “Toda a técnica processual é construída para melhor dotar o instrumento de aptidão para obter resultados, como garantia dos próprios interessados.

Por isso, a observância da técnica tem essa finalidade específica: garantir que os interessados na atividade jurisdicional possam dispor de instrumento adequado e seguro, cuja utilização lhes proporcione a solução justa para a situação de direito material trazida à apreciação da função jurisdicional. A técnica processual está, portanto, a serviço de um fim. Por isso, o processo deve ser concebido como instrumento de realização de direitos” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 41-42).

⁹⁴ BEDAQUE, *Efetividade do processo e técnica processual*, 2006, p. 77-78.

⁹⁵ BEDAQUE, *Efetividade do processo e técnica processual*, 2006, p. 77-78.

Obtempera-se que a finalidade da técnica processual não é a tutela em si, mas sim instrumento indispensável para a entrega da tutela jurisdicional. Deve ressoar clara a distinção entre o instrumento veiculador da tutela, o seu respectivo pedido e, por fim, a tutela prestada. Os instrumentos têm o condão de, por sua própria característica finalística, variar mais, surgir com mais variados formatos, que as tutelas a serem empregadas⁹⁶.

Da análise dos procedimentos e fases assim previstas no CPC/15, percebe-se que eles são constituídos por um conjunto de técnicas preordenadas para um dado fim. A junção de cada uma delas, permite a denominação de dado procedimento e/ou fase, geralmente caracterizadas pelo fim almejadas com a referida construção. Por exemplo, a fase instrutória ostenta técnicas que buscam prever o funcionamento da atividade probatória, enquanto o procedimento especial de inventário é forjado por técnicas diferenciadas para regular como será o processo sucessório, com todas as peculiaridades advindas da transferência de titularidade, obrigações e direitos do falecido.

Entende-se que o processo se desenvolve por módulos. Da mesma forma que o processo de conhecimento possui as fases postulatória, ordinatória, instrutória e decisória; a função executiva possui a fase postulatória, instrutória e satisfativa; os ditos especiais podem contar com fases específicas, talhadas de acordo com os objetivos almejados, como a de análise da liminar em ação possessória e a arrecadação de bens no inventário. E estas fases, módulos são compostos por uma série de técnicas processuais.

As técnicas, nesse sentido, podem ser caracterizadas como (1) gerais, com a possibilidade de atender ao maior número possível de casos; e (2) especiais, quando moldadas minudentemente para relação de direito material específica. Estas podem i) já estar previstas em legislação, o que permitirá o seu uso com mais constância; ou,

⁹⁶ Não se olvida, de todo modo, a possibilidade de entrega de tutelas diferenciadas e previamente não dispostas na legislação, valendo-se, para tanto, do poder geral de efetivação das decisões judiciais. O fim buscado, em regra, não diferirá muito, dos tipos provimentos declaratórios, constitutivos, condenatórios, mandamentais, satisfativos ou assecuratórios. Seguindo compreensão adotada por Donaldo Armelin, a tutela diferenciada pode ser entendida em ao menos dois sentidos distintos: o primeiro, em que se chama de tutela diferenciada aquele provimento jurisdicional que perfectibiliza o pleito da parte, conforme o tipo de tutela buscada, isto é, a análise quanto à diferenciação imposta exige vinculação à própria tutela; de outro turno, o segundo sentido liga-se a qualificação enquanto tutela diferenciada aqueles provimentos jurisdicionais que são tomados em diferente momento no procedimento, assim como a antecipação de seus efeitos (ARMELIN, Donaldo (1933-2018). Tutela jurisdicional diferenciada (Revista dos Tribunais Online). In: *Revista de Processo*. Vol. 65/1992, p. 45 – 55. Jan - Mar / 1992).

ii) ser construídas para o caso concreto, conforme a relação de direito material apresentada⁹⁷.

Em sistemas processuais mais flexíveis, tal como o evidenciado no Brasil a partir da entrada em vigor do CPC/15, exige um olhar mais acurado sobre as técnicas. Como demonstrado por Rodrigo Mazzei⁹⁸, não se observava distinção muito clara entre as técnicas e o procedimento. Este era um grande bloco, uniforme. Não se atentava às técnicas, mas apenas à máquina, como um todo; e não como se movia ou os encaixes de sua estrutura: as peças, que, nesta comparação metafórica, podem ser consideradas as técnicas. Há peças que se enquadram para todos e outras que precisam ser trocadas conforme o que se pretende construir com a referida máquina.

O processo, por isso, não é industrializado, pois lida com pessoas, com sentimentos e vontades distintas, cada uma com a sua respectiva peculiaridade, umas mais parecidas com as outras, outras mais diferentes. O processo, assim, merece ser cunhado de forma artesanal, com olhar acurado para cada situação. Muito embora seja possível uma maior padronização, vide os casos repetitivos, ainda assim poderão existir particularidades tais que exigirão tratamento diferenciado.

Com efeito, entendendo-se o desenvolvimento do processo por módulos, flexível, a sua construção dar-se-á a partir do acoplamento de variadas técnicas, manejadas conforme as peculiaridades daquele contexto, sempre em respeito ao devido processo legal, eficiência e segurança jurídica.

Na perspectiva do gerenciamento processual, observam-se, no mínimo, duas formas de fazê-lo. Ambas, por meio das técnicas processuais. Conforme delineado por Eduardo Luiz Cavalcanti Campos, existe a (i) *gestão intraprocessual* ou *gestão microprocessual*, relativa ao uso de técnicas gerenciais no espaço interno de uma relação jurídica, tal como as calendarizações e as adaptações procedimentais; e, a (ii) *gestão interprocessual*, também conhecida como *gestão macroprocessual*, relativa ao uso das técnicas em grupo de processos, que estejam interligados por alguma

⁹⁷ “a técnica processual oferece (a) uma variedade de espécies de medidas judiciais a serem concedidas conforme a natureza da crise jurídica trazida a juízo, (b) uma variedade de procedimentos, segundo o objeto do litígio, seu valor, natureza do direito invocado etc. e (c) algumas tutelas diferenciadas, mediante cognição sumária, para certas situações particularmente urgentes ou graves” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: volume II (2001). 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 40).

⁹⁸ Em sua palestra nas Jornadas do IBDP em 2021, no CPC/73.

particularidade, como, por exemplo, as técnicas de gestão da litigância repetitiva e da técnica da ordem de julgamento⁹⁹.

Para bem marcar a essencialidade das técnicas na atualidade, vale lembrar que a palavra “tecnologia”, tão falada e repetida nos dias atuais, advém justamente da palavra “técnica”, podendo significar, dentre outros, de acordo com o dicionário de filosofia de Nicola Abbagnano¹⁰⁰: “1. Estudo dos processos técnicos de determinado ramo da produção industrial ou de vários ramos”; 4. Emprego de conhecimentos científicos na esfera da produção, dos transportes, das comunicações, dos serviços, da educação etc”; “5. A totalidade das técnicas dominadas por determinado grupo ou cultura (acepção etnológica ou antropológica)”. *Grosso modo*, como método mnemônico e compreensão, sempre que se ouvir ou ler a palavra “tecnologia” deve-se repisar sua ligação à técnica; que, assim como a tecnologia, inclusive no direito, deve – e tem – evoluído bastante, sendo necessário um novo e mais acurado olhar sobre ela.

Nessa toada, mais que olhar para os procedimentos, cumpre analisar e identificar as técnicas capazes de tratar os conflitos, desde aquelas já previstas na legislação até as que eventualmente poderão ser adaptadas e/ou criadas para o caso concreto.

Para melhor compreensão do referido fenômeno, deve-se atentar para a atual dinâmica social e normativa.

1.7 CONTEXTO SOCIAL E NORMATIVO VIGENTE

Como brevemente explicitado, o direito deve ser compreendido conforme a cultura e estrutura normativa vigentes. Para o seu correto entendimento, há de se entender a época e o sistema postos. A interpretação dos textos também acaba por ser um retrato de uma época e das concepções então vigentes. Merecem esses textos, pois, ser lidos de acordo com as referidas premissas de tempo e espaço.

A partir das bases firmadas nos tópicos anteriores, busca-se, agora, conferir alma para as definições acima fixadas. Para tanto, convém apresentar a visão que o presente estudo possui sobre o contexto social e normativo atuais, de modo a

⁹⁹ CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. *O princípio da eficiência no processo civil brasileiro*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 122.

¹⁰⁰ ABBAGNANO, *Dicionário de filosofia*, 2018, p. 1109.

restarem – senão aceitas – justificadas as escolhas feitas e caminho percorrido na análise do objeto da pesquisa.

1.7.1 Contexto social contemporâneo e reflexo no campo do direito

A partir de uma perspectiva histórica, torna-se inderrogável o fato de que épocas de grande erupção social, política e econômica, notadamente aquelas marcadas pelas crises e transformações tecnológicas-industriais acarretam mudanças profundas no tecido jurídico e na forma de se enxergar a composição das estruturas normativas¹⁰¹.

Ao partir da aludida premissa, cumpre observar que o Brasil, país ainda em desenvolvimento e, também por isso, sujeito a constantes rupturas e intensas modificações em seu seio, passa por transformações marcantes e que mexem com a forma das relações jurídicas e sociais. As raízes brasileiras ainda estão sendo devidamente fincadas, com valores de seu povo e indivíduos em construção.

Nesse compasso, considerando ser a Constituição o texto mais importante de um ordenamento, nota-se que a brasileira foi promulgada em cenário em que o país ultrapassava a barreira de um longo período de Governo Militar, não eleito, com a concentração do poder, rotineiras convulsões sociais e ainda carente dos direitos mais básicos.

Havia a necessidade de se fortalecer a estrutura democrática e a abertura dos serviços estatais aos cidadãos, em uma demonstração de confiança e garantia de que era o certo a ser feito, atendendo, ainda, a um grande espectro social e os mais variados grupos e interesses. Logo após a sua entrada em vigor, o país vivenciou mais crises e densas transformações, com a abertura comercial promovida pelo Governo Collor, o seu *impeachment* e os problemas derivados dos planos econômicos do início da década de 90.

Empós, houve o plano real, com maior estabilização da economia e período de certa estabilidade democrática com os Governos de Fernando Henrique Cardoso e Luiz Inácio Lula da Silva, cada um tendo governado por um período de 8 (oito) anos. Já no Governo Dilma Rouseff, os reflexos no Brasil da crise mundial de 2008

¹⁰¹ Demonstrando os impactos havidos na transformação do direito a partir de marcantes eventos sociais, econômicos e políticos, ver: FUGA, Bruno. *The Legal Order and its Relation with the Power and the Economy in the Current Brazilian Scenery, Instrumentality a Priori and Rationality a Posteriori* (January 14, 2016). Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2715672>. Acesso em: 15 de março de 2022.

intensificaram-se, além dos próprios problemas internos, culminando com o desvendamento de grandes casos de corrupção, tal como a denominada operação Lava-Jato, as manifestações do ano de 2013 em diante e novo *impeachment*, com a assunção ao cargo de Presidente de Michel Temer.

No referido mandato “tampão”, em que pese a realização de algumas reformas estruturantes, novas crises políticas e o assolamento da crise econômica. Em um país completamente dividido, foi eleito Jair Bolsonaro, cujo Governo também se encontra marcado pela radical divisão do país, em clima pouco amistoso, igualmente com dificuldades para a aprovação de reformas estruturantes e sérios riscos de retrocesso social.

Tudo isso agravado pela pandemia do coronavírus, que forçou a reinvenção dos modos de viver, bem como acelerou diversas transformações sociais, situação que perdura até os dias atuais no Governo Bolsonaro. As efervescências não ficaram restritas ao campo da política. O mundo e, na mesma toada, o país sofreram profundas transformações, tendo como principal mote o desenvolvimento disruptivo de tecnologias digitais. Houve o aparecimento dos aparelhos celulares e internet.

No campo jurídico, os conflitos se avultaram, com a percepção de muitas decisões judiciais conflitantes, em afronta à igualdade, refletindo em insegurança jurídica. Percebeu-se, ainda, que os Governos não possuem condições de assumir todas as demandas da sociedade e bem trata-las, além da forte percepção de inchaço da máquina pública e maior evidência dos casos de corrupção.

Concomitantemente a estes fatores, os avanços tecnológicos, sobretudo por meio da internet das coisas, evolução computacional e de programas, trouxeram (aparente) maior independência dos indivíduos para com outros indivíduos. A forma do ser humano se relacionar modificou-se densamente. O acesso à informação ocorre em velocidade incontável, instantânea e completamente difusa.

Antes, quando o acesso à informação era por meio de pouquíssimos meios de comunicação e por certos canais comunicacionais de televisão e rádio, atualmente ocorre de distintas maneiras, sendo difundida por diversos meios e por inúmeras fontes, muitas vezes sequer identificáveis. Os produtos que duravam décadas, atualmente, ainda que não estraguem, tornam-se rapidamente obsoletos, havendo a necessidade de sua troca por modelo mais moderno. As opções são muito variadas. As individualidades se acentuam, cada um podendo consumir o que bem desejar, bem como se informar pelos meios de comunicação que lhe são afeitos.

O acesso ao crédito, a investimentos e a contas bancárias, também antes restritas a pouquíssimas entidades e disponível a pequeno grupo de pessoas, hoje é fácil, podendo ter contas, físicas ou digitais, em vários lugares do mundo e mesmo o sujeito mais simples ter dinheiro. Produtos antes inacessíveis, hoje, os preços mais acessíveis, com mercado consumidor muito maior. Os negócios, antes restritos a pequenos investidores e *players*, hoje feitos de diversas formas e por um sem número de pessoas e empreendedores¹⁰². Contratos são fechados à distância, muitas vezes sem sequer contatos pessoais. Os negócios são disruptivos, com dificuldade quanto ao enquadramento das respectivas atividades na regulamentação administrativa e tributação existentes. Empresas que antes demoravam muito para abrir, hoje podem ser abertas e fechadas em intervalo mínimo.

As relações sociais, antes restritas a pequeno círculo espacial, hoje não encontram fronteiras. O mundo já é outro. Intensificação das relações por meio de aplicativos. Os contatos pessoais são mais superficiais e até mesmo o uso de e-mail já vem diminuindo. O envio de informações mais complexas e documentos, por conta da agilidade no contato, são feitos muitas vezes por meio de aplicativos de mensagens, como o *WhatsApp* e o *Telegram*. E tudo isto na palma da mão, em velocidade quase instantânea.

Pelo celular se consegue “resolver” grande parte dos problemas e vontades cotidianas, desde trabalho, até acesso à informação “jornalística”, até diversão, como acesso ao *streaming*, leitura e jogos. As relações, antes bilaterais, hoje representadas pelo multilateralismo, contratantes, investidores, seguradores, auditores, equipes de *compliance* etc. Da mesma maneira nas relações familiares, antes as famílias eram compostas por um homem e uma mulher, com alguns filhos, voltada à construção de patrimônio, enquanto hoje têm-se famílias em múltiplos formatos, mosaico, geométricas etc, que, inevitavelmente, influencia o direito sucessório e formas de planejamento patrimonial¹⁰³.

Os dados passam a ter elevadíssimo valor econômico. A conexão 24 (vinte e quatro) horas por dia permite o acesso aos hábitos diários e à rotina de qualquer

¹⁰² MONTEIRO, Guilherme Fowler A. Empreendedorismo e Instituições. In: YEUNG, Luciana (Org). *Análise Econômica do Direito: Temas Contemporâneos*. São Paulo: Actual, 2020.

¹⁰³ Em outra oportunidade, pôde-se analisar referido fenômeno de forma mais verticalizada: DAL'COL, Caio de Sá; BUFULIN, Augusto Passamani. A realização do planejamento sucessório como forma de concretização da autonomia da vontade do titular do patrimônio: uma necessária releitura do direito das sucessões a partir do direito constitucional de herança e o atual contexto social (p. 142-174). In: *Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões*, v. 37 (jul.ago. 2020). Porto Alegre: Magister, 2020.

cidadão que se utilize minimamente dos serviços tecnológicos postos à sua disposição, desde pedir uma comida, fazer compras, buscar um endereço, pegar um meio de locomoção, conversar com alguém, dormir, acordar, acender ou apagar as luzes. A sua localização e informações inseridas são compartilhadas em tempo real

Ao mesmo tempo que tudo fica mais rápido e o contato “pessoal” se dá de forma virtual, distante fisicamente, em um paradoxo, o acesso aos dados pessoais por estranhos são cada vez mais comuns e ocorrem em praticamente todas as relações¹⁰⁴.

Enfim, ao mesmo tempo que a liberdade aparenta ser muito maior, a intimidade, sem nem se perceber foi reduzida abruptamente. As conquistas sociais foram imensas, com a evolução da medicina, das discussões sobre o aborto, o respeito ao outro, havendo muito ainda a se avançar, ao mesmo tempo em que surgem diversos outros problemas a lidar, como a dita herança digital, limites da reprodução assistida etc.

Nada obstante a sociedade atual ainda possa ser caracterizada como uma sociedade de massas, com a globalização, intensificação dos meios de produção e consumo em larga escala, nota-se vasto potencial de modificação deste cenário, tornando-o ainda mais complexo. Diante do próprio fenômeno que agregou a sociedade, as novas tecnologias, em todas as áreas, passam a exercer forte influência na relação do ser humano com o outro e com aquilo que deseja.

Somado a tudo isso, como já pontuado, a pandemia do coronavírus veio acelerar ainda mais as mudanças sociais e o modo das pessoas em se relacionarem. Há uma nova era.

A título de exemplo, dentro da realidade do campo de atuação dos operários do direito, veja-se que o índice de ajuizamento de ações para trâmite em processos eletrônicos no ano de 2020 atingiu o percentual de 96,9%, em relevante aumento em comparação na série histórica de 10 (dez) anos, em que em 2010, o índice era de 13,2% e, no ano de 2016 – ano de entrada em vigor do CPC/15, de 69,6%, conforme dados extraídos do Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Além disso, criou-se o Juízo 100% Digital, os Núcleos de Justiça 4.0 e o “Balcão Virtual”, todos projetos vocacionados a cumprir com o desígnio da razoável

¹⁰⁴ Sobre o assunto, ver: RODOTÀ, Stefano (1933-2017). *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje* (Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes). Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

duração do processo e amplo acesso à justiça, por meio das benesses conferidas pelas tecnologias digitais¹⁰⁵.

Do breve apanhado realizado, nota-se que pululam as novidades, sendo a complexidade fator marcante de praticamente todas as relações havidas. Se antes poderia se prever o resultado ou quem estaria com a razão em um determinado conflito, atualmente falta clareza quanto ao porvir; por serem situações inteiramente novas, ainda não experimentadas, há maior indefinição quanto a conduta que pode ser tida como correta, tirante as questões probatórias, também muito mais complexas.

Os problemas que poderão ensejar o atuar da jurisdição são derivados destas relações, ou seja, não há como se tratar os conflitos com uma fórmula pronta ou em procedimentos estanques. A variedade e complexidade das relações é inimaginável e, até que haja uma desaceleração nestas mudanças, a tendência é o surgimento, dia a dia, de novas formas de se relacionar e tantos outros problemas.

O tecido processual não consegue estar automaticamente pronto, preparado, moldado para atender ao tratamento de todos estes possíveis conflitos. A sociedade atual transporta a sua fluidez e constante mutação para o direito. A colmatação do processo ao caso concreto é um reflexo disso. O procedimento padrão dará cada vez mais lugar àquele procedimento construído em vista do caso posto.

Por isso, há a necessidade de se ter em mente todo o cenário acima apresentado, como fator relevante para a interpretação dos textos, que, mesmo contendo maior abertura, não se alteram com tanta facilidade, merecendo, portanto, o seu preenchimento conforme a realidade. Há, portanto, uma relação indissociável entre o direito material e o direito processual.

As regras bem paramentadas e aptas a dar respostas aos problemas evidenciados, atualmente, ainda que continuem a regular grande plexo de relações, não salvaguardam todas as situações possíveis. Como técnica legislativa, buscou-se a inserção no sistema das ditas cláusulas abertas, permitindo o seu arejamento e a regra dos precedentes como cláusula de fechamento do sistema, como poderá ser melhor visto adiante.

A boa fixação dos fatos e compreensão da demanda torna-se bem relevante para a atuação da jurisdição, pena de frustração e descrédito.

¹⁰⁵ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2021*. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 15 de março de 2022.

1.7.2 Contexto normativo brasileiro contemporâneo

Para se falar do contexto normativo brasileiro contemporâneo, é forçoso convir que o início deve ser pela Constituição Federal de 1988. É o texto maior, que serve de guia, obrigatória submissão e respeito por todas as demais legislações. Os sentidos a serem dados ao texto devem buscar o seu fundamento de validade na Constituição¹⁰⁶, bem como os seus significados devem concretizar os seus desígnios. Qualquer configuração fora desta moldura normativa não terá lugar.

A Constituição, frisa-se, enquanto norma hierarquicamente superior, formal e materialmente, detém forte valor normativo, impõe a edição de regulações infraconstitucionais que densifiquem e garantam máxima efetividade das normas constitucionais, aflorando toda a sua potencialidade¹⁰⁷. Consequentemente, a interpretação a ser dada aos textos deve ter como epicentro a Constituição.

O Estado brasileiro está firmado sob égide democrática, tanto é que o constituinte originário fez questão de afirmar tal razão que tanto no preâmbulo, quanto no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, frisou que o Brasil, a partir daquele momento histórico, constituía-se em um Estado Democrático de Direito¹⁰⁸. A redação

¹⁰⁶ Hans Kelsen destaca que “Como quer que se defina a Constituição, ela é sempre o fundamento do Estado, a base da ordem jurídica que se quer apreender. [...] Ela é a base indispensável das normas jurídicas que regem a conduta recíproca dos membros da coletividade estatal, assim como das que determinam os órgãos necessários para aplicá-las e impô-las, e a maneira como devem proceder, isto é, em suma, o fundamento da ordem estatal”. (KELSEN, Hans (1881-1973). *Jurisdição Constitucional* (1928). 2ª ed. Tradução do alemão Alexandre Krug, tradução do italiano Eduardo Brandão, tradução do francês Maria Ermantina Galvão. Revisão técnica Sérgio Sérulo da Cunha. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 130-131).

¹⁰⁷ “Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem.” (HESSE, Konrad (1919-2005). *A força normativa da Constituição (Die Normative Kraft der Verfassung)* (1959). Trad: Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 20).

¹⁰⁸ PREÂMBULO. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

é clara quanto à necessidade de se resguardar os princípios mais caros aos indivíduos, tais como a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos, priorizando, ainda a *solução pacífica das controvérsias*.

É capital atentar que o Estado não detém o poder por si só, ele se constitui apenas como ente organizacional em favor do povo. Como bem sedimentado no parágrafo único da Constituição Federal de 1988, “todo o poder emana do povo”; o povo é o verdadeiro detentor do poder. E mais, o poder somente pode ser exercido conforme os ditames e direção constitucional¹⁰⁹. Pressupõe-se que o exercício do poder pelo Estado encontra limites e obrigações na regulação normativa, sendo, pois, para firmar o entendimento, não só Democrático, mas Estado de Direito¹¹⁰.

Passados pouco mais de trinta anos da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, somada às intensas e cada vez mais velozes transformações vivenciadas no cotidiano, a figura do Estado paternalista entra em declive, seja por conta de certa maturidade institucional adquirida pelas instituições nacionais, seja pela

¹⁰⁹ “Ao falar-se do valor normativo da constituição aludiu-se à constituição como *lex superior*, quer porque ela é fonte da produção normativa (*norma normarum*) quer porque lhe é reconhecido um valor normativo hierarquicamente superior (*superlegalidade material*) que faz dela um parâmetro obrigatório de todos os actos estaduais. A ideia de *superlegalidade formal* (a constituição como norma primária da produção jurídica) justifica a tendencial *rigidez* das leis fundamentais, traduzida na consagração, para as leis de revisão, de exigências processuais, formais e materiais, *agravadas* ou *reforçadas* relativamente às leis ordinárias. Por sua vez, a parametricidade material das normas constitucionais conduz à exigência da *conformidade* substancial de todos os actos do Estado e dos poderes públicos com as normas e princípios hierarquicamente superiores da constituição. Da conjugação destas duas dimensões – superlegalidade material e superlegalidade formal da constituição – deriva o princípio fundamental da constitucionalidade dos actos normativos: os actos normativos só estarão conformes com a constituição quando não violem o sistema formal, constitucionalmente estabelecido, da produção desses actos, e quando não contrariem, positiva e negativamente, os parâmetros materiais plasmados nas regras ou princípios constitucionais” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* (1993). 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2007. p. 890).

¹¹⁰ “Em primeiro lugar, deve observar-se que um Estado não submetido ao Direito é impensável. Com efeito, o Estado apenas é existente nos atos do Estado, que são atos postos por indivíduos e são atribuídos ao Estado como pessoa jurídica. E tal atribuição apenas é possível com base em normas jurídicas que regulam especificamente estes atos. (...) Se o Estado é reconhecido como uma ordem jurídica, se todo Estado é um Estado de Direito, esta expressão representa um pleonasma. Porém, ela é efetivamente utilizada para designar um tipo especial de Estado, a saber, aquele que satisfaz aos requisitos da democracia e da segurança jurídica. ‘Estado de Direito’ neste sentido específico é uma ordem jurídica relativamente centralizada segundo a qual a jurisdição e a administração estão vinculadas às leis – isto é, às normas gerais que são estabelecidas por um parlamento eleito pelo povo, com ou sem a intervenção de um chefe de Estado que se encontra à testa do governo –, os membros do governo são responsáveis pelos seus atos, os tribunais são independentes e certas liberdades dos cidadãos, particularmente a liberdade de crença e de consciência e a liberdade da expressão do pensamento são garantidas”. KELSEN, *Teoria pura do direito*, 2006, p. 346.

mudança cultural apreendida pelos cidadãos, a construir um novo tipo de olhar e relação com o Estado¹¹¹.

Com a crise do *welfare state* (Estado do bem-estar social) e o próprio amadurecimento constitucional, ainda que com percalços - naturais de um país em desenvolvimento - a normatividade desses valores vem sendo acentuada, em uma retomada do exercício do poder pelo próprio povo e uma retração de seu exercício pelo Estado. A autotutela, por muito tempo entendida como a resolução de conflitos pela força própria, com uma visão deturpada que ligava umbilicalmente o exercício da autotutela pela bruta violência, passa a ser revalorizada.

Evidentemente, encontrar o perfeito equilíbrio quanto ao nível de intervenção estatal traduz-se em grande desafio. O exercício do autocontrole revela-se fundamental, em conjunto com a indispensável vigilância dos cidadãos quanto ao respeito dos ditames constitucionais. Haverá, por certo, momentos em que poderá ser necessária maior intervenção estatal, tal como ocorre na pandemia e, em outros, o Estado deverá cuidar de garantir o livre exercício dos direitos individuais e o pleno desenvolvimento da dignidade da pessoa humana, sem interferência direta nos atos de conduta.

Como visto, há uma modificação no papel do direito, passando a facear com maior intensidade a sua função promocional, em uma diminuição do uso da força pelo Estado, ao mesmo tempo em que devolve o poder aos seus titulares – os indivíduos – e passa a incentivar determinadas condutas.

Nesse sentido, releva apresentar, de forma bem abreviada, um panorama das introduções e/ou reformas normativas que permitem melhor compreender o movimento pelo qual o país vem se desenvolvendo.

Em um recorte temporal, elenca-se um conjunto sequencial de normas tendentes à *i*) minimizar a influência interventiva estatal, *ii*) incentivar o exercício do poder e tratamento de seus conflitos diretamente pelos indivíduos e, *iii*) proteger as liberdades individuais.

¹¹¹ A figura paternalista ainda até pode existir, mas com um outro sentido e levando em consideração o tempo: os filhos desgarram-se do pai e passam a tomar as suas próprias decisões, mas, sempre que necessário, o pai estará ali, pronto para auxiliar o filho em tudo que puder. À medida que ficam mais velhos, inclusive, diante da maturidade assumida, os filhos, enfim, passam a cuidar do pai, compreendem a sua importância e a necessidade bem trata-lo, de modo a respeitar o seu legado e importância. Este, ao menos, é o retrato que se almeja na relação entre Estado e cidadãos.

No sentido, são válidas, além do código de processo civil vigente (lei n. 13.105/15) e que será objeto de análise em tópico próprio, as seguintes referências:

1) Marco Civil da Internet (lei n. 12.965/14), trazendo como fundamento para o uso da internet em território pátrio a “liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet” (art. 3º, VIII) e, como objetivo, “a promoção da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso” (art. 4º, I); e a “adesão a padrões tecnológicos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados” (art. 4º, II);

2) a lei de mediação (lei n. 13.140/15);

3) Reforma trabalhista (lei n. 13.647/17), que, dentre outras alterações, conferiu maior valor e proteção aos acordos realizados na referida seara;

4) Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD – lei n. 13.709/18), que, em seu art. 2º, V, traz como fundamento da proteção de dados pessoais “o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação”;

5) Marco Legal de Ciência, Tecnologia e Inovação (lei n. 13.243/16 e regulamentada pelo decreto n. 9.238/18), que trouxe como indispensável o “incentivo à constituição de ambientes favoráveis à inovação e às atividades de transferência de tecnologia” (art. 1º, parágrafo único, VIII), mediante, inclusive, a “criação, implantação e consolidação de incubadoras de empresas, de parques e polos tecnológicos e demais ambientes promotores de inovação” (art. 19, §6º, III);

6) Lei da Liberdade Econômica (lei n. 13.874/19), tendo estabelecido como princípios “a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas” (art. 2º, I); “a boa-fé do particular perante o poder público” (art. 2º, II); “a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas (art. 2º, III) e “o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado” (art. 2º, IV);

7) Reforma da Lei de Desapropriação (lei n. 13.867/19), que introduziu a possibilidade de uso da arbitragem e da mediação nos procedimentos desapropriatórios;

8) Lei de transação tributária (13.988/20), que concedeu a possibilidade e regulamentou a possibilidade de realização de transação na esfera tributária;

9) Reforma da Lei de Recuperação de Empresas (lei n. 14.112/20), que, também, trouxe ferramentas e o incentivo ao uso da conciliação e da mediação nos processos de recuperação judicial;

10) Marco legal das *startups* e do empreendedorismo inovador (lei complementar n. 182/21), tendo como princípios e diretrizes o “reconhecimento do empreendedorismo inovador como vetor de desenvolvimento econômico, social e ambiental” (art. 3º, I), o “incentivo à constituição de ambientes favoráveis ao empreendedorismo inovador, com valorização da segurança jurídica e da liberdade contratual como premissas para a promoção do investimento e do aumento da oferta de capital direcionado a iniciativas inovadoras” (art. 3º, II) a “importância das empresas como agentes centrais do impulso inovador em contexto de livre mercado” (art. 3º, III), o “fomento ao empreendedorismo inovador como meio de promoção da produtividade e da competitividade da economia brasileira e de geração de postos de trabalho qualificados” (art. 3º, V), dentre outros pontos;

11) Lei de prevenção e tratamento do superendividamento (lei n. 14.181/21), que, dentre outras alterações, trouxe a necessidade de “instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção de consumidor pessoa natural” (art. 1º);

12) as Resoluções nº 4.656/18 e nº 1 de 12/08/20 do Banco Central do Brasil, bem como a Lei Complementar n. 167/19, que, auxiliam na abertura do crédito e desregulamentação do setor bancário;

13) Reforma da lei de improbidade administrativa (lei n. 14.230/21), que permitiu expressamente a celebração de acordo de não persecução pelo Ministério Público.

Da análise do movimento normativo acima destacado e por suas características, observa-se claro direcionamento estatal, com o fito de melhor colmatação da legislação ao atual momento social vivenciado.

Pode-se falar, com supedâneo na significação dada por Natalino Irti, em uma Era das Descodificações¹¹², com o constante surgimento de leis específicas para regular as novas formas de relações, diante de sua maior especificidade e complexidade, em abertura de numerosos novos campos de atuação e estudos. Os Códigos permanecem tendo especial importância no sistema, com normas de tessitura mais aberta e destinadas a amparar as demais relações reguladas por outras legislações sempre que se revelar necessário, com tendência à perenidade, contudo, não pretendem regular todas as relações jurídicas possíveis.

¹¹² IRTI, Natalino. *L'età della Decodificazione* (1978). 4ª ed. Milão: Giuffrè Editore, 1999.

Por outro lado, as leis especiais arejam o sistema, de modo a também voltar os olhos para os acontecimentos mais contemporâneos. E, entre Códigos e legislações específicas ocorre o fenômeno do diálogo das fontes, permitindo que, no que for compatível, as normas de cada legislação se complementem entre si.

Há, no ordenamento jurídico pátrio, uma aproximação, em relação de complementariedade, entre as técnicas notadamente relacionadas aos sistemas da *civil law* e da *common law*¹¹³.

Ainda antes da entrada em vigor do CPC/15, Hermes Zaneti Jr. já aludia à riqueza do sistema jurídico pátrio em poder bem compatibilizar estruturas tanto do sistema da *common law*, quanto da *civil law*, de modo a promover um fechamento no sistema, por meio da amplificação, no ordenamento jurídico nacional, das vantagens de ambos os sistemas¹¹⁴.

Há, por assim dizer, com a inclusão nas novas codificações, tal como o CPC/15, de princípios, cláusulas gerais, normas de tessitura aberta, flexíveis, o que se pode chamar de (re)codificação, em que, os Códigos voltam a ter imensa importância para a aplicação do direito correlato, com as suas normas servindo de subsídio às demais legislações especiais, que, antes de perder a sua relevância, têm ela avultada, diante dos influxos das normas advindas dos Códigos¹¹⁵.

Seguindo este caminho, o sistema normativo processual também sofre de todas estas influências e teve inaugurada uma nova ordem, com a entrada em vigor do CPC/15, consoante esmiuçado abaixo.

¹¹³ Acerca desse fenômeno em perspectiva mundial, ver: CAPPELLETTI, Mauro (1927-2004). *O processo civil no direito comparado*. Tradução de Hiltomar Martins de Oliveira. Belo Horizonte: Cultura Jurídica, 2001. E, em análise sobre as origens do direito processual brasileiro e a existência de institutos ínsitos a ambas as culturas, vale conferir o estudo originalmente publicado em 1948 de Enrico Tullio Liebman, assim referenciado: LIEBMAN, Enrico Tullio (1903-1986). Instituições do direito comum no processo civil brasileiro (1948) (Revista dos Tribunais Online). Tradução de Eduardo Henrik Aubert. *Revista de Processo*. vol. 293/2019. p. 407 – 436. Jul.2019.

¹¹⁴ ZANETI JUNIOR, Hermes. *Processo Constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

¹¹⁵ Especificamente quanto à recodificação do processo civil, leciona-se que “inclui a premissa de que o processo hoje deve deixar de ser pensado como *ready-to-wear* ou *one size fits all* para o *made-to-measure*, não somente na adaptação para as demandas individuais de grande complexidade, mas também para as demandas de massa – exigentes de soluções padronizadas, mas bem pensadas, no estilo *prêt-à-porter*, mas inspiradas nos ideais da *haute-couture*, como já ocorre nas grandes cadeias comerciais que se inspiram nas soluções de alta-costura para melhor atender ao cliente do dia a dia. Dai a falar-se em *design* de litígios” (ZANETI JR., Hermes. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 824 ao 925* (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil. V. V – direção Luiz Guilherme Marinoni; Coordenação Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero) (2016). 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 93).

1.8. ATUAL MOLDURA NORMATIVA DO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

Da estrutura constitucional brasileira, independentemente da existência de normas infraconstitucionais específicas, os influxos da lei maior necessariamente incidem sob a ordem posta.

Dito isso, erigem-se as seguintes características de fundamental observância no sistema processual pátrio, impostas pela Constituição¹¹⁶: incentivo ao exercício da autonomia e autodeterminação das partes, solução pacífica das controvérsias, relação democrática, desenvolvimento da dignidade da pessoa humana e da cidadania, promoção de uma sociedade livre, justa e solidária, amplo acesso à justiça, garantia do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, razoável duração do processo, dentre tantos outros princípios, tais como liberdade, igualdade, segurança etc, que também devem ter sua observância garantida na seara processual.

Após a promulgação da Constituição de 1988, em um código datado de 1973. diversas foram as reformas processuais e legislações formuladas no intuito de modernização e adequação do sistema, podendo citar as leis 8.852/94, 10.444/02, 11.232/05 e 11.382/06, que, dentre tantas alterações, estabeleceram o processo sincrético, a tutela das obrigações de fazer, além de outras alterações com a finalidade de trazer maior efetividade processual.

Ainda que quando dos estudos para a elaboração do CPC/15 até pouco tempo depois de sua promulgação, pudesse haver o sentimento pela aparente desnecessidade de um novo código, mas sim a releitura do existente a partir do farol constitucional, a bem da verdade, urgia a necessidade de instalação de nova ordem processual.

¹¹⁶ Em análise aprofundada, ver: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito* (2010). 2ª ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

Só assim se fez possível, mesmo com pouco tempo de existência, entender o verdadeiro espírito das mudanças impostas pela Constituição Federal de 1988 e dos anseios sociais¹¹⁷, de modo a incrementar o fator legitimante da legislação¹¹⁸.

Por oportuno, consoante a inteligência do art. 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB – decreto-lei n. 4.657/42), vale notar que “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. Dita normatização, tendo em conta sua matriz irradiadora, de lei que se espraia por todo sistema jurídico pátrio, com ainda mais intensidade, reforça-se a necessidade de se atentar para o espectro social, de modo que a aplicação das normas tenha aceitação e maior legitimidade.

Por ser fato político e cultural, a edição de um novo Código busca apresentar-se como reflexo das acepções, valores e necessidades mais latentes da sociedade¹¹⁹, engendra o seu trilhar para irromper um novo paradigma¹²⁰. Apresenta-se como o

¹¹⁷No sentido, Sálvio de Figueiredo Teixeira, ao comentar a necessidade reformas na legislação processual, quando do marco de 20 (vinte) anos de vigência do então CPC/73, “Ao lado dessas mudanças na lei processual e na organização judiciária, cabe aos especialistas da técnica processual encontrar caminhos mais rápidos e eficazes, descortinar vias alternativas para a solução dos conflitos, cada vez mais presentes no cenário mundial, maximizar o valor dos princípios, orientar corretamente os que a lei interpretam, para que ela tenha, nas mãos do seu aplicador, o seu verdadeiro alcance, através de métodos modernos de exegese que ponham em relevo os altos propósitos da ciência processual, de efetividade e justiça substancial” (TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (1937-2013). A efetividade do processo e a reforma processual (Revista dos Tribunais Online). *Revista de Processo*. Vol. 78/1995, p. 85 – 96. Abr - Jun / 1995).

¹¹⁸ “Todo sistema processual tem como principal *fator legitimante* a sua compatibilidade com a carga de valores amparados pela ordem sócio-político-constitucional do país. Mas, como a legitimidade em si é fato social e não jurídico (não se confunde com a mera legalidade), não se trata de confrontar somente o processo com a Constituição, mas de projetar esse confronto até à própria realidade axiológica subjacente a esta. Por outro lado, tratando-se de fenômeno sociológico, a legitimidade manifesta-se na *aceitação* geral do poder pela população (que não se confunde com a aceitação, ou conformismo, com decisões particularizadas). E, além disso, a legitimidade que aqui se examina é a do sistema em seu funcionamento em dado lugar e momento considerados –, não a legitimidade da jurisdição em si mesma, que esta é manifestação do poder e conta, em princípio, com o grau de legitimidade de que este dispõe” (DINAMARCO, *A instrumentalidade do processo*, 1993, p. 316).

¹¹⁹ “Eis por que todo Código constitui expressão de um método indutivo, de análise de determinada realidade jurídica, construída e apresentada, porém, sob forma de *sistema*, a traduzir as necessidades atuais e permanentes de um povo, no setor considerado do direito” (LACERDA, Galeno (1922-2012). *O Código como Sistema Legal de Adequação do Processo* (1976). 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. 257).

¹²⁰ “Um novo Código não se resume à mera sobreposição de textos. Não se trata absolutamente de novo texto que se põe em lugar do velho texto. Pelo contrário, e antes disso, a verdadeira e substancial modificação que se busca com o advento do novo CPC é de paradigma.” (MAZZEI, Rodrigo; GONCALVES, Tiago Figueiredo. Visão geral dos procedimentos especiais. In: Cassio Sarpinella Bueno. (Org.). *PRODIREITO. Direito Processual Civil*. In: *Programa de atualização em Direito: Ciclo 1*. 1. ed. Porto Alegre: Artmed Panamericana, 2015, p. 100, v. II).

retrato de uma nova época¹²¹, vocacionado a concretizar os desígnios constitucionais¹²².

Ainda que com certo atraso, com a edição do CPC/15 obrou-se em adequar o sistema processual ao sistema constitucional inaugurado pela Constituição de 1988, para que esta assim fosse concretizada no plano processual¹²³.

Foi, assim, construído sob bases constitucionais, com manifesta essência democrática, em respeito às garantias fundamentais, em prol do cidadão e de seu livre desenvolvimento. Enquanto corolário lógico, o contraditório deve ser considerado como o valor-fonte do processo¹²⁴.

Não à toa, com vistas a reforçar a necessidade de aplicação das normas constitucionais, sendo, também, muito importante do ponto de vista simbólico, o art. 1º do CPC/15 define que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”¹²⁵.

¹²¹ Aylton Bonomo Junior observa que “o processo não é mais visto apenas como técnica (um método). O processo, antes de tudo, é um fenômeno de poder; a técnica vem depois, justificada pela ideologia que a orienta. Assim, por ser fenômeno de poder, os Códigos, a despeito do caráter técnico, são frutos de sua época (caráter cultural), como qualquer obra humana” (BONOMO JUNIOR, Aylton. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). *Utilização das técnicas processuais diferenciadas do mandado de segurança no procedimento comum tributário, sob a perspectiva do princípio da adequação jurisdicional*. Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Vitória, 2018, p. 22)

¹²² “Sabe-se de longa data que o papel do direito processual consiste, em grande parte, na concretização de promessas constitucionais” (MOREIRA, José Carlos Barbosa (1931-2017). Os novos rumos do processo civil brasileiro (palestra proferida em Florianópolis em 1994). *Temas de direito processual*: sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 66).

¹²³ Para José Joaquim Gomes Canotilho, “Concretizar a constituição traduz-se, fundamentalmente, no processo de densificação de regras e princípios constitucionais. A concretização das normas constitucionais implica um processo que vai do texto da norma (do seu enunciado) para uma norma concreta – norma jurídica – que, por sua vez, será apenas um resultado intermédio, pois só com a descoberta da norma da decisão para a solução dos casos jurídico-constitucionais teremos o resultado final da concretização” (CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2007, p. 1201)

¹²⁴ MADUREIRA, Cláudio; ZANETI JR., Hermes. Formalismo-Valorativo e o novo Processo Civil (Revista dos Tribunais Online). In: *Revista de Processo*. Vol. 272/2017, p. 85-125, Out/2017.

¹²⁵ “Do ponto de vista simbólico, no entanto, o enunciado é muito importante.

Embora se trate de uma obviedade, é pedagógico e oportuno o alerta de que as normas de direito processual civil não podem ser compreendidas sem o confronto com o texto constitucional, sobretudo no caso brasileiro, que possui um vasto sistema de normas constitucionais processuais, todas orbitando em torno do princípio do devido processo legal, também de natureza constitucional.

O enunciado é, ainda, manifestação clara de reconhecimento da força normativa da Constituição, um dos aspectos fundamentais do pensamento jurídico contemporâneo.

Não foi por acaso, portanto, que o legislador resolveu fazer essa declaração logo no primeiro artigo, como uma espécie de preâmbulo do novo Código de Processo Civil” (DIDIER JR., Fredie. Art. 1º. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coordenação). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 3).

Os enunciados presentes na Parte Geral do Código de Processo Civil de 2015, com especial olhar para o seu CAPÍTULO I – DAS NORMAS FUNDAMENTAIS, do TÍTULO ÚNICO – DAS NORMAS FUNDAMENTAIS E DA APLICAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS, não merecem ser entendidos como mera descrição do direito processual civil. Compõem-se de um plexo de enunciados normativos, cuja aplicação deve se espalhar por todo o ordenamento jurídico brasileiro, que visam ordenar e direcionar a aplicação de normas mais específicas, notadamente diante do amplo plano semântico conferido às ditas normas fundamentais¹²⁶.

Tais normas, em sua maioria, foram moldadas sob a técnica da inclusão de cláusulas abertas, vagas, de modo a permitir a atualização de seus respectivos entendimentos conforme a época de sua aplicação¹²⁷, e, com isso, garantir maior perenidade no sistema, sendo sua interpretação adaptável às inevitáveis transformações sociais¹²⁸.

Fazendo breve parênteses, esclarece-se que, quando se tratar de conceitos jurídicos indeterminados, os aplicadores têm maior ônus argumentativo ao justificar seu preenchimento, já havendo, no entanto, uma predeterminação correlata no que se refere às consequências de sua observância ou inobservância; ao passo que, no

¹²⁶ Tecendo uma diferenciação entre a Teoria Geral do Direito e a Parte Geral dos Códigos, Fredie Didier Junior afirma que “‘Parte Geral’ é um conjunto de enunciados normativos. A identificação do gênero já seria suficiente para distingui-la da Teoria Geral, que pertence ao gênero dos ‘enunciados normativos’.

Como ‘Parte’, pressupõe a existência de um continente (também conjunto de enunciados normativos) de que seja um excerto. Normalmente, a Parte Geral aparece como subdivisão de códigos ou estatutos. É ‘Geral’ porque se trata de conjunto de enunciados normativos que servem à compreensão e à aplicação de outras normas, ditas especiais ou específicas. São enunciados normativos que podem ser aplicados em qualquer dos extratos do ‘continente normativo’. Assim, por exemplo, a regra sobre os limites da personalidade jurídica, encontrável na Parte Geral do Código Civil brasileiro, por exemplo, servem a todo o direito privado brasileiro, e não apenas àquilo que pelo mesmo Código foi regulado. É ‘Geral’ também por esse motivo. (...)

Exatamente porque são linguagens distintas, não se recomenda ao legislador ‘normatizar’ conceitos jurídicos fundamentais. Não se deve verter à linguagem legislativa os enunciados doutrinários, transformando em ‘norma’ aquilo que é pressuposto teórico para a compreensão dos textos normativos. DIDIER JR., *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*, 2012, p. 60-62.

¹²⁷ “Isto quer dizer que com o advento do Estado Constitucional ocorreu significativa renovação da técnica legislativa. *Isto em grande parte é fruto da característica de centralidade das codificações contemporâneas e da necessidade de se encontrarem no centro de um diálogo entre diversas fontes normativas.* Ao lado da técnica da casuística, avulta a técnica das cláusulas gerais. Um Código de Processo Civil nele concebido não pode ficar alheio a esta influência” (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: crítica e propostas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 53).

¹²⁸ Para maior aprofundamento no tema, ver: MAZZEI, Rodrigo. Código civil de 2002 e o Judiciário: apontamentos na aplicação das cláusulas gerais. p. 43-86. IN: DIDIER Jr., Fredie; MAZZEI, Rodrigo (Org). *Processo e Direito Material*. 2ªed. Salvador, Bahia: JusPODIVM, 2007. Em igual sentido, ROSADO, Marcelo da Rocha. Alguns aspectos relevantes da usucapião e da expropriação privada. p. 415-429. In: MAZZEI, Rodrigo (Coord). *Questões processuais no novo Código Civil*. Barueri: Minha Editora; Vitória: ICE – Instituto Capixaba de Estudos, 2006, nota de rodapé 3, p. 416-417.

que tange às cláusulas gerais, além de fixar o seu conteúdo valorativamente, o intérprete deverá determinar, também, a consequência jurídica correlata. Ainda, é importante frisar que uma mesma norma poderá apresentar-se ora como conceito jurídico indeterminado, ora como cláusula geral.

Veja-se o que ocorre com o princípio da cooperação, enquanto corolário do devido processo legal, do princípio da boa-fé e do princípio contraditório; devido ao seu alto grau de vagueza, mas densificadoras de seu intuito¹²⁹, ao que parece¹³⁰, apresenta-se ora enquanto conceito jurídico indeterminado, ora como cláusula geral e ora enquanto regra.

Desse modo, pelo alto grau de vagueza, quando da aplicação destas cláusulas gerais, há a necessidade de maior ônus argumentativo por quem visa aplica-las, como instrumento legitimador de sua incidência e, ainda, de controle, quando a sua aplicação se der pelo juiz.

As referidas normas fundamentais destinam-se à compreensão, interpretação e estruturação de todas as demais do processo civil. Considerando a raiz fundamental deste tipo de norma, vista por seu conteúdo e não apenas por sua topologia, nota-se a existência de outras normas esparsas no CPC/15, de similar envergadura, que cumprem o mesmo tipo de função e dão guarida a todo sistema processual.

Cita-se, exemplificativamente, o art. 190, que institui cláusula geral de negociação; o art. 926, que lança mão de termos teóricos com vistas a direcionar a tarefa interpretativa; e o art. 927, com a sedimentação do sistema de precedentes no direito pátrio, que se desvela como indispensável ferramenta de fechamento do sistema, pois, com a fixação de precedente, diminui-se a indefinição que muitas vezes pode ser ocasionada pela existência das cláusulas abertas¹³¹.

¹²⁹ Nesse sentido, pelas diferentes acepções do princípio da cooperação, ver: DIDIER JR., Fredie; *O princípio da cooperação*. p. 345-358. In: DIDIER JR., Fredie [et al] (orgs). Normas fundamentais (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 8 – coord. geral DIDIER JR., Fredie). Salvador: Juspodvim, 2016. MITIDIERO, Daniel. *A colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*, 2011. NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático*. 1ª ed. (ano 2008), 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2012.

¹³⁰ O tema em si, pela sua relevância, importância e densidade merece estudo detalhado e próprio, que foge aos limites do presente estudo.

¹³¹ Fredie Didier Junior afirma que “a relação entre a cláusula geral e o precedente judicial é bastante íntima. Já se advertiu, a propósito, que a utilização da técnica das cláusulas gerais aproximou o sistema do *civil law* do sistema do *common law*. Essa relação revela-se, sobretudo, em dois aspectos. Primeiramente, a cláusula geral reforça o papel da jurisprudência na criação de normas gerais: a reiteração da aplicação de uma mesma *ratio decidendi* dá especificidade ao conteúdo normativo de uma cláusula geral, sem, contudo, esvaziá-la; assim ocorre, por exemplo, quando se entende que tal conduta típica é ou não exigida pelo princípio da boa-fé. Além disso, a cláusula geral funciona como

Além disso, fica definido o claro direcionamento da atividade jurisdicional, por parte do Estado e dos demais sujeitos do processo, a todo momento e sempre que possível, a busca pela solução consensual dos conflitos (art. 3º, §§2º e 3º¹³²). Também, restou firmada a preocupação em se garantir o alcance do resultado finalístico almejado pelas partes, com foco na atividade satisfativa e na obtenção de uma solução integral do mérito (art. 4º) – ou seja, que realmente destine-se a solucionar a crise, o problema nodal havido entre as partes – e, também, pela busca, por uma decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º), com o atendimento aos fins sociais e às exigências do bem comum (art. 8º), consagrando a normatização da importância dos acontecimentos e sentimentos sociais na aplicação do ordenamento jurídico.

Instaurou a premissa de que o processo deve se desenvolver por meio da cooperação entre os sujeitos do processo (art. 6º), em uma estrutura dialógica e democrática e que todos os atores do processo ‘*co-operem*’, trabalhem em conjunto em prol da construção do resultado do processo, legitimando-o¹³³. Para a sua observância, estabeleceu regras específicas, como a necessidade de se garantir o contraditório sempre antes de se tomar alguma decisão, ressalvadas as exceções, como as decisões que envolvam urgência (art. 9º), oportunizando-se, ainda, o contraditório sempre quando se possa tomar alguma decisão com base em

elemento de conexão, permitindo ao juiz fundamentar a sua decisão em casos precedentemente julgados.

A vagueza da proposição normativa é esclarecida paulatinamente pelas decisões judiciais, que ‘mediante exemplos ‘ilustrativos’ e, em seguida, ‘por via da comparação com outros casos julgados em conformidade com eles, bem como mediante a elaboração de idéias jurídicas novas e mais especiais, com base na análise jurídica dos casos em que elas se manifestam, conseguem enriquecer cada vez mais o conteúdo da pauta relativamente ‘indeterminada’, concretizá-la em relação a certos casos e grupos de casos e, deste modo, criar finalmente um entrelaçado entre modelos de resolução em que possam ser arrumados, na sua maioria, os novos casos a julgar’ (DIDIER JR., *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*, 2012, p. 160).

¹³² Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

¹³³ “Seria evidentemente uma ingenuidade acreditar que os sujeitos do processo vão se ajudar mutuamente. Afinal, litigantes são adversários, buscam resultados antagônicos, e seria absurdo acreditar que o demandante vai ajudar o demandado a obter um resultado que lhe interesse (ou vice-versa). Mas não é disso que se trata. O princípio da cooperação deve ser compreendido no sentido de que os sujeitos do processo vão ‘co-operar’, operar juntos, trabalhar juntos na construção do resultado do processo. Em outros termos, os sujeitos do processo vão, todos, em conjunto, atuar ao longo do processo para que, com sua participação, legitimem o resultado que através dele será alcançado. Só decisões judiciais construídas de forma participativa por todos os sujeitos do contraditório são constitucionalmente legítimas e, por conseguinte, compatíveis com o Estado Democrático de Direito”. (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 1ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 9-10).

fundamento pelo qual a parte ainda não tenha conhecimento, ainda que tal decisão possa ser de ofício (art. 10).

Reitera-se que o contraditório exerce papel fundamental no atual sistema processual, reforçado pelo dever de cooperação. Avulta-se não só a legitimidade do processo decisório, como também contribui para a construção da forma mais adequada de tratar o conflito e pacificá-lo, sempre que possível, na busca por uma “decisão de mérito justa e efetiva” (art. 6º).

Veja-se que houve a positivação do valor *justiça*, o que demonstra a preocupação do código não apenas em resolver o processo, mas, sobretudo, apresentar uma solução justa para a causa, em respeito às partes. Há, nesse enleio, conjugando-se o art. 4º¹³⁴, com retrocitado art. 6º, ambos do CPC/15, como corolário do amplo acesso à justiça (direito constitucionalmente garantido), o que deu guarida à aplicação, de forma mais clara, do princípio da primazia da solução de mérito¹³⁵. Além de indicar que, no desenrolar processual, busque-se como prioridade a garantia de uma decisão de mérito, o princípio da primazia da solução de mérito define que, ainda que haja vícios no processo, podem estes ser desconsiderados na ausência de prejuízo às partes em benefício de uma decisão integral de mérito, justa e efetiva, sendo exemplos concretos, dentre outros, os arts. 139, IX, 188, 277, 282, 317, 321, 338, 339, 488, 932, parágrafo único e 938 e §§¹³⁶.

¹³⁴ Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

¹³⁵ Para maior aprofundamento, ver: LINS, Artur Orlando. *A primazia do julgamento do mérito no processo civil brasileiro*. Salvador: Juspodivm, 2019. CÂMARA, Alexandre Freitas. O princípio da primazia da resolução do mérito e o novo Código de Processo Civil. p. 42-50. In.: Revista da EMERJ, n. 01, set. 2015.

¹³⁶ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais; Art. 188. Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados. § 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 317. Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício.

Art. 321. 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.

No modelo processual brasileiro, o Estado-juíz, assim, não deve assumir sozinho a responsabilidade pela consecução dos resultados almejados com a tutela jurisdicional. Esta atividade, em igualdade de condições com o juízo, compete também às partes¹³⁷.

Com efeito, para se chegar a uma solução justa e integral de mérito – aí inclusa atividade satisfativa –, em tempo razoável, todos os sujeitos do processo têm o dever de, resguardados os respectivos e dicotômicos interesses de cada um, enquanto operários, trabalhar ativamente para o desenvolvimento do processo¹³⁸, pois é deste

Art. 338. Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu.

Art. 339. Quando alegar sua ilegitimidade, incumbe ao réu indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida sempre que tiver conhecimento, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação.

Art. 488. Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485.

Art. 932, Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

Art. 938. A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão.

§1º Constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, intimadas as partes.

§2º Cumprida a diligência de que trata o § 1o, o relator, sempre que possível, prosseguirá no julgamento do recurso.

§3º Reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução.

§4º Quando não determinadas pelo relator, as providências indicadas nos §§ 1o e 3o poderão ser determinadas pelo órgão competente para julgamento do recurso.

¹³⁷ Ainda pela ótica do contraditório, apresenta-se relevante contribuição de Cândido Rangel Dinamarco acerca da temática, “Do *contraditório*, já se tem falado. Ele é, resumidamente, a garantia de *participação*, que nem se restringe o processo jurisdicional só, mas constitui inerência do próprio regime democrático. A participação é que legitima todo processo político e o exercício do poder. Para a efetividade do processo, colocada em termos de valor absoluto, poderia parecer ideal que o contraditório fosse invariavelmente efetivo: a dialética do processo, que é fonte de luz sobre a verdade procurada, expressa-se na cooperação mais intensa entre o juiz e os contendores, seja para a descoberta da verdade dos fatos que não são do conhecimento do primeiro, seja para o bom entendimento da causa e dos seus fatos, seja para a correta compreensão das normas de direito e apropriado enquadramento dos fatos nas categorias jurídicas adequadas. O contraditório, em suas mais recentes formulações, abrange o direito das partes ao diálogo com o juiz: não basta que tenham aquelas a faculdade de ampla participação, é preciso que também este participe intensamente, respondendo adequadamente aos pedidos e requerimentos das partes, fundamentando decisões e evitando surpreendê-las com decisões de-ofício inesperadas” (DINAMARCO, *A instrumentalidade do processo*, 1993, p. 285).

¹³⁸ Acerca da participação dos sujeitos do processo enquanto operários, Rodrigo Mazzei e Bárbara Seccato Rui Chagas elucidam que “o dever de cooperação não pode ser absorvido de forma utópica, mas com postura que cada um dos sujeitos do processo de adotar em prol do desenvolvimento processual para a *solução* de mérito. Na verdade, representa uma noção do *dever-direito* de *participar*, uma participação que não é isolada, mas de todos os atores do processo. Todos são *operários* (trabalhadores) que conjuntamente laboram com a bússola de solução final do processo. Com tais advertências, percebe-se que de *cooperação* deve ser extraída a noção de que todos são *operários* e, por tal motivo, todos *trabalham* (*laboram*) através de suas participações processuais. Entende-se,

debate que poderão se construir melhores resultados, até mesmo como forma de legitimar o processo decisório.

Somada à ideia de “agir comunicativo” instaurada por Jürgen Habermas¹³⁹, deve-se ter em consideração que as partes, pautadas na boa-fé e cooperação, são responsáveis pelos rumos futuros da lide instaurada, ainda que não seja possível a resolução do conflito por meio de um acordo. Tal fator inevitavelmente confere maior grau de legitimação ao processo decisório. Nos dizeres de Dierle José Coelho Nunes, a “comunidade de trabalho deve ser revista em perspectiva policêntrica e participativa, afastando qualquer protagonismo e se estruturando a partir do modelo constitucional de processo”¹⁴⁰.

Sob o plasma constitucional, rememora-se que o sistema processual merece análise pela perspectiva da *dignidade da pessoa humana* como valor fundante do Estado Democrático de Direito. Ampara-se, pois, o processo, sob o pilar, basilar e indeclinável, da busca constante pela valorização da pessoa humana e de suas individualidades, detentor de direitos e deveres, responsável por seus atos e, também, por suas consequências. Não sem razão, o art. 8º, do CPC/15 afirma que competirá ao juiz resguardar e promover a dignidade da pessoa humana, concretizando, igualmente, com o preceituado no art. 205, da CF/88¹⁴¹.

O CPC/15 é marcado por sua atipicidade e flexibilidade. Notam-se tais características nos atos de cooperação jurisdicional (arts. 67-69), nos meios executivos (art. 139, IV) nos negócios jurídicos processuais (art. 190), nos métodos de tratamento adequados dos conflitos, na adaptação processual (arts. 139, VI, 327, §2º e 1.049, parágrafo único) além existir a possibilidade de fracionamento das decisões de mérito (art. 356), maior amplitude para a interpretação dos pedidos (art. 322), ampla e constante sanabilidade dos vícios (arts. 139, 188, 277, IX, 282, 283,

assim, que, com as devidas variações, o mesmo dever-direito pode ser posto como *cooperação, colaboração* ou *coparticipação*. (MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Rui. Breve ensaio sobre a postura dos atores processuais. p. 67-90. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas: mediação, conciliação e outros meios de solução adequada de conflitos* (Coleção grandes temas do novo CPC, v. 9, DIDIER JR. Fredie (coordenador geral). Salvador: Juspodvim, 2016, p. 81-82).

¹³⁹ Ver: *Direito e democracia: Entre facticidade e validade* (1992). Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. V. 1 e 2. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

¹⁴⁰ NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais* (2008). 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2012, p. 215.

¹⁴¹ Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

parágrafo único, 317, 321, 330, 483, §3º, 801, 932, parágrafo único, 938, §1º). É, sobretudo, um Código operativo¹⁴², que visa densificar os comandos constitucionais¹⁴³, por meio de uma série de técnicas a disposição dos sujeitos, a serem utilizadas conforme as necessidades do caso concreto.

Não é demais falar que com a entrada em vigor e aplicação do CPC/15 há uma ruptura na ordem posta. O sistema processual se alterou profundamente, deitando bases em novas premissas. Diante de tudo isso, para além das vertentes das fases metodológicas da instrumentalidade¹⁴⁴ e do formalismo-valorativo¹⁴⁵, sustenta-se, em um processo evolutivo e reconhecendo as benesses de cada pensamento, que não devem ser dispensados, mas sim agregados, uma nova fase metodológica, configurada por uma relação *coaxial* entre direito e processo e materialização do processo¹⁴⁶.

Vê-se que CPC/15 tem a sua estrutura marcada pelo correto balanço entre o respeito das garantias indispensáveis ao devido processo legal, em conjunto com a maior facilidade de se flexibilizar o seu procedimento, ostentando, ainda, caráter mais participativo. Longe de ingressar na dicotomia se o processo civil seria ramo do direito público ou do direito privado¹⁴⁷, observa-se que o Estado acerta ao outorgar maior

¹⁴² Em análise quando da entrada em vigor do CC/02, mas em lições que também se aplicam ao CPC/15, Rodrigo Mazzei destacou que “de pouco adiantará se na enunciação da norma não houver a preocupação de como a mesma será realizada, daí porque afirmamos que a operabilidade não pode ser vista apenas no seu enfoque material, desprezando-se a carga de conteúdo processual que também carrega, haja vista não ser possível falar em concreção de qualquer dispositivo sem imaginar a sua aplicação.” (MAZZEI, Rodrigo Reis. Apresentação: notas iniciais à leitura do novo código civil. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (coords.). *Comentários ao Código Civil Brasileiro, parte geral*, v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2005).

¹⁴³ O termo “densificação” é utilizado na acepção de José Joaquim Gomes Canotilho, que conclui que “Densificar uma norma significa preencher, complementar e precisar o espaço normativo de um preceito constitucional, especialmente carecido de concretização, a fim de tornar possível a solução, por esse preceito, dos problemas concretos. As tarefas de concretização e de densificação de normas andam, pois, associadas: densifica-se um espaço normativo (= preenche-se uma norma) para tornar possível a sua concretização e a consequente aplicação a um caso concreto.”

¹⁴⁴ DINAMARCO, *A instrumentalidade do processo*, 1993.

¹⁴⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro (1942-2013). *Do Formalismo no Processo Civil: Proposta de um Formalismo-valorativo*. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹⁴⁶ De acordo com Antônio do Passo Cabral, “O retorno do processo ao direito material faz com que o procedimento (e suas variações e flexibilizações) devam estar atentos ao direito material e revelar-se em função dele. Mas não se trata de pensar na ‘tutela diferenciada’ como classicamente se imaginava. A relação entre direito material e direito processual não é apenas instrumental, seja ela vetorial (direito => processo => procedimento) ou circular (Zaneti Jr.), nem mesmo uma espiral.

A relação contemporânea entre direito e processo assume uma configuração *coaxial*. São *eixos convergentes* e podem atuar em conjunto transformando as situações processuais e o próprio procedimento, dentro e fora do processo jurisdicional, moldando tanto a regulação primária como a regulação secundária” (CABRAL, Da instrumentalidade à materialização do processo: as relações contemporâneas entre direito material e direito processual, 2021, p. 96-97).

¹⁴⁷ Andrea Proto Pisani destaca que “Público e privado constituem os componentes intrínsecos de todo o processo civil: é inevitável que qualquer proposta de reforma parta do diverso ponto de equilíbrio que,

poder às partes, desapegando-se, criteriosamente, da linearidade e rigidez processual em determinados casos, assegurando, ao mesmo tempo, as garantias processuais das partes, em um ambiente de segurança jurídica¹⁴⁸.

Somente para deixar bem estabelecidas as raízes teóricas, também enquanto marco teórico para a futura pesquisa, ressalta-se a necessidade de se trabalhar o processo jurisdicional como “um espaço propício para o exercício da liberdade”¹⁴⁹. O atual sistema processual civil estimula e determina que se incentive a solução consensual dos conflitos, ainda que seja apenas sobre o procedimento. Igualmente, enquanto pedra de toque do trabalho insere-se o princípio da eficiência (art. 8º, CPC/15). Na atual concepção processual, somente se pode falar em processo justo e que tenha alcançado uma solução em tempo razoável, caso tenha sido eficiente, isto é, caso as medidas adotadas pelos partícipes do processo tenham se concretizado nos resultados desejados.

A ideologia da atual legislação processual civil, em nosso sentir, parece claramente direcionada a evitar a necessidade de uma decisão adjudicada no conflito, com prioritária busca à pacificação social e devolução da autonomia das partes aos indivíduos. Aparentemente, busca evitar ao máximo a imposição de decisões adjudicadas. Ainda que não seja possível a resolução por completo do litígio, e, em maior grau, do(s) conflito(s) posto à apreciação do juízo, tem-se como princípio que, sempre que possível, as partes poderão entabular pequenos acordos, desde a calendarização processual, alteração da ordem dos meios de prova, até como e por quem a prova será produzida.

em relação aos inúmeros nós do processo, se pretende alcançar para a composição deste eterno contraste” (PISANI, Andrea Proto. *Público e Privado no Processo Civil na Itália*. Revista da Emerj. V. 4. N. 16, 2001, p.42).

¹⁴⁸ De acordo com José Rogério Cruz e Tucci, “embora passível de inúmeras críticas pontuais, o novo CPC encerra um modelo processual governado pelas garantias do *due process of law* e pela flexibilização do procedimento a ser estruturado mediante cooperação das partes, na moldura de uma visão moderna, bem mais participativa. (...)

Ademais, o legislador adotou importantes novidades, mas sempre com a devida cautela, em prol da efetividade do princípio da razoável duração do processo, inclusive no que se refere à atividade satisfativa.

As alterações processuais se projetam para a sociedade. É a melhor distribuição de justiça que, em tese, objetiva-se com a reforma. O processo judicial constitui a rota segura para fazer com que o império do direito seja reestabelecido, e a paz social prevaleça, com a solução mais segura e efetiva dos litígios interpessoais” (TUCCI, José Rogério Cruz e. *Comentários ao Código de Processo Civil* (arts. 318-368): Vol. VII (2016). GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aida; FONSECA, João Francisco Naves da (coordenadores). 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 41).

¹⁴⁹ DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. p. 19-25. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios processuais* (Grandes temas do novo CPC – coord. geral DIDIER JR. Fredie), v. 1, Salvador: Juspodvim, 2015.

Dentre todo este plexo normativo, afigura-se como bem relevantes as técnicas que permitem a adaptabilidade procedimental técnicas dispostas na “fase de saneamento e organização” do processo (art. 357 do CPC/15, com o condão de concretizar os direcionamentos normativos impostos por esta nova ordem, consoante será visto adiante.

1.8.1 Da adaptabilidade procedimental

Na atual concepção do sistema processual pátrio, o processo, aqui visto como *método de trabalho* destinado à coordenação do exercício das atividades jurisdicionais pelas partes, em que disciplina os modos, momentos e limites do exercício dos poderes ou faculdades, sempre garantindo o contraditório e o devido processo legal¹⁵⁰, não pode ser mais enxergado como uma estrutura rígida.

O Código pretérito de 1973 era marcado pelo exímio rigor quanto à observância da forma dos atos e do respeito aos procedimentos e caminhos previamente definidos por eles. Diferentemente disto, nada obstante o código vigente presente, em sua disposição legal, fases bem definidas do desenrolar processual, atualmente, não há se falar que há plena rigidez quando posto em prática¹⁵¹.

Claramente, vê-se a disposição, até mesmo de forma didática e lógica, da fase postulatória, ordinatória, instrutória, decisória, recursal, executiva, mas estas fases não ocorrerão necessariamente na ordem pré-estabelecida. O CPC/15, como delineado no tópico imediatamente anterior (1.8), apresenta-se de forma muito mais iterativa, fluída e comunicativa. Era preciso, para afastar os formalismos indevidos, conferir maior liberdade ao juízo e às partes¹⁵². E assim foi feito, cuidando, de todo

¹⁵⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil* (2016). 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 123.

¹⁵¹ “A tradição do direito brasileiro que vigorou até o Código de Processo Civil de 1973 impunha com extremo rigor a estrita *legalidade* na definição dos procedimentos, os quais não podiam ser livremente escolhidos pelas partes nem alterados por atos de vontade destas, ainda quando de acordo. O Código de Processo Civil vigente optou pela implantação de certas possibilidades, postas a cargo do juiz ou permitidas às partes, de alterar em casos concretos as regras procedimentais contidas na lei, segundo as conveniências do caso e delas próprias. Tal é o princípio da *adaptabilidade*, alvitado na ciência do processo há muitas décadas e que no sistema do direito positivo deste país jamais fora adotado expressamente pela lei” (DINAMARCO; LOPES, *Teoria geral do novo processo civil*, 2019, 124-125).

¹⁵² Ainda sob a égide do CPC73, assim se manifestou Egas Moniz de Aragão: “Para tanto é necessário conceber os ritos processuais não somente em função do problema material a equacionar e resolver, mas também – e principalmente – em função de como alcançar esse objetivo com maior celeridade e eficiência, isto é, com o maior grau de presteza e certeza que for possível. Para tanto é necessário privilegiar o processo, ou seja aumentar sua participação como ingrediente na fórmula de composição

modo, de bem fixar os limites de atuação do juízo, sobretudo por meio da densificação do respeito ao contraditório, à fundamentação das decisões, duração razoável do processo, isonomia e eficiência.

Diante da realidade da vida contemporânea e cada vez maior complexidade das relações jurídicas, o tratamento do conflito em âmbito jurisdicional leva em alta consideração as características fáticas e o desenrolar processual para a definição das técnicas que irão ser utilizadas no caso. Muito embora haja vasta tipificação de regras processuais para o tratamento dos conflitos dito gerais e, também, daqueles entendidos como especiais, nem sempre estas peças, ainda que de notável qualidade, se encaixarão *prêt-à-porter* às demandas trazidas em juízo.

Ressalta-se que, para os fins deste trabalho, especificamente em matéria de adaptação, não se fará distinção entre processo e procedimento. Conforme leciona Paula Sarno Braga, “não há nada de processual que não seja essencialmente procedimental e vice-versa. Cada ato processual é também, em si, ato procedimental, e integra essa cadeia dirigida à produção normativa visada”¹⁵³

Feitos os devidos esclarecimentos, pode-se dizer que há o ressurgimento, com força e representatividade, da importância do princípio da adaptabilidade/adequação no direito brasileiro. De acordo com Galeno Lacerda, “Requisito fundamental para que o instrumento possa atingir e realizar seu objetivo há de ser, portanto, a *adequação*”¹⁵⁴. E, para tanto, a adequação deverá observar o sujeito, o objeto e o fim envolvido¹⁵⁵¹⁵⁶, demonstrando-se a necessidade de diferenciação, complementação

dos procedimentos, obviamente sem deixar de considerar com a indispensável ponderação a relação substancial; é necessário, portanto, racionalizar os ritos processuais, é necessário outrossim que a lei consinta ao juiz e às partes mais liberdade do que até hoje lhes conferiu” (ARAGÃO, Egas Moniz de (1929-2019). Procedimento: formalismo e burocracia. *Revista TST*. Brasília, vol. 67, nº 1, jan/mar 2001, p. 123).

¹⁵³ Em complemento, arremata que “processo é o procedimento, este encadeamento de atos, e assim pode ser definido em essência, sendo que as situações jurídicas que produz e que os faz nascer (cada ato) só são os elos dessa corrente fática” (BRAGA, *Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no direito constitucional brasileiro*, 2015, p. 148).

¹⁵⁴ LACERDA, *O Código como Sistema Legal de Adequação do Processo*, 2008, p. 252.

¹⁵⁵ Como são três os fatores a considerar, a adequação se apresenta sob tríplice aspecto: *subjetiva*, *objetiva* e *teleológica*. Em primeiro lugar, cumpre que o instrumento se adapte ao sujeito que o maneja: o cinzel do Aleijadinho, forçosamente, não se identificava com um cinzel comum. Em segundo, impõe-se que a adaptação se faça ao objeto; atuar, sobre madeira ou sobre pedra exige instrumental diverso e adequado. Em terceiro, urge que se considere o fim; trabalhar um bloco de granito para reduzi-lo a pedras de calçamento, ou para transformá-lo em obra de arte, reclama de igual modo adequada variedade de instrumentos. Assim também há de suceder com o processo, para que posa cumprir a missão de definir e realizar o direito” (LACERDA, *O Código como Sistema Legal de Adequação do Processo*, 2008, p. 252-253).

¹⁵⁶ E mais à frente, conclui que “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 aos fins da

ou inserção de novos elementos no procedimento previamente estipulado para o tratamento de dado conflito.

Fredie Didier Jr., para fins didáticos, afirma que, com base na incidência do princípio, em um primeiro momento, este deve ser nomeado como princípio da adequação, voltado ao plano “pré-jurídico, legislativo, como informador da produção legislativa do procedimento em abstrato” e, um segundo momento, como princípio da adaptabilidade, voltado ao plano “processual, permitindo ao juiz, no caso concreto, adaptar o procedimento de modo a melhor afeiçoá-lo às peculiaridades da causa”.

Pontua-se que o presente estudo cuida de observar o fenômeno da incidência do princípio da adaptabilidade no plano processual, sem se descurar, contudo, da importância de sua aplicação ao legislador¹⁵⁷. O princípio da adaptabilidade, pois, desvela-se como essencial para o correto funcionamento do sistema processual, diante da reconhecida incapacidade de o legislador conseguir prever todas as situações jurídicas passíveis de conflito judicial e, também da velocidade das mudanças sociais¹⁵⁸.

Neste plano, em nosso sentir, ele se manifesta tanto pela adaptação pelo juízo, em que, em regra, determinam-se requisitos e ônus argumentativo mais robustos para a sua incidência, como também pela adaptação pelas partes e/ou pelas partes e juízo, no que pode ser chamado adaptação negocial ou, mais recentemente, de customização processual compartilhada, em que as partes, em conjunto, por meio de interesses próprios e conveniência, dentro do limite da legalidade, podem “customizar”, formatar o procedimento para melhor atenderem os seus interesses.

Com espeque nas lições de Piero Calamandrei, o princípio da adaptabilidade ou da “elasticidade processual” induzem a adaptação do procedimento pelo juízo e/ou partes, conforme as circunstâncias do caso concreto, em substituição a um procedimento único e inflexível aplicável a todas as causas desaguadas no

respectiva função judiciária, polarizando sempre para a declaração e realização do direito em concreto” (LACERDA, O Código como Sistema Legal de Adequação do Processo, 2008, p. 258).

¹⁵⁷ DIDIER JR., Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. *ABDPC*. Disponível em: http://abdpc.org.br/abdpc/artigos/Fredie%20Didier_3_-%20formatado.pdf. Acesso em 14.03.2022.

¹⁵⁸ “A riqueza da práxis forense, todavia, tem demonstrado que os legisladores federal e estadual são incapazes de modelar, com perfeição, procedimentos específicos para todas as situações cotidianas. Sempre há de surgir um caso novo que, por força do direito debatido ou da qualidade de um dos litigantes, justifique uma calibração do procedimento às circunstâncias da causa e, portanto, a aplicação do princípio da adaptabilidade” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; SOUZA, Maurício Bearzotti de. Os princípios da adequação, adaptabilidade e da flexibilização procedimental pelo juiz no novo CPC. *Revista TST*. Brasília, vol. 82, no 3, jul/set 2016, p. 174-175).

Judiciário¹⁵⁹. De acordo com ele, a partir da análise do Código de Processo Civil Italiano de 1940, podendo ser feito um paralelo com o CPC/15, a legislação, ao invés de trazer um processo inteiro, de um só bloco, apresenta diversas peças, que se combinam entre si, para que os juízes e as partes possam, conforme as variáveis do caso concreto, montá-las e combiná-las¹⁶⁰.

Com guarida no cenário constitucional pátrio, a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva (art. 5º, XXXV, LIV, LV e LXXVIII, da CF/88), pode-se extrair a conclusão que o jurisdicionado possui o direito à adaptação do procedimento¹⁶¹, isto é, possui o direito de ver a sua demanda ser tratada da forma mais adequada à sua resolução, em um processo justo¹⁶²¹⁶³. É indispensável que se analise o art. 5º, LXXVIII, da CF/88, não só pelo prisma da garantia à razoável duração do processo, constante em sua primeira parte, mas também, pelo que assegura logo em seguida, isto é, “os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, o que também atrai o reconhecimento ao princípio da adaptação processual.

De nada adianta seguir a forma previamente delineada pelo sistema processual se ela não se mostra adequada para a análise das questões postas, o que pode

¹⁵⁹ CALAMANDREI, Piero (1889-1956). *Instituzioni di diritto processuale civile*. CEDAM: Padua, 1943.

¹⁶⁰ CALAMANDREI, *Instituzioni di diritto processuale civile*, 1943, p. 196-197.

¹⁶¹ “Por isto, se o legislador não foi capaz de modelar adequadamente os procedimentos para a exata tutela do direito material, ou se ele não atentou para especial condição da parte litigante (princípio da adequação), nada impede que o juiz, percebendo a necessidade de variação ritual, a faça no caso concreto (princípio da adaptabilidade).

E isto, preservadas as posições em sentido contrário, não depende de previsão legislativa alguma (embora fosse recomendável), pois decorre da correta aplicação do princípio constitucional do devido processo legal (do qual tanto o princípio da adequação quanto o da adaptabilidade são corolários)” (GAJARDONI; SOUZA, Os princípios da adequação, adaptabilidade e da flexibilização procedimental pelo juiz no novo CPC, 2016, p. 170-171).

¹⁶² “La regolamentazione particolareggiata delle modalità di instaurazione e di svolgimento del processo non attiene necessariamente alla garanzia del giusto processo. Quest’ultima non può dirsi violata perché ci si trova in presenza di un processo a ridotta rigidità formale che consente al giudice di adattare le modalità del procedimento alle diverse esigenze che caso per caso emergono.” (TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profi li generali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LV, n. 2, 2001, p. 392).

¹⁶³ Mauro Cappelletti e Bryan Garth destacam que o enfoque do Acesso à Justiça “reconhece a necessidade de relacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio. Existem muitas características que podem distinguir um litígio do outro. Conforme o caso, diferentes barreiras ao acesso podem ser mais evidentes, e diferentes soluções, eficientes. Os litígios por exemplo diferem em sua complexidade. É geralmente mais fácil e menos custoso resolver uma questão simples de não-pagamento, por exemplo, do que comprovar uma fraude. Os litígios também diferem muito em relação ao montante da controvérsia, o que freqüentemente determina quanto os indivíduos (ou a sociedade) despenderão para solucioná-los. Alguns problemas serão mais bem ‘resolvidos’ se as partes simplesmente se ‘evitarem’ uma à outra. A importância social aparente de certos tipos de requerimentos também será determinante para que sejam alocados recursos para sua solução. Além disso, algumas causas, por sua natureza, exigem solução rápida, enquanto outras podem admitir longas deliberações” (CAPPELLETTI; GARTH, *Bryant. Acesso à Justiça*, 1988, p. 71-72).

implicar, inclusive, em violação ao direito das partes em ver o seu caso ser tratado, conforme as suas peculiaridades.

Ainda que os procedimentos se revistam de tipicidade, de modelos para o trâmite e regular desenvolvimento do exercício jurisdicional, o que se reconhece como importante aspecto do prisma da juridicidade e asseguarção do contraditório, eles não deixam de se sujeitar à atipicidade, para que possam açambarcar todas as situações jurídicas que não se encaixem no modelo típico e rogam pela tutela jurisdicional no plano material¹⁶⁴.

Se, quando da entrada em vigor do CPC/73, pelos aspectos culturais e históricos inerentes à época de sua edição, entendia-se que a sua formatação em estrutura rígida e estanque eram sinônimos de garantia da segurança jurídica¹⁶⁵, atualmente, afirma-se que a adaptabilidade do procedimento deve ser entendida como uma garantia de segurança jurídica às partes¹⁶⁶. Há, pois, um retorno à aproximação entre o direito material e o direito processual¹⁶⁷.

¹⁶⁴ “O exercício da jurisdição, à medida que dá resposta aos reclamos de tutela, deve igualmente reputar-se atípico, isto é, desvinculado de modelos apriorísticos que possam limitar a declaração ou atuação de direitos ou interesses reconhecidos na órbita substancial. Atípicas, portanto, são as formas de tutela jurisdicional, que devem estar em consonância com os limites decorrentes do direito material. O processo e o procedimento que nele se contêm – pensados como instrumentos para o exercício da jurisdição e obtenção dos resultados desejados pela ordem material – submetem-se a modelos e, nessa medida, revestem-se de tipicidade, até mesmo como garantia de legalidade e forma de assegurar o contraditório. Contudo, também eles (processo e procedimento) se sujeitam à *atipicidade* que marca os demais institutos, no sentido de que o sistema deve predispor um processo e um procedimento adequados a cada uma das situações carentes de tutela situadas no plano material” (YARSHELL, *Tutela jurisdicional*, 2006, p. 206).

¹⁶⁵ “O período de instabilidade ideológica havido durante a edição do Código de Processo Civil de 1973 concedeu-lhe uma estrutura rígida e estanque, cujos objetivos primavam pelo mito da segurança jurídica em detrimento da busca pela efetividade dos direitos.

Atualmente, no entanto, fatores como o constante aumento da complexidade social e do número de feitos a serem julgados, somados à estrutura ineficiente do Poder Judiciário e à disseminação da concepção instrumental do processo na perspectiva dos direitos fundamentais, modificaram o paradigma dos fins por ele almejados.

Hoje, para que se evite lesão ou ameaça ao direito (CF, art. 5º, XXXV), o grande objetivo do processo, e de todo o aparato destinado ao exercício da função judiciária, é a modificação a ser sentida na vida dos litigantes: o tempestivo resultado através da jurisdição, não apenas jurídico, mas também, e principalmente, fático.

Esse é o principal fim hodierno do processo: o resultado” (LAMY, *Aproveitamento de meios no processo civil*, 2021, p. 102-103).

¹⁶⁶ “A segurança processual decorre do equilíbrio que deve existir entre a segurança pelo processo (segurança de realização tempestiva dos direitos) e segurança no processo (estruturação adequada que preserve e realize as garantias processuais). Um processo seguro é aquele que garante e preserva o amplo direito de defesa dos jurisdicionados” (OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança Jurídica e processo: Da rigidez à flexibilização do processo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 172).

¹⁶⁷ “Existe uma tendência atual de retorno ao sincretismo e a uma concepção de processo menos distante do direito material – e nem por isso menos autônomo – que possibilite melhor adequação do instrumento às necessidades existentes para a aplicação dos mais novos, ricos e diferentes direitos materiais” (LAMY, *Aproveitamento de meios no processo civil*, 2021, p. 62).

A função instrumental do processo deve ser compreendida como uma garantia às partes, em que o processo deverá levar em consideração, para o seu correto e regular desenvolvimento, a relação de direito material¹⁶⁸. No mesmo enquadramento, o princípio da adaptabilidade incide e é de indispensável observância no que diz respeito às técnicas processuais. A adaptação ocorrerá justamente por meio do ajustamento, eventuais ajustes e refinamentos das técnicas processuais que se demonstrarem mais eficientes para o tratamento do conflito¹⁶⁹.

Nesse sentido, analisando-se a segurança jurídica em uma perspectiva dinâmica, haverá segurança jurídica se o sistema processual apresentar aparato suficiente e adequado para garantir a realização tempestiva e justa dos direitos pleiteados e que, também, respeite todos os direitos inerentes à defesa.

A rigidez processual, pois, pode acarretar grave fator de insegurança, uma vez que, diante da atual complexidade social, as relações jurídicas firmadas e postas em juízo guardam ainda mais aspectos peculiares a elas, de modo que a aplicação de procedimento estanque, ainda que previamente desenhado para situação parecida (procedimento especial), indica sérios riscos de não oferecer os enfrentamentos que as relações materiais demandam¹⁷⁰.

O respeito às formalidades opera-se justamente para a garantia dos direitos de defesa das partes. Em outras palavras, quando estiverem garantidos tais direitos,

¹⁶⁸ Como bem pontuado por José Carlos Barbosa Moreira, “o remédio tem de ajustar-se às particularidades características da enfermidade. Não há, nem pode haver, receita que se mostre igualmente adequada ao tratamento eficaz de toda e qualquer situação litigiosa. A falsa crença, explícita ou implícita, em semelhante possibilidade foi um subproduto indesejável da excessiva ênfase que certa corrente de pensamento pretendeu dar à ideia da autonomia do direito processual, como se a preocupação – em si, legítima e necessária – de distingui-lo do direito material houvesse de traduzir-se em soberana indiferença do processo às peculiaridades da matéria sobre que verse.

Seria de presumir-se evidentíssimo para todos que a função instrumental do processo implica, por força, adaptação do instrumento às variáveis circunstâncias do meio em que ele é posto a funcionar. Não se há de estranhar que, em lugares diferentes e em diferentes momentos, as opções também difiram, para colocar em realce ora um, ora outro artigo do credo processual. (...) No universo processual – se nos permitem repetir o que já dissemos alhures –, há pouco espaço para absolutos, e muito para a interação recíproca de valores que não deixam de o ser apenas porque relativos.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa (1931-2017). *Miradas sobre o processo civil contemporâneo* (texto de conferência pronunciada em 1995, no Congresso Brasileiro de Direito Processual Civil, em Brasília). In: *Temas de direito processual*: sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 55-56).

¹⁶⁹ “o princípio da adequação ou adaptação do procedimento é fundamental à correta aplicação da técnica processual. Os modelos procedimentais e os poderes, deveres e faculdades dos sujeitos do processo devem, na medida do possível, adequar-se às peculiaridades do fenômeno jurídico material e ser compatíveis com a natureza da tutela jurisdicional pleiteada” (BEDAQUE, *Efetividade do processo e técnica processual*, 2006, p. 45).

¹⁷⁰ OLIVEIRA, *Segurança Jurídica e processo: Da rigidez à flexibilização do processo*, 2018, p. 173-174.

cumulado com a necessidade de se buscar maior eficiência ao processo, a forma previamente elencada pode ser redesenhada, conforme a exigência do caso concreto.

Desse modo, o princípio da adaptabilidade processual age como concretizador de um processo justo e adequado, em observância à garantia de amplo acesso à justiça e devido processo legal (art. 5º, XXXV e LIV, da CF/88). Com base no exposto, pode-se dizer que há um direito à adaptabilidade procedimental, sendo esta obrigatória para conferir a devida tutela em juízo¹⁷¹.

Assim sendo, cumpre, abaixo, discorrer com maior profundidade sobre as técnicas processuais, cuja relevância tomou grandes proporções positivas, diante das atuais características de flexibilidade, fluidez e balanço cooperativo-dialógico, permitindo o seu livre trânsito; com a montagem do procedimento por meio do acoplamento, adaptabilidade e transporte, bem como as próprias técnicas de adaptabilidade, para o uso das técnicas de organização do pós-saneador organizacional para os demais módulos procedimentais (fases e procedimentos etc).

Inicia-se, dessarte, a análise quanto às técnicas processuais, para depois identificar as técnicas de organização do processo presentes no bloco da fase de disposições preliminares, saneamento e organização do processo (art. 354-357, do CPC/15).

1.8.1.1 Da adaptabilidade procedimental no CPC/15

Como pôde ser demonstrado no tópico anterior, a adaptabilidade procedimental ostenta guarida constitucional e deve ser entendida como obrigatória sempre que o procedimento inicialmente previsto não se revelar suficiente e adequado para o tratamento da questão. Relembre-se, também, que tal aplicação decorre do reconhecimento da incapacidade de se prever em lei todos os regramentos possíveis para as mais variadas relações jurídicas materiais da vida.

Bem fixadas as premissas, vale observar que a citada “insuficiência” legislativa para abarcar da melhor forma possível todo o tipo de conflito surgido, não abre espaço

¹⁷¹ “A *flexibilização-adaptabilidade* será, em regra, obrigatória. Conforme já amplamente exposto, o processo não cumprirá adequadamente as suas finalidades se não for apto a dar as respostas necessárias de que os casos concretos necessitam. Por isso se diz *obrigatória*, pois a aderência do processo à relação material é um requisito fundamental para a idônea prestação jurisdicional. Diante de tal importância, é dever do legislador, do juiz e das partes zelar por tal adaptação processual” (OLIVEIRA, *Segurança Jurídica e processo: Da rigidez à flexibilização do processo*, 2018, p. 269).

para uma aplicação desmedida e irrestrita da adaptação procedimental, da forma como o juízo melhor entender que seria melhor, sem o respeito a balizas mínimas.

Esclarece-se que, quando da tramitação do anteprojeto do novo código de processo civil, buscou-se a inserção de dispositivo apto a consagrar uma ampla liberdade para a adaptação, nos termos do então art. 107, V, que, na direção do processo, incumbia ao juiz “adequar as fases e os atos processuais às especificidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa”. Em complemento, o art. 151, §1º, também do anteprojeto, determinava que “quando o procedimento ou os atos a serem realizados se revelarem inadequados às peculiaridades da causa, deverá o juiz, ouvida as partes e observados o contraditório e a ampla defesa, promover o necessário ajuste”.

Ocorre que, citados dispositivos não lograram êxito em sua aprovação, diante do receio da ampliação demasiada de poder ao juiz e do risco em se perder a previsibilidade dos ritos¹⁷². Restou, assim, expressamente permitida a adaptação do procedimento pelo juiz para, de acordo com o art. 139, VI, do CPC/15, “dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova”, conforme as “necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito”.

Igualmente, elenca-se a possibilidade de adaptabilidade procedimental nos processos ditos de jurisdição voluntária. Conforme dispõe o parágrafo único do art. 723¹⁷³, do CPC/15, “O juiz não é obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna”. Neste tocante, sustenta-se que referida disposição possui caráter bifronte, isto é, tem incidência tanto para o direito material quanto para o direito processual¹⁷⁴. Quanto a este, implica em admitir a hipótese de *flexibilização legal genérica*¹⁷⁵, que

¹⁷² GAJARDONI; SOUZA, Os princípios da adequação, adaptabilidade e da flexibilização procedimental pelo juiz no novo CPC, 2016, p. 175-176.

¹⁷³ Art. 173, *caput*: O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias.

¹⁷⁴ “Em que pese não seja autorizada a leitura do parágrafo único do art. 723 do CPC/2015 desvinculada do *caput*, cumpre se observar que o atual Código cindiu o comando do art. 1.109 do CPC/1973 em comandos separados, fortalecendo a interpretação de que a autorização para o juiz inobservar o critério da legalidade estrita não se restringe apenas à decisão de direito material, podendo ser estendida ao procedimento, notadamente diante da leitura do dispositivo no seio do novo sistema de flexibilidade procedimental” (CARLOS, Helio Antunes. *O microssistema de autocomposição*: possibilidades de um sistema mais participativo. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Vitória, 2019, p. 172).

¹⁷⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Universidade de

eventualmente poderá ser aplicada em processos que ostentarem natureza correlata, tal como o da ação probatória autônoma.

Além disso, naqueles processos que admitam autocomposição, consoante a inteligência do art. 190, do CPC/15, permitiu-se expressamente “às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”, com a produção de efeitos imediatos, independentemente de homologação judicial, conforme dispõe o art. 200, do CPC/15¹⁷⁶, ressalvada a hipótese de desistência da ação, que “só produzirá efeitos após homologação judicial” (art. 200, parágrafo único do CPC/15).

Tendo em conta a natureza cooperativa dialógica do processo, somada à possibilidade das partes entabularem convenções processuais, inclusive em conjunto com o juízo, levou este tipo de adaptação procedimental a ser chamada de “customização processual compartilhada”, de modo a realçar o trabalho conjunto das partes, avultando-se a autonomia da vontade e o sadio desenvolvimento da dignidade da pessoa humana¹⁷⁷.

São Paulo, São Paulo, 2007, p. 164-167. Disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06082008-152939/pt-br.php>>, Acesso em 15 de março de 2022.

¹⁷⁶ Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.

¹⁷⁷ “Como se verifica, o novo Código de Processo Civil adota um modelo de processo cooperativo, mediante a estruturação de uma dinâmica processual equilibrada no que diz respeito ao papel das partes e do juiz. No que tange à temática da adaptabilidade procedimental, portanto, agregam-se à tradição processual de adaptabilidade legislativa dos procedimentos às situações especiais do plano material, as previsões referentes à flexibilização judicial (primeira transformação - já constante do Código Reformado), em maior medida, mas também compreendendo a adaptação pelas partes (mediante previsão de negócios típicos e atípicos - em conformidade com o art. 190). Muitos desses negócios, inclusive, envolvendo participação ativa do juiz. Daí porque chamamos essa estrutura de adaptabilidade processual de customização processual compartilhada. A adequação, para além do referencial externo do direito material, responde também a uma necessidade de formatação de procedimentos especiais para casos concretos que demandem especialização. Essa customização, entretanto, se dá mediante colaboração (além daquela envolvendo legislativo e judiciário, inerente à compreensão da interpretação jurídica como reconstrução de significados) do julgador e das partes (e, portanto, de forma compartilhada entre todos os sujeitos processuais).

O processo, nesse novo modelo cooperativo, passa a (a) conformar-se de acordo com as peculiaridades das situações específicas em discussão e (b) ajustar-se à vontade das partes. Tem-se uma flexibilidade para e pelas partes, a demonstrar a preocupação do legislador com a estruturação de um ambiente processual que pressuponha liberdade e responsabilidade. Não se trata de privatização do sistema de justiça (como pretende parcela da doutrina). 84 Está-se diante de clara densificação infraconstitucional de um dos fins do Estado Constitucional (a liberdade), no ambiente processual. O respeito ao fundamento (dignidade da pessoa humana) e às finalidades (igualdade e liberdade) do Estado Constitucional passa pela concessão de espaços alargados de autodeterminação às partes no âmbito do processo judicial” (ABREU Rafael Sirangelo de. “Customização processual compartilhada”: o sistema de adaptabilidade do novo CPC (Revista dos Tribunais Online). Revista de Processo, vol. 257/2016, p. 51 – 76, Jul/2016).

Noutro giro, mas também com o intuito de se valorizar a solução consensual pelas partes, Helio Antunes Carlos entende pela existência de uma segunda hipótese de *flexibilidade legal genérica*¹⁷⁸, constante do art. 139, V, do CPC/15, *in verbis*: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: V – promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”.

Nota-se que o comando normativo expresso pelo dispositivo transcrito não apenas reconhece a possibilidade, como se fosse mera faculdade, do juiz em promover a autocomposição, a qualquer tempo, mas sim impõe-lhe um dever de, em uma aplicação em conjunto com o disposto nos §§2º e 3º, do art. 3º, do CPC/15¹⁷⁹, *sempre que possível*, promove-la¹⁸⁰. Nessa seara, convém destacar que podem ser feitos acordos sobre o procedimento, ou seja, a atuação do juízo permite tal ponto em vista de acordos menores.

Assim sendo, verifica-se que o juiz, sempre que entender possível e não houver a oposição de ambas as partes (art. 334, §4º, do CPC/15¹⁸¹)¹⁸², poderá flexibilizar o procedimento, criando campo de atuação propício, para que as partes possam chegar a uma autocomposição, ainda que parcial e apenas sobre o procedimento, citando-se como exemplo a fixação de calendário processual (art. 191, do CPC/15¹⁸³).

¹⁷⁸ CARLOS, Helio Antunes. *O microssistema de autocomposição*: possibilidades de um sistema mais participativo. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Vitória, 2019, p. 173-174.

¹⁷⁹ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juizes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

¹⁸⁰ CARLOS, Helio Antunes. *O microssistema de autocomposição*: possibilidades de um sistema mais participativo. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Vitória, 2019, p. 173-174.

¹⁸¹ Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 4º A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição.

¹⁸² “Cumpra-se advertir que todo poder encontra limitações, sob pena de se traduzir em arbítrio. Assim, apesar da possibilidade de o juiz promover a autocomposição a qualquer tempo, tal poder não pode ser exercido com prejuízo das técnicas especiais que favoreçam quaisquer das partes ou de terceiros, nem contra a vontade das partes, manifestada em negócios jurídicos processuais ou na forma do §4º do art. 334 do CPC/2015” (CARLOS, Helio Antunes. *O microssistema de autocomposição*: possibilidades de um sistema mais participativo. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Vitória, 2019, p. 173-174).

¹⁸³ Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

Do breve esforço apontado acima, denota-se um claro direcionamento à valorização da autonomia da vontade das partes, com a indicação de que estas, diferentemente do juízo, cuja atuação deverá ser em prol da autocomposição, poderão, *por conveniência*, promover mudanças no procedimento para adaptá-los às especificidades da causa e, ainda, convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, até mesmo *antes* de iniciado o processo.

Ressalva-se que o juiz somente poderá recusar a aplicação dos acordos processuais entabulados pelas partes quando for caso de nulidade ou inserção abusiva em contrato de adesão ou quando alguma das partes encontrar-se em manifesta situação de vulnerabilidade, ou seja, há reduzida margem para intervenção do juízo quanto ao procedimento eventualmente escolhido pelas partes para o trâmite processual.

Afinal, no geral, as partes conhecem, com maior proximidade, as peculiaridades da causa e, assim, com o apoio profissional de seus advogados, possuem, em tese, maior facilidade para a adaptação do procedimento com vistas à solução de mérito justa e efetiva. Ao mesmo tempo que se confere maior poder às partes para ajustarem o procedimento conforme as peculiaridades da causa, ao juiz exige-se maior ônus argumentativo e observância do pleno e efetivo contraditório para a promoção da adaptabilidade¹⁸⁴.

Tais fatores levam à conclusão de que não há a adoção de um sistema processual que permita indiscriminadamente a adaptabilidade do procedimento. A lógica da adaptabilidade do processo extrai-se da base principiológica e diretiva da Constituição Federal de 1988 e do atual CPC/15 em conjunto com dados dispositivos específicos que, em uma interpretação sistemática e evolutiva indicam a sua necessidade. Imprescindível, desse modo, quando nas hipóteses não previamente estipuladas em lei, maior esforço argumentativo e garantia plena das garantias de defesa das partes.

¹⁸⁴ “Percebe-se, portanto, que o modelo de flexibilização processual adotado no Brasil, por meio do filtro democrático do parlamento, transferiu o seu principal ator da figura do juiz para as partes do processo. Subtraiu-se a cláusula geral que empoderava o juiz na tarefa de adaptar o processo e conferiu às partes, atipicamente, o poder de construir o procedimento que melhor atenda às exigências do caso concreto. Trata-se de mensagem importante que deve ser considerada na definição do modelo de flexibilização processual no Brasil, seja para conferir a devida atenção à autonomia da vontade no processo, seja para exigir dos juízes, diante de um procedimento legalmente previsto que não atende adequadamente às exigências de tutela do caso concreto, que se desincumba de um rigoroso ônus argumentativo e dos deveres de colaboração perante as partes, sempre orientado pelas balizas constitucionais, para superar o rito legal e adaptá-lo às necessidades de tutela” (OLIVEIRA, *Segurança Jurídica e processo: Da rigidez à flexibilização do processo*. 2018, p. 191).

Isto posto, cumpre trazer à balha o teor do art. 188, do CPC/15, que expressa que “os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial”. Noutras palavras, caso haja qualquer tipo de adaptabilidade procedimental que, de forma clara, velando pelo contraditório e observância do devido processo legal, atinja os fins almejados pelo processo, ela será considerada válida.

Dentro deste contexto, entende-se que o sistema processual deve ser visto sob o prisma do aproveitamento aos meios processuais, em que garantindo-se a clareza com o que se quer com a utilização de determinada técnica e respeitando-se a proporcionalidade e razoabilidade como cláusulas de controle, há tendência de simplificação do sistema e facilitação em sua aplicação, sem que se desperdice tempo em discussões sobre o cabimento ou não de determinada técnica etc¹⁸⁵.

Tecidas as considerações acerca das possibilidades inerentes à adaptabilidade do procedimento, cumpre apresentar, abaixo, e utilizando como premissa, preponderantemente, as ideias lançadas no tópico 1.7 e neste, explicita-se, adiante, a possibilidade de haver o livre trânsito de técnicas processuais e os requisitos necessários para o seu transporte para outros ambientes.

1.8.1.2. Do livre trânsito de técnicas processuais e os requisitos para o seu transporte

¹⁸⁵ “Essa ideia de limitação se alia ao fetiche da suposta existência constante de uma resposta correta em direito e – desprovida de sentido lógico causal que é – está contida na noção de a existência de mais de um meio processual eventualmente adequado ao mesmo fim desrespeitaria os pilares sistema jurídico processual. Está na ideia de que o papel do operador do direito é apenas interpretar, mas não descrever; apenas ter uma opinião, mas não verdadeiramente pesquisar e identificar a opinião do sistema a respeito de si mesmo.

Em verdade, desde que haja clareza quanto aos fins almejados em cada ato processual, sob o prisma lógico a tipicidade dos meios processuais é inútil. Em outras palavras, é apenas a lógica normativa pura que a justifica. Isto significa que sob a lógica causal (de *ser* e não de *dever ser*) – visão causal essa tão importante para a efetividade dos direitos – os tipos processuais trazem uma complexidade normativa inútil.

Desta maneira, enfim, mantidos o traço cultural e a estrutura normativa atual, é a complexidade processual inútil que a norma da fungibilidade (estruturada tanto como regra quanto como princípio), vista como a aplicação do princípio do aproveitamento aos meios processuais, bem como da proporcionalidade e da razoabilidade aos atos processuais, por vezes obscuramente complexos (seja aos olhos do legislador ou do julgador), tem o objetivo de diminuir” (LAMY, Eduardo de Avelar. *Aproveitamento de meios no processo civil* (2007). 2ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 260-261).

Como brevemente pontuado no tópico 1.7, a preocupação para o correto desenho do procedimento a ser aplicado no caso concreto deve voltar-se para a escolha e correto manejo das técnicas processuais.

Forte indicativo no referido sentido é o §2º, do art. 327, do CPC/15¹⁸⁶, ao permitir que, quando houver a cumulação de pedidos, mas que, para cada um, seja um tipo diverso de procedimento, haja a cumulação desde que empregado o procedimento comum, podendo, de toda forma, utilizar-se “das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum”, cuja hipótese não era permitida pelo CPC/73, que exigia a renúncia às técnicas processuais diferenciadas¹⁸⁷.

Para preservar os prováveis benefícios que as partes aufeririam com o trâmite de seu pedido sob a base do procedimento especial, permite-se expressamente que, nada obstante a base sob a qual tramitarão os pedidos seja a do procedimento comum, os ganhos que as partes teriam com a escolha do procedimento especial sejam mantidos, já que as técnicas processuais diferenciadas, compatíveis e adequadas ao caso, poderão ser acopladas ao procedimento comum¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Art. 327. É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum.

¹⁸⁷ “Nem sempre a solução dada pela letra fria do referido art. 292, § 2.º – aplicação do procedimento comum ordinário *tout court* -, será satisfatória, pois implica o descarte de técnicas presentes no procedimento especial, sem considerar sua eventual compatibilidade com o padrão do Código de Processo Civil (LGL\1973\5). Quando o procedimento especial se diferencia do comum ordinário pelo acréscimo de fases ou atos processuais, no mais das vezes será altamente recomendável que eles sejam preservados, sem que, com isso, se cause qualquer prejuízo para a marcha e a previsibilidade da causa” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais (Revista dos Tribunais Online). Revista de Processo, vol. 208/2012, p. 61, Jun / 2012).

¹⁸⁸No sentido, José Rogério Cruz e Tucci, *verbis*: “Revelando elogiável acuidade, constitui considerável avanço em relação ao diploma processual revogado a norma do § 2º do art. 327 do CPC, que preserva as irrefutáveis vantagens das ‘técnicas processuais diferenciadas’, reservadas a um dos procedimentos, ainda que aquele eleito para a tramitação conjunta, em cumulação simples, seja o comum. Exemplo típico – e até óbvio – decorre da reunião, num mesmo processo, do pedido de reintegração de posse e da pretensão ao ressarcimento das perdas e danos. O dispositivo em apreço prestigia a tutela de urgência, ainda que sob a regência do procedimento comum, deixando estreme de qualquer dúvida que nada impede o exame e, se for o caso, o deferimento da liminar de reintegração. Nota-se, ademais, que dificilmente haverá incompatibilidade com o regime do procedimento comum o atendimento da tutela diferenciada relativa a um dos pedidos, que implique em providência jurisdicional imediata, em prol da efetividade do processo” (TUCCI, *Comentários ao Código de Processo Civil. vol. VII (arts. 318-368)*, 2018, p. 115).

Dito de outro modo, quando houver a cumulação de pedidos, o procedimento comum poderá ser adaptado para englobar as *técnicas processuais* diferenciadas, de acordo com as necessidades do caso concreto.

Em reforço à possibilidade de emprego das técnicas processuais diferenciadas, o art. 1.049, parágrafo único, do CPC/15 impõe que “Na hipótese de a lei remeter ao procedimento sumário, será observado o procedimento comum previsto neste Código, com as modificações previstas na própria lei especial, se houver”.

Assim, mais uma vez explicita que o procedimento comum poderá ser utilizado com as modificações (*rectius*: técnicas) previstas na lei especial. E tal regra, complementando-a com a previsão do art. 15, do CPC/15¹⁸⁹, não merece ser aplicada apenas quando houver menção ao procedimento sumário, mas também para todos aqueles processos que se utilizarem da base procedimental do CPC/15, de forma subsidiária e supletiva, mantendo-se as técnicas especiais existentes no procedimento originário¹⁹⁰.

Dando o tom de que não só as técnicas processuais diferenciadas poderão ser encaixadas ao procedimento comum, em uma via de mão dupla, vê-se que, conforme disposto no art. 1.046, §2º, do CPC/15¹⁹¹, mantendo-se em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados por outras leis, o Código se aplicará supletivamente. E, ainda, nos termos do art. 318, parágrafo único, do CPC/15, em diálogo interno, destaca-se que “O procedimento comum aplica-se subsidiariamente aos demais procedimentos especiais e ao processo de execução”.

Em primeiro lugar, observa-se que o transporte das técnicas processuais não irá ocorrer apenas na cumulação de pedidos, como parece fazer crer o art. 327, §2º, do CPC/15. Ainda que ele tenha delimitado o âmbito de aplicação, as demais normas já referenciadas que induzem à aplicação subsidiária e/ou supletiva, demonstram que

¹⁸⁹ Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

¹⁹⁰ “Somando-se ao dispositivo do art. 327, §2º, do CPC, o parágrafo único do art. 1.049, CPC, estabelece que, diante da menção legislativa ao procedimento sumário, será observado o procedimento comum com as modificações previstas na lei especial, se houver. Por consequência, sempre que um procedimento especial utilize a base procedimental do CPC em aplicação supletiva ou subsidiária, deverá ser observado, se existente, o módulo procedimental específico previsto na legislação especial em adaptação (*ope legis*) do procedimento comum”. (CERQUEIRA, Társis Silva de. *O procedimento comum e sua relação com os procedimentos especiais: a análise do conteúdo normativo do art. 327, §2º do Código de Processo Civil*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 171).

¹⁹¹ Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. § 2º Permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código.

quando a técnica processual se fizer mais adequada para o caso em comento, havendo compatibilidade com o rito estabelecido, ainda que com ajustes, ela poderá ser manejada.

Em segundo lugar, ainda que dadas hipóteses o código tenha optado por remeter à aplicação supletiva – quando há a necessidade de complementação a norma processual já existente – e a outros, a aplicação subsidiária – quando existe vácuo normativo, exige-se o seu total preenchimento, tais induções, ao que parece, não se revelam como o norte mais certo a se seguir para a análise quanto à possibilidade ou não do transporte.

Na realidade, como evidenciado por Rodrigo Mazzei e Tiago Figueiredo Gonçalves, “o que se revela importante está na verificação de que – pela letra da lei – o CPC/15 elegeu a omissão como única (ou pelo menos a principal) chave para o transporte de técnicas processuais”¹⁹². Ainda, com apoio no art. 769, da CLT¹⁹³, elucidam que, além da omissão, para o transporte, faz-se necessária a compatibilidade da técnica processual com a base para qual será recepcionada, mesmo que com adaptações¹⁹⁴.

Sem desconsiderar os apontamentos acima realizados, ao que parece, pela própria lógica atual do sistema processual, nos moldes explicitados no capítulo (colocar número capítulo que fala), marcado por sua flexibilidade e atipicidade, não há sentido em não se extrair ao máximo das técnicas lançadas no CPC/15, para o tratamento adequado dos conflitos.

Com efeito, seria no mínimo contraditório dizer que o CPC/15, com todas as suas características em vistas de tratar “individualmente” todas as causas, cuidando de suas respectivas peculiaridades e com todos os instrumentais oferecidos, não

¹⁹² MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. Ensaio sobre o processo de execução e o cumprimento da sentença como bases de importação e exportação no transporte de técnicas processuais. In: *Processo de execução e cumprimento da sentença: temas atuais e controvertidos*. ASSIS, Araken de; BRUSCHI, Gilberto Gomes (coordenadores). São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020, p. 23.

¹⁹³ Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

¹⁹⁴ Em nota de rodapé, na mesma página, acrescentam que “a compatibilidade não fica apenas no âmbito processual. O direito material poderá ser peça capital para a análise da adequação e possibilidade de transporte das técnicas processuais, notadamente as de natureza especial” (MAZZEI; GONÇALVES, Ensaio sobre o processo de execução e o cumprimento da sentença como bases de importação e exportação no transporte de técnicas processuais, 2020, p. 24).

permita a aplicação conjunta de suas técnicas, pelo simples fato de estarem situadas em locais topograficamente distintos¹⁹⁵.

Por certo, não deve se negar a lógica com que foi construído o sistema, contudo, uma negativa geral, sem maiores reflexões pode causar mal muito maior. A *fortiori*, desde que se demonstre a compatibilidade, adequação e propensão à eficiência, permite-se flexibilizar o procedimento comum para abarcar as técnicas diferenciadas, também deve se permitir que os procedimentos especiais possam receber os influxos normativos do procedimento comum.

Gize-se que, diferentemente do CPC/73, o atual código, naquilo que apresenta como procedimento comum (padrão), aplicável, em regra, a todas as causas (art. 318, *caput*, do CPC/15), dispõe de numerosas “novas” técnicas processuais aptas a concretizar os valores constitucionais, funcionando como vetor de arejamento do sistema. E não só para as causas em geral, como também para aquelas ditas especiais, que não tiveram assim tantas modificações aparentes em seus respectivos procedimentos, precisando deste alumiado proporcionado pelas novas técnicas previstas na parte do procedimento comum e maior flexibilidade e atipicidade do sistema.

Tal postura apresenta a maturidade democrática do sistema, uma vez que, ao possibilitar a adaptabilidade procedimental, permite que se olhe mais para o caso concreto e defina o procedimento, respeitando as balizas definidas pelo sistema (contraditório, ampla defesa, isonomia, previsibilidade, compatibilidade, adequação e eficiência), sem uma imposição rígida e inflexível, que não permita o diálogo e a construção conjunta¹⁹⁶.

¹⁹⁵ “Note-se que a estruturação de procedimentos especiais tem que resolver a equação entre os esquemas procedimentais e a pluralidade de tutelas jurisdicionais. Se as várias formas de tutela são pensadas a fim de que se possa incrementar, em termos de qualidade e adequação, os resultados obtidos, é estranho que a mesma lei que prevê institutos, formalidades, instrumentos, técnicas processuais diversificadas, compatíveis entre si e adequados ao caso, exclua sua aplicação simultânea em um mesmo procedimento apenas porque posicionadas topograficamente em pontos diversos da legislação.

Assim, o sistema opera com mais funcionalidade e propiciando verdadeiramente adequação e efetividade” (DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 87-88).

¹⁹⁶ “Atualmente, os procedimentos especiais, para servirem ao propósito de adequação, devem ajustar-se, também, às *necessidades* das partes. Não é possível um sistema que se organize e se estruture apenas pelo que o Estado entende ser melhor e mais adequado para os indivíduos.

Portanto o rompimento com o paradigma da lei como uma única fonte da diferenciação procedimental, ao mesmo tempo em que significa a redução da rigidez formal em favor da flexibilização do sistema de procedimentos especiais, representa também um olhar mais democrático e menos autoritário, voltado

O distanciamento outrora existente na relação entre o então procedimento ordinário e os procedimentos especiais deixa de ser notado.

A partir de uma perspectiva dinâmica do procedimento, desenvolvendo-se por módulos e em uma estrutura em cadeia¹⁹⁷, conclui-se que a relação entre procedimento comum e procedimentos especiais passa a ser muito mais próxima, em uma troca de experiências, diálogo aberto, constante e franco.

Assim, há um livre fluxo de técnicas processuais, em diversos sentidos; entre o procedimento comum e procedimentos especiais, bem como entre estes, e entre os procedimentos previstos no código processual e outros microssistemas normativos, resgatando-se o papel da codificação¹⁹⁸.

Pode-se dizer que, no CPC/15, as técnicas aptas a especialização das tutelas de acordo com o caso concreto estão presentes no procedimento comum, apresentando-se um sistema muito mais comunicativo e cambiante, e é por isto que se diz que há a possibilidade de intercâmbio entre as técnicas previstas nos procedimentos especiais para outros procedimentos especiais¹⁹⁹. Essencialmente, o que determinará a melhor técnica a ser manejada no caso concreto é a própria análise

para o jurisdicionado” (DIDIER JR.; CABRAL; CUNHA, *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*, 2018, p. 80).

¹⁹⁷ “Todo procedimento conforma-se em uma estrutura normativa em cadeia, de modo que o ato subsequente seja regulado por uma norma que estabeleça sua dependência ao ato anterior que igualmente se encontra regulada por outra norma que o constitui como pressuposto do ato subsequente até a realização do ato final. Com a cláusula geral do procedimento comum, as normas que regem os módulos procedimentais se comunicarão com as normas regentes do procedimento comum, permitindo um intercâmbio de informações, regimes e traços específicos desse procedimento” CERQUEIRA, *O procedimento comum e sua relação com os procedimentos especiais: a análise do conteúdo normativo do art. 327, §2º do Código de Processo Civil*, 2020, p. 172).

¹⁹⁸ A partir da análise do §2º, do art. 327, do CPC/15, Fredie Didier Jr., Antonio do Passo Cabral e Leonardo Caneiro da Cunha defendem tratar-se de “uma cláusula geral de flexibilização procedimental. É possível importar para o procedimento comum técnicas especiais de tutela jurisdicional, mas também é possível a via inversa: importar para o procedimento especial regra do procedimento comum, a fim de se concretizarem normas fundamentais” (DIDIER JR.; CABRAL; CUNHA, *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*, 2018, p. 73). E mais a frente, continuam, “É possível, também, defender que uma técnica especial seja aplicada a outro procedimento especial, desde que com ele compatível. Desses dispositivos do CPC pode-se concluir que há uma espécie de livre trânsito das técnicas diferenciadas entre os procedimentos, exigida, apenas, a compatibilidade” (DIDIER JR.; CABRAL; CUNHA, *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*, 2018, p. 74).

¹⁹⁹ “As funções exercidas pelo CPC/2015 como peça de um sistema legal são diferentes e mais amplas do que a codificação revogada, com consequências que alcançam os *procedimentos especiais*, na medida em que explicitamente é vetor de concretização dos valores constitucionais (art. 1º, CPC/2015). Além disso, o CPC/2015 foi construído com a noção de que as codificações não são corpos legais com completude, de modo a, sem deixar de preservar os regramentos das leis especiais e estatutárias, promover o diálogo com os *ambientes especiais*, notadamente nas partes de omissão de tais legislações (naquilo que o Código, reforce-se, não contrarie suas peculiaridades) e na implementação das diretrizes constitucionais no âmbito infraconstitucional” .

da situação jurídica conflituosa. Se for possível uma especialização maior que a já prevista no procedimento especial utilizado e que se destine a produzir melhores resultados, estará justificada a sua utilização.

Daí, a se falar no *princípio da inter-relação em rede do procedimento comum com os procedimentos especiais* ou, tão só, *princípio da relação em rede dos procedimentos*²⁰⁰. Este entrelaçamento, por sua vez, auxilia na simplificação, agilidade e desamarrar do sistema, em prol da almejada eficiência e entrega qualitativa do exercício jurisdicional.

Na esteira do divulgado por Rodrigo Mazzei e Tiago Figueiredo Gonçalves, nada obstante o CPC/15 tenha falado em aplicação subsidiária e supletiva em seu art. 15, as técnicas do código podem ser aplicadas de forma *interativa*, diante de estrutura sistemática notadamente caracterizada pela atipicidade e flexibilidade²⁰¹.

Pela aplicação *interativa* há uma amplificação finalística dos instrumentos dispostos, extraíndo-se o seu máximo resultado. Fala-se em um sistema de vasos comunicantes, em que se permite o constante fluxo de técnicas presentes no procedimento comum para o especial, como do especial para o comum, de especial para especial, assim como de outras legislações para o procedimento comum²⁰².

Como resultado da referida aplicação *interativa*, permite-se uma abertura sistêmica e dialógica, que se desencadeia na possibilidade de emprego das técnicas processuais mesmo na inexistência de omissão legal. A bússola será a verificação, no caso concreto, de qual técnica será a mais adequada e compatível ao caso concreto e desde que demonstrado que, com reforço argumentativo, o intercâmbio de

²⁰⁰ ", CERQUEIRA, *O procedimento comum e sua relação com os procedimentos especiais: a análise do conteúdo normativo do art. 327, §2º do Código de Processo Civil, 2020*, p. 175-176.

²⁰¹ MAZZEI; GONÇALVES, *Ensaio sobre o processo de execução e o cumprimento da sentença como bases de importação e exportação no transporte de técnicas processuais, 2020*, p. 33.

²⁰² MAZZEI; GONÇALVES, *Ensaio sobre o processo de execução e o cumprimento da sentença como bases de importação e exportação no transporte de técnicas processuais, 2020*, p. 33.

uma técnica processual por outra trará mais eficiência²⁰³, respeitando-se as garantias processuais das partes²⁰⁴.

Nesse sentido, ainda que já exista um procedimento pré-moldado, com aparente suficiência de técnicas para o tratamento da demanda, será possível tanto a sua adaptação para melhor encaixe ao caso concreto, quanto o seu descarte em benefício de outras técnicas que se demonstrarem mais adequadas às peculiaridades apresentadas.

Passa-se, portanto, à uma visão holística do sistema processual pátrio. Com o olhar atento sobre todo o regramento, as chances de se formatar com sucesso o procedimento para o caso concreto aumentam bastante, haja vista que tudo pode se encontrar intimamente conectado. Às perguntas antes não respondidas, encontram-se as respostas no próprio sistema; as peças antes faltantes para o propulsar das máquinas para produção de produtos fora da padronização também passam a ser melhor buscadas dentro do próprio sistema.

Na correta visão de Fredie Didier Jr., Antonio do Passo Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha, “passou-se do *direito ao procedimento especial ao direito à técnica processual especial*, não necessariamente embutida num procedimento

²⁰³ consoante entendimento de Leonardo Carneiro da Cunha, “o meio a ser adotado para alcançar as finalidades deve ser adequado, mas isso não é suficiente em termos de eficiência. Não basta ser adequado. Se for adequado, mas vier a promover o fim de modo insignificante, com efeitos negativos ou com pouca certeza, será ineficiente. Não haverá eficiência.

O processo judicial deve ter efetividade, com razoável duração, garantindo isonomia, segurança, com contraditório e ampla defesa. Em razão do princípio da eficiência, o procedimento e a atividade jurisdicional não de ser estruturados para que se construam regras adequadas à solução do caso com efetividade, duração razoável, garantindo-se a isonomia, a segurança, com contraditório e ampla defesa. (...) Para conseguir maior eficiência no atingimento das finalidades estabelecidas nos princípios processuais, juízes criam rotinas ou regras informais destinadas a minimizar a morosidade no andamento do processo. Essas práticas informais constituem elementos que estruturam a aplicação de normas do processo, em busca de maior eficiência. A assertiva tem a confirmá-la a comprovação de que há unidades jurisdicionais que conseguem imprimir um ritmo mais célere ao trâmite dos procedimentos, de forma que há varas que apresentam melhores resultados que outras.

(...) É possível, enfim, haver *flexibilidade procedimental*, com vistas a adoção de regras que garantam maior eficiência para casos que exijam essa flexibilidade. A eficiência funciona como baliza para que haja essa flexibilização procedimental. (CUNHA, Leonardo Carneiro. A previsão do princípio da eficiência no Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (Revista dos Tribunais Online). *Revista de Processo*. Vol. 233/2014, p. 65-84, Ju/2014).

²⁰⁴ “Observe-se, no particular, que não se está falando em qualquer tipo de omissão, que levaria à interpretação equivocada de *aplicação subsidiária*, mas sim de transporte de técnica processual para substituição de outra que tenha espaço natural.

As linhas limitadas do presente texto demonstram, portanto, que atualmente a expressão *aplicação subsidiária* não pode ser interpretada apenas como método que permite importar/exportar técnica processual em razão da existência de espaço com regulação incompleta (ainda que parcial), mas também como possibilidade de permutar uma técnica processual por outra mais eficiente (e menos onerosa para o executado), fazendo-se tal balanço a partir do caso concreto” (MAZZEI; GONÇALVES, Ensaio sobre o processo de execução e o cumprimento da sentença como bases de importação e exportação no transporte de técnicas processuais, 2020, p. 34).

especial; ou do *procedimento especial obrigatório à técnica processual especial obrigatória*²⁰⁵.

Torna-se assente a ideia de que não se faz mais necessária a criação de novos procedimentos especiais. Estes devem ser mantidos apenas nos casos em que se demonstrarem bem peculiares²⁰⁶. Tão ou mais importante que a criação legislativa de novos procedimentos especiais, é a necessidade de se conferir abertura e segurança quanto à criação judicial dos procedimentos, de acordo com o caso concreto.

A existência de um sistema processual mais acessível, simples e adaptável converge com a dinâmica da vida atual, permitindo-se a melhor colmatação das relações de direito material e desenvolvimento do iter processual a cada um dos casos postos à apreciação²⁰⁷. Neste tocante, vale frisar que o direito material exerce papel fundamental na escolha e desenho das técnicas e módulos procedimentais, sendo imprescindível o olhar sobre ele para definir a compatibilidade e adequação para o transporte²⁰⁸.

Nas palavras de Tárzis Silva de Cerqueira, “o modelo procedimental comum previsto no novo CPC é o paradigma, mas não procedimento pronto e definitivo”²⁰⁹,

²⁰⁵ DIDIER JR.; CABRAL; CUNHA, *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*, 2018, p. 87.

²⁰⁶ De acordo com Eduardo Lamy, “a chamada ‘especialização de procedimentos’ não deve ser concebida como a necessidade da criação de um procedimento especial previsto em lei para cada espécie de direito, o que não seria factível pela diversidade de direitos existentes – embora conveniente, na medida do possível – mas sim como a necessidade de adaptar-se os procedimentos segundo os casos concretos conforme a demanda dinâmica dos respectivos feitos. Logo, a especialização de procedimentos ora defendida não se liga apenas ao raciocínio legislativo de justificação das normas, mas sim, e principalmente, à lógica operativa de aplicação e adaptação dos procedimentos às vicissitudes das situações concretas.

Desse modo, a busca por adequação procedimental, classicamente concebida como um dos elementos constitutivos do interesse de agir que é condição da ação – ao lado do binômio necessidade/utilidade do pronunciamento judicial – deixa de estar ligada à formalidade dos procedimentos previstos pelo CPC, para numa perspectiva jusfundamental, adequar-se ao direito material e às situações reais a serem tuteladas: adequar-se aos fins de tutela dos direitos e não aos meios constituídos pela rígida estrutura do CPC” (LAMY, Eduardo de Avelar. Considerações sobre a Influência dos Valores e Direitos Fundamentais no Âmbito da Teoria Processual. *Seqüência (Florianópolis)*, n.69, p. 301-326, dez. 2014, p. 313-314).

²⁰⁷ OLIVEIRA, *Segurança Jurídica e processo: Da rigidez à flexibilização do processo*, 2018, p. 187.

²⁰⁸ “Embora haja grande preocupação na aferição acerca da existência de espaço vazio para que ocorra o transporte de técnica processual (seja pela omissão no tratamento, seja pela regulação apenas parcial), não pode ser a bússola (ao menos única) para se examinar a viabilidade do traslado. A análise de compatibilidade e adequação da técnica processual é fundamental, não sendo incomum a ocorrência de situações em que o direito material impede o transporte da técnica” (MAZZEI; GONÇALVES, Ensaio sobre o processo de execução e o cumprimento da sentença como bases de importação e exportação no transporte de técnicas processuais, 2020, p. 27).

²⁰⁹ CERQUEIRA, *O procedimento comum e sua relação com os procedimentos especiais: a análise do conteúdo normativo do art. 327, §2º do Código de Processo Civil*, 2020, p. 173.

isto é, ele deverá ser observado, mas poderá ser objeto de adaptações, construindo-se o procedimento mais adequado ao caso em processamento.

Afirma-se, portanto, que o procedimento comum pode se configurar como base de todos os demais procedimentos e/ou fases. Como já dito, mas não sendo demais repisar, deve-se ter bem fixado que o processo se desenvolve por meio de módulos procedimentais, compostos pelas técnicas, formando uma estrutura em rede, por meio do acoplamento das respectivas estruturas²¹⁰.

De outra banda, para a realização do transporte e adaptabilidade no caso concreto, inclusive para a construção do raciocínio decisório – cujas etapas devem ser suficientemente descritas –, deve-se, em primeiro lugar, promover a busca pela técnica processual mais adequada no próprio sistema processual. As técnicas previamente existentes servirão de auxílio e de fonte normativa direta aos partícipes do processo.

Com isso, reduzem-se os espaços para surpresas e experiências inexitosas, uma vez que as partes já têm – ou deveriam possuir – prévia ciência de como se normalmente se desenvolve a referida técnica. Há maior previsibilidade quanto aos resultados almejados, diminuindo-se os riscos de prejuízos às partes.

Em regra, as técnicas processuais estipuladas no procedimento comum (modelo) ostentarão maior tranquilidade no transporte, pois estão estruturadas para aplicação mais generalizada, com maior âmbito de aplicação, sem quase a influência do direito material²¹¹. Desse modo, o seu âmbito de incidência, naturalmente, tende a ser maior, transladando-se, no mais das vezes, também, os procedimentos especiais.

De maneira diversa, com âmbito de incidência mais restrito, geralmente ligado ao direito material, as técnicas processuais previstas nos procedimentos especiais exigirão uma análise mais acurada quanto ao seu transporte. É indispensável, desta feita, a demonstração de como a técnica poderá atuar no caso concreto, sendo a

²¹⁰ "Portanto, mais importante do que identificar uma estrutura procedimental especial, em sua rotulação ou previsão em abstrato, é avaliação de módulos procedimentais especiais, ainda que se trate do procedimento comum" (GOUVEIA FILHO, Roberto Campos; SPIRITO, Marco Paulo di. Sobre negócio jurídico de espraimento sentencial. *Revista Brasileira de Direito Processual*. n.º 100. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p.268).

²¹¹ "Ratifica-se a ideia já antecipada de que aquelas postadas no *procedimento-modelo* terão mais facilidade no traslado, pois são figuras com desenho de baixa (senão nula) influência do direito material. Na verdade, as técnicas processuais de natureza-padrão são *standarts* criados abstratamente para aplicação genérica e, por isso, com proposital incompletude na legislação quanto ao seu campo de incidência" (MAZZEI; GONÇALVES, Ensaio sobre o processo de execução e o cumprimento da sentença como bases de importação e exportação no transporte de técnicas processuais, 2020, p. 32).

proximidade e possível correlação do direito material um bom norte a se seguir quanto à compatibilidade e adequação²¹².

Ressalta-se que, em quaisquer das hipóteses acima apresentadas, poderão ocorrer adaptações às técnicas transportadas, para melhor encaixe às exigências do caso concreto e ajuste ao módulo procedimental base.

Exemplificativamente, constata-se que o próprio transporte de técnicas, conforme aplicação dos arts. 15, 318, 327, §2º, do CPC/15, em sentido estrito, configura-se como uma técnica processual que permite o transporte de técnicas processuais diferenciadas para o procedimento comum, quando houver cumulação de pedidos, cujos procedimentos sejam inicialmente diversos. E, referida técnica, pode ser utilizada, com adaptações, para os casos em que seja necessário o intercâmbio de técnicas entre procedimentos especiais. Não se deve olvidar que a percepção de tal fenômeno atrai a maior facilidade e entendimento quanto às técnicas e o seu manejo, uma vez que, guardadas as peculiaridades a cada caso, o estudo poderá ser empreendido com base nas experiências diversas.

E, por fim, a aplicação de técnicas processuais ainda não positivadas, poderá causar maiores rebuliços, diante da incerteza quanto à sua forma de atuação e resultados a serem observados.

Por isto, nestes casos, exige-se um grau argumentativo robustecido, que possa aclarar às partes todo o caminho percorrido até o desenho da técnica, explicitando-se os motivos pelos quais: *i*) havia omissão (total ou parcial) ou que o procedimento inicialmente previsto não se revelava suficiente para o tratamento adequado da questão; *ii*) as técnicas previstas no procedimento modelo não se apresentavam como adequadas para o caso, assim como *iii*) as técnicas previstas nos procedimentos especiais também não se enquadrariam para o caso; *iv*) a técnica desenhada revelasse como adequada e compatível para o caso, capaz de ser mais eficiente, sem ocasionar prejuízos às garantias processuais das partes, garantindo-se, em regra, o exercício de prévio contraditório antes de manejada a técnica.

²¹² “As técnicas processuais presentes no ambiente dos procedimentos especiais poderão ter a sua arquitetura forjada pelo direito material, influenciando-as, inclusive com graus de intensidade. Isso significa que o transporte das técnicas processuais previstas no procedimento-padrão é muito mais fluído do que ocorre com as técnicas inseridas em procedimentos especiais, pois estas se sujeitam a graus de especificidade a partir do direito material”. (MAZZEI; GONÇALVES, Ensaio sobre o processo de execução e o cumprimento da sentença como bases de importação e exportação no transporte de técnicas processuais, 2020, p. 32).

A pedra de toque para alcançar o respeito às garantias processuais relaciona-se diretamente com a necessidade de se alcançar os ditames de um Estado Democrático de Direito, sobretudo com a efetiva participação das partes na construção dos caminhos do processo e o alcance de resultados justos. Para tanto, impõe-se a observância a) de um contraditório valorizado e efetivo; b) dos deveres de cooperação pelo juízo; e, c) do respeito ao livre exercício da liberdade das partes, quando, dentro dos limites da moldura normativa, conformam o procedimento conforme os seus interesses; d) a busca pela eficiência²¹³; e e) presença de maior ônus argumentativo, com a descrição de todo raciocínio decisório que levou à necessidade e como será promovida a adaptabilidade.

Neste enfoque, destaca-se o importante papel exercido pelos juízes na criação e solidificação de *standarts* para a adaptabilidade e uso de técnicas não positivadas, de maneira a reduzir o grau de incerteza e amplificar as técnicas para o tratamento adequado dos conflitos.

1.9 RELEVÂNCIA DO PRIMEIRO CAPÍTULO À COMPREENSÃO DO OBJETO DE ESTUDO

Em síntese, buscou-se demonstrar, por meio do capítulo 1, as premissas gerais balizadoras do trabalho. Por isso, partiu-se, inicialmente, dos aspectos mais gerais relativos ao direito, com a compreensão de que é fato político e cultural, sofre influência de outros ramos de ciência e deve ser analisado conforme o tempo e espaço. Ainda, fixou-se a forma interpretativa do autor, delineada como uma postura realista (cética), moderada e responsável da interpretação.

Em continuidade, mostrou-se as funções exercidas pelo direito, explicitando-se a sua função promocional, cada dia mais presente na sociedade, mediante a indução e incentivo a comportamentos desejados. Buscou-se, ainda, elencar a necessidade de enxergar o direito sob a ótica do tratamento adequado dos conflitos.

²¹³ Cláudio Tessari ressalta que “a espécie/modelo de processo cooperativo impõe ao juiz uma conduta clara, transparente, colaborativa, preventiva, sendo que ao exigir maior eficiência da prestação jurisdicional, o cooperativismo, sem dúvida, impõe o reconhecimento da possibilidade de adaptação de procedimentos processuais no âmbito do CPC/15, sempre que o procedimento abstrato – predisposto pelo legislador – se revelar inapto a tutelar, com indispensável efetividade ou eficiência, o direito material”. (TESSARI, Cláudio. Os poderes do juiz de adaptação de procedimentos processuais no âmbito do CPC/15 como forma de preservar os direitos fundamentais das partes (Revista dos Tribunais Online). In: *Revista de Processo*. Vol. 278/2018, p. 55-70, Abr/2018).

Além disso, considerando a elementaridade dos conceitos de jurisdição e processo para qualquer estudo na área do direito processual e a referência a ambos os termos em diversas passagens do trabalho, também procurou conceitua-los e, assim, evitar a necessidade de empreender explicações quanto a eles a todo momento de utilização de seus termos.

Ainda, como o trabalho empreende análise quanto às técnicas processuais da fase de organização do processo, indispensável demonstrar o que se entende por técnica processual, que pode ser definida como o conjunto de meios e procedimentos destinados a garantir o atendimento das finalidades gerais e particulares do direito.

Após a análise quanto aos aspectos mais gerais relativos ao direito, aos conceitos primários do direito processual e da técnica processual, passou-se a analisar os aspectos relativos ao tempo e espaço, primeiramente quanto ao espaço geral no atual tempo, observados os fenômenos sociais e normativos vigentes. Posteriormente, a situação atual do contexto normativo pátrio e, posteriormente a observância relativa ao direito processual, ramo do direito em que se enquadra o objeto de estudo, cuja tipificação se encontra no Código de Processo Civil de 2015, texto normativo responsável por mudança de paradigma do direito processual pátrio.

Por fim, empreendeu-se, dentro do contexto do atual sistema processual civil, exame quanto à técnica de adaptabilidade procedimental, premissa inafastável para verificar a possibilidade do transporte de técnicas processuais durante todo o seu percurso e em todos os seus ambientes (também analisada), já que uma das perguntas que se pretende responder refere-se à possibilidade de as técnicas da fase de organização do processo ser manejadas por todo o curso do processo e em todos os seus ambientes.

Desse modo, com as premissas ora fixadas, permite-se melhor compreensão do objeto de estudo, de maneira a facilitar o entendimento do leitor quanto a determinadas escolhas interpretativas e visões lançadas pelo autor no decurso do trabalho. Funciona, assim, como material de consulta e referência sempre que houver alguma dúvida quanto aos fundamentos basilares que ensejam o presente trabalho.

Demonstrada, portanto, a relevância dos temas tratados no capítulo 1 para o desenvolvimento do trabalho, passa-se ao capítulo 2, em que se analisa a observância da fase de organização do processo, em busca primordial para a identificação de suas técnicas, funcionalidade e objetivos de cada uma delas.

2. O ESPAÇO OCUPADO PELA ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO NO CAMPO PROCESSUAL, SUA IMPORTÂNCIA, FUNCIONALIDADE E TÉCNICAS PREVISTAS EM SUA FASE CONCENTRADA (ART. 357, DO CPC/15)

De plano, cumpre indicar o presente trabalho cuidará de trabalhar com maior especificidade as técnicas de organização previstas no bojo do art. 357, do CPC/15.

De toda maneira, para que se possa bem delimitar o respectivo objeto, deve-se esclarecer que ela se refere à fase concentrada de organização do processo, que, no Código vigente encontra-se situada em sua Seção IV – Do saneamento e da Organização do Processo, do Capítulo X – Do julgamento conforme o estado do processo, do Título I – Do procedimento comum, do Livro I – Do processo de conhecimento e do cumprimento de sentença, da Parte especial.

Por conseguinte, considerando que o Código trata a organização do processo em conjunto com o saneamento do processo, cumpre distingui-los, assim como o respectivo campo de atuação de cada um. Em primeiro plano, cumpre pontuar as diferenças entre atividade, fase e decisão, tanto do saneamento quanto da organização.

2.1 DISTINÇÃO ENTRE ATIVIDADE, FASE E DECISÃO (SANEAMENTO E ORGANIZAÇÃO)

Ressalta-se que atividade, para os fins desse trabalho, pode-se ser compreendida como forma de “designar o modo de agir da vontade”²¹⁴ e que possui íntima relação com todo desenvolvimento do *iter* processual. Nesse sentido, pode-se dizer que “os atores processuais, juiz, autor e réu (no esquema mínimo) exercem *atividades*, de naturezas distintas, mas tendentes ao mesmo fim, a decisão judicial *justa*, em tempo *razoável*”²¹⁵.

Dentre essas atividades, destacam-se a atividade de saneamento e a atividade de organização do processo, que devem ocupar relevante espaço para o sadio

²¹⁴ ABBAGNANO, *Dicionário de filosofia*, 2018, p. 101.

²¹⁵ SANT’ANNA, Igor Pinheiro. *A “fase de saneamento e organização” no processo de estrutura cooperativo-democrática*. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Vitória, 2015, p. 61.

desenvolvimento do processo e cujo exercício merece ser lançado mão durante todo o seu percurso.

A atividade saneamento volta-se, sobretudo, à análise dos aspectos formais do processo, com o intuito de identificar (juízo interno) e apontar (juízo externo) a existência de vícios, de modo que, após este apontamento, eles, sempre que possível, possam ser sanados e o processo bem prosseguir e, quando impossível, o processo ser extinto, evitando-se a realização de atos inúteis²¹⁶.

Rememora-se, aqui, que o atual Código, conforme descrito no tópico 1.8, adotou, por meio de diversos dispositivos espalhados em seu corpo, uma cláusula de ampla sanabilidade dos vícios processuais, com forte indicativo para a indispensável atenção aos atores processuais para a importância de realização desta atividade em todos os momentos, com vistas à solução integral do mérito.

De outra banda, a atividade de organização pode-se ser compreendida como os atos destinados à definição da forma como o processo deverá prosseguir, estabelecendo-se o que deve ser alvo de análise, de que forma e quando. Consiste-se, portanto, na própria estruturação do processo. Como será visto mais à frente, no 3.3, a atividade organizacional deve nortear a atuação de todos os atores do processo, inclusive, antes mesmo de seu início.

A organização do processo somente poderá ser bem exercida caso o processo esteja saneado. Por isso, todo ato de organização, que lança um olhar prospectivo sob o processo, deve ser precedido por uma análise retrospectiva do processo, com o intuito de observar a necessidade ou não de seu saneamento²¹⁷. Ao que parece, ousa-se afirmar que o saneamento também pode ser visto como uma forma de

²¹⁶ SANT'ANNA, A *"fase de saneamento e organização" no processo de estrutura cooperativo-democrática*, 2015, p. 61.

²¹⁷ "A certa altura do *iter* processual, obrigatoriamente se realiza, por assim dizer, um *balanço* do processo, no que tange à expectativa de sua consumação normal e eficaz. Esse balanço tem uma dimensão retrospectiva e outra prospectiva. Avalia-se, de um lado, a atividade até aí realizada, tal como o foi, para verificar se apresenta irregularidades e deficiências suscetíveis de comprometer o êxito do empreendimento. De tal avaliação pode resultar a identificação de falhas sanáveis, a cujo respeito, então, se tomarão as adequadas medidas corretivas, ou de defeitos insanáveis, com a consequência de trancar-se o curso do processo, reconhecido como incapaz de produzir bons frutos. De outro lado, uma vez admitida a aptidão do processo para chegar a resultado profícuo, cuida-se de assegurar-lhe as melhores condições de desenvolvimento, eliminando-se, na medida do possível, os fatores de perturbação. Consoante já se referiu, pode até acontecer que, estando presentes todos os elementos necessários, desde logo se encontre o juiz habilitado ao julgamento do mérito, com observância de formalidades suplementares ou independentemente delas" (MOREIRA, José Carlos Barbosa (1931-2017). Saneamento do processo e audiência preliminar (relatório para as IX Jornadas do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, realizada em Madrid, em 1985). In: *Temas de direito processual*: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 111).

organização do processo, como etapa prévia ao exercício de atos que levem o processo a caminhar em vista de seus objetivos nucleares. De toda sorte, frisa-se que a análise retrospectiva sempre deverá ocorrer, para que entenda como vem sendo realizado o desenvolvimento processual.

Em continuidade, a fase processual se compreende como momento específico estabelecido pelo Código em que preponderam técnicas destinadas a um fim específico. Nesse quadrante, vale rememorar que, pela atual flexibilidade e atipicidade verificadas marcantes no atual sistema processual, as fases processuais previamente delimitadas pelo Código deixam de ser estanques; passam a ser mais fluídas e flexíveis. De toda maneira, ainda são importantes especialmente para a observância das técnicas inseridas em sua moldura, permitindo-se extrair com maior facilidade as suas respectivas finalidades²¹⁸. E, a partir da finalidade almejada, possibilita-se o seu respectivo transporte sempre que se verificar a necessidade de atingir determinado fim, independentemente do momento processual e do procedimento adotado.

No CPC/15, a fase de saneamento, ou seja, o momento estabelecido pelo Código em que se concentram técnicas de saneamento, inicia-se após a contestação, em conjunto com as providências preliminares do processo (Capítulo IX – Das providências preliminares e do saneamento, do Título I – Do procedimento comum, do Livro I – Do processo de conhecimento e do cumprimento de sentença, da Parte especial), finalizando-se na já citada Seção IV, do Capítulo X, com a declaração de saneamento do processo ou julgamento conforme o estado do processo (Seção I – Da extinção do processo; Seção II – Do julgamento antecipado do processo; Seção III – Do julgamento antecipado parcial do processo).

Já a fase de organização, isto é, onde se encontram concentradas as técnicas organizacionais, está disposta, como visto, junto ao fim da fase de saneamento, na Seção IV, do Capítulo X, do Livro I, do Título I do CPC/15. Cumpre ressaltar que nada obstante haja a referida concentração, as técnicas de organização, consoante será destrinchado mais à frente, podem ser manejadas não só após o fim da fase postulatória e de saneamento, mas sempre que se vislumbrar a necessidade de atingir os objetivos por elas perseguidos.

²¹⁸ RODRIGUES, Viviane Siqueira. Art. 347. In: *Comentários ao Código de Processo Civil: Arts. 334 ao 368*. YARSHELL, Flávio Luiz; Pereira, Guilherme Setoguti J.; RODRIGUES, Viviane Siqueira (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil. V. V – direção Luiz Guilherme Marinoni; Coordenação Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero) (2016). 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 227.

Do exposto até aqui, nota-se que o sistema processual civil vigente adota a mescla dos métodos concentrado e difuso²¹⁹, tanto de saneamento²²⁰, quanto de organização do processo. Deve-se, ainda, fixar-se a ideia de que as técnicas concentradas poderão servir de norte para que os operadores do direito fiquem sempre atentos para a necessidade de, sempre que necessário, de modo difuso, adotar ou lançar mão das técnicas de saneamento e de organização, pois essenciais para o correto e regular desenvolvimento processual²²¹.

Ademais, não se deve olvidar que, muito embora tenha sido dada a nomenclatura da Seção IV como se fosse uma única fase – “Do Saneamento e da Organização do Processo”, estes não ocorrem, em regra, em momentos concomitantes. Como dito acima, a organização pressupõe o saneamento do processo, que, em regra, tem a sua certificação de conclusão na referida Seção IV. Ao passo em que o saneamento se conclui, em seguida, inicia-se a organização, em tempos que, mesmo próximos, distinguem-se²²². Nesse sentido, sobretudo para bem fixar a importância que a atividade de organização merece, melhor seria que fosse

²¹⁹ “A diferença essencial entre um e outro reside no fato de que o tratamento ‘concentrado’ destaca um momento (ou uma fase) do procedimento para a prática de atos relativos aos vários tópicos oportunamente mencionados (solução de preliminares, esclarecimento de pontos obscuros, determinação de provas a ser ainda produzidas etc.), às vezes com a eventualidade alternativa de julgar-se desde logo o *meritum causae*; enquanto o tratamento ‘difuso’ se abstém de proceder a semelhante destaque, preferindo deixar que a atividade a que estamos aludindo se exerça de maneira descontínua, para não dizer ‘diluída’, ao longo do *iter* processual, sem prejuízo, é claro, da fixação de oportunidades específicas para a apreciação de determinadas matérias” (MOREIRA, Saneamento do processo e audiência preliminar (relatório para as IX Jornadas do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, realizada em Madrid, em 1985), 1989, p. 109).

²²⁰ “É importante notar que a atividade de saneamento do magistrado não se esgota nessa fase, que se caracteriza, apenas, pela concentração de atos de regularização do processo. É que, desde o momento em que recebe a petição inicial, pode o magistrado tomar providências para regularizar eventuais defeitos processuais – a determinação de emenda da petição inicial (art. 321 do CPC) e a possibilidade de controle a qualquer tempo das questões relativas à admissibilidade do procedimento (art. 485, §3º, CPC) são exemplos disso. O dever de o magistrado sanear o processo deve ser exercido ao longo de todo o procedimento, mas há uma fase em que essa sua atuação se revela mais concentrada” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual, parte geral e processo de conhecimento*, vol 1 (2005). 24ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodvim, 2022, p. 865-866).

²²¹ “É preciso ter a consciência de que o processo deve ser saneado desde o seu início, ou sejam desde o momento em que a petição inicial é proposta, para que o Poder Judiciário e as partes não percam tempo com a atuação em uma demanda viciada, que não possui condições de prosperar. Por outro lado, o conceito de organização do processo, inteligentemente inserido no CPC de 2015, também precisa ser considerado pelo juiz e pelas partes desde o seu início, sendo imperiosa a adoção de uma técnica processual preocupada com a desburocratização e com a ordenação de todos os atos que serão praticados até o julgamento final da lide” (GOMES, Gustavo Gonçalves. *O novo saneamento do processo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 330).

²²² “o momento indicado pelo artigo 357 do CPC de 2015 não se presta para o início da fase de saneamento do processo, mas sim para a sua conclusão e para o direcionamento do início da fase instrutória e das medidas necessárias ao futuro julgamento da causa” (GOMES, *O novo saneamento do processo*, 2020, p. 330).

nominado de forma apartada do saneamento, reforçando-se que são atividades distintas, tal como já havia sido sugerido desde a vigência do CPC/39²²³.

Ato contínuo, ressalta-se que dentre as técnicas de saneamento e de organização na fase concentrada, estão previstas a decisão de saneamento, que, na realidade, declara o processo saneado (pois o saneamento, repisa-se, em regra, já terá ocorrido, especialmente diante de seu início concentrado em conjunto com as providências preliminares); e, também, a decisão de organização, que, considerando a estrutura cooperativa dialógica do código processual em vigor, ocorrerá após o amplo debate, de forma escrita ou oral, entabulado entre todos os atores processuais, de modo a estabelecer as questões de fato e de direito relevantes para o julgamento da causa, assim como definir os respectivos meios probatórios e distribuição do seu ônus.

A bem da verdade, o art. 357 volta-se muito mais para a organização do processo, em uma visão prospectiva do processo, com o intuito de, *grosso modo*, prepará-lo para eventual instrução probatória e julgamento da causa, que para o seu saneamento. Por sinal, em muitas ocasiões será comum, quando da chegada do momento decisório especificado, não haver nada a sanear, pois o saneamento, caso

²²³ “Entretanto, como o despacho saneador apresentava diversas finalidades que não tinham por escopo apenas limpar, expurgar, *sanear* o processo, pois, às vezes, não realizava nenhum desses atos, sempre nos pareceu que melhor fora denominá-lo de *ordenador*. Realmente, seu objetivo sempre foi o de *ordenar o processo*, isso é, pôr o processo em ordem para o julgamento do mérito. Se a ordem consistia em sanear, limpar, expurgar, a atividade, seria saneadora; mas, de qualquer forma, fora posto em ordem. Se, porém, nada havia a sanear, limpar, expurgar, a atividade, mesmo assim, era a de pôr ordem, preparando o processo para ser proferida a sentença sobre o mérito (denominada, no Código de 1939, de ‘decisão definitiva’)” (LIMA, Alcides de Mendonça. As providências preliminares no Código de Processo Civil brasileiro de 1973 (Revista dos Tribunais Online). *Revista de Processo*, vol. 1/1976, p. 26 – 42, Jan - Mar / 1976). E, mais à frente, o mesmo autor reforça que “o *nomem juris* deveria ser *decisão* e, não, despacho. Realmente, o despacho saneador, no regime do Código brasileiro de 1939, encerrava, em muitas ocasiões, verdadeira decisão, com toda sua tipicidade e consequências processuais e, até, de direito material. Decisão é termo amplo, que abrange o despacho e a sentença, se bem que o actual Código brasileiro de 1973 conceitue cada provimento separadamente (artigo 162: §1º sentença; §2º - decisão interlocutória; §3º - despachos). Mas, técnica e doutrinariamente, decisão sempre tem acepção genérica, mesmo quando possa ser usado o termo em sentido restrito em lei. Como *decisão*, o provimento judicial pode ser despacho, decisão interlocutória (ou terminativa no Código de 1939). Como *despacho*, o provimento judicial, tecnicamente, somente pode abranger as chamadas decisões interlocutórias simples, pois, apenas forçando o seu sentido, abarca as demais espécies de decisões.

Como, porém, na maioria dos casos, não existia um só despacho saneador, na técnica do Código de 1939, mas diversos despachos, que, no seu conjunto, se completavam, formando como que um só ato, na sua unidade, chegou a ser sugerida a expressão ‘fase saneadora’. Era mantido o adjetivo clássico e tradicional, que nós mudaríamos para ‘ordenadora’, pelos motivos acima expostos. A nomenclatura certa, contudo, para nós, seria de a de ‘decisão ordenadora’, no regime processual brasileiro, relativo ao Código de 1939-1974” (LIMA, As providências preliminares no Código de Processo Civil brasileiro de 1973 (Revista dos Tribunais Online), 1976).

necessário, terá ocorrido em momento anterior, a partir da tomada das providências preliminares²²⁴.

Ao que parece, o legislador preferiu manter o nome “saneamento” diante do tratamento que sempre foi dado à referida fase, costumeiramente visualizada após a fase postulatória, cujos desígnios estavam, nas legislações pretéritas e ao menos até a entrada em vigor do presente Código, muito mais ligados ao saneamento que à organização do processo.

Cumprir advertir que o presente trabalho não cuidará de analisar de forma pormenorizada a atividade, a fase e a decisão de saneamento, desde há muito debatido na doutrina e com a existência de trabalhos primorosos²²⁵. Priorizará, nesse talante, o estudo relativo à fase e à decisão de organização do processo, que, apareceu, com avultada importância e referida nomenclatura no Brasil apenas a partir do Código de Processo Civil de 2015.

Por isso, ainda que de forma breve, merece ser feita uma breve análise histórica quanto às raízes da agora denominada *fase de saneamento e organização do processo*, para que se compreenda, em especial, o atual estágio evolutivo da atividade organizacional e as suas respectivas pretensões.

2.2 BREVE ANÁLISE DO DIREITO COMPARADO

2.2.1 Portugal

Em primeiro lugar, é importante destacar que o direito processual civil português foi responsável pela introdução do conceito de saneamento no ordenamento jurídico brasileiro, evidente no Código de Processo Civil de 1939. Além

²²⁴ Ainda sob a égide do CPC/73, tal fenômeno havia sido observado, senão veja-se: “Deve-se ter todo o cuidado em se falar, a partir da incidência do Código de 1973, de ‘despacho saneador’, como se fosse o mesmo conteúdo que tinha no direito anterior. Há o procedimento de saneamento, com um, dois ou muitos despachos. E somente depois que se verifica não existir ou não mais existir qualquer das hipóteses previstas nos arts. 329 (aliás, arts. 267 e 269, II-IV) ou do art. 330, é que se declara saneamento. Passou a ser ato declarativo da sanção. Não mais é em despacho saneador que se determinam as providências preliminares. No Código de 1973, supõe-se que tudo já esteja saneado, para que então se faça tal ato judicial, com a sua explícita declaratividade” (MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. (1892-1979). *Comentários ao Código de Processo Civil*: Tomo IV (Arts. 282-443). São Paulo, Editora Forense, 1974, p. 206).

²²⁵ Nesse sentido, dentre tantos, apontam-se as seguintes obras: LACERDA, Galena (1922-2012). *Despacho saneador* (1953). 3ª ed. Porto Alegre: Fabris, 1990. MILHOMENS, Jônatas. *Teoria e prática do despacho saneador*: legislação, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 1958. OLIVEIRA, José Lopes de (1927-2005). *O despacho Saneador*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1972.

disso, convém pontuar a influência de Portugal no que diz respeito à incidência do princípio da cooperação, que possui forte no sistema processual brasileiro e especial marca na atual fase de saneamento e organização do processo.

De fato, o Código de Processo Civil português prevê expressamente o princípio da cooperação por meio de uma cláusula geral presente em seu art. 7º. Registra-se que tal entendimento estava presente no ordenamento jurídico português desde o Código de Processo de 1961 em seu art. 266 com mesma redação, qual seja, “Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio”.

Nesse sentido, Fredie Didier Jr. esclareceu que o princípio da cooperação apresentado pelo Código de Processo Civil Português foi responsável por uma inovação no modelo de direito processual, bem como pela consagração do princípio da boa-fé processual, senão veja-se:

Entendo que o art. 266º, 1, do CPC português, será mais bem compreendido e aplicado se partirmos das seguintes premissas: a) o dispositivo consagrou um novo modelo de direito processual civil, que redefine o modelo de processo equitativo (due processo of law, devido processo legal, fair trial) português; b) trata-se de texto normativo do qual se pode extrair uma norma (princípio) que possui eficácia jurídica direta, independentemente de regras que o concretizem; c) é exemplo de cláusula geral; d) trata-se também de corolário do princípio da boa-fé processual; e) sua sistematização não pode prescindir de tudo quanto já se constituiu dogmaticamente sobre a cooperação obrigacional²²⁶.

Apesar de tais inovações promovidas pelo direito processual português, nota-se que o saneamento do processo não foi o método escolhido para aplicação de tais conceitos, sobretudo ao que se refere à maior interação entre partes e juízes visando à organização processual. Isso porque, apesar de inovador na criação do instituto, o Direito Português limitou o uso de tal mecanismo processual, conforme será demonstrado a seguir.

O despacho saneador foi inserido no ordenamento jurídico português por meio do Decreto nº 03 de 1957. Inicialmente, o referido instituto visava apenas o conhecimento e julgamento de nulidades processuais em processos cíveis e comerciais de pequeno valor, por meio do chamado “despacho regulador”. Nesse

²²⁶ DIDIER JR., Fredie. *Fundamento do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*. Coimbra: Wolter Kluwer Portugal (Coimbra Editora), 2010.

cenário, o momento destinado para *suposta* organização processual aproxima-se mais de uma forma de regularização, mediante decisão interlocutória, do que de um saneamento processual, nos moldes atualmente conhecidos²²⁷.

O Decreto nº 12.353 de 1926, por sua vez, foi responsável por ampliar os objetivos do despacho mencionado. Desse modo, além de objetivar o conhecimento de nulidades processuais, a reforma do processo civil português inseriu a possibilidade de apreciação da legitimidade das partes, bem como de sua representação em juízo e, por fim, o julgamento de questões prejudiciais²²⁸. Cumpre ressaltar que o mencionado diploma também foi responsável pela inserção da nomenclatura “despacho saneador”.

Apesar das tímidas alterações promovidas pelo Decreto nº 12.353 de 1926, houve a formação de uma nova fase processual, a qual se destinava à análise de questões suscitadas apenas em sede de sentença. Por tal razão, a jurisprudência portuguesa, com fulcro no inovador diploma, ampliou as hipóteses de julgamento de mérito, julgando antecipadamente todas as questões com elementos probatórios suficientes.

O Código de Processo Civil de 1939, por meio do seu artigo 514, manteve o objetivo inicial do “despacho saneador”, qual seja, o conhecimento de nulidades processuais para encerramento ou prosseguimento da instrução processual. Nesse sentido, a fase de saneamento estava dissociada do conceito de cooperação entre as partes e organização do processo, visto que visava à mera análise da presença de condições jurídico-processuais para julgamento²²⁹.

Em interessante novidade, instituiu-se a figura da *especificação*, com o intuito de elencar as questões relevantes não controvertidas²³⁰.

O Código de Processo Civil de 1961, de igual modo, não apresentou inovações em tal fase processual, bem como não foi capaz de suprir as lacunas jurídicas levantadas pela doutrina e jurisprudência acerca da natureza jurídica do referido instituto. Nesse sentido, Paulo Pimenta elucida que

²²⁷ GOMES, *O novo saneamento do processo*, 2020, p. 139.

²²⁸ GOMES, *O novo saneamento do processo*, 2020, p. 139.

²²⁹ PIMENTA, PAULO. *A fase do saneamento do processo antes e após a vigência do novo Código de Processo Civil*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 9.

²³⁰ SANT'ANNA, *A “fase de saneamento e organização” no processo de estrutura cooperativo-democrática*, 2015, p. 75.

Em termos de organização sistemática, o CPC de 1961 manteve a fase do saneamento como segundo período processual, após o dos artigos e antes do momento de instrução. Formalmente, foi mantida a designação proveniente do código anterior, isto é: - da audiência preparatória e despacho saneador. Tal circunstância fez perdurar a discussão que vinha detrás, acerca da melhor designação para esta importante fase processual, sem que, mais uma vez, fosse alcançada uma fórmula inteiramente satisfatória²³¹.

O Código de Processo de 1965, por sua vez, foi responsável pela inserção da fase pré-saneadora, por meio do art. 508. Tal fase processual visava à análise do conjunto probatório apresentado nos autos. Vejamos:

- 1 - Findos os articulados, o juiz profere, sendo caso disso, despacho destinado a:
 - a) Providenciar pelo suprimento de exceções dilatórias, nos termos do n.º 2 do artigo 265.º;
 - b) Convidar as partes ao aperfeiçoamento dos articulados, nos termos dos números seguintes;
 - c) Convocar a audiência preliminar.
- 2 - O juiz convidará as partes a suprir as irregularidades de que enferme qualquer dos articulados apresentados, fixando o prazo para o suprimento ou correcção do vício, designadamente quando careçam de algum dos respectivos requisitos legais ou a parte não haja apresentado documento essencial ou de que a lei faça depender o prosseguimento da causa.
- 3 - Pode ainda o juiz convidar qualquer das partes a suprir as 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.
- 4 - Se a parte corresponder ao convite a que se refere o número anterior, os factos objecto de esclarecimento, aditamento ou correcção ficam sujeitos às regras gerais sobre contraditoriedade e prova.
- 5 - As alterações à matéria de facto alegada, previstas nos n.os 3 e 4, devem conformar-se com os limites estabelecidos no artigo 273.º, se forem introduzidas pelo autor, e nos artigos 489.º e 490.º, quando o sejam pelo réu.
- 6 - Não cabe recurso do despacho que convide a suprir irregularidades ou insuficiências dos articulados.

No entanto, conforme mencionado, o art. 508 do CPC/95 objetivava a constituição de uma fase pré-saneadora do processo, visando o conhecimento das questões de direito e de fato pertinentes à causa processual. A fase saneadora é determinada pelo art. 510 do mesmo diploma, o qual mantém a figura do despacho saneador em moldes similares às leis anteriores. Vejamos:

1. Realizada a audiência ou logo que findem os articulados, se a ela não houver lugar, é proferido dentro de quinze dias despacho saneador, para os fins seguintes:

²³¹ PIMENTA, *A fase do saneamento do processo antes e após a vigência do novo Código de Processo Civil*, 2003, p. 67.

- a) Conhecer, pela ordem designada no artigo 288.º, das excepções que podem conduzir à absolvição da instância, assim como das nulidades, ainda que não tenham por efeito anular todo o processo;
 - b) Decidir se procede alguma excepção peremptória;
 - c) Conhecer directamente do pedido, se a questão de mérito for unicamente de direito e puder já ser decidida com a necessária segurança ou se, sendo a questão de direito e de facto, ou só de facto, o processo contiver todos os elementos para uma decisão conscienciosa.
2. As questões a que se refere a alínea a) do n.º 1 só podem deixar de ser resolvidas no despacho se o estado do processo impossibilitar o juiz de se pronunciar sobre elas, devendo neste caso justificar a sua abstenção.
3. As questões a que se refere a alínea b) do n.º 1 devem ser decididas sempre que o processo forneça os elementos indispensáveis, nos termos declarados na alínea c).
4. Quando julgue procedente alguma excepção peremptória ou quando conheça directamente do pedido, o despacho fica tendo, para todos os efeitos, o valor de uma sentença e como tal é designado.

Desse modo, apesar da inserção da fase pré-saneadora, o despacho saneador em si visa à análise de questões pertinentes às formalidades jurídico-processuais para encerramento ou prosseguimento do processo. O Código de Processo de 2013, apesar de manter os mesmos moldes do “despacho saneador” do diploma anterior, visando à análise da presença de elementos formais capazes de garantir a continuidade do processo²³², criou nova fase processual, denominada de despacho pós-saneador.

Nesse sentido, o Código de Processo de 2013 conta com o despacho pré-saneador (art. 590.º), o saneador (art. 595.º) e o pós-saneador (art. 596.º). Cumpre ressaltar que esse último se trata de uma fase de condensação do processo, bem como de identificação do litígio e das provas a serem produzidas. Vejamos:

Artigo 596.º (art. 511.º CPC 1961) Identificação do objeto do litígio e enunciação dos temas

1 - Proferido despacho saneador, quando a ação houver de prosseguir, o juiz profere despacho destinado a identificar o objeto do litígio e a enunciar os temas da prova.

2 - As partes podem reclamar do despacho previsto no número anterior.

3 - O despacho proferido sobre as reclamações apenas pode ser impugnado no recurso interposto da decisão final.

4 - Quando ocorram na audiência prévia e esta seja gravada, os despachos e as reclamações previstas nos números anteriores podem ter lugar oralmente.

O mencionando artigo refere-se, portanto, ao momento processual condensação, no qual o magistrado enuncia os temas da prova e identifica o objeto do litígio, após o despacho saneador. Nesse sentido, é importante frisar a diferença

²³² GOMES, *O novo saneamento do processo*, 2020, p. 139.

existente entre o despacho pós saneador realizado em Portugal e a fase de saneamento do processo realizada no Brasil.

Importante esclarecer que, em Portugal, denomina-se de condensação este momento processual em que o magistrado enuncia os temas da prova e identifica o objeto do litígio, o que é feito logo após o despacho saneador. No Brasil, denomina-se de saneador o pronunciamento que, dentre outros papéis que aqui não serão analisados, delimita as questões de fato que serão objeto de prova e as questões de direito relevantes para a decisão de mérito²³³.

Muito embora a legislação brasileira tenha se inspirado no Código Processual Português evidencia-se clara evolução quanto ao conteúdo da decisão, bem como das técnicas para implementá-las. Apesar da identidade entre os procedimentos, o método processual aplicado no Brasil melhor evidencia a aplicação do princípio cooperativo, em prol da organização processual.

De fato, Portugal e Brasil adotaram um modelo concentrado de saneamento em seus respectivos Códigos de Processo Civil, visando à análise de nulidades processuais, o que promove maior eficiência da atividade jurisdicional nas fases posteriores. Nota-se, apesar disso, que o ordenamento jurídico português, apesar de ter cuidado de bem demarcar o momento específico de cada uma das atividades preponderantes, com o despacho pré-saneador, despacho saneador e despacho pós-saneador não evoluiu tanto quanto o brasileiro em sua função organizacional, relativa ao despacho pós-saneador.

2.2.2 Espanha

A atuação do magistrado no direito processual espanhol, por sua vez, inicia-se com uma análise saneadora prévia, logo após o recebimento da petição inicial. Nesse cenário, cabe ao magistrado à análise da capacidade das partes, representação em juízo e competência jurisdicional, ou seja, deixa mais assente a necessidade de constante saneamento do processo. Por fim, tal momento processual também é responsável pela conferência dos documentos juntados, conforme exigência legal²³⁴. O mencionado momento processual está disciplinado nos artigos, 48.1 e 403.3 da *Ley de Enjuicimento Civil* (LEC) de 2000. Vejamos:

²³³ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *O despacho pós-saneador no Brasil e em Portugal*. Londrina: Toth, 2021, p. 26.

²³⁴ GOMES, *O novo saneamento do processo*, 2020, p. 156.

Artículo 403. Admisión y casos excepcionales de inadmisión de la demanda.
1. Las demandas sólo se inadmitirán en los casos y por las causas expresamente previstas en esta Ley. 2. No se admitirán las demandas cuando no se acompañen a ella los documentos que la ley expresamente exija para la admisión de aquéllas o no se hayan intentado conciliaciones o efectuado requerimientos, reclamaciones o consignaciones que se exijan en casos especiales.

Artículo 48. Apreciación de oficio de la falta de competencia objetiva.
1. La falta de competencia objetiva se apreciará de oficio, tan pronto como se advierta, por el tribunal que esté conociendo del asunto.

No entanto, é apenas na audiência prévia que ocorre o efetivo saneamento do processo, para além das questões de mera admissibilidade da petição inicial. O referido momento processual está disciplinado no art. 416 da LEC/2000.

Artículo 416. Examen y resolución de cuestiones procesales, con exclusión de las relativas a jurisdicción y competencia.
1. Descartado el acuerdo entre las partes, el tribunal resolverá, del modo previsto en los artículos siguientes, sobre cualesquiera circunstancias que puedan impedir la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo y, en especial, sobre las siguientes:
1.^a Falta de capacidad de los litigantes o de representación en sus diversas clases;
2.^a Cosa juzgada o litispendencia;
3.^a Falta del debido litisconsorcio;
4.^a Inadecuación del procedimiento;
5.^a Defecto legal en el modo de proponer la demanda o, en su caso, la reconvencción, por falta de claridad o precisión en la determinación de las partes o de la petición que se deduzca.
2. En la audiencia, el demandado no podrá impugnar la falta de jurisdicción o de competencia del tribunal, que hubo de proponer en forma de declinatoria según lo dispuesto en los artículos 63 y siguientes de esta Ley.
Lo dispuesto en el párrafo anterior se entiende sin perjuicio de lo previsto en la ley sobre apreciación por el tribunal, de oficio, de su falta de jurisdicción o de competencia.

Apesar de ampliar os aspectos de análise, bem como promover uma maior interação entre partes e juiz, o ordenamento jurídico espanhol nada menciona acerca da distribuição do ônus probatório. Cumpre ressaltar que há menção no art. 429 da LEC da possibilidade do juiz determinar, de ofício, a produção de provas que entender cabíveis.

No entanto, tal momento processual parece estar dissociado da fase saneadora mencionada no art. 416 do mesmo diploma. Percebe-se, assim, nada obstante tenha reforçado a necessidade quanto à necessidade de constante saneamento do processo, não avançou no que se refere à sua organização, uma vez que objetiva a

mera análise de elementos jurídico-processuais capazes de garantir o prosseguimento do processo, apesar de apresentar maior cooperação entre as partes.

2.2.3 Alemanha (modelo Stuttgart)

A fim de romper com o paradigma do juiz observador, a reforma promovida pelo Código de Processo Civil alemão visava ampliar a atuação jurisdicional para além do conhecimento de nulidades processuais. Por tal razão, o “modelo Stuttgart” foi desenvolvido pela mencionada reforma, visando à aplicação de uma condução processual mais cooperativa e efetiva para as partes.

Com intensidade bem maior em se comparando com o modelo português e espanhol, o direito processual civil alemão priorizou o princípio da cooperação processual, por meio da efetivação dos poderes assistenciais do juiz. Dentre as principais características do “modelo de Stuttgart”, releva mencionar as seguintes:

O procedimento deve implicar um envolvimento ativo de partes, advogados e juízes, aplicados presencialmente em um diálogo oral e direto sobre os fatos e o direito em litígio (com isso, acelera-se o procedimento e otimiza-se o entendimento das partes, que tendem a acatar a sentença, sem recorrer, quando convencidas da justiça da decisão);

Após ouvidas as partes e as testemunhas, os juízes retiravam-se do recinto para deliberar e retornavam com um “projeto de sentença”, discutido em seguida com as partes, que tinham uma derradeira chance de composição amigável (tal “procedimento aberto” resultara, na segunda metade dos anos setenta do Século XX, em uma marca recorde de apenas um terço de apelações para o total de sentenças, sendo certo que aproximadamente 75% dos casos julgados sob o “modelo de Stuttgart” terminavam em não mais que seis meses, contra apenas 40% para a mesma média temporal nos tribunais regulares)²³⁵.

A partir do modelo instaurado foi possível um melhor aproveitamento processual, bem como resultado mais proveitoso para as partes, conforme dados apresentados. Apesar de enfrentar certa resistência dos tribunais superiores, a reforma do ordenamento processual civil alemão evidenciou uma nova possibilidade de olhar sobre o processo, bem como sobre a atuação do magistrado.

Em 2001, uma nova reforma do código inseriu uma forma de audiência nomeada *Güteverhandlung*. Trata-se de uma audiência extrajudicial sem funções

²³⁵ FELICIANO, Guilherme Guimarães. O processo social, princípio da cooperação processual e poderes assistenciais do juiz: aplicações ao processo civil e ao processo do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 48, 2016, p. 156.

preparatórias em relação à audiência de instrução. O objetivo é a transação entre as partes, por meio da formação de um título executivo judicial. Nesse sentido, não se trata de uma audiência preparatória para instrução, embora conduzida por juiz togado, mas do incentivo à conciliação entre as partes²³⁶ (FELIANO, 2016, p. 156).

Diante do exposto, é notório que o processo civil alemão amplia a função saneadora do magistrado, de modo que uma audiência extrajudicial e prévia pode ocasionar na solução da demanda pela via do saneamento²³⁷.

Isso porque o modelo germânico prioriza a atuação cooperativa entre as partes, imputando ao magistrado uma atuação ativa na resolução do conflito processual e material.

Nesse sentido, entende-se o modelo Stuttgart como um ideal a seguir seguido, uma vez que resume “o caráter essencial que apregoa qualquer teoria processual civil contemporânea: necessidade de uma composição crítica e vinculada à criação de uma instrumentação e de uma institucionalização saneadora no processo civil”²³⁸.

2.2.4 Influência dos modelos analisados para o modelo brasileiro

O direito processual português, percussor na introdução da fase de saneamento no ordenamento jurídico brasileiro e da ideia em sua realização de modo concentrado, foi responsável pela criação do referido mecanismo processual que, em primeiro lugar, privilegia a mera análise de elementos jurídico-formais, por meio dos despachos pré-saneador (art. 590º) e saneador (art. 595º).

O despacho pós-saneador (art. 596º), por sua vez, assemelha-se mais com a proposta do direito processual civil brasileiro, à medida que pretende a distribuição do ônus da prova do processo (e, conseqüente ordenação de provas pertinentes), bem como a identificação dos objetos do litígio (por meio da delimitação das questões de fato e de direito).

Já o direito processual espanhol restringe-se à mera análise de admissibilidade da petição inicial. Nesse sentido, diferentemente do ordenamento jurídico brasileiro, a atuação do magistrado limita-se à análise de elementos que condicionem a

²³⁶ FELICIANO, O processo social, princípio da cooperação processual e poderes assistenciais do juiz: aplicações ao processo civil e ao processo do trabalho, 2016, p. 156.

²³⁷ GOMES, *O novo saneamento do processo*, 2020, p. 165.

²³⁸ GOMES, *O novo saneamento do processo*, 2020, p. 165.

continuidade ou interrupção do processo, tais como, litispendência, ilegitimidade das partes e litisconsórcio. Em que pese a sua timidez, demonstra-se a importância advinda do direito espanhol quanto à necessidade de constante saneamento do processo.

O direito processual alemão, no entanto, amplia a função saneadora do magistrado, possibilitando que uma audiência extrajudicial e prévia possa proporcionar a solução da demanda pela via do saneamento²³⁹. Nesse sentido, a vertente germânica é responsável por uma abordagem mais inovadora, quando comparada à prática jurídica brasileira, com aplicação do princípio da cooperação de forma mais evidente.

Feito essa breve incursão pelo direito comparado, abaixo, apresenta-se como ocorreu o desenvolvimento da matéria no Brasil.

2.3 CONTEXTO HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DO DESPACHO SANEADOR ATÉ A ATUAL FASE DE SANEAMENTO E ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO

A história do despacho saneador está intrinsecamente ligada à noção de nulidade no processo e sua evolução caminhou lado a lado com a visão do Direito sobre as questões atinentes às nulidades, na busca de elidir os vícios e imprimir celeridade à tramitação do feito.

Isso porque o despacho saneador tem como maior campo de atuação a busca pela limpeza, saneamento do processo para evitar nulidades futuras, que são justamente o que compromete a rápida solução dos litígios. Quando se vislumbra uma solução desfavorável, nada melhor para evitar a estabilização de uma decisão do que trazer barreiras para dificultar o andamento normal do processo.

Desde o tempo das Ordenações Filipinas já existia esse tipo de preocupação, a fim de evitar prejuízos à celeridade e economia processual. O escritor lusitano, Innocêncio Sousa Duarte já registra que:

“pela Circular nº 152 da Procuradoria Régia de Lisboa, foi recomendado aos Magistrados do Ministério Público, que procurassem evitar as nulidades dos processos e que fizessem suprir em tempo as que pudessem ser supridas, porque o Procurador Régio, quando os processos subissem em apelação, tornaria efetiva a responsabilidade aos seus subalternos pelos erros que cometessem ou deixassem de cometer. E a Portaria do Ministério da Justiça

²³⁹ GOMES, *O novo saneamento do processo*, 2020, p. 156.

de 1º de dezembro de 1840, e Ofício de Procuradoria Régia aos seus ajudantes em 25 de abril de 1841, ordenou que estes tomassem apontamentos daqueles erros no processo, para a devida repreensão aos agentes do Ministério Público e servissem essas notas para informação anual ao governo”²⁴⁰.

Em razão dessa orientação e a fim de sair ilesos dessas anotações ao governo, os agentes do Ministério Público buscavam junto ao juiz, com a concordância dos advogados, a realização de uma audiência após a fase postulatória, com o objetivo de identificar e sanar eventuais nulidades que o processo poderia conter, evitando essas alegações em um momento posterior. Em outras palavras, essa audiência garantia que a lide se desenvolvesse sobre terreno limpo, a fim de possibilitar a solidez da decisão construída a partir dali.

Assim, o primeiro influxo para a criação do despacho saneador veio da orientação dirigida aos integrantes do Ministério Público para garantir a celeridade e higidez do processo.

Note-se que os juízes não se encarregavam dessa tarefa de suprir as nulidades, o que faz todo sentido, nos termos do raciocínio da época, em que o processo era de responsabilidade das partes, não só em termos de iniciativa, como, também no que diz respeito ao andamento. Como se não bastasse, qualquer movimento no sentido de alterar o tradicional e lento processo português enfrentava resistência de magistrados, advogados e demais operadores do Direito²⁴¹.

Muito embora a referida Portaria Ministerial tenha chamado atenção para a importância desta fase processual, o despacho saneador começou a ganhar os contornos que tem hoje com o que a doutrina e jurisprudência denominaram de “despacho regulador do processo”. Tudo começou com o Decreto nº 3, de 29 de maio de 1906, que trazia proposta de simplificar as causas de pequeno valor. O magistrado ganhou poderes para conhecer de nulidades insanáveis ou aquelas sanáveis indicadas pelas partes, somente anulando quando se tratasse de elementos essenciais, evitando o desperdício de tempo, atividade e dinheiro.

A partir daí, foram surgindo algumas previsões pontuais na legislação, por exemplo em normas disciplinadoras do inquilinato, até que, em 22 de setembro de 1926, o Decreto nº 12.353 trouxe a reforma do Processo Ordinário português. A

²⁴⁰ *As nulidades do processo*. Lisboa, Imprensa Nacional, 1ª Parte, ed. 1871, p. 200 *apud* LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. Porto Alegre: Fabris, 1990, 3ª edição, p. VII.

²⁴¹ SILVA, Flávio Pâncaro da. Prefácio da obra: LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. Porto Alegre: Fabris, 1990, 3ª edição, p. XI.

relação processual passou a assumir contornos de relação de direito público entre o Estado e suas partes e o juiz ganhou o poder/dever de assumir uma postura mais ativa no processo, de modo que o andamento do processo deixou de ser responsabilidade apenas das partes.

Foi justamente com o Decreto nº 12.353/1926 que essa decisão ganhou o nome de despacho saneador. O art. 24 do Decreto prescrevera que, ao fim da fase postulatória, o processo seria imediatamente concluso ao juiz, que, ao final de 15 dias, deveria proferir despacho para conhecer das nulidades insupríveis ou daquelas supríveis que foram arguidas, avaliar a legitimidade das partes e sua representação em juízo e resolver quaisquer questões que possam impedir a apreciação do mérito da causa, até mesmo de ofício.

No Brasil, em 1850, foi publicado o Decreto nº 737 que tratava da postura do juiz diante de arguições de nulidade das partes, com o julgamento prévio das nulidades. No entanto, para Galeno Lacerda, por se tratar, mais uma vez, de posturas atribuídas às partes, não haveria uma precedência direta entre referida previsão normativa e o surgimento do despacho saneador²⁴².

Fato é que, com o tempo, foram surgindo novas medidas a partir das determinações do decreto. Inclusive, foram vários os códigos processuais civis estaduais que previram o “julgamento no estado em que se achar o processo” nas hipóteses de “confissão do réu” (que hoje seria, na verdade, o “reconhecimento da procedência do pedido”)²⁴³. Além disso, muitos desses códigos repetiram a previsão de decisão acerca de nulidades aventadas pelas partes (SP, RS, DF, MG, PE, BA, ES RJ e SC).

No entanto, em todos esses casos, percebe-se a exigência de alegação do vício pelas partes. Nenhum desses diplomas contemplava a análise de vícios processuais pelo julgador de ofício; sempre mediante prévia provocação.

A seguir, houve tentativas de inserção da previsão legislativa do despacho saneador no diploma processual, mas a chegada do despacho se concretizou a partir de previsões aplicáveis a situações específicas, tal como ocorreu em Portugal.

O Decreto-Lei nº 960, de 1938, que dispunha sobre a cobrança de dívidas públicas – Processo Executivo Fiscal – trouxe, em seu art. 19, o despacho com as características inseridas posteriormente na lei processual civil. O decreto não usava

²⁴² LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. Porto Alegre: Fabris, 1990, 3ª edição, p. 35.

²⁴³ GOMES, *O novo saneamento do processo*, 2020, p. 132.

propriamente a denominação de “despacho saneador”, mas foi a primeira previsão normativa brasileira escrita a partir dos princípios da oralidade, da concentração e outros correlatos, que já vinham sendo falados pela doutrina.

Foi, então o Código Civil de 1939 que recepcionou a nomenclatura portuguesa, prevendo o “despacho saneador” nos arts. 293 a 296. Em seguida, decretos expedidos nos anos de 1942 e 1946 trataram de especificar melhor as funções do juiz na atividade de saneamento.

2.3.1 O despacho saneador no Código de Processo Civil de 1939

As Constituições de 1934 e 1937 trouxeram consigo anseios de unificação legislativa das disposições processuais civis, que, também, passaram a ser de competência legislativa privativa da União, tendo deixado os Estados de legislar sobre processo civil.

Finalmente codificado no diploma processual civil de 1939, o despacho saneador veio previsto nos arts. 293 a 296.

A crítica da doutrina foi que tais avanços, entretanto, não vieram acompanhados de uma efetiva evolução, pois o Código de 1939 deixou de recepcionar inovações que já vinham ocorrendo em Portugal, rompendo, assim, com a relação direta de influência até então existente²⁴⁴.

Alfim do prazo para contestação ou reconvenção, deveria o juiz, em 10 dias proferir o despacho saneador, ocasião na qual, dentre outros, deveria analisar questões relativas à legitimidade, interesse, produção de provas, além de identificar as nulidades insanáveis, mandar suprir as sanáveis e determinar, até mesmo de ofício, exames, vistorias ou outras diligências.

Os contornos do alcance e funções do despacho dadas pelo art. 294 foram um dos principais pontos de crítica, pois representou um acanhamento do decreto em relação ao Decreto-lei nº 960/1938. Nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira:

Conquanto publicado após a entrada em vigor do Decreto-lei nº 960, o anteprojeto do Código nacional comprimia o despacho saneador em molde bem mais acanhado, destinando-o somente a providências reguladoras do processo, bem como, se possível, à designação da audiência final e, sendo o caso, à nomeação de perito. E 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

²⁴⁴ GOMES, *O novo saneamento do processo*, 2020, p. 134.

despacho saneador, ainda que parte da doutrina, a despeito do silêncio do texto, a sustentasse, com argumentos sobretudo de ordem prática. Ficou assim de novo a legislação brasileira em atraso com relação à portuguesa, que no mesmo ato conforme se registrou, completava o seu ciclo evolutivo naquele sentido²⁴⁵.

A redação do art. 294 foi alterada pelo Decreto-Lei nº 4.565/1942 e, posteriormente, pelo Decreto-Lei nº 8.570/1946. A primeira alteração buscou adequar o então exigido “legítimo interesse econômico e moral”, pois essa não era uma exigência do CPC/1939, além de ser uma expressão carregada com alto grau de subjetividade, a ponto de postular uma valoração de juízo ainda mais distante da pretendida objetividade na análise.

Interessante notar, ainda, que o despacho saneador construído a partir do Código de 1939 poderia assumir diversas formas, a depender do seu conteúdo: poderia ser uma decisão interlocutória, uma decisão terminativa ou até mesmo uma decisão definitiva (de mérito)²⁴⁶.

Tendo identificado o problema, a doutrina passou a melhor debruçar-se sobre a questão da natureza jurídica do despacho saneador, a fim de delinear seus contornos e aplicabilidade – mas essa preocupação demorou certo tempo até refletir em mudanças legislativas.

Por ora, a maior novidade veio com o Decreto-Lei nº 8.570/1946 que explicitou que, nesse momento processual, o juiz poderia, *ex officio*, analisar o processo e eliminar ou oportunizar a eliminação de vícios processuais.

A novidade consagrou uma transformação do papel do juiz, que passou a ter liberdade e maior participação no andamento processual, com privilégio à economia processual.

2.3.2 O saneamento processual (e a audiência preliminar) do Código de Processo Civil de 1973

O Código de Processo Civil de 1973, chamado por muitos de Código Buzaid, foi fruto de influências diferentes do código anterior. O texto final teve como base o

²⁴⁵ MOREIRA, Saneamento do processo e audiência preliminar (relatório para as IX Jornadas do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, realizada em Madrid, em 1985), 1989.

²⁴⁶ TALAMINI, Eduardo. O conteúdo do saneamento do processo em Portugal e no direito brasileiro anterior e vigente. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas, v. 34, n. 132, p. 137-163, abr./jun. 1997.

projeto de autoria do Professor Alfredo Buzaid e inspirou-se nos diplomas processuais civis da Itália, Alemanha e Portugal.

Segundo Cândido Ranger Dinamarco²⁴⁷, referida mudança representou “um passo de gigante” no que concerne à técnica processual, à adoção de conceitos contemporâneos e correta estruturação dos institutos.

O saneamento ganhou um rol ampliado, espalhados por diversos dispositivos, que o tornou momento apto a tratar de diversas questões, tais como revelia, declarações incidentes, fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do pedido, julgamento antecipado da lide, etc. As providências preliminares ao despacho é que passaram a contemplar o efetivo saneamento do processo.

Dispôs-se, portanto, sobre tudo que levasse à extinção ou à resolução da lide, de modo que, se houvesse elementos que permitissem ao julgador a formação de convencimento, este já poderia conhecer do mérito da causa.

A possibilidade de julgar antecipadamente o mérito ou extinguir o processo logo após as providências preliminares, foi uma das grandes novidades concernentes ao despacho saneador no CPC/1973.

A lei nº 5.925/1973, publicada ainda na *vacatio legis* do Código de Processo Civil, alterou expressão “Despacho Saneador” por “Saneamento do Processo”, explicitando que se tratava, em verdade, de uma fase processual, pois o despacho em si, a decisão, apenas trazia à tona os vícios identificados, sem contudo, efetivamente saná-los.

As reformas feitas no CPC/1973 a seguir também privilegiaram a oralidade e a imediatidade do juiz, trazendo a possibilidade de realização da audiência de conciliação, após a fase postulatória.

Athos Gusmão Carneiro sustentava que essa audiência, além de buscar a conciliação, permitia que o juiz promovesse as atividades finais de saneamento e organização do processo, inclusive com a designação da audiência de instrução e julgamento²⁴⁸.

²⁴⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil* (1994), 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 23.

²⁴⁸ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Audiência de Instrução e Julgamento e Audiências Preliminares*. 15. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014. p. 17.

A seguir, a Lei nº 10.444/2002 alterou o nome da Seção III, de “Saneamento do Processo” para “Da Audiência Preliminar”, com mudança da redação do art. 331 e o acréscimo de parágrafos.

Essa audiência preliminar passou, então, a ter a finalidade precípua de conciliar as partes, de incentivar a autocomposição. Tanto é assim que ela poderia ser dispensada justamente nos casos em que fosse vedada ou improvável a transação e, assim, a fase de saneamento como parte da construção de um processo hígido e célere foi perdendo força²⁴⁹.

Nada obstante ao seu descrédito, nota-se que a audiência preliminar citada, aliada à ideia de eficiência²⁵⁰, enxergada desde os primórdios quanto ao implemento de técnicas na fase de saneamento, agregou-se o intuito conciliatório, bem como uma tentativa de maior aproximação entre o juiz e as partes, no que se pode considerar como uma evolução da matéria.

2.3.3 Da evolução da audiência preliminar para a atual fase de saneamento e organização do processo

Em confronto com o antigo artigo 331, do CPC/73, percebe-se que o atual art. 357 avançou bastante em seu conteúdo, seja ao melhor especificar como se dará a fixação das questões controvertidas, ao prever a necessidade de delimitação das “questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos”, seja ao acrescentar em seu bojo a necessidade do juiz definir a distribuição do ônus da prova, seja ao firmar a necessidade de delimitação acerca das questões de direito relevantes para a decisão do mérito.

²⁴⁹ 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.

²⁵⁰ “Além da lógica jurídica, ou mesmo do simples bom-senso indicar tal *modum agendi*, as questões de admissibilidade de julgamento de mérito são preliminares e, assim, devem ser examinadas antes e separadamente da questão principal. A esta finalidade atende, à maravilha, o despacho saneador.

De nada adianta, por exemplo, o juiz entender existente uma dívida, se, na realidade, o réu não é devedor da mesma. Obviamente, em relação àquele determinado réu, a dívida não o afeta. Neste caso, o que deveria o juiz ter feito, seria julgar o autor carecedor de ação, por ausência de uma das condições da ação: incoerência de legitimidade *ad causam* passiva. Com isto, é curial, economizaria atividade processual, dado que de nada adiantou considerar existente uma dívida, se o réu não era o respectivo devedor e, não podia, conseqüentemente, ser condenado na ação.

Efetivamente, o princípio da economia processual, recomenda que, na atividade jurisdicional, com o mínimo de esforço, se consiga um máximo de rendimento” (NETTO, José Manoel de Arruda Alvim (1936-2021). Despacho saneador: o Saneador no Código de Processo Civil de 1940. *Justitia*. São Paulo, v. 69, p. 53-85, abr. 1970, p. 54-55).

Mas não é só. Também ofereceu fértil campo para a maior participação dos atores processuais, especialmente as partes, na construção da decisão judicial, ao prever (i) o direito das partes em pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes acerca da decisão de saneamento e organização, como forma de melhor formata-la; (ii) a possibilidade de apresentação consensual das matérias de fato e de direito sobre as quais deverá recair a atividade cognitiva judicial; (iii) a possibilidade de realização do saneamento e organização do processo em audiência específica, com maior proximidade entre as partes, o juiz e demais partícipes do processo.

Acrescenta-se que o art. 357 condensa a ideia de todo o atual Código Processual Civil, que visa garantir o contraditório, estimula a resolução consensual das questões – ainda que seja apenas para regular o procedimento e definir sobre quais pontos recairá a atividade judicante – entre os sujeitos do processo, o agir colaborativo, a busca por uma solução de mérito, tomando como vetor a eficiência.

Somado a isso, destaca-se que, sem embargo da possibilidade em se realizar e promover o incentivo à formulação de soluções autocompositivas entre as partes em qualquer tempo, a audiência de saneamento e organização, mediante a cooperação entre os sujeitos do processo, revela-se como, talvez, um dos ambientes, se não o mais, favorável para a realização deste fim²⁵¹, especialmente se considerado o fator da oralidade como forma de melhor aproximação das partes²⁵².

Em síntese, nota-se que às ideias de eficiência, intuito conciliatório e maior aproximação entre partes e juiz, aliou-se a fixação de técnicas aptas racionalidade ao julgamento, além de ter intensificado a atuação em cooperação entre os atores processuais, frutificando a possibilidade de entabulação de soluções consensuais, ainda que parciais e relativas ao procedimento.

²⁵¹ Nesse sentido e pela obrigatoriedade de realização da audiência, afirma Paulo Hoffman, *in verbis*: “A transação processual é possível de ser realizada em qualquer fase do processo, mas será na audiência de saneamento e mediante a participação que terá o seu campo de atuação mais fértil, sendo mais um fator a torná-la sempre obrigatória”. (*Saneamento compartilhado*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 198).

²⁵² De acordo com Igor Pinheiro de Sant’Anna, “é a audiência que propicia o contato mais imediato e duradouro entre os atores do núcleo processual, nela as partes podem se dirigir diretamente ao Estado-juiz (ainda que seu advogado esteja presente), sendo ouvidas por aquele que tomou para si o monopólio da jurisdição. Em audiência, as partes tem o seu verdadeiro ‘dia na corte’. Com o diálogo franco e leal propiciado pela *oralidade* da audiência, prestigia-se a participação no processo daqueles que sofrerão os efeitos da decisão judicial, eleva-se o valor da democracia.” (SANT’ANNA, Igor Pinheiro. *A “fase de saneamento e organização” no processo de estrutura cooperativo-democrática*. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Vitória, 2015, p. 87).

De maneira a clarificar o percurso até que se chegue efetivamente à análise das técnicas da fase concentrada organizacional, perfaz-se salutar a explanação sobre as providências preliminares, o saneamento prévio à decisão organizacional e a possibilidade de julgamento antecipado da demanda, entabulando-se, ao final do próximo tópico sugestão de adiantamento da decisão organizacional para antes de eventual julgamento antecipado.

2.4 DAS PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES, SANEAMENTO, JULGAMENTO ANTECIPADO E O POSSÍVEL ADIANTAMENTO DA DECISÃO ORGANIZACIONAL

Para bem esclarecer a temática, visto que os temas das providências preliminares e saneamento – Capítulo IX –, e julgamento conforme o estado do processo, mais especificamente suas seções I, II e III, geralmente são tratados junto ao mesmo bloco do saneamento e da organização do processo, em um desenvolvimento das ideias do presente trabalho, cumpre apresentar, sinteticamente, algumas considerações acerca dos citados assuntos, notadamente no que pode se entrelaçar com a matéria organizacional e as técnicas da fase de organização.

Inicia-se, pois, a análise a partir das providências preliminares e saneamento.

2.4.1 Das providências preliminares e saneamento do processo

Pois bem. De plano, atenta-se que a partir do escoamento do prazo para apresentação de contestação e, eventualmente, reconvenção, o juiz *tomará*, sempre que necessário, as providências preliminares para o correto andamento do feito (art. 347, do CPC/15²⁵³). A depender da situação, alguns dos atos praticados pelo juízo serão tomados com vistas à conclusão da fase postulatória²⁵⁴ e sempre com o olhar para sanção de eventuais vícios e irregularidades, de modo a deixar o processo preparado para a fase instrutória e eventual julgamento.

Pode-se dizer que, nesse momento, o juiz deverá observar se houve ou não a apresentação de contestação e/ou reconvenção e, não tendo havido a contestação,

²⁵³ Art. 347. Findo o prazo para a contestação, o juiz tomará, conforme o caso, as providências preliminares constantes das seções deste Capítulo.

²⁵⁴ DIDIER JR., *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual, parte geral e processo de conhecimento*, vol 1, 2022, p. 866.

se há a incidência ou não dos efeitos da revelia. A depender de cada uma das constatações prévias, as providências serão diversas.

Nesse contexto, quando houver, em contestação, a alegação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 350, do CPC/15²⁵⁵); e/ou a alegação de quaisquer das matérias que possam atravancar o julgamento do mérito (art. 351, do CPC/15 c/c art. 337, do CPC/15²⁵⁶); e/ou a apresentação de documento novo (art. 437, do CPC/15²⁵⁷), o juiz deverá intimar o autor para manifestação em réplica, podendo produzir provas e, quando o réu alegar a sua ilegitimidade passiva e indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida (art. 339, do CPC/15²⁵⁸), o juiz deve intimar o autor para que, em querendo, altere a petição inicial, modificando-se o polo passivo da demanda (art. 338, do CPC/15²⁵⁹).

Não se deve esquecer, outrossim, da possibilidade de tréplica pelo réu, conforme o que for aduzido ou produzido de provas pelo autor em réplica, bem como

²⁵⁵ Art. 350. Se o réu alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, este será ouvido no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo-lhe o juiz a produção de prova.

²⁵⁶ Art. 351. Se o réu alegar qualquer das matérias enumeradas no art. 337, o juiz determinará a oitiva do autor no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo-lhe a produção de prova.

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.

§ 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.

²⁵⁷ Art. 437. O réu manifestar-se-á na contestação sobre os documentos anexados à inicial, e o autor manifestar-se-á na réplica sobre os documentos anexados à contestação.

§ 1º Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra parte, que disporá do prazo de 15 (quinze) dias para adotar qualquer das posturas indicadas no art. 436.

§ 2º Poderá o juiz, a requerimento da parte, dilatar o prazo para manifestação sobre a prova documental produzida, levando em consideração a quantidade e a complexidade da documentação.

²⁵⁸ Art. 339. Quando alegar sua ilegitimidade, incumbe ao réu indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida sempre que tiver conhecimento, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação.

²⁵⁹ Art. 338. Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu.

de eventualmente quadrúplica e assim sucessiva e eventualmente²⁶⁰, o que demonstra que as providências podem ser variadas e sempre devem ser tomadas diante da riqueza e peculiaridades do caso concreto.

Além disso, caso haja a propositura de reconvenção, também deverá ocorrer a intimação do autor, por seu advogado, para, querendo, apresentar resposta, e, eventualmente, citar terceiro arrolado no polo passivo em reconvenção (art. 343, do CPC/15²⁶¹), devendo o magistrado garantir a observância de todos os direitos processuais, tal como a apresentação de réplica, conforme hipóteses já citadas.

Nesse momento de tomada de providências preliminares, caso não tenha sido apresentada contestação, o juiz deverá avaliar se houve ou não a incidência dos efeitos da revelia (art. 344, parte final, do CPC/15 – “presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor” –), ou seja, deverá avaliar se, no caso, há a presença ou não de uma das hipóteses previstas no art. 345, do CPC/15²⁶². Caso alguma delas esteja presente, o art. 348, do CPC/15 determina que “o autor especifique as provas que pretenda produzir, se ainda não as tiver indicado”.

Fora as medidas que o juiz deve tomar para a complementação da fase postulatória, conforme tratado acima, deverá, ainda, observar se há irregularidades ou vícios sanáveis e, em havendo, também, determinar a correção em prazo não superior a 30 (trinta) dias (art. 352, do CPC/15²⁶³). Frisa-se, nesse quadrante, nova oportunidade para o saneamento do feito, antes de se caminhar para a próxima fase,

²⁶⁰ REDONDO, Bruno Garcia. Réplica, tréplica e quadrúplica: institutos relevantes indevidamente desprestigiados. *Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)*, Rio de Janeiro, ano 7, v. XI, p. 34-45, 2013.

²⁶¹ Art. 343. Na contestação, é lícito ao réu propor reconvenção para manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa.

§ 1º Proposta a reconvenção, o autor será intimado, na pessoa de seu advogado, para apresentar resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º A desistência da ação ou a ocorrência de causa extintiva que impeça o exame de seu mérito não obsta ao prosseguimento do processo quanto à reconvenção.

§ 3º A reconvenção pode ser proposta contra o autor e terceiro.

§ 4º A reconvenção pode ser proposta pelo réu em litisconsórcio com terceiro.

§ 5º Se o autor for substituto processual, o reconvinente deverá afirmar ser titular de direito em face do substituído, e a reconvenção deverá ser proposta em face do autor, também na qualidade de substituto processual.

§ 6º O réu pode propor reconvenção independentemente de oferecer contestação.

²⁶² Art. 345. A revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se: I - havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação; II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis; III - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato; IV - as alegações de fato formuladas pelo autor forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos.

²⁶³ Art. 352. Verificando a existência de irregularidades ou de vícios sanáveis, o juiz determinará sua correção em prazo nunca superior a 30 (trinta) dias.

o que uma vez mais indica a busca pela primazia da solução de mérito, diante de uma constante preocupação em sanar vícios e corrigir irregularidades que eventualmente possam existir²⁶⁴.

Igualmente, demonstra-se que o saneamento abrange uma análise retrospectiva do processo, buscando deixá-lo acertado, preparado, para que se possa definir quais questões e provas serão relevantes para a análise do mérito, organizando o processo para frente, em uma análise prospectiva.

Fica claro, portanto, ao menos até aqui, que as eventuais providências preliminares tomadas pelo juízo após findo o prazo para a contestação podem ocorrer não apenas por meio de uma única decisão e/ou ato, como também por meio de uma sucessão de decisões e atos até que o processo esteja devidamente saneado, livre de irregularidades ou de vícios ou que não seja mais possível a sua correção ou a superação do vício em favor de quem aproveitaria a extinção (art. 488, do CPC/15²⁶⁵), sendo necessária, assim, a sua extinção²⁶⁶.

Assim sendo, observa-se que, o sistema processual civil vigente concede uma gama de oportunidades e caminhos para que o processo seja devidamente saneado antes do início da fase organizacional, reforçando a ideia de que, muito embora tenha sido dada a nomenclatura de *saneamento e organização do processo* à seção IV do Capítulo concernente ao julgamento conforme o estado do processo, há uma concentração muito maior e, muitas vezes, conforme o caso concreto, de técnicas destinadas primordialmente à organização e não ao saneamento.

Diante dessa constatação, é que, com sapiência, o art. 353, do CPC/15 define que “Cumpridas as providências preliminares ou não havendo necessidade delas, o juiz proferirá julgamento conforme o estado do processo, observando o que dispõe o

²⁶⁴ ressaí cristalina a opção estabelecida pelo sistema processual vigente em privilegiar a primazia da solução de mérito, tendo em vista que concede prazo de até 30 (trinta) dias para a correção das irregularidades e sanção dos vícios, que é maior que o geralmente concedido pelo Código em outras situações, tal como o de 15 (quinze) dias, corriqueiramente firmado para manifestações e 05 (cinco) dias quando não fixar outro prazo (art. 218, §3º, do CPC/15).

²⁶⁵ Art. 488. Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485.

²⁶⁶ Ainda sob a égide do CPC/73, mas em assertiva que aqui se aplica, Alcides de Mendonça Lima destaca que “O despacho saneador, aliás, pelo sistema brasileiro anterior, podia ser *unitário*, isso é, exarado em uma só oportunidade, e ser *complexo*, ou seja, decidir questões fora do âmbito da ordenação processual, ainda que as julgando improcedentes (*verbi gratia*, não acolher a prescrição ou a ilegitimidade *ad causam*); e podia ser *composto*, isso é, exarado em diversas oportunidades sucessivas, e ser *simples*, se fosse apenas ordenar o processo (*verbi gratia* – mandar regularizar a representação do autor menor, não assistido por seu pai ou tutor; determinar a citação de litisconsorte; ordenar a juntada de documento essencial)” (LIMA, As providências preliminares no Código de Processo Civil brasileiro de 1973 (Revista dos Tribunais Online), 1976).

Capítulo X”. Evidencia-se, portanto, que, em regra, o processo somente passará para a análise quanto à possibilidade de julgamento imediato e/ou decisão organizacional com vistas à instrução probatória e preparação do feito para julgamento, após tomadas todas as providências preliminares.

Sob outro ângulo, atesta-se que o saneamento será produzido primordialmente em conjunto com as providências preliminares, não havendo nada ou praticamente nada a ser saneado quando da decisão organizacional, devendo ficar claro que são atos e momentos distintos²⁶⁷. Com efeito, para bem fixar o ponto, as providências preliminares, são providências prévias, antecedentes, com o perdão da tautologia, preliminares ao julgamento do mérito (e não preliminares ao saneamento), preparando o processo para o seu foco primordial²⁶⁸, para que o juízo se atente apenas para as

²⁶⁷ Bem explicitando a divisão, esclarece-se que “O sistema do nosso Código de Processo Civil, sistematizando a problemática da regularização formal do processo, tem uma figura mais ampla e mais complexa do que, à primeira vista, poder-se-ia pensar. Em rigor, há uma autêntica fase de regularização do processo, ao cabo da qual, então, é que se profere o despacho saneador, ou, por outras palavras, é que se profere uma decisão. 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 terão de ser tomadas antes do despacho saneador, ou pelo menos, antes da verdadeira decisão saneadora. Por êste motivo é que pensamos ser algo imprecisa a definição do eminente monografista, Prof. Galeno de Lacerda, acerca do tema.

Já se decidiu que o saneador não tem unidade formal, podendo ser fraccionado. É, em nosso entender, necessário compreender-se tal assertiva com algumas cautelas.

Parece-nos que, rigorosamente, o que se faz gradualmente é a regularização formal do processo, ou, se se quiser, o saneamento *lato sensu*. No entanto, a decisão é – mesmo por definição – necessariamente unitária.

A respeito da unidade do saneador, Martinho Garcez Neto observou que, na realidade, ‘o que há é mais de uma etapa no saneador.’

O que se nos afigura importante é, imprescindivelmente, isolar os atos de preparação propriamente ditos, daquele momento decisório, que se contém no saneador, quando se examina a viabilidade do processo, para atingir seus fins ulteriores. A decisão é, como se disse, unitária e sequer pode ser feita em etapas, pois é imprescindível que, de um dado momento, nitidamente isolado, nasça o termo inicial à interposição do recurso cabível. Logo, a fase decisória, é una e não pode ser fraccionada.

Por êsse motivo é que, quando o eminente processualista sul-riograndense falou em que o juiz deverá dispor sobre a correção de vícios sanáveis, afigurou-se-nos que esta parte deveria ser esclarecida como não integrante do saneamento, *stricto sensu*. Neste passo, parece-nos mais acertada a explicação fornecida pelo Prof. José Frederico Marques, que distingue entre atos preparatórios do despacho saneador – dentre os quais inclui expressamente os problemas dos vícios e irregularidades e respectiva correção – e o despacho saneador, propriamente dito.

Procuraremos esquematicamente, inclusive do ponto de vista cronológico, demonstrar que de forma alguma os chamados atos preparatórios não podem ser conglobados no conceito de despacho saneador, no que êle tem de decisório. Assim, o que se poderia dizer é que: 1º) há um saneamento *lato sensu*, quando são tomadas providências antecedentes e necessárias; 2º) prolação do saneador, *stricto sensu*, quando então verdadeiramente há uma decisão” (NETTO, José Manoel de Arruda Alvim (1936-2021). *Despacho saneador: o Saneador no Código de Processo Civil de 1940. Justitia*. São Paulo, v. 69, p. 53-85, abr. 1970, p. 61-63).

²⁶⁸ “Nas providências preliminares agora instituídas pelo Código brasileiro de 1973, que se decompõem em vários atos, se efetivam, em última análise,

questões meritórias, sem que se distraia ou perca tempo com questões formais ou falhas procedimentais²⁶⁹.

Ato contínuo, vislumbra-se que o Capítulo X “DO JULGAMENTO CONFORME O ESTADO DO PROCESSO” abarca quatro seções, quais sejam: Seção I “Da Extinção do Processo”, Seção II “Do Julgamento Antecipado do Mérito” e Seção III “Do Julgamento Antecipado Parcial do Mérito” e a Seção IV “Do Saneamento e da Organização do Processo”, esmiuçadas abaixo.

2.4.2 Do julgamento conforme o estado do processo

Por uma rápida análise, é fácil visualizar que as três primeiras seções se destinam ao julgamento imediato do processo, ou de parte dele, sem a aparente necessidade de tomada de diligências para a correção do feito e/ou para a sua melhor instrução/compreensão. Tem-se, portanto, nos aludidos casos, um julgamento conforme o estado do processo, propriamente dito. Nota-se que os dispositivos concernentes às três primeiras seções do referenciado capítulo apresentam claro indicativo da obrigatoriedade do julgamento naquele momento.

O art. 354, do CPC/15, destaca que “Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz *proferirá* sentença”. No artigo seguinte (art. 355, do CPC/15), dispõe que “o juiz *julgará* antecipadamente o pedido”. E, o art. 356, do CPC/15, afirma que “O juiz *decidirá* parcialmente o mérito”.

Sem maiores dúvidas, percebe-se que os três artigos supracitados são compostos de três verbos imperativos – *proferirá*, *julgará* e *decidirá* – que emanam a necessidade de julgamento imediato da causa ou parte dela quando verificadas as hipóteses previstas em cada um deles. Veja-se que em nenhum deles se apresenta o verbo *poderá*, tal como se faculta, no §4º, do art. 356, do CPC/15, “a requerimento da parte ou a critério do juiz”, “a liquidação e o cumprimento da decisão que julgar

todos os atos que, antes, se situavam no despacho saneador do regime de 1939. O próprio mérito está fora do âmbito das ‘providências preliminares’. O adjetivo ‘preliminares’ revela que as ‘providências’ antecedem, são prévias, a um determinado ato, qual seja o julgamento da lide, que pode ser sem audiência (antecipado) ou com audiência (como é o normal). Mas, de qualquer maneira, as ‘providências preliminares’ preparam o caminho para o julgamento da causa, quer da lide, como da extinção do processo simplesmente (art. 329), independentemente do momento em que possa ser proferido (artigo 330 a 334). Limpam o processo, expurgando-o de vícios que afeitariam a sua regularidade, dificultando ou impedindo o julgamento da lide” (LIMA, As providências preliminares no Código de Processo Civil brasileiro de 1973 (Revista dos Tribunais Online), 1976).

²⁶⁹ MOREIRA, Saneamento do processo e audiência preliminar (relatório para as IX Jornadas do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, realizada em Madrid, em 1985) 1989, p. 107.

parcialmente o mérito” por meio de seu processamento em autos suplementares, uma vez que alude a uma faculdade da parte ou a um juízo de oportunidade e conveniência do juízo, sem ares de obrigatoriedade.

Já a seção IV, denominada de “Do Saneamento e da Organização do Processo”, mas que diz maior respeito à organização processual, ainda sem maior aprofundamento, é decisão que se propõe a *i)* delimitar as questões de fato e de direito relevantes para a decisão de mérito; e, *ii)* organizar a atividade probatória, especificando sob quais questões fáticas irá recair a atividade probatória, quais serão os respectivos meios de prova para cada uma delas, a quem será imputado o ônus da prova e, ainda, em sendo o caso, agendar audiência de instrução, com a indicação das testemunhas e/ou estabelecer de que forma, abrangendo o respectivo calendário, será realizada a prova pericial; *iii)* outras finalidades que podem ser alcançadas pelo manejo de suas técnicas e que serão vistas mais à frente.

Diante da obrigatoriedade no julgamento antecipado, o juiz deverá verificar se, em primeiro lugar, há a possibilidade de análise do mérito da demanda, ou seja, se os eventuais vícios e/ou irregularidades existentes se revelam insanáveis e impossíveis de correção e, ainda que se enquadrem nessa possibilidade, não se possa ultrapassá-los e decidir o mérito em benefício da parte a quem aproveitaria o julgamento de improcedência (art. 488, do CPC/15²⁷⁰) Caso não seja possível, verificando uma das hipóteses do art. 485, do CPC/15²⁷¹, o juiz deverá proferir sentença sem julgamento

²⁷⁰ Art. 488. Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485.

²⁷¹ 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.

de mérito, ainda que seja referente apenas a parcela do processo (art. 354, do CPC/15²⁷²). Na mesma toada, o juiz deverá verificar se há elementos suficientes para identificar a ocorrência de decadência ou prescrição, bem como se houve o reconhecimento do pedido ou renúncia à pretensão na ação ou na reconvenção ou, ainda, transação, hipóteses que igualmente exigem o julgamento antecipado, mas de mérito da demanda, ainda que parcial (art. 487, II e III, do CPC/15²⁷³).

Além das hipóteses acima citadas, o juiz deverá avaliar se a causa está madura para julgamento (art. 355, do CPC/15²⁷⁴, ou seja, que *i*) os fatos sejam incontroversos, *i.i*) seja pela falta de impugnação específica (art. 341, *caput*, primeira parte, do CPC/15), *i.ii*) seja por conta da incidência dos efeitos da revelia e ausência e/ou desnecessidade de pedido de produção probatória (art. 344, do CPC/15); *ii*) o juízo de mérito dependa exclusivamente das questões de direito²⁷⁵; *iii*) as provas até então produzidas tenham se demonstrado suficientes para a elucidação das questões de fato e formação da convicção do juízo, independentemente da qualidade da prova²⁷⁶. Pontua-se, por fim, que mesmo na impossibilidade de se julgar integralmente o mérito, sendo possível o seu fracionamento quanto a um ou mais pedidos ou parcelas deles incidirem nas situações supracitadas, deverá haver o imediato julgamento quanto a eles, em julgamento antecipado parcial de mérito (art. 356, do CPC/15²⁷⁷).

²⁷² Art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput* pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento.

²⁷³ Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição; III - homologar: a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção; b) a transação; c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.

²⁷⁴ Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: I - não houver necessidade de produção de outras provas; II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

²⁷⁵ Adverte-se que, mesmo causas que mesmo as causas que debatam eminentemente questões de direito, contém produção probatória mínima, como, por exemplo, prova da legitimidade, pagamento etc.

²⁷⁶ ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro, volume III: parte especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 387-388.

²⁷⁷ Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I - mostrar-se incontroverso; II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

§ 1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida.

§ 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.

§ 3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.

§ 4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz.

2.4.3 Da possibilidade de adiantamento da decisão organizacional para antes do julgamento antecipado

Pela estrutura do Código vigente, o juiz somente proferirá “decisão de saneamento e de organização do processo” quando não ocorrer nenhuma das hipóteses previstas nas seções I, II e III, o que reforça a obrigatoriedade em se antecipar o julgamento sempre que se fizerem preenchidos os requisitos já elencados.

Nada obstante a isso, aparentemente, a ausência de ciência prévia e debate entre as partes quanto ao provável julgamento antecipado do feito pode acarretar até mesmo grave nulidade processual, diante do possível desrespeito aos artigos 9º e 10º, do CPC/15²⁷⁸, visto que o parágrafo único do art. 9º²⁷⁹ excetua a obrigatoriedade de oitiva das partes apenas quando se tratar de tutela provisória de urgência; tutela de evidência quando as alegações fáticas se fizerem provadas documentalmente e já houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante ou tutela de evidência quando se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito (art. 311, II e III, do CPC/15²⁸⁰ e, como última exceção, quando evidente o direito do autor em ação monitória (art. 701, do CPC/15²⁸¹)

Ao promover decisão-surpresa, viola-se a necessidade de contraditório, pois não se permitiu a cooperação, no que pode ser caracterizado como grave déficit democrático decisório. Como pode se extrair da dicção do art. 6º, do CPC/15²⁸², o

§ 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

²⁷⁸ Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

²⁷⁹ Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica: I - à tutela provisória de urgência; II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III; III - à decisão prevista no art. 701.

²⁸⁰ Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

²⁸¹ Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa.

²⁸² Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

dever de cooperação tem por finalidade a obtenção *em tempo razoável* de *decisão de mérito justa e efetiva*. A nosso ver, a tomada de decisão antecipada antes de permitir que as partes se manifestem, sendo ainda mais perigosa quando houver pedido prévio de produção probatória, pode acarretar o alongamento do processo e maior insatisfação às partes, trazendo sensação de injustiça e inefetividade²⁸³.

Sob uma nova perspectiva, considerando a estrutura cooperativa-dialógica, atípica e flexível do CPC/15, que permite o livre fluxo das técnicas processuais, entende-se adequado e necessário, para atingir maior eficiência e legitimidade democrática ao processo decisório, que o juízo *i)* ou antecipe a fase organizacional, para após do cumprimento das providências preliminares do processo, antes qualquer juízo de mérito; *ii)* ou, ainda que exercite o seu juízo prévio quanto à necessidade de julgamento antecipado do feito, concluindo por sua obrigatoriedade, indique tal raciocínio às partes, apresentando todo o percurso intelectual decisório para a chegada a tal conclusão, mostrando o esforço que fez com relação à identificação das questões de fato e de direito relevantes para a decisão de mérito, comunicando, ainda, da sua percepção quanto à necessidade de antecipar o julgamento do feito, intimando às partes para que se manifestem.

Com ainda mais razão, recomenda-se que o magistrado assim proceda quando não houver qualquer tipo de manifestação/pedido de quaisquer das partes quanto à antecipação do julgamento.

Vê-se que, tirante as possibilidades de julgamento antecipado do feito quando não há controvérsia, como no reconhecimento expresso do pedido, na transação, na renúncia à pretensão e/ou quando houver a incidência dos efeitos da revelia cumulada com a ausência de requerimento de provas, em nosso sentir, deverá ser utilizada a técnica de delimitação das questões de fato e de direito e oportunização de manifestação das partes, ainda que de forma adaptada para o referido momento processual.

²⁸³ Em complemento, afirma-se que “o *princípio da cooperação* impõe que o magistrado comunique às partes a intenção de abreviar o procedimento, julgando antecipadamente o mérito. Essa intimação prévia é importantíssima: *i)* evita uma decisão-surpresa, que abruptamente encerre o procedimento, frustrando expectativas das partes; *ii)* se a parte não concordar com essa decisão, sob o fundamento de que ela cerceia seu direito à prova e, por isso, invalida o procedimento, deve registrar o inconformismo, nos termos do art. 278 do CPC – se não o fizer, não poderá, posteriormente, alegar, na apelação, cerceamento de defesa pela restrição que se fez ao seu direito à prova, em razão da preclusão” (DIDIER JR., *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual, parte geral e processo de conhecimento*, vol 1, 2022, p. 870).

Tal agir privilegia, além do dever de cooperação e amplo contraditório, a eficiência processual (art. 8º, do CPC/15²⁸⁴) e a razoável duração do processo, diminuindo-se o risco de decisões precipitadas. Cumpre ressaltar apenas para que, em nível de organização interna da vara, o juízo cuide de estabelecer separação própria de processos na referida situação, de modo a não retornarem para a fila geral de conclusão, mas sim para uma específica e mais adiantada.

A decisão organizacional se evidencia como roteiro para julgamento do processo. Nesse sentido, impende reforçar, seria interessante que ocorresse antes mesmo do julgamento antecipado. Só assim poderá se compreender o que as partes consideram como questões e/ou provas que possam influir no julgamento de mérito do processo, e, desse modo, auxiliar o juízo na construção de sua decisão judicial. Após o exercício do contraditório, a tendência é pela diminuição dos riscos quanto à nulidade da decisão por deficiência na fundamentação.

Permite-se ao juiz, pois, a observância daquilo que as partes entendem como essencial para a definição do processo, ainda que seja para refutá-las. Com isso, as partes poderão influenciar na decisão, e, eventualmente, demonstrarem eventual equívoco ou ponto não analisado, que poderá levar a uma mudança de entendimento ou ao reforço argumentativo.

E, ainda que o juiz mantenha o seu entendimento pelo julgamento antecipado, ele também terá tido a oportunidade de estabelecer efetivo contraditório, em diálogo com a argumentação exarada pelas partes, refinando a sua decisão e, por consequência, facilitando o trabalho de análise da demanda em segunda instância, havendo recurso. Não se deve desconsiderar, igualmente, uma maior propensão à aceitação da decisão e, mesmo que interposto recurso, maior dificuldade em alteração do resultado, de modo a diminuir a instabilidade do sistema e elevação da segurança jurídica.

No que se refere à antecipação da fase organizacional, vale relembrar a existência do não raro despacho visto nos costumes judiciários, com a intimação das partes para indicação das provas a produzir²⁸⁵. Se, antes, ele podia se revelar medida

²⁸⁴ Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

²⁸⁵ Em crítica mais aprofundada: "Tal risco poderá se revelar ainda mais insidioso se continuar a ser aplicado o "costume judiciário" (completamente incompatível com o sistema processual, seja à luz do Código de Processo Civil de 1973, seja sob vigência do Código de Processo Civil de 2015), de os juízes, antes de praticarem qualquer ato de organização do processo (em especial a fixação de

protelatória, mal utilizada e incompreendida, agora, com os novos influxos do sistema processual civil vigente e a potencialidade das técnicas da fase organizacional, entende-se que o antigo “despacho de provas” merece adaptação, para que as partes sejam intimadas para cooperarem com o juízo e apresentarem o que entendem que deve constar na decisão organizacional e, ainda, se entendem ser caso ou não de julgamento antecipado, acompanhado das respectivas justificativas.

Independentemente de o juízo promover esta adaptação, vislumbra-se que as partes possuem o direito à decisão organizacional e, por isso, podem apresentar o seu entendimento quanto ao que deve constar na decisão organizacional e exigir a sua prolação²⁸⁶, como poderá ser observado com maior minudência no decorrer do trabalho.

Feitas as considerações acima, passa-se à análise da fase de organização do processo, com enfoque nas técnicas dispostas no art. 357, do CPC/15.

questões fáticas controvertidas), determinarem às partes que "especifiquem" as provas que "realmente" pretendem produzir, justificando sua pertinência, sob pena de preclusão.

Essa prática - observada no dia a dia do foro ao longo de mais de 40 anos de vigência do Código de Processo Civil de 1973 -, além de colocar "o carro à frente dos bois" (discutem-se os meios de prova, antes de analisar sobre que alegações fáticas eles recairão), impede injustamente que as partes complementem o pedido de realização de provas depois de identificar sobre que elementos elas recairão.

E nem se diga que as partes poderiam "inferir" do cotejo entre as postulações qual seria a matéria ainda pendente como controvertida, haja vista que essa operação nem sempre é simples. Há que se interpretar os atos postulatórios para identificar quais são os fatos pertinentes e relevantes e confrontá-los com a prova documental já carreada até então aos autos (que eventualmente pode tê-los esclarecido de maneira suficiente). Há um trabalho de valoração probatória, ao menos preliminar, que compete ao juiz.

É particularmente inaceitável que as partes estejam sujeitas à preclusão se não indicarem as provas que pretendem produzir antes de saberem sobre quais fatos a prova deverá recair” (SICA, Heitor Victor de Mendonça. *Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo*. *Revista de Processo* (Revista dos tribunais online), vol. 255/2016, p. 435 – 460, Maio/2016).

²⁸⁶ “Logo, o mero ‘despacho’, intimando as partes para que estas digam sobre ‘as provas que pretendem produzir’, tem-se como um despacho dilatório 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 tribunais (...).

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” (MARTTA, Camila Victorazzi. *Saneamento do processo: a decisão de saneamento e sua funcionalidade no processo civil brasileiro*. 2ª reimpressão. Londrina: Toth, 2020, p. 166).

2.5 CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DA FASE DE ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO

Buscar-se-á, a partir deste tópico, traçar uma visão geral da fase de organização do processo e daquilo que ela representa, para, posteriormente, identificar, explicitar e esmiuçar as técnicas de organização ali previstas, demonstrando qual a importância e o modo de atuar de cada uma delas.

Pois bem. Para uma melhor compreensão do objeto de estudo, cumpre trazer à tona o inteiro teor do art. 357, do CPC/15, senão veja-se:

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

I - resolver as questões processuais pendentes, se houver;

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

III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o [art. 373](#);

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 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.

Da leitura do dispositivo acima transcrito, conjugada com a compreensão de como se desenvolve o atual sistema processual civil, denota-se a grande aptidão de que as técnicas previstas no art. 357, do CPC/15 possuem para a concretização dos valores e princípios constitucionais, também positivados e densificados pelo CPC/15.

Como se demonstrou em tópicos específicos (2.2.1, 2.2.4 e 2.3) a denominada fase de saneamento e organização do processo do CPC/15 representou grandes avanços no que se refere à legislação portuguesa que o inspirou, como também no que diz respeito à legislação pátria anterior²⁸⁷.

Além da sempre presente ideia de obtenção dos resultados almejados em menor tempo e custos possíveis, hoje traduzida na demandada eficiência processual²⁸⁸, as técnicas concedem potentes instrumentos para a: *i*) valorização do contraditório, ampla defesa e boa-fé, em paridade de armas; *ii*) atuação em

²⁸⁷ Sob a égide do CPC/73 e no ano de promulgação da Constituição Federal, José Carlos Barbosa Moreira listava diversos problemas atinentes à condução do processo e à solução do litígio e que, se transpostos para hoje, em confronto com as técnicas atualmente previstas no art. 357, há possibilidade de verdadeira melhoria no sistema processual caso bem implementadas. Para melhor entendimento, vejamos as críticas tecidas: “No tocante à condução do processo, afiguram-se dignas de particular atenção:

a) a sobrevivência de feitos manifestamente inviáveis até etapas avançadas do *iter* processual, em vez do respectivo trancamento no próprio nascedouro (pelo indeferimento da petição inicial) ou em ponto tão próximo daquele nascedouro.

b) a sobrevivência, nos feitos viáveis, ou não manifestamente inviáveis, de questões em princípio destinadas a solução rápida, em estágio (sic) pouco avançado do procedimento (*v.g.*, regularidade da citação; competência do órgão processante; representação das partes; retificação do valor da causa, *ex officio* ou mediante impugnação; integração do contraditório; nomeação de curador especial; concessão ou denegação do benefício da gratuidade; concorrência das ‘condições da ação’), e que, não liquidadas no momento justo, constituem fonte permanente de tumulto processual, dando ensejo a incidentes capazes de retardar o julgamento, dispersar a atenção do juiz e, não raro, acarretar a anulação do processo, ou de parte dele, inclusive em grau de recurso, com desperdício de tempo, energias e recursos financeiros;

c) a inobservância, sem motivo justificado, de prazos para a prática de atos, quer pelo próprio juiz, quer por auxiliares da justiça (funcionários ou serventuários de cartório, oficiais de justiça, peritos);

d) a omissão de atos ou formalidades essenciais (por exemplo, abertura de vista à outra parte, para falar sobre documento de que uma delas requereira a juntada);

e) a falta de fiscalização do cumprimento de encargos atribuídos aos órgãos auxiliares (*v.g.*: certificação, nos autos, da realização de atos processuais e/ou da respectiva publicação no jornal oficial; traslado das peças que obrigatoriamente devem compor o instrumento do agravo, etc.).

5.2. Relativamente à solução do litígio, cumpre ressaltar:

a) a escassez de iniciativas instrutórias oficiais, ainda quando manifesta a conveniência de esclarecer questões de fato relevantes, a cujo respeito se mostram insuficientes os elementos de prova trazidos pelas partes;

b) a pouca (ou nenhuma) familiaridade do juiz com os aspectos básicos da controvérsia, por ocasião da audiência de instrução e julgamento, com a conseqüente baixa do rendimento da atividade nela realizada – em razão, por exemplo, da incapacidade do juiz de avaliar a relevância de perguntas que se requer sejam formuladas às partes ou às testemunhas (o que pode conduzi-lo a indeferir perguntas importantes, ou a permitir que o depoimento ‘inche’ com declarações absolutamente inúteis), e *a fortiori* de formular, ele mesmo, indagações complementares;

c) a motivação superficial ou lacunosa da decisão, sobretudo no que concerne à valoração da prova e à solução das *quaestiones facti* – defeitos que obviamente se articulam com os indicados nas letras ‘a’ e ‘b’, supra;

d) a falta de congruência entre o teor da decisão e os limites em que a lide se submetera à apreciação judicial (julgamento *ultra, extra* ou *citra petita*; prolação de sentença ilíquida apesar de líquido o pedido)” (MOREIRA, José Carlos Barbosa (1931-2017). Sobre a ‘participação’ do juiz no processo civil. In: *Participação e processo*. GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coords). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, p. 383-385).

²⁸⁸ Sobre a incidência do princípio da eficiência no processo civil brasileiro, ver: CAMPOS, *O princípio da eficiência no processo civil brasileiro*, 2018.

cooperação; *iii*) legitimação democrática e valorização da dignidade da pessoa humana, ao incentivar que as partes construam em cooperação com o juízo os parâmetros decisórios; *iv*) entabulação de soluções consensuais, ainda que parciais e relativas ao direito processual; *v*) fundamentação das decisões judiciais e publicidade, ao permitir que se racionalize e traga luz ao processo construtivo da decisão desde antes da decisão final²⁸⁹; *vi*) segurança jurídica, pela previsibilidade quanto ao desenvolvimento do processo e matéria alvo de eventual decisão final de mérito.

É, portanto, fase de indispensável relevância para “o eficiente funcionamento do processo civil”²⁹⁰, já que oferece substrato suficiente aos partícipes do processo para que transfiram suas atenções e debates primordialmente para a solução integral do mérito²⁹¹.

Constata-se que a fase processual em voga, dita concentrada, seguindo a tendência da re(codificação), com a envergadura para uma aplicação espalhada, maximizada e otimizada, foi construída com palavras de razoável abertura semântica, denotando cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados²⁹². Com isso, permite-se a sua constante atualização e maturação, conforme o desenvolvimento da

²⁸⁹ “O julgamento ou eventual decisão judicial terá que ser tomado de forma racional, em grande parte dos casos essa racionalidade *a posteriori* será evidente na sentença, todavia não achamos impossível de ser tomada no despacho saneador ou eventual despacho onde a racionalidade se operaria para determinados fins” (FUGA, *O ordenamento jurídico, o poder e a economia: instrumentalidade a priori e racionalidade a posteriori*, 2018, p. 157).

²⁹⁰ “O legislador pôs à disposição do Juiz um instrumento dos mais eficazes para separar o exame de todas as questões processuais do conhecimento do mérito e para colocar a fase principal do processo sobre bases sólidas e firmes. Não é exagero dizer que da boa utilização deste instrumento depende em grande parte o eficiente funcionamento do processo civil” (LIEBMAN, Enrico Tullio (1903-1986). O despacho saneador e o julgamento do mérito (Revista dos Tribunais Online). In: *Revista dos Tribunais*. Vol. 767/1999, p. 737-753).

²⁹¹ “A persecução de semelhante meta postula a ‘racionalização do trabalho’, o que quer dizer, antes de mais nada, supressão de atividades inúteis ou desnecessárias e criação de condições para que as indispensáveis se realizem no mais alto nível de eficiência que se possa alcançar. Servem precipuamente a esse objetivo a abreviação do *iter* processual, nos vários casos acima indicados, e bem assim – quando o feito haja de prosseguir – o ‘expurgo’ das matérias estranhas ao mérito, para que neste se concentre, de maneira desembaraçada, a atenção do órgão judicial; a precisa delimitação, em tempo hábil, dos termos do litígio, do objeto da prova e dos meios probatórios a serem empregados; a colheita, tão pronta quanto possível, da própria prova”. (MOREIRA, Saneamento do processo e audiência preliminar (relatório para as IX Jornadas do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, realizada em Madrid, em 1985), 1989, p. 133).

²⁹² Fredie Didier Jr., em livre sobre o assunto, após afirmar que ele teria sido o idealizador da inclusão das referidas técnicas no CPC/15, destaca ter sido intencional a presença das palavras com maior amplitude interpretativa, justamente para permitir a construção da melhor forma de desenvolvimento das técnicas a partir da vivência prática, em uma solidificação dos intuitos perseguidos de forma gradual e sem açosamentos, para que os intérpretes possam efetivamente compreender e lançar mão de todas as potencialidades previstas no art. 357, do CPC/15 (DIDIER JR., Fredie. Saneamento e organização do processo. In: Webinar (Instituto Silvio Meira). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=CM1WjHe8ZoU>. Acesso em: 15 de março de 2022).

vida em sociedade, dos litígios e da ciência processual. Ao intérprete, compete, pois, impulsionar o manejo das técnicas elencadas na fase organizacional, preenchendo-as de significação, conforme os valores constitucionais vigentes.

Percebe-se, do *caput* do dispositivo²⁹³, que, à primeira vista, somente deveria ocorrer a decisão de saneamento e organização do processo quando não se verificar alguma das hipóteses de julgamento antecipado do feito. Ocorre que, consoante tratado no tópico 2.4.2, ela pode muito bem ocorrer antes de proferida/identificada a possibilidade de julgamento antecipado.

Em tese, o principal impeditivo para tal flexibilização seria um possível desperdício de tempo, já que o processo estaria pronto para julgamento. Todavia, com o trâmite eletrônico dos processos e dentro da gestão interna dos processos, não há se falar em perda de tempo, pois, além de diminuir a possibilidade de processos parados por muito tempo, as técnicas e a respectiva decisão de saneamento e organização do processo concretizam uma série de imposições constitucionais tão importantes quanto a celeridade processual, podendo-se citar o amplo contraditório e a fundamentação qualificada, dentre outros tantos.

Reforça-se que a duração razoável do processo não implica apenas na celeridade, mas sim na depuração do tempo necessário – nem mais, nem menos – para que o processo chegue ao fim, cumprindo com os seus propósitos.

Para a correta compreensão e amplitude normativa da fase de saneamento e organização, deve-se ter como base que ela não deve se restringir apenas à sua decisão. Conforme a estrutura cooperativa-dialógica do CPC/15, que finca fortes raízes na fase ora perquirida, a decisão é apenas o ponto de fechamento após o manejo das técnicas extraídas de sua redação. Deve-se, pois, investigar os caminhos e as técnicas que devem ser utilizadas para que se chegue à decisão de saneamento e de organização que melhor concretize os desígnios constitucionais e respeite as peculiaridades do caso concreto.

Para tanto, deve-se privilegiar o uso de técnicas que permitam a construção da referida decisão, em amplo debate e com a participação de todos os sujeitos do processo. Só assim, é que realmente se poderá obter decisão justa, que respeite, ouça e leve em consideração as manifestações dos sujeitos atingidos pela decisão judicial ou pelas possíveis consequências positivas que o debate processual poderá

²⁹³ Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

provocar, em especial a convergência de opiniões e interesses a acarretar a extinção da demanda por meio de solução consensual alcançada pelas próprias partes, pelo livre exercício da autonomia da vontade e consciência plena acerca dos limites, vantagens e desvantagens do litígio e em estabelecer consenso.

Portanto, para que logre êxito em suas intenções, a fase de saneamento e organização do processo deve contar com intensa cooperação de todos os atores do processo. De nada adianta a existência de um juiz participativo se as partes, e mais especificamente os seus advogados, não se imbuírem nesse mesmo desígnio²⁹⁴.

Os advogados, em regra, é que detém o maior controle e conhecimento do conflito, em todos os seus aspectos, já que ele quem inicialmente fez a depuração dos fatos, de quais provas seriam necessárias e de qual o direito a ser aplicado à espécie. A participação proativa, leal e de boa-fé por cada um dos sujeitos incentiva aos demais a também assim agirem, no que se revela um estado ideal para o desenvolvimento do processo²⁹⁵.

Ademais, percebe-se que o art. 357 compõe-se de cinco incisos e nove parágrafos, mas que não necessariamente seguem uma ordem totalmente lógica.

Em síntese, o inciso I²⁹⁶ comporta mais um momento para uma análise retrospectiva do processo, visando o seu saneamento, em sendo preciso; o inciso II²⁹⁷

²⁹⁴ “O fenômeno da participação do juiz no processo, bem se entende, não deixa de sofrer a influência do comportamento dos outros personagens que com ele contracenam. (...) Poderíamos formulá-las com referência às partes, como tantas vezes se faz em casos análogos. Preferimos, todavia, relacioná-las com os advogados, por meio dos quais, com as ressalvas de praxe, os litigantes atuam em juízo. Os advogados são peças fundamentais no sistema de informações que irriga o processo. É por eles, normalmente, que o juiz recebe a maior parte dos elementos com os quais formará sua convicção não apenas sobre a substância do litígio, mas também sobre numerosas questões de outro teor, postas à sua apreciação e decisão. Corretos que sejam tais elementos, e desimpedido o respectivo fluxo, ter-se-ão criado condições para facilitar ao juiz a aquisição de conhecimento e, *ipso facto*, para tornar mais efetiva a sua participação no processo. Ao contrário, se os dados são inexatos, ou a comunicação padece de ‘ruídos’, só se pode esperar resultado oposto. São noções demasiado óbvias, aliás, para que se precise ainda insistir” (MOREIRA, Sobre a ‘participação’ do juiz no processo civil, 1988, p. 391-392).

²⁹⁵ “Advogados diligentes e leais são colaboradores preciosos; em feito onde se possa contar com eles, a participação do juiz, apesar dos pesares, tende a ser mais efetiva. Com alguma ajuda das circunstâncias, pode-se começar a divisar aí o advento do reinado – que em geral parece ainda tão longínquo – daquele ‘princípio da cooperação’ que, de acordo com a vanguarda da doutrina, está fadado a resolver, em acorde harmonioso, a tradicional contraposição entre o modelo ‘dispositivo’ e o modelo ‘inquisitivo’ do processo civil” (MOREIRA, Sobre a ‘participação’ do juiz no processo civil, 1988, p. 394).

²⁹⁶ I - resolver as questões processuais pendentes, se houver;

²⁹⁷ II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;

que deve ser lido em conjunto com o inciso V²⁹⁸ e os §§3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º²⁹⁹, visto que, destinam-se precipuamente à observância quanto à necessidade de atividade instrutória e sua respectiva delimitação e organização, sem desconsiderar a relevância quanto à fixação da matéria fática relevante para a decisão final de mérito; já o inciso III³⁰⁰, em nosso sentir, destina-se tanto à organização da atividade instrutória quanto à construção da atividade racional que busca levar à decisão final de mérito; e, por sua vez, o inciso IV, a partir da delimitação das questões de direito para decisão de mérito, fixa o objeto sobre o qual o magistrado terá de se manifestar, permitindo que o seu convencimento se paute exclusivamente naquilo que já foi estabelecido como cerne do conflito e, assim, com maior aptidão para a tomada de decisão qualificada.

Já os §§2º e 3º dizem respeito à forma como o comando dos incisos podem ser definidos. O §2º³⁰¹ destaca a possibilidade de as partes delimitarem consensualmente, por convenção, em negócio jurídico bilateral³⁰², as questões de fato e de direito, sem que se esqueça também da possibilidade de delimitação consensual do ônus da prova, para a homologação do juízo, que, se aceita, torna-se vinculante.

Por outro lado, o §3º³⁰³ indica a necessidade, quando a causa apresentar complexidade, de realização do saneamento em participação, para que em cooperação o juiz e as partes possam delimitar o conteúdo da decisão de saneamento

²⁹⁸ V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.

²⁹⁹ § 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.

³⁰⁰ III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373;

³⁰¹ § 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.

³⁰² “Cumpra-se distinguir o ‘saneamento por convenção das partes’ do ‘saneamento compartilhado’, haja vista que – apesar de ambos serem desdobramento do autorregramento das partes – o último tem natureza de negócio jurídico plurilateral, de modo que o magistrado integra a convenção processual. Por outro lado, o primeiro se apresenta como negócio jurídico bilateral, tendo-se em vista que o magistrado desempenha apenas uma atividade homologatória, na forma do §1º do art. 357 do CPC/2015” (CARLOS, Helio Antunes. *O microsistema de autocomposição*: possibilidades de um sistema mais participativo, 2019, p. 278).

³⁰³ §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.

e organização, sendo possível, ainda, ao juízo formular convite às partes para integrar ou esclarecer suas alegações. Além disso, em regra voltada à organização interna do juízo, mas que se configura como garantia às partes, o §9⁰³⁰⁴ define que as audiências deverão ter intervalo mínimo de uma hora entre uma e outra.

Registra-se, nesse quadrante, que o saneamento e a organização podem ser realizados tanto por meio de atos no modo escrito, quanto no modo oral³⁰⁵ e, também, de forma conjugada, mista.

E, por fim, completando a estrutura do art. 357, o §1⁰³⁰⁶ visa reforçar a participação das partes na construção decisória, possibilitando-as, após proferida a decisão, apresentar pedido de esclarecimentos ou solicitação de ajustes, em nítida função saneadora, para o refinamento da organização do feito. Além disso, busca a segurança jurídica ao conferir estabilização à demanda, findo o prazo de cinco dias previsto para a apresentação do pedido de esclarecimentos e/ou ajustes.

Após o rápido bosquejo do corpo do art. 357, cumpre salientar que ele não apresenta rol taxativo de matérias que devem ser alvo da decisão de saneamento e de organização, assim como não limita o número de técnicas que podem ser usadas para a construção da decisão em análise. Uma vez mais, relembre-se que a atual lógica do sistema processual vigente atrai a fluidez e intercambialidade das técnicas no processo, podendo, inclusive, conforme a situação concreta, haver, além do acoplamento de técnicas dispostas separadamente, a respectiva adaptação, para o perfeito caimento no caso concreto.

Por ser o momento em que o juiz terá o primeiro contato mais aprofundado com a demanda, com as partes contando com a oportunidade de influenciarem ativamente quanto à melhor forma de tratar o litígio, vislumbra-se como ocasião ideal para que o juízo, em cooperação com as partes, possa desenhar, moldar o processo de acordo com as suas peculiaridades. Desse modo, será neste momento de reflexão (repisa-se, prioritariamente, reflexão e atuação participativa de todos os atores processuais), que haverá melhor oportunidade para a exata identificação da matéria posta e qual a melhor forma de trata-la³⁰⁷.

³⁰⁴ § 9º As pautas deverão ser preparadas com intervalo mínimo de 1 (uma) hora entre as audiências.

³⁰⁵ MOREIRA, Saneamento do processo e audiência preliminar (relatório para as IX Jornadas do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, realizada em Madrid, em 1985), 1989, p. 111.

³⁰⁶ § 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.

³⁰⁷ "A sua concentração ou maior intensidade, após a fase postulatória, por meio de um despacho específico, o despacho saneador ou decisão de saneamento, tem como finalidade principal exigir que

Talvez essa oportunidade, compreendida como uma parada estratégica para resolver eventualmente o que estiver de errado e planejar o caminhar futuro, seja uma das técnicas mais importantes, senão a mais, pois indispensável, antecedente, a todas outras, para o atingimento dos resultados esperados com a fase de saneamento e organização do processo. A título de exemplo, será o momento em que o juiz poderá indicar, exemplificativamente, que o conflito pode ser melhor resolvido pela via arbitral, como também poderá verificar a necessidade de solicitação da cooperação jurisdicional para produção de prova em local distante de sua comarca etc.

Nunca é demais lembrar que as atividades de saneamento e de organização do processo devem ser realizadas constantemente. Mas, certamente, a escolha de marco específico para a sua realização revela-se deveras crucial, vez que será este o momento em que o juízo deitará a sua análise com maior profundidade sobre o desenrolar do processo, o que facilita a correção de eventuais erros³⁰⁸ e, sobretudo, a definir os rumos futuros, de modo a explicitar como será a fase instrutória³⁰⁹ e o que será levado em conta a título de fundamentação para o exercício cognitivo que conduz à decisão final de mérito.

nesse momento o juiz efetivamente faça uma pausa na condução do processo e se dedique precipuamente à sua ordenação, assegurando assim, que, daí por diante, o processo esteja em ordem e marche com celeridade e determinação em direção ao seu fim, pois, se assim não for, deverá o processo ser extinto, livrando-se o réu do ônus e do constrangimento de ter de defender-se de uma demanda ou de um processo inviáveis” (GRECO, Leonardo. *Saneamento do processo, estabilidade e coisa julgada* (2017). Disponível em https://www.academia.edu/34224708/SANEAMENTO_DO_PROCESSO_ESTABILIDADE_E_COISA_JULGADA. Acesso em 15 de março de 2022). Ainda na fase de elaboração do projeto, o referenciado autor já verificava a importância de um momento específico para a análise do processo, em GRECO, Leonardo. O saneamento do processo e o projeto do novo Código de Processo Civil. In: *Processo civil: homenagem a José Ignacio Botelho de Mesquita*. TUCCI, José Rogério Cruz e; RODRIGUES, Walter Piva; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real (coordenadores). São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 317.

³⁰⁸ “A atividade de saneamento, destinada a expurgar o feito de possíveis irregularidades e garantir a satisfação de todos os requisitos necessários para possibilitar o julgamento do mérito, sem dúvida se exerce constantemente, desde o primeiro contacto do órgão judicial com a postulação do autor, e ao longo do itinerário processual; mas, para o procedimento ordinário, a lei indica um momento por assim dizer *privilegiado* – subsequente à fase postulatória e à eventual adoção de providências ordinatórias –, em que a atenção do juiz se concentra nessa tarefa de ‘purificação’ do processo.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa (1931-2017). O processo civil brasileiro e o procedimento por audiências (texto de comunicação ao congresso internacional, em Roma, 1995). *Temas de direito processual: sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 103).

³⁰⁹ “O principal objetivo do art. 357, assim, é o de, reconhecendo que o processo está isento de nulidades – porque as eventualmente ocorrentes foram saneadas –, prepara-lo para a fase instrutória, após o que será proferida sentença. É como o próprio dispositivo enuncia – e isso merece ser evidenciado –, não só de sanear o processo (leia-se: declará-lo saneado), mas também, e principalmente, de *organizá-lo* para a fase seguinte, a fase instrutória” (BUENO, Cassio Scarpinella. Art. 357. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coordenação). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 563).

Há, assim, uma antecipação do trabalho mental do magistrado, o que levou Araken de Assis a afirmar que este é “o motivo por que na decisão do art. 357 localiza-se o núcleo do procedimento comum”³¹⁰. Veda-se, nesse sentido, a postergação desta definição para momento posterior, pena de desvirtuamento de toda a lógica do sistema. Não faz sentido privar as partes de um debate aberto, amplo e franco em torno dos fundamentos a serem considerados para o desfecho de mérito da causa. Desse modo, ao fixar as questões relevantes para o julgamento de mérito desde logo, enxerga-se na referida decisão organizacional um roteiro de julgamento, ou, nas palavras de Paulo Hoffman, uma “sentença preparatória”³¹¹.

Certamente, o trabalho de identificação das questões relevantes para o desenrolar do conflito não é fácil e exige alta concentração e esforço intelectual. É, sem dúvidas, deveras extenuante. Também por essa ótica, é que não merece ser relegado apenas quando da efetiva prolação da decisão final de mérito. Caso isso ocorra, é provável que, conforme a lógica estrutural do ato, quando se chegar ao momento de definição, da análise das provas e fundamentação, o magistrado já esteja menos concentrado, mais cansado, havendo, destarte, maior propensão ao cometimento de equívocos e a esquecimentos.

É nesse íterim que o magistrado, como também as partes, poderão enxergar com maior clareza quais são os verdadeiros embates existentes, qual é o cerne do conflito. Será possível às partes, por isso, formular, com menor margem para erros, previsão probabilística quanto às chances de êxito e, também, direcionar as estratégias para comprovar as questões fáticas relevantes ao mérito e reforçar os fundamentos jurídicos entendidos como relevantes a influenciar na convicção do juízo.

Ainda se vê, na prática judiciária, a elaboração de petições iniciais e contestações em que nem sempre as partes conseguem traduzir o conflito para a

³¹⁰ ASSIS, *Processo civil brasileiro, volume III: parte especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)*, 2015, p. 423-424.

³¹¹ HOFFMAN, Paulo. *Saneamento compartilhado*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 201-202. Em sentido similar e anteriormente, destacou-se que “O Saneador é a primeira sentença proferida no processo e tem conteúdo puramente processual” (ROSA, Eliezer (1909-2002). Alguns aspectos do despacho saneador. *Revista forense*. Rio de Janeiro, v. 111, ano 44, fascículo 527, p. 333-335, maio de 1947, p. 333) e, também, voltando-se especificamente para a análise das questões processuais, disse-se que “o Decreto nº 12.353 separa o *julgamento de forma*, digamos assim, do *julgamento de mérito*, deslocando para o despacho saneador o conhecimento das questões prévias e prejudiciais que pelo art. 283 do Código de Processo Civil eram apreciadas na sentença final; obrigou o juiz a proferir, logo no início dos articulados, uma verdadeira *sentença de forma* e deixou para a sentença final apenas as questões de fundo, isto é, as questões relativamente ao mérito da causa” (BUZAID, Alfredo (1914-1991). Do despacho saneador. In: *Revista de direito processual civil*, v. 1, n. 1, p. 45-58, jan./jun. São Paulo: Saraiva, 1960).

petição e indicar corretamente, de forma específica os meios de prova para cada uma das alegações que devem ser provadas e muito menos delinear o que é relevante para a persecução de uma solução integral, justa e efetiva do mérito, seja pela dificuldade técnica, seja pela complexidade da demanda, dentre outros fatores³¹².

Desse modo, com vistas a diminuir os prejuízos advindos da dificuldade em se destrinchar o conflito, da mesma maneira que o juiz é chamado a realizar uma antecipação de seu trabalho mental, as partes são convocadas a desvendá-lo, a explicitar o que efetivamente disseram e de que forma podem provar as respectivas alegações.

Em debate cooperativo, com todos esforçados na solução integral de mérito da demanda, pelo confronto de ideias e visões, é que há legitimação decisória, no que provavelmente trará uma resposta mais qualificada, completa, justificável, mais propensa à aceitação pelos jurisdicionados e com menor riscos de modificação.

Feitas as considerações gerais acerca da fase de organização do processo, passa-se, abaixo, à identificação e análise pormenorizada de cada uma das técnicas processuais previstas na fase organizacional

2.6 DAS TÉCNICAS PROCESSUAIS DA FASE DE ORGANIZAÇÃO

³¹² Discorrendo acerca dessa dificuldade, Marcelo Abelha Rodrigues destaca que “Seria verdadeiro truísmo acreditar que o autor da demanda e o réu respectivo traduzem com perfeição e clareza a sua pretensão e as razões formuladas em juízo, nos articulados que apresentam. Nem sempre da narrativa dos fundamentos de fato e de direito é possível extrair, sem algum (ou muito) esforço e cooperação (dever de esclarecimento), a identificação precisa sobre exatamente o que gira o conflito, e exatamente o que é pretendido na demanda ou na defesa. Por outro lado, nem sempre a petição articulada é tão incompreensível que permitiria descartá-la por absoluta inaptidão. Registre-se que quanto maior e mais passional o conflito, maior será a complexidade dos fatos, dos argumentos e fundamentos que estarão lançados nas peças do autor e réu. Acrescente-se a isso uma série de documentos que são juntados, às vezes sem nenhuma relação direta com o conflito e, de alguma forma, serve para tornar ainda mais nebulosa a identificação das questões de fato e de direito que envolvem o litígio.

Se somarmos o problema da incompreensão dos fundamentos de fato e de direito trazidos pelo autor e réu em seus articulados com a situação de *cumulo objetivo e subjetivo* em ambos os polos da demanda, esse problema pode ganhar níveis ainda mais elevados, com chances de transformar o processo numa balbúrdia que o afasta de um caminho eficiente, célere e justo.

Inegavelmente, excluída a prova documental que deve ser produzida já na petição inicial e na contestação, o que se observa é que tanto o autor quanto o réu em geral requerem genericamente em suas petições o direito de realizar os meios de prova adequados à demonstração dos fatos alegados e controvertidos, ou seja, regra geral não há especificidade do meio de prova que será produzido, justamente porque não se têm delimitados os fatos controvertidos, o que só se terá, com segurança, ao final dos articulados” (RODRIGUES, *O despacho pós-saneador no Brasil e em Portugal*, 2021, p. 79-80).

Feita essa imersão inicial sobre a fase de saneamento e, sobretudo, organização do processo no CPC/15, com enfoque na estrutura de seu art. 357, cumpre indicar as respectivas técnicas que serão objeto de análise mais aprofundada em tópicos próprios. Em sentido macro, pode-se afirmar que a decisão, denominada de saneamento e de organização do processo revela-se como técnica processual essencialmente cara “à racionalidade metodológica, inserida num conjunto complexo e dinâmico de técnicas, procedimentos, provimentos, fatos jurídicos e situações jurídicas processuais que, em constante progresso e contraditório, dão tessitura ao processo civil”³¹³

Isso dito, em primeiro lugar, analisar-se-ão as técnicas mais importantes que compõem propriamente a decisão, quais sejam: 1) *técnica de resolução das questões processuais pendentes e declaração de saneamento do processo e cláusula geral de gerenciamento processual*; 2) *técnica de delimitação das questões de fato relevantes sobre as quais recairá a matéria probatória, com a especificação dos meios de prova para cada uma das questões*; 3) *técnica de delimitação das questões de direito relevantes para a decisão de mérito*; 4) *técnica de definição do ônus da prova*.

Quanto às técnicas 2 e 3, primeiramente demonstrar-se-á a sua íntima ligação, uma vez que uma serve à outra para a correta identificação das questões, passando, posteriormente à análise pormenorizada de cada uma.

Ato contínuo, analisar-se-ão as técnicas relativas à forma de se proceder com a decisão, quais sejam: 1) *técnica de organização por meio escrito em cooperação*; 2) *técnica de organização por meio oral em audiência participativa*; 3) *técnica de organização por meio de convenção entabulada entre as partes*.

Por fim, estudar-se-á a *técnica de saneamento organizacional*, referente ao pedido de esclarecimentos e/ou solicitação de ajustes, com a possibilidade de estabilização da demanda.

2.6.1 Técnica de resolução das questões processuais pendentes, declaração de saneamento do processo e o dever de gerenciamento processual eficiente

Para o correto entendimento quanto à finalidade e respectiva amplitude da técnica de resolução das questões processuais pendentes, declaração de

³¹³ RODRIGUES, *O despacho pós-saneador no Brasil e em Portugal*, 2021, p. 63.

saneamento do processo e o dever de gerenciamento processual eficiente, deve-se, antes de tudo, explicitar-se o conceito de *questões* para o fim do presente trabalho.

O conceito de *questões* é há muito debatido no campo do direito processual. Para o objeto do presente estudo, parte-se da premissa que *questão* pode ser entendido como termo com amplitude semântica e que aqui deve ser compreendido de modo amplo, pena de crucificar, ainda que sem intenção, os direitos das partes em ver suficientemente analisados os seus fundamentos e pontos de vista em juízo.

Também sob o prisma da eficiência, entende-se que questões devem ser vistas sob o seu aspecto mais abrangente possível³¹⁴. Portanto, a nosso ver, considera-se como questão todo ponto, de fato ou de direito, incluindo-se questões processuais, sob os quais o juiz deverá em nível decisório.

Abrange-se nesse conceito, ainda que não alegado por quaisquer das partes, todo o tipo de medida que o juiz visualize como de necessária aplicação para o melhor andamento do feito. Deve-se considerar que o juiz tem o dever de gestão eficiente do processo.

Como corolário desse dever, deve o juiz, aproveitando-se da reflexão havida por conta de seu primeiro contato mais aprofundado com a causa, avaliar quais medidas necessárias para o melhor tratamento do conflito posto, bem como se: a) há a necessidade de adaptações procedimentais e/ou recepção de técnicas processuais; b) é realmente o profissional mais competente para a resolução da matéria e, em não sendo, indicar às partes tal conclusão e qual seria o outro possível caminho³¹⁵; c) há

³¹⁴ “O conceito de questão, a meu ver, deve ser bastante abrangente, ou seja, o de qualquer ponto de fato ou de direito sobre o qual deva o juiz pronunciar-se em caráter decisório. São questões a concorrência dos pressupostos processuais e das condições da ação, os fatos que as partes alegaram como geradores do seu direito, os elementos jurídicos que compõem os fundamentos do pedido e da defesa e as provas a serem ou não produzidas. Há questões arguidas por uma e não impugnadas pela outra e há questões não arguidas por uma e não impugnadas pela outra e há questões não arguidas sobre as quais o juiz deve pronunciar-se de ofício” (GRECO, Leonardo. O saneamento do processo e o projeto do novo Código de Processo Civil. In: *Processo civil: homenagem a José Ignacio Botelho de Mesquita*. TUCCI, José Rogério Cruz e; RODRIGUES, Walter Piva; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real (coordenadores). São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 321).

³¹⁵ “O caráter opinativo dos provimentos é especialmente relevante em um sistema no qual as decisões estabilizam-se e os precedentes dos tribunais ostentam força vinculativa. A emissão de opiniões atua como um ponto de flexibilidade, que não viola a segurança jurídica porque, em certa medida, conserva uma diretriz pró-futuro e a preocupação com a previsibilidade dos provimentos, ainda que não tenha em si a força vinculativa de uma decisão.

Esses provimentos de natureza declaratória (*‘declaratory judgements’*) são, na verdade, interpretações da lei vinculativas para casos futuros que sejam submetidos ao Judiciário. Essa manifestação consultiva tem por objetivo excluir dúvidas quanto à interpretação da lei, traçar diretrizes para a sua aplicação por órgãos administrativos e, até mesmo, atuar em sentido preventivo, evitando que conflitos causados pela divergência interpretativa venham a sequer ocorrer. Ainda que não seja uma determinação da

necessidade de realizar mais alguma tentativa para que as partes possam acordar entre si; *d*) há necessidade de desmembramento do feito; *e*) é caso de fracionamento decisório; *f*) o caso merece tramitação prioritária ou se encaixa na lista de exceções à ordem cronológica de julgamento; *g*) devem ser admitidos ou chamados a participar *amicus curie* e eventuais terceiros; *h*) há multipolaridade e/ou policentrismo, para que, em havendo, cuide de identificar todas as respectivas posições jurídicas e definir os blocos, centros de tensão, com preferível auxílio das partes no sentido etc.

Também, poderá existir a necessidade de decisão em pedido de tutela provisória, cuja análise havia sido postergada para depois da apresentação de contestação. As partes devem informar, reiterando o seu pedido, ao juízo da necessidade de análise da tutela provisória, em atuação ativa e participativa.

Da mesma maneira, a parte que outrora tenha requerido julgamento antecipado do feito, mas não tenha ocorrido qualquer tipo de manifestação do juízo no sentido, deverá reiterá-lo, pena de produção probatória inútil.

Em exemplo singelo, imagine-se ação ajuizada em face de concessionária de veículos e montadora, por conta de vícios havidos em veículo zero km, que, desde que comprado, teve de ir a conserto por mais de três vezes em período de tempo inferior a um ano e na última oportunidade ultrapassou o prazo de trinta dias em devolução.

Desse modo, com base em permissivo do CDC e Ordens de Serviços que atestavam tal como narrado os dias de entrada e saída do carro da concessionária, pleiteia o julgamento antecipado do feito, uma vez que para a fruição de seu direito basta que o bem permaneça sem conserto por mais de trinta dias.

Em contestação, as requeridas alegam apenas que o carro já se encontra em perfeitas condições de uso e à total disposição do cliente, pleiteando, por conseguinte,

corte em caráter imperativo, a declaração judicial, por si só, tem peso significativo sobre as condutas futuras de potenciais litigantes e de agentes públicos.

Observa-se, assim, a possibilidade de o ordenamento abrir-se para novas orientações, em princípio formuladas como *dicta*. Estas, já conhecidas, podem vir a ser implementadas em caráter vinculativo em momento posterior, o que revela uma possibilidade de superação ou 'abertura-gradual' do sistema. Dessa forma, a atividade consultiva dos tribunais não se incompatibiliza com a segurança jurídica, mas atende ao seu núcleo essencial, na medida em que permite que as transições não sejam operadas de maneira abrupta, assim conformadas com o ideal de segurança-continuidade.

Tudo isso significa que, nos cenários que despontam, a cognição judicial assume perfil inteiramente novo, à medida que a jurisdição se abre a um caráter consultivo prospectivo, em oposição à tradicional natureza declaratória, de viés retrospectivo porque correlato a uma lide pretérita" (VOGT, Fernanda Costa. *Cognição do juiz no processo civil: Flexibilidade e dinamismo dos fenômenos cognitivos*. Salvador: Editora Juspodvim, 2021, p. 234-235).

produção probatória pericial, com a finalidade de demonstrar o carro em perfeito estado. No tocante, após a reiteração do pedido antecipado, o juiz nega-o sob o argumento pela necessidade da produção da prova pericial.

Ocorre que, no presente caso, como demonstrado, o juiz deveria ter exercido cognição plena e exauriente sobre a matéria e, assim, tinha o direito, nem que para negá-lo, de ver o seu pleito analisado. Pensa-se, inclusive, que, na referida hipótese, o juiz sequer poderia emitir novo juízo de valor com base em fundamento analisado anteriormente.

Ainda, vislumbra-se fértil momento para a calendarização processual, com inegáveis ganhos para o desenvolvimento do processo.

Percebe-se, com isso, estando a causa na pendência de seu juízo de admissibilidade, a concepção de que “a resolução de questões processuais pendentes” funciona como válvula de escape eficiente para que o juiz promova, no cumprimento do seu dever de gestão racional e eficiente, todas as alterações no procedimento que se fizerem pertinentes ao seu tratamento mais adequado.

Além dessa necessidade geral de resolução de todas as questões processuais que podem imprimir novo ritmo e qualidade ao processo, cumpre ao juiz reavaliar se ainda resta alguma matéria pendente no que concerne a eventuais vícios no processo, pressupostos processuais e toda matéria relativa ao cumprimento do já analisado art. 352, do CPC/15. Também deverá atentar à eventual necessidade de decisão acerca de pedido não analisado de assistência judiciária gratuita ou de tutela de urgência ou evidência, assim como de todas as eventuais questões levadas a juízo pelas partes, mas ainda não decididas.

Ademais, havendo possibilidade de julgamento, deverá decidir questão relativa a eventual reconhecimento de decadência ou prescrição.

Promovidos eventuais ajustes no procedimento e com tudo nos conformes no que diz respeito à validade dos atos praticados até o momento, o juiz deverá declarar expressamente saneado o feito, o que acarreta a emissão de dois juízos positivos de

admissibilidade³¹⁶, *i*) quanto à admissibilidade da pretensão processual e, *ii*) quanto à validade do processo³¹⁷.

Cabe enfatizar a importância em se declarar, nesse momento o feito como saneado. Como visto, além de existir o dever de constante saneamento dos vícios e correção das irregularidades, a atividade concentrada de saneamento já terá se iniciado desde as providências preliminares, sendo o seu último ato a declaração e que o feito se encontra saneado³¹⁸.

Posto isso, permite-se que os atores processuais direcionem exclusivamente os seus esforços para a organização da atividade instrutória e eventual decisão final de mérito, sem que se preocupem com eventual ocorrência de nulidade que poderá frustrar todas as atividades posteriores. Esse é o momento mais adequado para a organização do processo, ter pleno domínio do desenrolar processual e menor necessidade de ajustes em seus rumos, se bem preparado para a sua instrução e possível julgamento.

Ultimadas as observações quanto à técnica de resolução das questões processuais pendentes, explicita-se, abaixo, a íntima relação existente entre as questões de fato e de direito, para que, depois, adentre-se na análise quanto a cada uma das técnicas de delimitação.

³¹⁶ Em análise da técnica ainda no CPC/73, mas em assertiva que aqui se aplica, “Hoje, o Código, de modo expresso e sistemático, impõe ao juiz o exame dos pressupostos processuais, das condições da ação e da validade dos atos do procedimento na fase postulatória. Como consequência desse exame, obriga-o a proferir julgamento conforme o estado do processo, ou desconstituindo a relação processual (extinção do processo) ou julgando antecipadamente a lide, ou declarando saneado o processo. Logo, no saneador, haverá sempre, um julgamento sobre a regularidade do processo e sobre a existência das condições da ação” (PASSOS, José Joaquim Calmon de (1920-2008). *Comentários ao Código de Processo Civil*: Vol III (Arts. 270 a 331) (1974). 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 583-584”).

³¹⁷ “O juiz também declarará, na oportunidade em que examina as questões debatidas, a validade dos atos até então praticados no processo, independentemente da origem – das partes (*v.g.*, a capacidade postulatória), do próprio juiz (*v.g.*, a competência) e dos auxiliares (*v.g.*, a citação). Existem três hipóteses (a) o processo desde o início estava isento de vícios; (b) os vícios inicialmente existentes restaram sanados, no prazo previsto no art. 352; (c) os vícios que remanesceram constituem irregularidades, e, desse modo, não impedem o prosseguimento útil do processo.

Disso resulta que a decisão de saneamento expressa dois juízos positivos: (a) admissibilidade da pretensão processual; (b) validade do processo” (ASSIS, *Processo civil brasileiro, volume III: parte especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)*, 2015, p. 433).

³¹⁸ Além disso, o sistema processual brasileiro estabelece técnicas quanto à ordem cronológica de enfrentamento das questões prévias, como forma de superar gradativamente as etapas, de acordo com a prejudicialidade da questão para o processo, garantindo que seja feito um saneamento progressivo, de acordo com a finalidade da matéria para a cadeia procedimental. Com isso tem-se a ordem pública processual, entendida como técnica de controle adequado e tempestivo das irregularidades e do desenvolvimento do processo, que tem o juiz como seu principal protagonista. Assim, com base no dever de direção do processo, o magistrado tem de atentar para a existência de obstáculos que possam macular o ato ou o procedimento, para afastá-los o quanto antes do processo, permitindo a entrega integral da tutela jurisdicional” (CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A improcedência liminar do pedido e o saneamento do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 252, p. 147-163, fev. 2016, p. 150-151).

2.6.2 A íntima relação entre questões de fato e de direito

No plano jurídico, afirma-se que há, para a delimitação das questões de fato e das questões de direito, íntima relação entre ambas.

Para que uma questão de fato seja reconhecida como tal, a sua análise perpassará obrigatoriamente pela observância do fato a luz de determinada regra jurídica, pois o fato somente poderá ser individualizado quando vinculado à propositura da norma configurar-se como objeto de prova³¹⁹.

De outra banda, para que uma proposta normativa tenha guarida no debate judicial, ela necessita de uma proposta de suporte fático vinculada ao caso em comento.

É como uma relação circular. Para que se possa construir uma propositura de norma jurídica, há a necessidade de um fato correlato. E, para a existência de um fato jurídico, ele deve ser plasmado como suporte fático para a norma. Demais disso, deve-se considerar que no ambiente processual, caracterizado por seu caráter dinâmico, ambas as questões são vistas sob o prisma do direito e acabam se constituindo como questões jurídicas³²⁰.

Estas, são fruto do resultado jurisdicional subsuntivo, assim constituído: “questão de fato (premissa menor – sejam eles controvertidos ou não como os fatos

³¹⁹ “A prova jurídica busca confirmar premissas fáticas preestabelecidas pelo juiz, a partir da(s) norma(s) potencialmente aplicável(eis). Logo, o fato só pode ser individualizado – e definido como *thema probandum* – quando remetido à proposição da norma; já esta, por sua vez, não pode ser definida aprioristicamente no processo, e sim escolhida e adotada para disciplinar o caso concreto, a partir das proposições fáticas trazidas pelas partes e submetidas ao debate judicial.

Ainda, após a produção das provas o juízo valorativo feito pelo juiz sobre o conjunto dos elementos probatórios e a própria decisão sobre os fatos sofrerão, novamente, a influência normativa” (NETTO, José Manoel de Arruda Alvim (1936-2021). Racionalidade do julgamento da matéria fática. In: *Estudos em homenagem a Cândido Rangel Dinamarco*. TUCCI, José Rogério Cruz e; [et all] (organizadores). São Paulo: Malheiros, 2022, p. 636).

³²⁰ “afigura-se algo arbitrário valorizar abstratamente a aquisição ou o juízo sobre o fato, como totalmente divorciados do juízo de direito. Não somente se exhibe artificial a distinção entre fato e direito - porque no litígio fato e direito se interpenetram -, mas perde força sobretudo o tema ora em exame, em virtude da necessidade do fato na construção do direito e da correlativa indispensabilidade da regra jurídica para determinar a relevância do fato.” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. In.: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). *Garantias constitucionais do processo civil: homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 140).

notórios, confessados, reconhecidos ou presumidos) + questões de direito (premissa maior) = conclusão do caso mediante a qualificação jurídica dos fatos”³²¹.

Ressalta-se, por fim, que em que pese a existência dessa íntima relação, do ponto de vista da atividade judicante e considerando ter havido o entremeio necessário entre questões fáticas e jurídicas para as respectivas delimitações de acordo com o art. 357, do CPC/15, a questão fática é antecedente à questão de direito, ou seja, é analisada em primeiro lugar em vista do mérito. Caso seja provada, passa-se à discussão afeita à questão jurídica e, caso não tenha sido provada, a demanda pode ser ali ceifada³²². Ressalva-se, contudo, que ainda que possa se observar este caráter de antecedência, mesmo nessa análise, a qualificação jurídica irá influenciar na admissão, produção e valoração da prova³²³.

Conforme observa Marcelo Abelha Rodrigues, a tarefa de se distinguir as questões fáticas das questões jurídicas são ainda mais complexas diante da

³²¹ PEREIRA, Rafael Caselli. *A influência dos fatos na formação de precedentes: a incontrovérsia e os fatos que independem de prova como hipótese de superação da Súmula 07 – STJ*. Londrina: Toth, 2022, p. 147-148

³²² “Ou seja, quando a atividade judicante está na definição da hipótese de incidência do suporte fático concreto – ou na definição do modo de ocorrência dos fatos – entende-se como uma questão de fato; de modo conseqüente, se a partir da definição da ocorrência dos fatos, o juízo passa a proceder a subsunção da norma à estrutura dos acontecimentos fáticos, é uma questão de direito. De certa maneira, a questão de fato, por mais complexa que seja de cindi-la da questão de direito, ela é antecedente a esta, com a necessidade de uma cognição prévia num caminho anterior a ser seguido para conceder a aptidão à resolução da questão de direito, apesar de auxiliá-la e, com sutil aparência de caminhar conjuntamente” (LEMOS, Vinícius Silva. *A decisão parcial e as questões de fato*. Salvador: Juspodvim, 2020, p. 152-153).

³²³ “Em síntese, não é possível traçar uma clara distinção entre fato e norma, entre questões de fato e questões de direito. É claro que esta diferenciação comporta gradações, de modo que é possível dizer, por exemplo, que produzir a prova testemunhal para saber se ‘A’ presenciou o ato ilícito visa a esclarecer uma questão de fato, ao passo que analisar o resultado da prova para efeitos de verificar se a ‘B’ é devida uma indenização é questão de direito. Mas não se pode olvidar que, em última análise, a prova da ilicitude é a prova de um fato *jurídico*, e não puro, e que a própria atividade de admitir, produzir e valorar da prova testemunhal está carregada de aspectos jurídicos. Por outro lado, o resultado da prova certamente influenciará na definição da norma (por exemplo, Código Civil, Código de Defesa do Consumidor) aplicável” (NETTO, Racionalidade do julgamento da matéria fática, 2022, p. 636).

“a modificação do objeto probando não poderá fugir ao espectro fático-jurídico preestabelecido pela demanda. Esta predefinição do que será alvo de questionamentos pelos diversos meios de prova limita *juridicamente* as possibilidades de análise empírica e é, por sua vez, fundada num juízo de *relevância* dos fatos narrados – juízo este, que só faz sentido se realizado à luz das normas potencialmente aplicáveis. Logo, o argumento utilizado por Verde tem o mérito de ressaltar que há, sim, *alguma* diferença entre os fatos e o Direito, no âmbito da prova jurídica. É possível, sim, falar em questões eminentemente fáticas e eminentemente jurídicas, para fazer alusão àquelas questões que demandam a produção de provas e aquelas que dizem respeito à aplicação do Direito a fatos predefinidos. Mas isso só faz sentido se tivermos presente o caráter prático, a artificialidade e superficialidade da distinção.

Por outro lado, tal argumento não logra dissociar a prova dos fatos do contexto em que é produzida e valorada ou, mesmo, dos critérios de julgamento que incidem sobre a hipótese fático-jurídica” (NETTO, Racionalidade do julgamento da matéria fática, 2022, p. 637).

existência de diversas outras fontes formais do direito além de regras, como também pela presença no texto legal de diversos conceitos jurídicos indeterminados. Isso porque haverá maior dificuldade na construção da norma³²⁴.

Feitos esses apontamentos, passa-se à análise do requisito relevância, de indispensável configuração para que a questão, de fato ou de direito, possa ser delimitada.

2.6.3 Da configuração da relevância para fins de delimitação das questões de fato e de direito

Consoante explicitado na apresentação dos aspectos gerais da fase de organização, obrou-se demonstrar que o legislador se valeu de diversos conceitos com abertura semântica ou com multiplicidade de significados para que o preenchimento pudesse dar-se conforme o caso concreto e o desenvolvimento do assunto na prática.

Antes de adentrar exatamente na temática quanto à compreensão da relevância para fins de delimitação das questões, cumpre enxergar a questão fática também sob a relevância, mesmo não estando diretamente expresso no inciso correlato.

Pois bem. Cumpre observar que, diferentemente do inciso IV, que determina a delimitação das questões de direito que sejam *relevantes* para a decisão do mérito, o inciso II determina a delimitação das questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, sem que utilize expressamente do critério da relevância.

Nada obstante a isso, deve-se considerar que somente os fatos que se demonstrem relevantes deverão ser objeto da atividade probatória, uma vez que, conforme o art. 370, *caput* e parágrafo único, do CPC/15, as provas a serem produzidas serão somente aquelas necessárias ao julgamento do mérito, devendo indeferir a realização de diligências inúteis ou meramente protelatórias. Assim sendo, considerando que somente serão deferidas as provas necessárias – e, pois, relevantes – à decisão de mérito e que as provas visam justamente a provar as questões de fato, estas, necessariamente devem ser relevantes para a compreensão do mérito.

³²⁴ RODRIGUES, *O despacho pós-saneador no Brasil e em Portugal*, 2021, p. 96-97.

E, considerando ainda que um fato, em regra, pode ser provado por diversos meios de prova, sobretudo no sistema brasileiro – permissivo à atipicidade dos meios de prova –, podem existir provas que não se revelem adequadas para a comprovação de dado fato, de modo que merece ser demonstrada a pertinência e adequação do meio de prova com o fato que se pretende provar.

Feitas as considerações acima, retorna-se agora para a elucidação quanto ao que deve significar a relevância para fins de delimitação de questões.

A palavra *relevantes* ostenta amplitude semântica, de modo que não se pode afirmar, de forma certa e objetiva, quando uma questão será relevante e quando não será. Fica a cargo da análise do caso concreto para aferir se determinada questão será ou não relevante para a decisão final de mérito. Referida tarefa não deve ser exclusiva do julgador, mas compartilhada entre ele e as partes.

De toda sorte, minimamente, pode-se afirmar que o juízo de relevância está ligado à possibilidade de que aquela questão possa influenciar na decisão final de mérito da demanda. Diante disso, não se deve olvidar que a avaliação feita quanto à relevância não é, em regra, aprofundada nesse interregno inicial.

Nesse compasso, deve-se partir do pressuposto de que a decisão que delimita as questões de fato e de direito relevantes para a decisão de mérito não pode se enquadrar como ato solipsista do magistrado, mas sim de uma construção havida do debate entre os atores processuais.

Por isso, deve existir maior ônus argumentativo por parte do juiz sempre que se negar a incluir determinada questão fática ou jurídica como relevante para a decisão de mérito. Ele pode até negar a relevância, mas desde que negue de forma fundamentada e que explicithe os motivos pelos quais ele concluiu pela desimportância da questão para o deslinde do mérito³²⁵.

O recebimento dos argumentos elencados pelas partes como cruciais para o entendimento da demanda por parte do juízo se configura como um respeito e um dever do judiciário em oferecer a resposta estatal àquilo que a parte julga ser indispensável para a defesa de seu direito. Ainda que haja uma resposta negativa quanto aos fundamentos apresentados, caso estes tenham sido devidamente enfrentados, por terceiro imparcial, há maior tendência de compreensão do resultado divulgado e aceitação do seu resultado final.

³²⁵ RODRIGUES, *O despacho pós-saneador no Brasil e em Portugal*. 2021, p. 128-129.

Mesmo que a parte já tenha escutado de seu advogado a irrelevância de determinado argumento, por vezes, por sua visão leiga, fica guardado um íntimo desconforto e desconfiança quanto à suposta desimportância daquilo que diz. Quando o juiz o diz, por conta de sua importância no cenário estatal, há maior possibilidade de a parte sentir-se acolhida e em entendimento, servindo de medida apta a promover a pacificação social³²⁶.

Como não há parâmetro objetivo apto a certificar a relevância das questões, sob o prisma da valorização da participação das partes, do contraditório qualificado, mais robusta fundamentação e maior legitimação democrática à decisão, há de se ter certa parcimônia quanto à consideração de relevância para a prolação de decisão final de mérito³²⁷.

No sentir, faz-se preferível que, ainda que se haja dúvidas quanto à influência ou não de determinada questão para a formação de seu juízo de mérito, considere-se o pedido das partes quanto a necessária delimitação. Tirante os casos em que a

³²⁶ “Uma resposta negativa sobre determinada pretensão judicial pode ser mais prejudicial à parte quando tal resposta não é dada de forma completa e fundamentada. E, logicamente, os fundamentos da decisão devem acompanhar não somente aquilo que parece oportuno ao magistrado, como também o que as partes consideram importante para trazer credibilidade à decisão e, conseqüentemente, conforto a todos. Por essa razão, quando as partes indicam ao magistrado quais são os pontos relevantes que merecem tratamento, não se pode dizer que há uma estratégia técnica nesse sentido, mas um ‘desabafo emocional’ sobre aquilo que na visão dela (a parte) deve ser considerado no ato da prolação da decisão.

De fato, muitos dos ‘pontos controvertidos’ explicitados pelas partes podem não ser importantes para a configuração técnica de uma decisão completa, mas o magistrado não pode esquecer que o seu papel é muito maior do que simplesmente prolatar uma sentença técnica e conceitualmente adequada à sua íntima e única convicção.

O juiz de direito possui a importante missão constitucional de promover a pacificação social na resolução dos conflitos e, especialmente, engajar as suas decisões com argumentos e elementos que sejam comuns e próprios das partes.

Bem por isso, na visão das partes serão relevantes todos os pontos e os fatos que elas, para se sentirem plenamente satisfeitas e em paz, desejarem uma resposta judicial a respeito, mesmo que a suposta ‘resposta’ não tenha o condão de influenciar diretamente o resultado final e prático do processo” (GOMES, O novo saneamento do processo, 2020, p. 206-207).

³²⁷ “O legislador, sabiamente, teve muito cuidado ao inserir no artigo 357 do CPC de 2015 as diretrizes, o escopo e as regras que compõem a construção da decisão saneadora, utilizando-se de termos e conceitos vagos para permitir ao magistrado uma interpretação pessoal e mais direcionada/personalizada ao processo que será julgado (...).

A chamada ‘relevância’ posta de forma inédita no artigo 357 deve ser entendida não pelo ângulo pessoal, mas sim coletivo, e que sirva a todos os sujeitos do processo e à sua função pública. Significa dizer que as questões relevantes devem ser consideradas por uma visão coletiva dos sujeitos do processo e não somente pelo prisma do juiz. Portanto, se determinada questão de fato é muito relevante para uma das partes e na concepção do juiz pouco relevante para o julgamento da lide e a construção da sentença, essa análise não desonera de forma alguma o magistrado da necessidade de enfrentar e tratar o tema em sua sentença. O mesmo ocorre em relação a todos os argumentos e questões de direito trazidos pelas partes que, segundo a construção do nosso modelo constitucional de processo, precisam ser abordados de forma fundamentada pelo magistrado” (GOMES, O novo saneamento do processo, 2020, p. 194-196).

aceitação da questão como relevante puder ocasionar grande atraso na marcha processual ou elevados custos para eventual produção de prova da questão fática que se pretende provar, não haverá dispêndio elevado de tempo a justificar a desconsideração dos apontamentos feitos pelas partes.

Ademais, ainda que o fato, à primeira vista, pareça incapaz de influenciar na decisão da causa, “pode ele, entretanto, revestir-se de relevância mediata, pois, que, uma vez provado, reforçará a veracidade de outro fato imediatamente relevante, ou lhe retirará credibilidade”³²⁸. Nesse jaez, lembre-se da força que as presunções têm no direito pátrio. Assim, ainda que o fato que se pretende provar não possa modificar o resultado final do julgamento, ele, somado a outros fatos provados, poderá alterar o seu resultado, especialmente quando houver dificuldade probatória.

Estabelecidas as premissas quanto à consideração de relevância para fins de enquadramento na delimitação das questões que mereceram análise na decisão final de mérito, passa-se às considerações acerca da delimitação das questões de fato sob as quais irão recair a atividade probatória.

2.6.4 Da delimitação das questões de fato sob as quais irão recair a atividade probatória e a respectiva indicação de cada um de seus meios em correlação com os fatos que se pretende provar

Em primeiro lugar, para a delimitação das questões de fato sob as quais irão recair a atividade probatória, há a necessidade de se respeitar os limites impostos pelas respectivas narrativas fáticas do autor e do réu em sede postulatória, pois aí já terão sido fixados os limites da atividade cognitiva quanto ao objeto litigioso³²⁹.

Posteriormente, apenas devem ser elencados os fatos controvertidos, isto é, os fatos que ainda se apresentem como duvidosos e/ou debatidos em contraposição pelas partes e que ainda não haja prova bastante para retirar o manto da incerteza³³⁰. Mas, não é todo fato controvertido que merece ser alvo de prova, mas tão somente aqueles que apresentarem pertinência e relevância para influenciar no resultado final

³²⁸ PASSOS, *Comentários ao Código de Processo Civil: Vol III (Arts. 270 a 331)*, 1977, p. 557-558.

³²⁹ ³²⁹ RODRIGUES, *O despacho pós-saneador no Brasil e em Portugal*. 2021, p. 108-109.

³³⁰ “O deferimento de provas no saneamento ocorre porque o juiz reconhece, nesse momento, à luz dos elementos de que dispõe, que há dúvida sobre a verdade fática, cujo esclarecimento é imperioso para o julgamento da causa e que as provas deferidas ou determinadas de ofício são relevantes e úteis para obter esse esclarecimento” (GRECO, *Saneamento do processo, estabilidade e coisa julgada*, 2017).

da causa³³¹. A pertinência refere-se à existência de nexos causal entre o fato e o objeto da causa, enquanto que a relevância, como já visto, implica na capacidade de influenciar a decisão do julgador.

A correta delimitação sobre quais fatos recairá a atividade probatória previne surpresas e atos de esperteza, em guardar “cartas na manga” para desestabilizar a parte adversa, prejudicando a maior eficiência do ato. Só assim se poderá efetuar o controle prévio quanto à necessidade da prova, possibilitando-se ainda a preparação de contradita, caso se veja importância.

Nesse sentido, no próprio teor do art. 357, do CPC/15, há indicativos de como deve ser feita a delimitação, por exemplo, quando destaca o número máximo de testemunhas, refere-se à “prova de *cada* fato”, como também quando diz que, para a limitação do número de testemunhas, levará em conta os “fatos *individualmente* considerados”. Ainda que se refira à organização da prova testemunhal, é preciso que referido indicativo seja plasmado para a delimitação das questões de fato, de modo que possam ser delimitados *cada* fato, *individualmente* considerados.

Quão melhor e certo for delimitado o objeto da instrução probatória (questão fática) mais facilmente será identificado o respectivo meio de prova. A correlação entre o objeto probatório e os respectivos meios probatórios fica mais evidente.

Ademais, convém alertar para a inconveniência em se delimitar as questões fáticas de forma demasiado genéricas, pena de não se aproveitar justamente das benesses em ter as questões relevantes devidamente delimitadas para que o juízo necessariamente deite o seu crivo sobre elas. De uma questão fática genérica, há maior dificuldade em se rebatê-la, em dialogar com o que eventualmente teria ocorrido ou não e o que se deve provar.

À evidência, havendo indicação genérica do objeto da prova, provável que também seja mais genérico o seu meio de prova, o que, além de dificultar o legítimo exercício do contraditório, pode acarretar em ineficiência da produção probatória, ante a maior probabilidade de o resultado da prova produzida não se relacionar diretamente com a questão relevante ao mérito.

Além da necessidade de se delimitar com precisão os fatos sobre os quais recairá a atividade probatória, também deverá ser demonstrada a respectiva pertinência e relevância, mediante apresentação de justificativa que explicita o nexo

³³¹ 331 RODRIGUES, *O despacho pós-saneador no Brasil e em Portugal*. 2021, p. 108-2019.

causal entre o meio de prova e aquilo que se pretende provar e, também, que o resultado de referida prova poderá influenciar na decisão de mérito do processo.

É preciso o respeito à isonomia, boa-fé e lealdade processuais. Só assim é que se poderá caminhar, com maior segurança, para aquilo que pode ser considerado como processo justo.

Feitas as considerações gerais, passa-se, agora, para alguns apontamentos quanto à organização da produção probatória em geral.

2.6.4.1 Organização da produção probatória – possibilidade de alteração da ordem das produções probatórias

Vigora, no direito brasileiro, o regime da atipicidade dos meios probatórios, de modo que há grande amplitude para a sua produção, somente indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

De acordo com o art. 139, VI, do CPC/15, incumbe ao juiz, na direção do processo “dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir a maior efetividade à tutela do direito”.

A regra acima citada é o exemplo claro de flexibilização procedimental reconhecida expressamente pela legislação. É, em nosso sentir, na fase organizacional, o momento mais adequado para o juiz observar referida necessidade, uma vez que, com a delimitação do objeto da prova e de seus respectivos meios, além das questões de direito, poderá observar se será preciso ou não promover alguma alteração na ordem dos meios de prova.

É preciso avaliar as eventuais rotas possíveis a depender do resultado de cada um dos meios de prova deferidos e daquilo que pretendem provar. Nesse sentido, deve haver uma análise quanto aos benefícios da alteração da ordem de produção probatória em conjunto com uma análise de custo-benefício em se preferir uma prova à outra, bem como em incentivar, sempre que possível, que as partes entabulem negócios jurídicos processuais, inclusive oferecendo sugestões, acerca da forma de produção da atividade probatória. E, ainda, sempre ter em mente todo o enfeixe de técnicas à sua disposição, não sendo comedido em seu uso, aplicando-se sempre que a natureza do caso exigir.

Casos frisantes são os que rotineiramente apresentam algum tipo de pedido de reconhecimento de ilegitimidade passiva, prescrição, enquanto preliminares à decisão final de mérito, mas que necessitam de produção probatória para a prova de suas alegações, enquanto que a matéria de fundo pode exigir custosa e demorada prova pericial. De outra feita, pode-se citar, também, casos em que haja a discussão relativa à incidência de responsabilidade objetiva ou subjetiva e que exija, para a responsabilização objetiva, apenas a prova de existência de um poder diretivo e ordenado no local, enquanto que o pedido de responsabilidade

A título exemplificativo, imagine mãe que ingressa com ação, protocolada em sua cidade pelo CDC, com boa distância temporal entre o local da clínica e do médico, em face de clínica médica e médico radiologista por, em tese, ter dado diagnóstico errado quanto às condições de saúde do neném, não tendo este resistido ao parto.

Em contestação, o médico sustenta primeiro, como fundamento preferencial, que não há qualquer erro em seu diagnóstico, pleiteando, para a respectiva comprovação, prova pericial na modalidade simplificada; como fundamento número dois aponta possível erro médico do médico responsável pelo parto, diante de técnica retrógrada não mais utilizada, sendo provável a permanência com vida da criança caso tivesse empreendido rápida cesariana, pleiteando pedido de produção de prova pericial também simplificada; como fundamento número três, que a gravidez já era de risco, diante dos sérios problemas de saúde da mãe e, para tanto, pleiteia prova pericial técnica pelo procedimento tradicional; e, por fim, como fundamento número quatro pleiteia o reconhecimento da incompetência do juízo para julgá-lo, uma vez que a ele não se aplicam as regras do CDC.

Já a clínica médica aduz não possuir qualquer tipo de responsabilidade, uma vez que, na realidade, não há nenhuma vinculação de sua clínica ao médico requerido, tão somente a existência de contrato de condomínio com shopping em que cada condômino possui o seu espaço bem delimitado e regras bastante claras quanto à inexistência de responsabilidade compartilhada. Para tanto, além de juntar robusta documentação, pede a produção de prova testemunhal e inspeção judicial, aptas a atestar a total separação entre estruturas e ausência de compartilhamento de qualquer tipo de despesas e/ou funcionários em comum. Por seu turno, o médico a quem foi imputada a responsabilidade por erro médico na condução do parto, nega o uso de técnica errada e, por conseguinte, afirma ter se surpreendido com o estado de saúde gravíssimo da criança quando do início do parto, já que todos os seus exames

de imagem não constatavam nada de anormal, pleiteando, assim, a prova técnica e eventual exumação de corpo da bebê para demonstrar o tamanho do dano existente e que deveria ter acusado nas imagens.

No momento de organização da atividade probatória, muito embora reconheça a sua incompetência relativa, indica a possibilidade de continuar à frente do feito, pelo princípio da competência adequada, tendo o médico radiologista aberto mão de sua alegação preliminar, ao mesmo tempo que pleiteou fossem feitas as provas na ordem preferencial de fundamentos indicados.

O juízo, vendo a complexidade que a causa tomou, sobretudo após a manifestação do médico ginecologista entende que, em primeiro lugar, deverão ser realizadas as provas quanto à clínica, por meio de atos de cooperação jurisdicional em que juízo da comarca da cidade da clínica fará a inspeção judicial, bem como já tomará depoimento no local. Defere, ademais, prova técnica nos moldes tradicionais quanto à exumação do corpo e análise da eventual existência da enfermidade na criança, determinando, todavia, que somente assim proceda após o resultado e valoração da prova feita em cooperação jurisdicional, para evitar prejuízos à clínica. Deixa momentaneamente em suspenso as outras duas provas pleiteadas, uma vez que caso não se verifique anormalidade na criança, poderá proceder com a perícia simplificada quanto ao laudo e, na hipótese de encontrar anomalia, fará a prova nos moldes tradicionais. E, somente após referido resultado é que demandará eventual prova quanto aos problemas de saúde da mãe, para que o médico radiologista não arque com eventual prova com a possibilidade de ser excluído do processo.

O caso apresentado denota o trabalho que o juiz possui ao promover a organização da atividade probatória, em que precisa sopesar as questões fáticas ao mesmo tempo que as questões de direito influenciam na matéria probatória, bem como cuidar para que as partes não sofram prejuízos indevidos e nem que haja atraso na entrega jurisdicional.

Decerto, o juiz deve ter sempre aberto à sua mesa o cardápio de técnicas à sua disposição e lançar mão delas sempre que necessário e conforme as peculiaridades do caso concreto. Por fim, não é demais avultar, conforme será melhor esmiuçado à frente, a obrigatoriedade de se realizar a audiência organizacional quando tratar-se de causa complexa.

2.6.4.2 Organização da produção probatória testemunhal

Quando da organização da prova testemunhal há a necessidade que se indique em conjunto com o respectivo rol sob quais fatos cada uma das testemunhas poderá se manifestar³³². O §6º, do art. 357 dá esse indicativo quando diz que serão no máximo 3 (três) testemunhas para cada fato, ou seja, determina, inclusive para o controle quanto ao número máximo de testemunhas, que haja a indicação dos fatos que se deseja provar com cada uma das testemunhas. Em outro indicativo dessa necessidade, vê-se que o pedido de produção de prova por ação autônoma “mencionará *com precisão* os fatos sobre os quais a prova há de recair” (art. 382, do CPC/15).

A correta correlação configura-se até mesmo como uma segurança à própria testemunha, para não se ver constrangida a responder sobre aquilo que não se faz relevante para a causa. O controle no momento da produção probatória é facilitado, pois bastará analisar o roteiro construído pela decisão organizacional para garantir se ele está sendo seguido ou não, podendo ser facilmente indeferidas as perguntas que desbordarem os limites previamente definidos³³³.

Assim sendo, quando se indicar testemunha, os fatos deverão ser assim delimitados: a testemunha A provará o fato B, pois o presenciou e pode confirmar exatamente o que ocorreu. E, a prova do fato B é relevante para o julgamento de mérito da causa porque B (...).

Destaca-se que, na hipótese de a decisão de saneamento e organização do processo ter sido realizada em gabinete, as partes terão prazo de 15 (quinze) dias para apresentação do rol de testemunhas (art. 357, §4º, do CPC/15), com no máximo 10 (dez) nomes e 3 (três) no máximo para cada fato, podendo o juiz limitar – ou elevar – o número tendo em vista a complexidade da causa e os fatos individualmente considerados com a necessária indicação de qual fato cada uma das testemunhas poderá se manifestar (art. 357, §§ 6º e 7º).

³³² “É conveniente que o juiz determine que a parte informe o fato sobre o qual recairá cada testemunho: isso é importantíssimo para a organização da instrução” (DIDIER JR., *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual, parte geral e processo de conhecimento*, 2022, p. 874).

³³³ “a fixação do tema da prova orientará a inquirição das partes e das testemunhas pelos advogados, no exame cruzado do art. 459 e pelo órgão judicial, e, se for o caso, o indeferimento das perguntas fora dos limites, mas feitas pelos advogados aos depoentes quando do uso da palavra” (ASSIS, *Processo civil brasileiro, volume III: parte especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)*, 2015, p. 418).

Em caso de agendamento de audiência para a realização da organização participativa, as partes deverão, desde logo, levar para a audiência o rol de testemunhas (art. 357, §5º), permitindo-se o diálogo prévio entre o juiz e as partes para que analisem a necessidade de oitiva das testemunhas indicadas ou não.

Por outro lado, Cassio Scarpinella Bueno sustenta que o rol de testemunhas indicadas no bojo do §5º, do art. 357 somente poderiam ser consideradas como aquelas para participar da própria audiência de saneamento e organização, convocadas para esclarecer ou integrar as complexas questões da causa e não para a audiência de instrução e julgamento³³⁴.

Com o devido respeito, tratando-se justamente de audiência organizacional da atividade probatória e ligada a assuntos mais técnicos-jurídicos que propriamente ligados à comprovação de dados fatos, não há se aceitar referida acepção, muito embora não se negue a possibilidade de sua aplicação tal como vislumbrado por ele.

Dito isso, é curioso notar que, em livro específico sobre o tema, de 2011, Paulo Hoffman tenha sugerido exatamente a possibilidade das partes levarem o rol de pretensas testemunhas para a instrução da causa na audiência de saneamento compartilhado para que, a partir dos seus nomes, fosse firmada avaliação quanto a necessidade ou não de audiência de instrução³³⁵.

³³⁴ “O §5º do art. 357 prevê que, se designada a ‘audiência de saneamento’, cabe às partes levarem a ela o ‘respectivo rol de testemunhas’. Essas testemunhas só podem ser as que, eventualmente e se necessárias, serão ouvidas para ‘esclarecer’ ou para ‘integrar’ as complexas questões de causa naquela específica audiência, e não aquelas que, depois de saneado e organizado o processo, serão ouvidas em audiência de instrução e julgamento, no prazo a que se refere o §4º do mesmo art. 357” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Art. 357*. In: Comentários ao novo Código de Processo Civil. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coordenadores). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 565).

³³⁵ Na íntegra, em dois momentos distintos: “não depende de reforma legislativa a interpretação para que os juízes passem a determinar que o rol de testemunhas seja apresentado até 10 dias antes da audiência preliminar.

Justifica-se que se passe assim a agir a fim de possibilitar que já se decida na audiência preliminar sobre a real necessidade de oitiva de testemunhas, tornando a prova mais eficiente e impedindo que terceiros que nada têm a ver com o processo sejam obrigados a comparecer em uma audiência de instrução, muitas vezes com remotas chances de serem ouvidos.

Será nesta oportunidade, ainda, feito um controle prévio com relação à contradita das testemunhas, a permitir transação processual em que a parte desista de uma testemunha, condicionada ou não a outra situação, bem como, principalmente, se for o caso de não oitiva, para que se evite que a testemunha venha desnecessariamente para a audiência de instrução e seja sumariamente dispensada.

A objetar a conveniência da apresentação do rol de testemunhas antes da audiência preliminar, poder-se-ia alegar que, se ainda não houve a definição dos pontos controvertidos, não pode a parte adequadamente definir quais são suas melhores testemunhas.

Isso, contudo, não nos parece obstáculo a impedir a nova sistemática, porquanto, independentemente do limite previsto no art. 410 do CPC, a parte poderia arrolar todas as suas testemunhas e na audiência preliminar debater-se-ia acerca do que cada uma delas pode testemunhar, definindo-se no saneamento compartilhado qual o limite do número de testemunhas e quem exatamente será intimado a comparecer, podendo a parte, justificadamente, até mesmo na própria audiência, definidos os pontos

Por fim, ressalta-se que a prova testemunhal poderá ser alvo de calendarização processual³³⁶, assim como poderá haver a cisão da audiência de instrução, bem como a sua realização por diferentes meios, como, por exemplo, em própria audiência, por videoconferência ou por meio de atos de cooperação jurisdicional.

Tecidas as considerações quanto à organização da produção probatória testemunhal, abaixo, também serão realizados certos apontamentos no que se refere à organização da produção da prova pericial.

2.6.4.3 Organização da produção probatória pericial

controvertidos, apresentar novas testemunhas ou pedir prazo para fazê-lo, desde que justificada a ausência no rol anteriormente apresentado” (HOFFMAN, *Saneamento compartilhado*, 2011, p. 161).

“Antes da audiência preliminar deverão as partes arrolar suas testemunhas, até mesmo para que se possa definir pela convocação ou não para a futura audiência de instrução e pela pertinência da oitiva. Acreditamos firmemente que com isso o magistrado – que já terá lido os autos antes da audiência, inclusive fazendo o relatório, portanto já conhecendo o processo – terá plenas condições de saber se haverá necessidade ou não de audiência de instrução – se houver, limitará a instrução ao estritamente necessário.

Assim, feito isso, o juiz dirá claramente aos advogados quais fatos considera provados e a razão pela qual já os entende provados, sobre os quais, portanto, não haverá necessidade de produção de outras provas, permitindo com isso que o advogado tenha plenas condições de rebater a argumentação e demover o juiz de suas convicções, alertando-o para detalhes aos quais não atentou ou instigando-o à produção de outras provas – especificando-as – por meio das quais conseguirá convencê-lo.

Igualmente, se o juiz entender que um determinado fato ainda não está claro ou provado, o advogado poderá convencê-lo do contrário, demonstrando ser desnecessária a produção de outras provas. Note-se que a parte presente terá condições de dar subsídios a seu patrono ou mesmo de esclarecer o magistrado, além do que ela própria terá melhores condições de entender exatamente o que está acontecendo no processo e as razões pelas quais poderá ou não vencer a demanda.

Ressalvamos que o juiz não deverá ser intransigente com a intenção das partes de produzir provas e que, na dúvida, deve permitir que ela se realize, porém alertando-as das consequências caso se trate de mera manobra protelatória.

Deverá, ainda assim, ser firme quando entender desnecessária a produção de qualquer outro tipo de prova. Ideal é que se inicie o debate acerca dos pontos controvertidos, obtendo-se das partes o que é indubitavelmente incontroverso e, portanto, dispensa qualquer prova.

Ultrapassada essa primeira discussão, caberá à parte esclarecer exatamente qual resultado espera com a prova requerida, a fim de que se apure a sua pertinência. Uma vez que já terá arrolado suas testemunhas, deverá declinar o que cada uma delas tem a dizer e o que, de forma geral, ser-lhe-á perguntado. Não se trata de já fazer todas as perguntas, mas tão somente de delimitar o que espera do depoimento da testemunha e o porquê de acreditar que ela tenha condições de fazer tal esclarecimento” (HOFFMAN, *Saneamento compartilhado*, 2011, p. 269-270).

³³⁶ “Pode também o magistrado considerar que, mesmo não sendo o caso de prova pericial, a própria prova oral seja objeto de calendário. Assim, compete ao juiz decidir em decisão de organização se é possível antecipar a oitiva de alguma testemunha, ou cindir a audiência de instrução em razão da necessidade de colheita de depoimento de testemunha por meio de carta precatória pela parte interessada. Enfim, são várias as hipóteses que podem viabilizar a calendarização da prova oral, desde que observado o devido processo legal e sejam reprimidas tentativas de inversão ilegal ou retardo irrazoável da produção de provas” (RODRIGUES, Art. 357, 2018, p. 300)

Quanto à preparação para a prova pericial, o Código incentiva, desde logo, a sua calendarização (art. 357, §8⁰³³⁷).

Em decorrência da maior burocracia envolvendo a indicação até o respectivo aceite do perito e concordância pelas partes com a capacidade técnica e honorários estipulados por perito de confiança do juízo, a calendarização processual deve ser empreendida com cautela, para que, no afã de trazer celeridade ao processo, provoque o efeito contrário.

Impende consignar que a prova pericial, por suas características, pode ser alvo de diversos tipos de negócios jurídicos processuais para a sua produção, como também, havendo atuação ativa das partes, os seus custos poderão reduzir consideravelmente.

Nesse passo, demonstra-se que o CPC/15, por seu art. 472, encetou logo no limiar do processo eficiente técnica de organização probatória (que, também, pode ser transposta para outros momentos processuais, ainda que com adaptações), ao elucidar que “o juiz poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes”.

Sugere-se que os referidos pareceres técnicos ou documentos elucidativos, de modo a causar melhor convencimento ao juízo, utilizem-se, no que couber, dos requisitos constantes do art. 473, do CPC/15³³⁸, que molda o laudo pericial judicial.

³³⁷ § 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.

Art. 465. O juiz nomeará perito especializado no objeto da perícia e fixará de imediato o prazo para a entrega do laudo.

§ 1º Incumbe às partes, dentro de 15 (quinze) dias contados da intimação do despacho de nomeação do perito: I - arguir o impedimento ou a suspeição do perito, se for o caso; II - indicar assistente técnico; III - apresentar quesitos. § 2º Ciente da nomeação, o perito apresentará em 5 (cinco) dias: I - proposta de honorários; II - currículo, com comprovação de especialização; III - contatos profissionais, em especial o endereço eletrônico, para onde serão dirigidas as intimações pessoais.

§ 3º As partes serão intimadas da proposta de honorários para, querendo, manifestar-se no prazo comum de 5 (cinco) dias, após o que o juiz arbitrará o valor, intimando-se as partes para os fins do art. 95.

§ 4º O juiz poderá autorizar o pagamento de até cinquenta por cento dos honorários arbitrados a favor do perito no início dos trabalhos, devendo o remanescente ser pago apenas ao final, depois de entregue o laudo e prestados todos os esclarecimentos necessários.

§ 5º Quando a perícia for inconclusiva ou deficiente, o juiz poderá reduzir a remuneração inicialmente arbitrada para o trabalho.

§ 6º Quando tiver de realizar-se por carta, poder-se-á proceder à nomeação de perito e à indicação de assistentes técnicos no juízo ao qual se requisitar a perícia.

³³⁸ Art. 473. O laudo pericial deverá conter: I - a exposição do objeto da perícia; II - a análise técnica ou científica realizada pelo perito; III - a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou; IV -

Como exemplo, destaca-se a necessidade de indicação do método utilizado, explicitando ser aquele predominantemente mais aceito no mercado pelos especialistas da área de conhecimento, bem como a necessidade de expressar-se em linguagem simples e com coerência lógica, indicando, ainda, como alcançou as suas conclusões e, também, munir o laudo de planilhas, mapas, plantas, desenhos etc.

O juiz pode valer-se ainda de técnica prevista no art. 510, do CPC/15³³⁹, referente à realização de perícia particular em arbitramento, mas que pode ser aplicada facilmente a outros ambientes.

Nesse quadrante, pode o juiz determinar que as partes apresentem pareceres ou documentos elucidativos sobre as questões que se pretendem provar. Apenas no caso de não se sentir seguro para decidir com base nos documentos apresentados pelas partes, poderá determinar prova técnica simplificada (art. 464, §§2º, 3º e 4º, do CPC/15), consistente na inquirição de especialista sobre o tema ou, até mesmo perícia tradicional, mas que já contará com moldura muito menor e provável economia de custos financeiros e temporais (art. 465, ss, do CPC/15).

Além disso, as partes podem escolher perito de comum acordo, sem que deitem fora o auxílio dos seus respectivos assistentes técnicos (art. 471, do CPC/15³⁴⁰

Fixado esse quadro, com o fito de dar maior concretude à organização da produção probatória pericial na fase organizacional, que, mais que a tentativa de elaboração de calendário processual, o juiz demonstre todo o arsenal de

resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público.

§ 1º No laudo, o perito deve apresentar sua fundamentação em linguagem simples e com coerência lógica, indicando como alcançou suas conclusões.

§ 2º É vedado ao perito ultrapassar os limites de sua designação, bem como emitir opiniões pessoais que excedam o exame técnico ou científico do objeto da perícia.

§ 3º Para o desempenho de sua função, o perito e os assistentes técnicos podem valer-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder da parte, de terceiros ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com planilhas, mapas, plantas, desenhos, fotografias ou outros elementos necessários ao esclarecimento do objeto da perícia.

³³⁹ Art. 510. Na liquidação por arbitramento, o juiz intimará as partes para a apresentação de pareceres ou documentos elucidativos, no prazo que fixar, e, caso não possa decidir de plano, nomeará perito, observando-se, no que couber, o procedimento da prova pericial.

³⁴⁰ Art. 471. As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que: I - sejam plenamente capazes; II - a causa possa ser resolvida por autocomposição.

§ 1º As partes, ao escolher o perito, já devem indicar os respectivos assistentes técnicos para acompanhar a realização da perícia, que se realizará em data e local previamente anunciados.

§ 2º O perito e os assistentes técnicos devem entregar, respectivamente, laudo e pareceres em prazo fixado pelo juiz.

§ 3º A perícia consensual substitui, para todos os efeitos, a que seria realizada por perito nomeado pelo juiz.

possibilidades existentes quanto à produção da prova pericial e tente, em conjunto com as partes, encontrar a melhor forma de se produzir a prova pericial daquele caso, podendo ocorrer até mesmo em seara arbitral, a depender de sua complexidade e disponibilidade financeira das partes.

Percebe-se, pois, que não só o juiz, como todos os atores processuais, com especial olhar para os advogados, estejam suficientemente preparados para a atuação em regime cooperativo, sempre em busca de elevar o nível de eficiência imprimido à causa, sem ardis, em um processo ético e leal.

Diante disso, o juiz, consciente da possível necessidade de produção de prova pericial para caso que terá audiência organizacional participativa, deverá pensar em alguma forma plausível para efetivar a calendarização processual na própria audiência. Pode, por exemplo, entrar em contato previamente com a sua possível indicação de confiança, assim como poderá combinar de que participe da própria audiência, ainda que de modo informal, por chamada de vídeo, por exemplo, para definirem desde logo o perito, fecharem valores de honorários e possibilitar a calendarização.

2.6.4.4 A indicação dos fatos relevantes incontroversos, provados por documentos e documentados para a decisão de mérito

Os fatos incontroversos são os notórios, os afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, os admitidos no processo como incontroversos (art. 341, do CPC/15 – presumem-se verdadeiros os fatos alegados por uma das partes e não impugnadas pela outra) e aqueles em cujo milita presunção legal de existência ou de veracidade (art. 374, do CPC/15).

Já os fatos relevantes provados por documentos e os documentados, *grosso modo*, são aqueles que há prova documental ou documentada nos autos, cuja distinção pode ser importante para a definição do modo valorativo pertinente a cada um. Os fatos provados por documentos contêm valoração ínsita às provas documentais. Já os fatos documentados merecem valoração de acordo com o meio probatório que se materializou de forma documentada, tal como pode ocorrer com eventual prova pericial, cujo desenvolvimento e resultados podem ser documentados. Nesse caso, somente pelo fato de estar na forma documental, não se deve valorá-lo

da mesma maneira que o é um documento, mas sim de acordo com a sua raiz, de perícia.

Em atenção ao princípio da boa-fé, devem ser fixados expressamente em decisão de saneamento e organização todos os fatos incontroversos e fatos provados por documentos relevantes para a decisão de mérito da causa.

Não se pode aceitar, na atual sistemática processual civil, que haja uma aceitação genérica e sem fundamentação de que todos aqueles fatos alegados e não controvertidos serão instantaneamente incontroversos, daí decorrendo todos os seus efeitos, como a presunção de veracidade.

Da mesma maneira, a identificação dos fatos provados por documentos relevantes quando da decisão de saneamento e organização do processo auxiliam bastante as partes no que tange à necessidade de definição quanto a realização da atividade probatória.

Nesse sentido, identificando-se, desde logo, os referidos fatos, permite-se melhor racionalização e eficiência na atividade probatória, assim como permite à parte “prejudicada” com a comprovação daquele fato relevante, eventualmente requerer, em sede de solicitação de ajustes e fundamentadamente, a produção de prova apta a refutar o documento.

Dessa forma, a parte eventualmente “prejudicada”, pode demonstrar que o citado fato estava englobado em alguma outra questão controvertida ou que não seria relevante para o julgamento da causa. A fixação dos pontos incontroversos, bem como dos fatos provados por documentos ou por prova documentada, garante previsibilidade e oportunidade de manifestação em tempo adequado, antes da prolação de sentença, para eventualmente se demonstrar eventual equívoco assente em decisão organizacional.

Ademais, fixando as alegações incontroversas e os fatos provados por documentos ou por prova documentada, possibilita-se, com maior facilidade, o deferimento de pedido de tutela de evidência (art. 311, IV, do CPC/15³⁴¹)³⁴², como

³⁴¹ Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

³⁴² SANT’ANNA, A “fase de saneamento e organização” no processo de estrutura cooperativo-democrática, 2015, p. 138-139.

também garante que o juízo os considere no momento de proferir a decisão final de mérito³⁴³.

Não se pode, assim, presumir, que os pontos não apresentados pelo juízo em sua decisão são incontroversos ou que já estejam provados de forma documental ou documentada. Devem, portanto, ser objeto de identificação na decisão de saneamento e organização, assim como de necessária consideração em decisão final do mérito.

Fixada a necessidade de serem fixados, também, os fatos incontroversos e os provados por documentos ou prova documentada, passa-se à análise da técnica de delimitação das questões de direito relevantes para a decisão de mérito.

2.6.5 Técnica de delimitação das questões de direito relevantes para a decisão de mérito

Sem margem de dúvidas, afirma-se que a expressa previsão da necessidade da delimitação das questões de direito relevantes para a decisão do mérito do juiz foi um grandíssimo avanço para o sistema processual pátrio, colocando-o entre os sistemas, ao menos no que refere à fase de saneamento e organização do processo como um dos mais modernos de todo o mundo.

Basicamente, os fundamentos, na forma de questões de direito, que devem constar da decisão são aqueles que podem, em tese, infirmar a conclusão do órgão julgador (art. 489, §1º, IV, do CPC/15).

³⁴³ “Não há, portanto, uma orientação para que somente os fatos sobre os quais recairão as atividades probatórias devam ser delimitados e expostos na decisão saneadora. Ao contrário, na tarefa de organizar o processo caberá ao juiz elencar na decisão saneadora todos os fatos importantes (ainda que incontroversos e que não dependam de prova) e que deverão, por consequência, ser objeto de avaliação no momento de prolação da sentença. Acrescente-se que os fatos inseridos e mencionados na decisão saneadora vincularão o juiz no sentido de que deverão ser analisados na decisão final do processo.

Ao elencarem na decisão saneadora todos os fatos considerados importantes para o julgamento da lide, não importa se controversos ou se devam ser objeto de atividade probatória, as partes e o juiz prestigiam a transparência e legitimam o processo; quer dizer: a ‘regra do jogo’ ficará clara para os sujeitos do processo e não haverá decisão-surpresa, com elementos, abordagens e informações inéditos e desconhecidos.

Nesse sentido, percebe-se que a função do juiz no processo vai muito além da prolação da sentença. O dever do magistrado é cumprir a sua função constitucionalmente atribuída de forma transparente e leal para com as partes e isso significa atentar para todas as circunstâncias que gravitam sobre o processo e, em respeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, conferir às partes a oportunidade de argumentar e trazer aos autos informações e provas a respeito das controvérsias e demais fatos considerados importantes pelo magistrado” (GOMES, *O novo saneamento do processo*, 2020, p. 221).

Essa definição inicial, ainda sim, revela amplo espaço de preenchimento semântico, sobretudo se analisada sob a ótica do julgador. Para o seu juízo, ainda mais em sendo revelado apenas em sua decisão final do mérito, pode haver comprometimento em definir quais argumentos, em tese, poderiam afastar a sua conclusão sobre o mérito da causa. Pode levar à compreensão de que, se já decidiu, nenhum outro fundamento em sentido diverso tem o condão de infirmá-los.

De acordo com Rodrigo Mazzei, os fundamentos são “as *proposições* que podem levar as postulações ao êxito ou ao seu afastamento”³⁴⁴. Por isso, o papel a ser exercido pelas partes no método de convencimento do julgador é essencial. Deve, assim, em uma distinção dos fundamentos e argumentos, demonstrar a importância que a análise do fundamento traz para o julgamento; deve demonstrar, portanto, que, se aceito, irá influenciar no resultado final da demanda, levando ao seu êxito³⁴⁵.

Dessa maneira, ao juiz ficará mais clara a necessidade de enfrentar o fundamento apresentado pela parte, pois, aos menos *em tese*, em raciocínio lógico, pode levá-lo a decidir favoravelmente por conta de eventual aceitação do referido fundamento.

Releva destacar que, mesmo que seja para afastar a relevância de indicada questão de direito, o julgador deve bem fundamentar referida conclusão. Deve, pois, indicar os motivos pelos quais de que mesmo se aceita a questão de direito apresentada pela parte como relevante, o julgamento sobre essa questão, favorável ou desfavorável a quaisquer das partes, não tem o condão de alterar, mesmo em tese, o juízo final acerca do mérito da demanda³⁴⁶.

³⁴⁴ MAZZEI, Rodrigo. *Embargos de declaração: recurso com função constitucional*. Londrina: Toth, 2021, p. 366-368.

³⁴⁵ No sentido, “Como em alguns momentos a diferença entre *fundamentos* e *argumentos* pode não estar tão evidente, afigura-se de boa técnica – ao se demonstrar que a decisão possui defeito de motivação (ou mesmo de negativa ao acesso à justiça) – a indicação não só do(s) *fundamento(s)* que necessitam ser explicitados, corrigidos ou aclarados, mas também da sua importância para o deslinde da questão, tendo capacidade de influenciar no resultado, ou seja, no sucesso ou insucesso da postulação que foi decidida com algum(ns) vício(s) que está(ão) no âmbito de correção do(s) embargos de declaração” (MAZZEI, *Embargos de declaração: recurso com função constitucional*, 2021, p. 366-368).

³⁴⁶ Em raciocínio voltada à decisão em face de embargos de declaração, mas aplicável ao caso, Rodrigo Mazzei afirma que “é importante se ter em mente que o descarte de *fundamento*, sob a dicção judicial de assim não se tratar, deve-se dar de forma motivada. Assim, mesmo no julgamento dos embargos de declaração há o dever de motivar – em contraposição ao *livre convencimento*, e o órgão julgador deverá trazer *motivadamente* as razões porque desqualifica a questão apontada pela parte como *fundamento relevante*, sob pena de violação ao texto constitucional (art. 93, IX)” (MAZZEI, *Embargos de declaração: recurso com função constitucional*, 2021, p. 366-368).

Permite-se, com isso, o refinamento da decisão, em realmente oportunizar que seja feita uma devida reflexão sobre o caso, numa construção de raciocínio, validação de premissas e enfrentamento das questões delimitadas.

Com efeito, referida delimitação traz racionalidade ao processo decisório e atende ao dever de gestão eficiente do processo, uma vez que, com a moldura já demarcada, elimina-se a necessidade de, sempre que deparar-se com a aludida demanda tenha de lê-la novamente, o que não raras às vezes não se faz possível, acarretando toda a sorte de problemas práticos³⁴⁷.

Ao magistrado, quando for efetivamente proferir a decisão do mérito, observará que, naturalmente, no fluxo do desenvolvimento processual, em ordem lógica e racional, estabeleceu-se roteiro de julgamento. Passa a ser muito menos sofrida a prolação da decisão meritória, pois apenas cuidará de tratar dos temas realmente relevantes para a construção de sua decisão, o trabalho mais árduo, extasiante, já terá sido realizado, permitindo-se o exercício puro, pleno, reflexivo quanto ao direito do caso concreto³⁴⁸.

Desta feita, permite o controle (interno e externo) de todo o percurso lógico intelectual engendrado pelo magistrado, que contará com o apoio, em regime cooperativo, das partes na identificação e elucidação de eventuais que pairam dúvidas.

³⁴⁷ “Portanto, a delimitação das questões de direito debatidas no processo pode contribuir para a delimitação do objeto da prova. Isso interessa às partes, se visto o ônus da prova do ponto de vista subjetivo, a incentivar atividades instrutórias para que não sejam prejudicadas por decisão desfavorável. Mas não só. A delimitação das questões de direito na fase ordinatória atende muito ao interesse público na administração eficiente da justiça, na medida em que uma organização precisa da controvérsia naquele momento tem aptidão para conduzir o processo a atividades instrutórias efetivamente elucidativas, que possam eliminar dúvidas, formar convicções no magistrado e subsidiar uma decisão de mérito tanto mais próxima quando possível de um juízo de certeza.

Por isso é que se afirmou que a organização do processo na fase ordinatória norteia participação das partes no contraditório que se realizará no curso da instrução. Permitir que as partes saibam quais são as dúvidas de direito que pairam no estado de incerteza no espírito do magistrado permite que elas participem da fase instrutória conscientes do caminho que devem percorrer para vencer aquela incerteza e em qual ponto devem chegar, agregando previsibilidade nas decisões judiciais” (RODRIGUES, *Art. 357*. 2018, p. 303).

³⁴⁸ “Ao definir em conjunto com as partes quais as questões de fato e de direito relevantes para a lide, o juiz tem a possibilidade de estabelecer um verdadeiro roteiro de julgamento, construindo em ordem racional e lógica a sua argumentação com base nas questões que foram devidamente individualizadas no saneador. Assim, para a prolação da sua sentença, o magistrado não precisa reavaliar todo o processo desde o início, pois buscará nos autos apenas os elementos que julgar importantes para o enfrentamento das questões anteriormente separadas. É portanto, uma forma de o magistrado economizar tempo e prolatar uma decisão de maior qualidade” (GOMES, *O novo saneamento do processo*, 2020, p. 289).

Além disso, cumpre importante papel em auxílio ao dever de consideração do juiz previsto no art. 489, §1º, IV, do CPC/15³⁴⁹, bem como representa elevado ganho discursivo-processual às partes, encetando indispensável conexão dialógica com a construção da decisão final de mérito, de modo a prevenir, em larga escala, o proferimento de decisões judiciais sem as quais as partes não tenham anteriormente se manifestado, assim como aumentam as chances de ver as suas razões verdadeiramente analisadas pelo órgão julgador³⁵⁰.

Nesse sentido, a organização do processo demonstra a legítima preocupação do Judiciário com o conflito que lhe foi apresentado, pois confirma que o leu, bem como considerou as razões de cada uma das partes.

A decisão organizacional, pois, assume verdadeiro papel de guia condutor do atuar das partes perante o resto do percurso lógico do processo; passa a ser o ponto de contato, o elo condutor entre aquilo que as partes esperam ver consideradas na Justiça e aquilo que ela efetivamente entregará. Desse modo, é inadmissível a dissociação em sentença daquilo que foi solidificado na decisão organizacional.

Às partes, permite-se melhor conhecer os reais limites do conflito e o que provavelmente será necessário para vencê-lo. Com o quadro posto, evidencia-se o caminho a ser tomado pelo juízo, que, em decisão do mérito, cuidará de preencher a referida via com as comprovações advindas da instrução probatória e talhar a sua visão quanto às questões de direito. Há maior previsibilidade com o resultado final da decisão o que também abre campo para a possível realização de acordos.

De acordo com Dierle Nunes abre-se a possibilidade de, com o conhecimento de todas as possibilidades discursivas de fundamentação do caso, uma tendência ao acordo estruturado, “formado no âmbito da autonomia privada das partes, que

³⁴⁹ Art. 489. São elementos essenciais da sentença: § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

³⁵⁰ “Importante ressaltar a imposição observada na determinação contida no inciso IV do dispositivo em comento, que obriga o magistrado a delimitar as questões de direito relevantes para a decisão de mérito. Em última análise, a princípio, a referida determinação legal representa um ganho discursivo-processual às partes envolvidas na lide e um obrigatório liame com o contraditório dinâmico do art. 10 e com a fundamentação estruturada do art. 489, na medida em que impossibilita, ou, ao menos, dificulta a existência de decisão do juízo proferida com base em fundamento a respeito do qual não se tenha oportunizado manifestação das partes (decisão de surpresa). Ademais, favorece o cumprimento do dever de consideração do magistrado previsto no art. 489, §1º, IV, na medida em que ficarão evidentes quais argumentos serão relevantes para infirmar as conclusões decisórias. Daí a necessidade de extrema cautela por todos os sujeitos processuais nesta fase” (NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e. Art. 357. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 528).

verificariam, dentro das potencialidades de provimento futuro, se seria conveniente e tecnicamente defensável o abreviamento mediante a autocomposição”³⁵¹.

Nesse tocante, alvitra-se considerar que não necessariamente o processo de conhecimento destina-se para o julgamento da causa, com a concentração do poder na figura do magistrado condutor do feito. As técnicas processuais existentes, bem como os direcionamentos conferidos pelo sistema processual vigente emanam a necessidade de que o processo de conhecimento, antes de ser apenas uma preparação para o – não se nega – importantíssimo ato de julgar, destina-se, também, para subsidiar e influenciar as partes em seus atos e estratégias.

Isto denota o especial relevo conferido para a tentativa de tratamento do conflito pelas próprias partes, a partir do conhecimento auferido no processo e com o auxílio do Estado-Juiz³⁵², relegando, para segundo plano, as decisões adjudicadas. Ou seja, o ato do Estado-Juiz passa a ser menos coercitivo, em poder mais moderado, refratário a decisões adjudicadas.

Feito esse arrazoado, vale observar as relações que podem ser firmadas a partir da delimitação das questões com os precedentes.

2.6.6 Da delimitação das questões e a sua relação com os precedentes

De mais a mais, cumpre especificar que, a partir da delimitação das questões de direito afeitas ao mérito, auxilia-se no processo formativo de precedentes, pois, além de permitir participação mais qualificada das partes no processo racional construtivo decisório, abre espaço para a melhor identificação dos casos em julgamento. Frisa-se, pois, que a formação de precedentes somente tem lugar em processo democrático, construído sob a égide do contraditório³⁵³.

³⁵¹ NUNES, *Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais*, 2012, p. 244.

³⁵² “Ao estimular a participação das partes na escolha dos temas que serão avaliados na sentença e, especialmente, ao prestigiar o princípio da colaboração, o saneamento do processo cria uma oportunidade peculiar para que a lide possa ser resolvida por conciliação ou mediação. Afinal, fica muito mais fácil conciliar quando é possível avaliar com clareza a profundidade do seu direito e quando não há entre as partes interessadas um alto nível de litigiosidade. A participação e a colaboração das partes no processo, viabilizadas pelo novo CPC na fase de saneamento, materializam a busca da pacificação social e a conseqüente mitigação da carga de litigiosidade que acontece na celebração de um acordo judicial” (GOMES, *O novo saneamento do processo.*, 2020, p. 290).

³⁵³ “Ora, se o precedente é uma decisão judicial, a sua formação precisa, necessariamente, dar-se em contraditório, nos precisos termos do disposto no art. 7º e 10 do CPC/2015, que exigem, para a construção de qualquer decisão judicial, ‘efetivo contraditório’ (art. 7º), entendido este como garantia de participação com influência e de não surpresa (art. 10). E este raciocínio é válido não só para

Além de auxiliar no processo formativo de precedentes, a correta delimitação das questões relevantes ao debate, induz, também a melhor trabalhar com a aplicação dos precedentes, de modo que, em decisão organizacional, deverão ser explicitados as questões relevantes que ensejaram a formação do precedente e, a partir disso, tecer comparações com as questões delimitadas no caso atual. Diante dessa técnica, deve-se estabelecer, de pronto, a possibilidade de distinção e/ou superação do precedente que se quer ver aplicado à causa.

Com a indicação das questões de fato e de direito relevantes ao julgamento da causa, facilita-se sobremaneira a observância quanto à possível existência de fundamentos outrora não enfrentados quando da formação do precedente, sendo possível o seu fortalecimento e/ou superação, a depender do juízo formado pelo julgador quanto à matéria. Do mesmo modo, ressaí evidente a eventual diferença do caso a ser julgado com aquele que se formou o precedente que se quer ver aplicado.

Como método de análise, torna-se interessante buscar no processo de onde se originou o precedente quais foram as questões de fato e de direito fixadas como relevantes para o julgamento da causa. A partir disso, pode-se proceder com a análise comparativa entre os casos e, assim, precisar as semelhanças e eventuais diferenças e/ou novas abordagens quanto à matéria em debate.

Com efeito, a decisão de organização, transforma-se, também, em momento específico para que ali já se transcrevam os fundamentos determinantes do precedente que se pretende aplicar e se, efetivamente, o caso em julgamento ajusta-se aos fundamentos identificados. Com isso, permite-se que as partes dialoguem em torno da aplicação ou não do precedente, já com uma prévia delimitação daquilo que efetivamente deve ser considerado no caso, garantindo-se, ainda, a suficiência da fundamentação nesta hipótese.

Feito essa breve relação, outra que se ressaí essencial é a da decisão organizacional com a identificação das questões prejudiciais com aptidão para a coisa julgada.

2.6.7 A delimitação das questões e a sua relação com as questões prejudiciais com aptidão para a formação da coisa julgada

precedentes, mas também para enunciados de súmula, que também são empregados como padrões decisórios" (CÂMARA, *Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula*, 2018, p. 180).

De acordo com o §1º, do art. 503, do CPC/15³⁵⁴, “a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”, sendo que “o disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo”, quando: “dessa resolução depender o julgamento do mérito”; “a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia” e “o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal”.

Ressalva-se que não será aplicada a referida regra quando “no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial”.

Para melhor enquadramento do cerne do debate, compreende-se que *questão prejudicial* se define como aquela que é fundamental, pressuposto lógico e inafastável para a formação de sentença (sem a qual essa não se formaria), ao mesmo tempo que ostenta, se olhada em separado, a capacidade de autonomamente constituir-se como objeto de ação autônoma.

Desse modo, considerando a sua relevância, já que, com o perdão da repetição, pode ser decidida como questão principal em processo próprio, com o intuito de evitar a possível ocorrência de decisões conflitantes, bem como conferir maior eficiência e a busca pela solução integral do mérito no processo, é que se definiu a sua aptidão para que, mesmo como questão prejudicial também fazer coisa julgada, isso é, torna-se imutável, indiscutível e insuscetível a recursos.

Considerando tal possibilidade e a sua gravidade, perfaz-se indeclinável a identificação da questão prejudicial para que as partes não sejam eventualmente surpreendidas com posterior reconhecimento da imutabilidade da referida questão. Da mesma maneira, a sua escorreita identificação permitirá às partes o exercício do efetivo e pleno contraditório em torno da questão prejudicial, na hipótese de aceitarem

³⁵⁴ Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se: I - dessa resolução depender o julgamento do mérito; II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

§ 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

a sujeição aos efeitos oriundos da discussão entabulada em torno da questão prejudicial.

Diante desse cenário, acredita-se que a decisão organizacional se revela como importante momento para deixar assente, clarificada, a existência de questão prejudicial e de sua aptidão para formar coisa julgada, conforme preenchimento dos requisitos do art. 503, §1º, do CPC/15. Tanto as partes, quando o juiz, podem identificar a citada questão e a sua respectiva característica.

Consoante delineado até aqui, uma das funções primordiais da fase organizacional é a delimitação das questões relevantes à decisão do mérito. Dessa maneira, considerando a natureza de questão prejudicial, é bem provável que, ainda que não categorizada como prejudicial, esteja delimitada na decisão organizacional.

Nesse sentido, é que se faz ainda mais acuidade na função delimitativa, de modo a se perquirir eventual existência de questão caracterizada como prejudicial. Caso ela reste delimitada, mas sem a sua identificação, corre-se o risco de que ela seja julgada e acobertada pela coisa julgada sem que se pudesse efetivamente debater-la com a sua roupagem desvendada e, por isso, sob um outro olhar.

Dessa maneira, é que se entende que somente terá aptidão para formar coisa julgada a questão prejudicial que for corretamente identificada e nominada como tal na decisão organizacional³⁵⁵. Assim sendo, restará garantida a oportunidade de se

³⁵⁵ Em outra oportunidade, em texto voltado à análise de possível interesse recursal e a sua relação com as questões prejudiciais: “com o estabelecimento, na decisão de saneamento, do que seria questão prejudicial no processo, inclusive com a possibilidade das partes realizarem ajustes ou solicitar esclarecimentos quanto ao decidido pelo juiz, ou, em causas mais complexas, o saneamento ser realizado em conjunto, de forma que todas as partes envolvidas participem do saneamento do feito e dos pontos a serem provados e julgados.

Nessa toada, na realização do saneamento do feito deve constar expressamente o que deve ser considerado como questão prejudicial, pena de não restar acobertada pela coisa julgada. Neste ponto, lembre-se que, em um primeiro momento, passe despercebido pelo magistrado a observância da questão prejudicial, restará ainda às demais partes do processo, de forma participativa, solicitarem a inclusão de determinada questão como prejudicial, sem que se gere surpresa ou interpretações em sentido contrário em momento futuro.

Portanto, defendemos que o momento processual para que restem decididas as questões que farão coisa julgada – e aqui, somente para deixar claro, pouco importando se são consideradas como principais ou prejudiciais – é a decisão de saneamento do processo. Esta decisão, cumpre frisar, tem o condão de, quando devidamente estabilizada, vincular as partes e o juiz, de modo a desvelar-se ainda mais curial a sua devida elaboração e observância. Deixa-se assente que o que não for considerado na decisão de saneamento, por ter passado pelo crivo de todos os envolvidos no processo, não poderá, em regra, ser discutido posteriormente no processo, sobretudo pelo fato de ainda haver a possibilidade de interposição de recurso em face da decisão de saneamento e organização do processo.

Partindo dos pressupostos acima ajustados, caso não haja expressa determinação do que será considerado como questão prejudicial (e, assim, apta à formação da coisa julgada) na decisão de saneamento, posteriormente, não poderá ser acobertada pela imutabilidade e estabilidade. Inegavelmente, configurar-se-ia em surpresa às partes, violando o devido processo legal constitucional” (DAL’COL, Caio de Sá; ABREU, Livia Dalla Bernardina. Primeiras linhas a respeito do interesse

exercitar o prévio e efetivo contraditório e, portanto, preencher requisito essencial à sua formação como coisa julgada na posição de questão prejudicial.

Noutra banda, caso não seja identificada e nominada pela decisão organizacional como questão prejudicial, ou seja, ainda ostentando roupagem de questão relevante à decisão do mérito, não poderá restar acobertada pela coisa julgada, uma vez que não terá ocorrido contraditório prévio e efetivo.

Nota-se que o CPC/15 faz remissão 7 (sete) vezes ao *contraditório*: em 05 (cinco) delas a palavra está só, em ocasiões que ou garantem a possibilidade de seu exercício pelas partes ou representam uma consequência por sua ausência pelo ente estatal³⁵⁶; em uma delas (art. 7º, CPC/15³⁵⁷), está denominada como *efetivo contraditório*, em um dever do imputado ao juiz, no sentido de *zelar pelo efetivo contraditório*, ou seja, de garantir às partes que possam exercer o seu direito, de forma efetiva (mas sem que isso implique obrigatoriedade sujeita às partes); e, a última, que, é a hipótese ora em comento, está assim descrita *contraditório prévio e efetivo*, em uma condição que merece ser observada para que sejam produzidos os efeitos da coisa julgada, ou seja, não se obriga ao seu exercício, é mera condição para produção de efeitos.

Por isso, mesmo que fique ciente da existência de questão prejudicial e da possível formação de coisa julgada, caso opte por não exercer prévio e efetivo contraditório, não poderá se falar em coisa julgada da questão prejudicial. O que pode

recursal no CPC/2015 e sua relação com as questões prejudiciais e a formação da coisa julgada. In: *Aspectos polêmicos do novo código de processo civil*. volume II. CÂMARA, Helder Moroni; [et al.] (organizadores). São Paulo: Almedina, 2018, p. 133-134).

³⁵⁶ Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende: VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do *contraditório*;

Art. 115. A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do *contraditório*, será: I - nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo; II - ineficaz, nos outros casos, apenas para os que não foram citados.

Art. 329. O autor poderá: 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.

Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o *contraditório*.

Art. 962. É passível de execução a decisão estrangeira concessiva de medida de urgência. § 2º A medida de urgência concedida sem audiência do réu poderá ser executada, desde que garantido o *contraditório* em momento posterior.

³⁵⁷ Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo *efetivo contraditório*.

ocorrer são as consequências ínsitas à eventual falta de manifestação no debate em voga.

Com efeito, não à toa se exige que exista contraditório, mas não só contraditório, e nem somente contraditório efetivo, tal como apregoado pelo art. 7º, do CPC/15; para que haja o acobertamento pela coisa julgada, há a necessidade de contraditório *prévio* e efetivo. Em outras palavras, deve ser dada a chance de praticar contraditório de forma efetiva em face da questão prejudicial já assim nominada (questão prejudicial e não questão relevante), ou seja, que o eventual debate entabulado possa ser, também, em torno da possibilidade ou não de ocorrer a coisa julgada *in casu*.

Complementando o exposto, somente se pode entender que a questão prejudicial, para fins do disposto no art. 503, §1º, do CPC/15, foi decidida de forma *expressa*, se ela já estivesse se *expressado* como questão prejudicial.

Em outras palavras, previamente à configuração da coisa julgada exige-se que o contraditório seja garantido, que seja *prévio*, isto é, que antes de se tomar qualquer decisão apta a trazer efeitos não conhecidos (e, talvez, até mesmo indesejados), cumprindo-se o dever de não se decidir sobre questão sem a oportunidade prévia de as partes se manifestarem.

Por fim, obtempera-se que o simples fato do juízo que decidiu acerca da possível questão prejudicial destacar que, em tese, teria ocorrido o preenchimento dos requisitos para a formação da coisa julgada não atrai para ele a competência para tal dizer, sendo tal atribuição do juízo que receber aludida questão como objeto principal da discussão, além de ser vista, não como efeito da sentença, mas sim como eficácia jurídica produzida pela dita decisão³⁵⁸.

³⁵⁸ Conforme magistério de Thiago Ferreira Siqueira, “é necessário lembrar a ideia de que a atribuição de coisa julgada a uma questão prejudicial incidental não deve ser vista, no processo em que analisado aquele elemento, como um objetivo em si mesmo. Em outras palavras, a formação daquela autoridade deve ser tratada como uma consequência do julgamento das pretensões deduzidas em caráter principal pelas partes.

Diante disso, deve-se afastar do processo em que é analisada incidentalmente a situação prejudicial qualquer discussão a respeito da formação de coisa julgada em relação a ela. Caso contrário, pode ocorrer de referida definição tornar-se problema central naquele processo, em prejuízo do julgamento das pretensões que formam o seu objeto.

Por tal razão, a discussão quanto à existência de coisa julgada em relação a uma situação jurídica incidentalmente resolvida em uma determinada decisão deve ser reservada para processos em que aquele elemento possa se mostrar relevante. Isto é: não parece ser conveniente antecipar para um processo que não tem tal questão como elemento principal uma discussão quanto à relevância que ela poderá ter num futuro hipotético. (...)

Além dessa justificativa, que decorre de razões de conveniência, pode-se dizer que não cabe a um juiz afirmar qual deve ser a autoridade de suas próprias decisões. Como procuramos demonstrar, a coisa

Ainda, em mais um tema que tem a oportunidade de se aflorar perante a fase organizacional, a relação da técnica de delimitação das questões de direito relevantes para a decisão do mérito e a possível observância de uma ordem preferencial de enfrentamento de questões de mérito merece análise, ainda que de forma sucinta.

2.6.8 A relação da técnica de delimitação das questões de direito relevantes para a decisão do mérito e a possível observância de uma ordem preferencial de enfrentamento de questões de mérito

O debate que ora se abre cinge-se a visualizar se na fase organizacional as partes têm direito, havendo mais de uma questão relevante para a análise do mérito, de requerer ao juízo que elas sejam analisadas conforme uma ordem preferencial, de acordo interesses entabulados pelas partes.

Nessa guarida, cumpre destacar que a ideia de se estabelecer uma ordem preferencial de fundamentos está intimamente ligada à plena satisfação dos interesses pleiteados em juízo, cujo princípio da primazia da solução integral do mérito avulta.

Sob o outro prisma, deve-se considerar que os desejos de uma parte não podem se sobrepujar às demais garantias do processo, tais como a de sua duração razoável e eficiência processual. Em outras palavras, para que se evidencie o direito de quaisquer das partes ao enfrentamento preferencial de questões relevantes à decisão do mérito, é preciso compatibilizá-lo com a eventual existência de interesses contrapostos. Isso porque deve-se respeitar a paridade de tratamento entre as partes.

Desse modo, para fincar as bordas quanto ao seu encaixe, quando do pedido de enfrentamento preferencial de questões relevantes à decisão do mérito impende demonstrar qual o interesse que se busca tutelar com o respectivo pedido e, concomitantemente, deve procurar compatibilizá-lo com eventuais interesses contrapostos.

A ideia de não se aceitar a existência de possível direito à uma ordem preferencial de enfrentamento das questões de direito relevantes para a decisão do

julgada não deve ser enxergada como um efeito produzido por uma decisão, mas uma eficácia jurídica que sobre ela se produz, na medida em que estejam preenchidos os requisitos exigidos em lei” (SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos da coisa julgada: objeto do processo e questões prejudiciais*. Salvador: Editora Juspodvim, 2020, p. 552-553).

mérito está intimamente ligada à compreensão de que o julgamento de mérito apresenta a mesma intensidade, o que não se confirma na prática. Por exemplo, um julgamento que acolhe a prescrição difere de um julgamento que reconhece ser inexistência do direito pleiteado; uma decisão que acolhe pedido de inexigibilidade do título em embargos à execução difere da decisão que reconhece não haver qualquer tipo de dívida.

Em singelos exemplos, já se nota a relevância de estabelecer ordem preferencial de enfrentamento de questões de direito relevantes ao mérito. Rodrigo Mazzei, utilizando-se do exemplo da prescrição, explicita com clareza as diferentes camadas existentes do mérito, senão veja-se:

É comum tratar a prescrição como “preliminar de mérito”, expressão que – embora consagrada – não é de perfeita técnica, é cria espaço para se tratar a questão como hipótese de falso de mérito ou de questão processual (preliminar) de maior potência. Optamos pelo uso da terminologia de mérito periférico, que posiciona a prescrição topograficamente no mérito da causa, mas em seu liminar, ou seja, nas suas primeiras camadas (a periferia). Tal percepção é útil, inclusive, para efeito da cronologia da cognição, pois a resolução do mérito deve passar por uma sequência lógica cognitiva até alcançar os temas tratados pelo mérito em seu núcleo (mérito nuclear). Mais ainda, a expressão (mérito periférico) permite compreender que, existem matérias (como é o caso da prescrição) em que a decisão (embora com resolução de mérito) não implica em rejeição do pedido (tema reservado para o mérito nuclear), mas de solução outra, tomada a partir das primeiras camadas do mérito³⁵⁹.

Desse modo, constata-se a existência de várias possíveis camadas no mérito, que, quanto mais próximas ao seu núcleo, maior capacidade em solucionar integralmente o conflito. De toda maneira, como farol elucidativo, alerta-se que eventual edição de ordem preferencial de enfrentamento de questões de direito relevantes para a decisão do mérito deve buscar amparo no direito material, na relevância prática que irá se apresentar na hipótese de aceitação do pedido.

Visualiza-se que não há objeções plenas à observância do pedido de enfrentamento preferencial de questões de direito relevantes para a decisão do mérito. Ao que tudo indica, a análise deverá ser empreendida caso a caso, em vista das peculiaridades do litígio em voga³⁶⁰.

³⁵⁹ MAZZEI, Rodrigo. Matérias dos embargos à execução – título extrajudicial. In: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. [et al]. *Reforma CPC 2*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 573-575.

³⁶⁰ Embora não se manifeste especificamente quanto à possibilidade de apresentação pelas partes e respeito pelo juízo quanto a possível indicação de ordem preferencial de análise dos fundamentos, Gustavo Gonçalves Gomes analisa a questão sob a ótica da eventual insatisfação da parte, que, ainda vencedora, não tenha tido o seu fundamento analisado, no seguinte sentido: “Não há a menor

Ao sedimentar as questões de direito na decisão organizacional, poderá o juiz avaliar em qual estágio cognitivo se encontra cada uma das questões. Pode, por exemplo, no plano vertical, observar que há: *i)* questão suficientemente provada; *ii)* questão que demande produção de prova simples; *iii)* questão que demande produção de prova complexa. Além disso, poderá avaliar, quanto à cognição meritória (situada dentro do plano horizontal ou até mesmo em nova modalidade de categorização) qual a camada de mérito que cada uma das questões pode atingir, *e.g.*, se há: *i)* questão relativa ao mérito nuclear; *ii)* questão relativa ao mérito periférico; *iii)* questão relativa ao mérito próxima ao mérito nuclear; *iv)* questão relativa ao mérito próxima ao mérito periférico.

Feita a aludida planificação, o juiz deve avaliar a complexidade de cada uma das questões de direito e, a partir disso, compatibilizar o aspecto temporal com a profundidade do mérito a ser resolvida³⁶¹. Em nosso ver, faz-se obrigatório

possibilidade de convivência e de sobrevivência do princípio da colaboração na fase de saneamento do processo se não houver um alto grau de tolerância do magistrado ao avaliar as ponderações trazidas pelas partes. Afinal, a colaboração tem mão dupla, inclusive do juiz para com as partes. Por exemplo, quando, por hipótese, discute-se uma falha na prestação de serviços causada por um hospital em desfavor de um consumidor/paciente, além das questões de fato e de direito necessárias à prova do nexos causal, do dano e da sua extensão, a parte autora (paciente prejudicada) indica ao juiz como questão de fato relevante o argumento de que o médico, ao atendê-la, informou que estava há mais de quarenta e oito horas acordado, de plantão, e que por tal razão se sentia extremamente cansado e debilitado no atendimento dos pacientes.

Na análise desse caso, o magistrado terá dois caminhos a seguir na construção da sua razão de decidir: O primeiro será recusar e não homologar essa questão de fato trazida pela parte por entender que ao caso se aplica a responsabilidade objetiva (Código de Defesa do Consumidor) do hospital fornecedor, não sendo necessária a comprovação de culpa para a configuração do dever de indenizar. Assim, com base na premissa de que, no caso, somente deve ser avaliada a existência ou não de ato ilícito, nexos causal e dano, o juiz considera irrelevante a informação trazida pela parte de que o médico atendente, e preposto do hospital, agiu com culpa e negligência no atendimento. Nessa hipótese, o juiz estaria dando uma decisão extremamente técnica e de acordo com as premissas legais contidas na legislação civil e processual. De todo modo, mesmo que saia vencedora, a parte certamente não ficará totalmente satisfeita, pois perceberá que a verdadeira razão ensejadora e causadora do dano, ou seja, o fato de que o hospital está submetendo os seus funcionários médicos a cargas extremamente excessivas de trabalho, deixou de ser enfrentada pelo juiz na fase instrutória e na sentença. Portanto, apesar de ser suficiente o argumento técnico do juiz de que o ‘fundamento’ utilizado pela parte autora, ao afirmar que o médico (preposto do hospital) agiu com culpa no atendimento, não é especialmente indispensável para o julgamento da lide, não poderá tal fundamento ser esquecido ou ignorado na prolatação da sentença. Aliás, todos os argumentos/fundamentos trazidos pelas partes precisam ser apreciados pelo juiz, ainda que considere algum (alguns) não pertinente(s) à causa. Esse é o segundo caminho mais adequado a seguir” (GOMES, *O novo saneamento do processo*, 2020, p. 319-320).

³⁶¹ Percebendo o “aparente” confronto existente entre a razoável duração do processo e a primazia pela solução integral de mérito, mas com inclinação para privilegiar a solução mais rápida para a causa, Thiago Ferreira Siqueira discorre que “a ordem lógica de enfrentamento das questões que seria rigidamente editada pelo direito material deve ceder frente ao imperativo da razoável duração do processo (CF/1988, art. 5º, LXXVIII), garantia que, a um só tempo, outorga às partes o direito a uma prestação jurisdicional sem dilações indevidas e, ainda, exige maior eficiência na administração da justiça. Nesses casos, estando a causa apta a ser julgada por meio de determinado fundamento, a exigência de que fosse observada uma ordem rígida na análise das questões frustraria ambos os

(independente de pedido das partes) que o juiz assim o faça³⁶², diante do que estipula o art. 4º, do CPC/15. Este, define como direito das partes a obtenção, *em prazo razoável* (aspecto temporal) *a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa* (aspecto relativo à profundidade do mérito).

Mas, evidentemente, caso as partes tenham se manifestado anteriormente à decisão organizacional ou após, em sede de pedido esclarecimentos e solicitação de ajustes, com listagem diferente daquela entabulada pelo juízo, este, deverá priorizar a lista das partes, tendo a obrigação de segui-las na hipótese de as partes terem escolhido fundamento preferencial que privilegie a solução mais rápida.

Nesse compasso, ao juiz compete a prolação de decisão final do mérito que persiga o correto balanço a máxima resolutividade de mérito possível em confronto com a necessidade de que seja em prazo razoável. Assim sendo, exemplificativamente, se todas as questões de direito estiverem no mesmo plano vertical, o juiz necessariamente deverá julgar o mérito, considerando o seu aspecto mais nuclear e assim sucessivamente.

Partindo da premissa acima moldada, sugere-se que o juiz incentive as partes a apresentar, para composição de sua decisão organizacional e racionalização da instrução e possível julgamento, a respectiva ordem de fundamentos preferenciais, em primazia à solução integral do mérito e duração razoável do processo.

objetivos, na medida em que retardaria a solução da controvérsia sem que, com isso, fosse atingido qualquer resultado útil.

Diante disso, parece-nos correta a ideia de que, com exceção de determinadas situações que serão adiante analisadas, as partes não têm o direito de que as questões de mérito relevantes para o julgamento de mérito sejam analisadas em uma específica ordem lógica se isso não tiver o condão de levar a uma solução mais rápida para a causa. Como veremos adiante, aliás, essa realidade não se altera pelo fato de o Código de Processo Civil permitir a formação de coisa julgada sobre alguma dessas alegações quando analisadas de modo incidental” (SIQUEIRA, Thiago Ferreira. A ordem de enfrentamento das questões de mérito no processo civil brasileiro. In: *Estudos em homenagem a Cândido Rangel Dinamarco*. TUCCI, José Rogério Cruz e; [et all] (organizadores). São Paulo: Malheiros, 2022, p. 1323).

³⁶² Em sentido contrário, “Trata-se, vale dizer, de hipóteses em que o possível resultado do julgamento não se enquadra, necessariamente, na dicotomia vitória-derrota, podendo, na verdade, situar-se dentro de um variável espectro de possibilidades, que podem atender em maior ou menor medida aos interesses das partes. Nesses casos, diante de um interesse jurídico legítimo, parece-nos ser possível afastar o princípio segundo o qual o julgamento deva ocorrer com base na razão mais evidente, para que possa ocorrer com base naquela capaz de outorgar tutela jurisdicional mais abrangente.

É necessário, porém, fazer uma ressalva: em todos esses casos, em que o acolhimento de um fundamento específico seja capaz de outorgar tutela jurisdicional de maior amplitude a uma das partes, o afastamento do princípio de que o julgamento deve se dar com base no fundamento mais evidente pressupõe a expressa manifestação de vontade em sua petição inicial ou contestação, no sentido de indicar a preferência por um argumento em detrimento de outros” (SIQUEIRA, A ordem de enfrentamento das questões de mérito no processo civil brasileiro, 2022, p. 1330-1331).

Aliás, aparentemente, caberá recurso de apelação de decisão que não analisar ou não acolher os fundamentos preferenciais listados pelas partes³⁶³.

Em arremate, entende-se que o melhor momento para que se defina a ordem dos fundamentos preferenciais é na decisão organizacional³⁶⁴, pois, além de possibilitar a exaltação do contraditório, permitindo às partes imprimir maior acuidade quanto aos seus fundamentos preferenciais, permite melhor instrução probatória,

³⁶³ Em defesa da existência de interesse recursal, “Parece-nos que, mesmo sabendo que “quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais” (art. 1.013, §2º do CPC/15) 200, a parte possui o direito de elencar fundamentos preferenciais, e, assim o fazendo, obriga ao magistrado a seguir a ordem preferencial quando for julgar a causa. Suponhamos que a parte faça constar três causas de pedir (CP1, CP2 e CP3) para um único pedido, demonstrando motivadamente a ordem de relevância das causas de pedir, e, por conseguinte, requerendo ao juízo que, na hipótese de não analisar as três causas de pedir, obedeça à seguinte ordem preferencial: CP1, CP2 e CP3. Caso o juiz acolha o pedido com fundamento na causa de pedir CP3, deixando de enfrentar a CP1 e a CP2, a parte possuirá total interesse e direito na oposição de embargos de declaração, para forçar o julgador a analisar a CP1 e, no caso de não acolhimento desta, também a CP2, sob pena da decisão não ser considerada fundamentada, além de violar os princípios da cooperação e da eficiência, pois o resultado, mesmo que pretendido, não terá sido alcançado de modo satisfatório e cooperativo.

Mas não é só. Do mesmo modo que o pedido deve considerar o conjunto da postulação e observar o princípio da boa-fé, exige-se que a decisão judicial seja interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé. A ordem preferencial de causas de pedir serve justamente para que a parte veja analisado o fundamento que entende como mais forte entre aqueles utilizados para embasar determinado pedido. Se o juiz desdenha da ordem preferencial, viola também o princípio da boa-fé. E qualquer decisão que desconsidere, sem qualquer motivo, a análise de uma causa de pedir preferencial, não se encontra em conformidade com o princípio da boa-fé.

Suponhamos também que, no exemplo citado acima, a parte oponha embargos de declaração para forçar o julgador a analisar a CP1 e, subsidiariamente, a CP2, tendo o julgador concluído, de maneira fundamentada, que, ao contrário da CP3, tanto a CP1 quanto a CP2 não possuem o condão de levar à procedência do pedido. Mesmo nesta hipótese haverá o benéfico acréscimo de fundamentação na decisão, ocorrendo o fenômeno da integração” (DAL'COL, João Roberto de Sá. *Motivação das decisões judiciais*: o art. 489, §1º, do CPC/15 e a (re)descoberta do dever de fundamentação. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Vitória, 2016, p. 81-82).

³⁶⁴ No mesmo sentido, “Outro ponto que defendemos — e merece ser iluminado — acerca dos fundamentos preferencias, é a possibilidade destes serem demarcados na fase de saneamento e de organização do processo, prevista no art. 357 do CPC/15205. Ora, na hipótese de as causas de pedir preferenciais não terem sido elencadas na inicial, a audiência de saneamento é o momento ideal e oportuno para tanto, assim como para que as partes possam delimitar as questões jurídicas e indicar os fundamentos por ordem de relevância, prestigiando o diálogo, a eficiência, a cooperação, e, por conseguinte, evitando-se também as decisões-surpresa. E mais, ainda que as partes tenham elegido fundamentos preferenciais na inicial e na contestação, é importante (quicá imprescindível) que a decisão de saneamento conste a delimitação preferencial dos fundamentos indicados pelas partes. Realizado o saneamento e o juiz não lançar em sua decisão a ordem preferencial de análise dos fundamentos, cabe às partes, nos termos do §1º do art. 357, pedir esclarecimentos e solicitar os ajustes necessários, para que a decisão seja construída de modo compartilhado, com auxílio e influência das partes, como deve ser num Estado Democrático de Direito” (DAL'COL, João Roberto de Sá. *Motivação das decisões judiciais*: o art. 489, §1º, do CPC/15 e a (re)descoberta do dever de fundamentação. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Vitória, 2016, p. 81-82)

compatibilizando o aspecto temporal de cada uma delas com a profundidade atingida por elas quanto ao mérito³⁶⁵.

Compreendida a relação da decisão organizacional com a necessidade de se decidir em respeito à ordem preferencial de fundamentos, deve-se analisar a técnica de definição do ônus da prova.

2.6.9 Da técnica de definição do ônus da prova

Com base no inciso III, do art. 357, do CPC/15, em decisão de saneamento e organização do processo deverá o juiz “*definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373*”.

A técnica acima transcrita consagra a regra de distribuição do ônus da prova como regra de instrução. Em defesa da aplicação da definição das regras do ônus da prova desde a instrução, Cândido Rangel Dinamarco há muito, pontuava que “A regra do *diálogo*, inerente à garantia constitucional do contraditório em sua feição moderna, integra o chamado *ativismo judiciário* e exige que o juiz esclareça as partes sobre os rumos da instrução, conclamando-as a complementar provas”³⁶⁶.

Na definição de como será distribuído o ônus, nos termos do art. 373, do CPC/15³⁶⁷, destaca-se que, apesar de os incisos I e II terem seguido a tradição, no sentido de que cabe ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito e ao réu o ônus de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do

³⁶⁵ Embora com olhar voltado para o atingimento da eficiência, sob a ótica temporal, Leonardo Greco analisa o fracionamento da produção probatória, senão veja-se: “O terceiro é propiciar a fragmentação da instrução probatória, colhendo inicialmente as provas sobre determinada questão prévia, preliminar ou prejudicial, para desde logo decidi-la em sentença parcial, e postergando a produção das demais provas para momento subsequente” (GRECO, O saneamento do processo e o projeto do novo Código de Processo Civil, 2013, p. 328).

³⁶⁶ DINAMARCO, A instrumentalidade do processo, 1993, p. 249.

³⁶⁷ 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.

§ 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.

direito autoral, os parágrafos deste mesmo artigo consagraram a ideia de distribuição dinâmica do ônus da prova.

Isso porque, nos casos previstos em lei ou diante das peculiaridades da causa, quando houver impossibilidade, excessiva dificuldade ou maior facilidade de obtenção da prova à parte contrária, pode ser a esta atribuído o ônus da prova. Privilegia-se, portanto, uma distribuição do dever probatório ligado não somente à posição processual ocupada pela parte, mas, sim, à posição fática em que a parte se encontra, que pode representar um prejuízo ou uma vantagem/maior facilidade na produção das provas necessárias ao andamento regular do processo.

O § 3º do art. 373, na esteira de todo o Código de Processo Civil, privilegia a autonomia das partes, que também podem convencionar a respeito da distribuição do ônus da prova – o que, sem dúvidas, é feito de modo mais eficiente se também respeitado o momento processual da decisão organizacional³⁶⁸.

Ato contínuo, ressalta-se que a definição do ônus da prova não deve ocorrer de forma genérica, mas sim especificada, de acordo com cada uma das questões de fato previamente delimitadas, assim como as partes deverão se manifestar ativamente quanto à respectiva capacidade delas em fazer a prova, em atitude cooperativa.

³⁶⁸ “É possível imaginar, ainda, a celebração de negócio jurídico processual que imponha o julgamento com base na regra legal de distribuição do ônus da prova (art. 373, caput, CPC), afastando, assim, a possibilidade de que o juiz distribua o ônus da prova de forma diversa (art. 373, §1º, CPC). Ou seja, a convenção transformaria em negocial uma regra legal, mudando a fonte da norma jurídica.

Se as partes podem fixar a distribuição do ônus da prova de forma diversa à regra geral e isso vincula o juiz, pela mesma razão também podem fixar a distribuição do ônus da prova conforme a regra geral, vinculando o julgador. Ou seja: se podem alterar a regra geral de ônus da prova, tal como autorizado pelo §3º do art. 373, CPC, as partes também podem decidir que no caso delas a regra de ônus da prova será a mesma; a convenção sobre ônus da prova, no caso, não dinamiza o ônus da prova – ao contrário, impede a dinamização judicial desse ônus.

Essa convenção pode ser importante para que se dê segurança jurídica às partes logo no início da relação contratual, de modo que cada uma possa se preparar para se desincumbir do seu ônus, sem se preocupar com eventual surpresa quando de eventual judicialização do conflito. Além disso, tal acordo afastará qualquer risco à efetividade do outro acordo mencionado, relativo ao dever de serem apresentados os documentos pela parte contratada.

Ainda, pode ser firmado também um negócio jurídico processual estabelecendo que determinados fatos (relativos a pagamentos, por exemplo) somente poderão ser provados por prova documental (como notas fiscais e faturas geradas por uma das partes), e mais nenhuma outra fonte de prova.

Tal negócio jurídico processual é lícito: as partes podem dispor sobre como será provado um fato, assim como podem dispor sobre como será provada a existência de um negócio jurídico, nos termos do art. 109 do Código Civil (que admite a possibilidade de celebração de negócio jurídico com cláusula que imponha a necessidade de instrumento público para a sua validade).

Além disso, esse negócio se afigura conveniente para que se evite a realização de prova pericial, comumente bem onerosa” (DIDIER JR., Fredie; LIPIANI, Júlia; ARAGÃO, Leandro Santos. *Negócios processuais em contratos empresariais*. In: DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: Editora Juspodvim, 2018, p. 186)

Ademais, deve o magistrado estabelecer claramente como será a distribuição do ônus para cada uma das questões de fato que recairá a atividade probatória³⁶⁹. Não basta que se limite a afirmar que a distribuição dar-se-á conforme previsão estabelecida nos incisos I e II do art. 373, do CPC/15.

Além de indicar, exemplificativamente, que, quanto às questões de fato I, II e III o ônus recairá ao autor e as questões de fato IV e V o ônus recairá sobre o réu, deverá o juiz fundamentar os motivos que o levaram a promover a distribuição probatória, ainda que seja conforme os incisos supracitados³⁷⁰.

Outrossim, como forma de atingir o máximo grau de clareza quanto às consequências advindas da não comprovação das questões apontadas por aquele a quem competia o ônus probatório. Em outros termos, deve o magistrado explicitar, também, que a distribuição do ônus da prova poderá constituir-se como regra de julgamento, na hipótese de não ter sido possível a prova deles.

Em outra perspectiva, esclarece-se que a imposição do ônus da prova não retira o direito da parte contrária à prova. Ônus relaciona-se com as consequências processuais advindas do comportamento das partes, já o direito, é direito em face Estado, plenamente exigível, de modo que, mesmo aquele a quem foi imputado o ônus continua a possuir o direito de produzir prova³⁷¹. Portanto, caso o pedido de

³⁶⁹ Araken de Assis aponta um dos motivos necessários à indicação, fato a fato, dos ônus probatórios, senão veja-se: “com efeito, o critério adotado no art. 373 para distribuir fixamente o ônus da prova padece de algumas dificuldades. Em primeiro lugar, não se mostra fácil e intuitiva a classificação de certo fato como constitutivo, extintivo, impeditivo ou modificativo. À parte falta, e com excruciante frequência, maior clareza quanto à função do fato que alegou na petição inicial ou na defesa. Ademais, os fatos assumem funções distintas conforme a posição processual da parte” (ASSIS, *Processo civil brasileiro, volume III: parte especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)*, 2015, p. 421).

³⁷⁰ “Assim, o dever de motivação recai sobre a organização do processo, na forma do art. 357, quando for decidida a distribuição dinâmica ou quando ela for indeferida; ao mesmo tempo, é exigência atual do sistema que a distribuição tradicional do ônus da prova seja também declarada. Tudo isso em virtude da ênfase dada pelo sistema ao aspecto subjetivo do ônus da prova, (vide infra n. 7 em comentários ao art. 357), que acentua a postura prospectiva das partes quanto ao objeto da prova a ser realizada, em contraposição ao ônus objetivo, que retrata a visão retrospectiva do juiz a respeito dos elementos de prova já colhidos” (RODRIGUES, Art. 357, 2018, p. 300).

³⁷¹ “a parte que tem o ônus de provar não tem a necessidade de produzir prova para obter um resultado favorável. De modo que a ideia de ônus da prova significa apenas que a não produção da prova pode, ainda que com probabilidade, apenas eventualmente resultar em julgamento desfavorável.

A regra do ônus da prova, assim, configura mais precisamente um indicativo à parte de que a produção da prova lhe confere maiores chances de obter um julgamento favorável. Ainda que o ônus da prova seja associado ao risco da sua não produção, não se pode negar que a parte que possui esse ônus tem o direito de produzir todas as provas adequadas à demonstração do seu direito. O ônus e o direito, no caso, não se chocam, pois o ônus tem a ver com as consequências processuais do comportamento da parte, enquanto o direito se dirige contra o Estado, que não pode negar, inclusive a quem tem ônus probatório, o direito de produzir prova” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção: de acordo com o CPC de 2015. 3ª ed. rev., atual. e ampl.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 213).

produção de prova se demonstre relevante para a comprovação de dada questão de fato, o juiz deve deferir-lá, independentemente de quem a requereu e da respectiva imposição do ônus.

De outra banda, cumpre destacar que a possibilidade de se distribuir de forma dinâmica o ônus da prova, não implica em afastar a necessidade de que a parte não leve o rol de testemunhas para a audiência participativa³⁷². A necessidade de as partes levarem o respectivo rol para a audiência, antes de se constituir como prejuízo, traduz-se em benefício, pois permitirá, em ambiente dialógico cooperativo, que o juízo, a partir da argumentação das partes de como pretendem provar as questões de fato apresentadas, avaliar se há ou não a necessidade de distribuição dinâmica do ônus probatório. Assim, o rol de testemunhas apresentado deve ser considerado como elemento essencial ao debate, que pode permitir a distribuição dinâmica do ônus.

E mais, tal argumento que ora se rebate, se levado a cabo, certamente poderá influenciar às partes a não cooperarem com o juízo na apresentação das provas, utilizando-se de estratégias, tal como a tentativa de imposição do ônus probatório à parte adversa, que não condizem com o atual sistema processual, em claro desvio da busca por uma solução de mérito que seja justa e efetiva.

Por fim, explicita-se que, da decisão que distribuir o ônus da prova de forma dinâmica (art. 373, §1º, do CPC/15) ou a que indeferir pedido³⁷³, caberá agravo de instrumento.

³⁷² Com entendimento em sentido contrário, ““Além de o saneamento do processo ser o momento de definição das questões de fato e de direito relevantes para o julgamento da lide, vale lembrar que também é a oportunidade para o juiz flexibilizar e distribuir o ônus da prova entre as partes, com fulcro na teoria da carga dinâmica das provas. Assim, também não faz sentido exigir da parte que leve para a audiência eventual indicação de testemunhas se ainda não sabe ao certo qual o ônus processual que lhe será devido” (GOMES, *O novo saneamento do processo*, 2020, p. 264).

³⁷³ A decisão que analisa a redistribuição do ônus da prova, na forma do art. 373, §1º, desafia o agravo de instrumento. Seja a decisão que efetivamente redistribui, seja aquela que rejeita o pedido de redistribuição do ônus da prova, são suscetíveis de ataque pelo agravo de instrumento. Isso porque, da conjugação do caput do art. 1.015 com o inciso XI, temos capitulada como hipótese de agravo as “decisões que versarem sobre” “redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º”. Ora, tanto a decisão que defere, como aquela que indefere a modulação do ônus da prova versam efetivamente sobre o tema da redistribuição. Percebam que o art. 1.015 sempre que quis restringir o cabimento do agravo de instrumento para um só sentido da decisão, fez expressamente utilizando as expressões como “rejeição” e “exclusão (incisos III, V, VII e VIII). Assim, como o dispositivo não limita o agravo ao sentido positivo ou negativo da decisão concernente à modulação do ônus da prova, cabe agravo de instrumento nas duas hipóteses. (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. *Execução e recursos: comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Método, 2017, p. 1.074)

Vistas todas as técnicas que preenchem o conteúdo da decisão organizacional, faz-se importante traçar, abaixo, análise no que se refere às técnicas que auxiliam em seu processo construtivo.

2.6.10 Das técnicas para a construção da decisão de saneamento e organização do processo e sua preparação prévia

Pode-se falar em ao menos três técnicas para se chegar à decisão de saneamento e organização do processo, quais sejam: 1) técnica de organização por meio escrito em cooperação; 2) técnica de organização por meio oral em audiência participativa; 3) técnica de organização por meio de convenção entabulada entre as partes.

A técnica de organização por meio escrito em cooperação é aquela que o juiz, após contribuição das partes acerca da respectiva visão de cada uma do conteúdo projetado para a decisão de saneamento e organização, profere a decisão.

Já a técnica de organização por meio oral em audiência participativa é aquela em que as partes em cooperação com o juiz, nos dizeres de William Santos Ferreira e Willian Leccioli, buscam a “*construção simultânea imediata* em ato com a participação dos sujeitos (participação), em uma comunidade de trabalho em momento comum e concentrado”³⁷⁴.

Assim, ainda conforme entendimento dos citados autores, a escolha pelo nome *participação* em troca de *partilhado*, deve-se ao fato de que “*partilhar* se relaciona mais com oferecer o que um elaborou para o outro utilizar, em suma, seriam *somas de atividades unilaterais reunidas* condensadas e até alteradas pelo juiz”, e, por outro lado, o termo *participação* “*enaltece a cooperação*, que é empregada em mais intensidade, com técnica distinta das elaborações unilaterais em gabinete”³⁷⁵.

Por sua vez, a técnica de organização por meio de convenção entabulada entre as partes é aquela em que as partes, no livre exercício da autonomia da vontade, firmam convenção processual, que delimita as questões de fato e de direito que entendem como relevantes para o julgamento da demanda, sendo possível, também,

³⁷⁴ (FERREIRA, William Santos; LECCIOLLI, Willian. Audiência de saneamento e organização instrutória participativa (case management). *Revista de Processo* (Revista dos tribunais online), vol. 305/2020, p. 111-137, Jul/2020).

³⁷⁵ (FERREIRA; LECCIOLLI, Audiência de saneamento e organização instrutória participativa (case management), 2020).

que regule temas afeitos à decisão de saneamento e organização do processo. Referida convenção fica sujeita à homologação do juízo.

Cumprido destacar que a escolha por cada uma das técnicas, dependerá das peculiaridades do caso concreto. Nesse sentido, observa-se que, por exemplo, em causas mais simples, menos complexas, sem a cumulação de pedidos e com fatos simples, a decisão poderá ser construída mediante a cooperação por escrito entre as partes. Por outro lado, quando houver maior complexidade ou quando assim desejarem as partes e/ou quando também vislumbrar maior propensão a acordos, caberá a construção da decisão em audiência participativa. E, por fim, a construção da decisão por meio de convenção processual entabulada entre as partes sempre terá vez, a depender do exercício da autonomia da vontade entre as partes.

Ressalta-se que, em quaisquer das hipóteses, cumpre ao juiz elaborar relatório com a summa de todos os acontecimentos até então ocorridos no processo³⁷⁶, em especial, o resumo dos fatos, do direito e das provas já apresentadas pelas partes (incluindo-se a respectiva página ou id), permitindo maior eficiência ao ato³⁷⁷.

À primeira evidência, pode aventar-se quanto à possibilidade de o juiz decidir sem oitiva prévia das partes quanto aos possíveis termos da decisão, diante da ausência de regramento específico, que de forma expressa determine a intimação das partes para cooperarem na construção da decisão de saneamento e organização do processo.

Ocorre que a cooperação entre os sujeitos do processo revela-se como pressuposto basilar para o alcance de uma decisão de mérito justa e efetiva. Dito de outro modo, caso se verifique a ausência de cooperação no processo, é certo que a decisão não poderá ser considerada justa e efetiva.

³⁷⁶ “Apesar de a elaboração do relatório estar prevista para ser realizada somente com a sentença (art. 458, I, do CPC), cremos ser possível defender que se passe a apresentar o relatório no ato que convocar para a audiência preliminar já com base na lei posta, podendo ser defluída do sistema como garantia constitucional da motivação das decisões.

Antes de praticar atos importantes como a tentativa de conciliação ou definição dos pontos controvertidos e das provas que serão produzidas, a parte tem o direito de saber se o juiz que conduz o processo e toma decisões conhece as alegações e provas até ali produzidas” (HOFFMAN, *Saneamento compartilhado*, 2011, p. 158).

³⁷⁷ “Alguns juízes adotam o sistema de resumir a matéria de fato e de direito da petição inicial e da contestação. Pode parecer tal sistema desperdício de tempo e de energia. Não o é, entretanto. Est *modus in rebus*. Se o juiz, ao examinar os autos para proferir o saneador, tem necessidade, muitas vezes, de esmiuçar pontos de divergências, de analisar fatos e circunstâncias, proveitoso é que passe para o papel o produto de suas pesquisas, de seu estudo, para utilizá-lo na audiência, quando houver de ditar a sentença, ou mesmo depois, se a houver de datilografar” (MILHOMENS, Jônatas. *Teoria e prática do despacho saneador*. Rio de Janeiro, 1958, p. 211).

Nesse tocante, ressalta-se que a cooperação se configura como forma de se materializar o devido e efetivo contraditório e, assim, estabelecer um verdadeiro debate, que auxilie a construir a decisão judicial, no processo de reconstrução do direito. Só assim é que se poderá dar real concretude a um Estado que se denomina Democrático de Direito, tal como o brasileiro.

Pela dicção dos arts. 9º e 10º, do CPC/15, correlacionando-a com a fase de saneamento e organização do processo, pode-se extrair que antes do juiz tomar a sua decisão quanto às matérias objeto de análise da decisão de saneamento e organização, ele deverá garantir às partes o direito de serem ouvidas e se manifestarem acerca do objeto daquela decisão, que, inclusive, pode conter fundamentos que a parte ainda não tenha tido a oportunidade de se manifestar quanto a eles.

Com efeito – e que fique bem assente –, as partes devem ser ouvidas previamente à decisão, uma vez que, consoante a clareza inafastável dos citados dispositivos, “não se proferirá decisão”, assim como o “juiz não pode decidir”, pois, só assim, poderão efetivamente influenciar, em paridade de armas, e auxiliar o juízo no exercício de prolação de sua decisão.

Por consectário lógico, não se deve confundir a garantia de contraditório prévio, com a oportunização de contraditório posterior, por meio de eventual pedido de ajustes e esclarecimentos à decisão de saneamento e organização do processo. Este deve representar um reforço legitimador democrático e não um substitutivo, com o risco de ilegal descaso com os seus termos, tal como, não raras vezes, ocorre com a decisão em face da oposição de embargos de declaração é vista, em flagrante desrespeito à sua relevante importância no sistema processual brasileiro, como recurso de saneamento.

A apresentação prévia de relatório às partes, antes da tomada da decisão, cumpre com a função de demonstrar que está atento ao que acontece na demanda, que a acompanha e trata com a devida seriedade o assunto. Nos casos em que o juiz não incitar as partes, estas podem fazê-lo, por meio de petições, sendo válido que requeiram, até mesmo em sede de petição inicial, contestação e réplica para que o juiz oportunize momento de peticionamento próprio e/ou audiência para a construção da decisão em análise³⁷⁸.

³⁷⁸ “Se o juiz, ao convocar as partes ou, no máximo, ao iniciar a audiência preliminar (tal raciocínio se torna ainda mais evidente antes da instrução e julgamento), não tiver demonstrado claramente

Desse modo, há uma qualificação maior do contraditório, em um processo cooperativo verdadeiro, em que todos os atores processuais têm a possibilidade de participar em igualdade de posições para a construção da decisão de saneamento e organização do processo, delimitando-se os termos em que a demanda será instruída, analisada e eventualmente julgada.

Por fim, cumpre elucidar que as técnicas em análise podem ser compatibilizadas entre si. Por exemplo, pode o juiz elaborar um esboço de decisão e, ato seguinte, realizar audiência para discutirem e fazer eventuais modificações quanto ao elaborado inicialmente pelo juiz. Da mesma maneira, o juiz, para proceder com a homologação, pode agendar audiência quando receber a delimitação por convenção das partes, momento em que poderá dar a sua contribuição para o tratamento do conflito, assim como será possível esclarecer alguns pontos que eventualmente não tenham ficado suficientemente claros na proposta entabulada pelas partes.

2.6.10.1 Da técnica de organização por meio escrito em cooperação

Ressalta-se que essa técnica, basicamente, foi analisada no tópico anterior, uma vez que ela também se destina aos atos preparatórios para a organização em audiência participativa do processo, diferindo-se somente quanto ao momento decisório.

Assim sendo, referida decisão ocorrerá em gabinete, após as partes encaminharem as suas respectivas petições ao juiz, contendo todos os elementos que entendem ser importantes de constar na decisão de saneamento e organização. As petições devem ser concisas, objetivas e diretas, de modo a conferir racionalidade ao ato e evitar que seja mais uma petição do tipo inicial ou contestatória.

Ao juiz, sobretudo por ter efetivado a dispensa da realização do ato por audiência, deve empreender reforçada argumentação apta a justificar a elaboração de decisão fora do ambiente de audiência.

conhecer do processo, pensamos ser viável a interposição de embargos de declaração, a fim de que aclare como poderá proferir uma decisão tão importante como o saneamento do processo, definir sobre os pontos controvertidos e provas, que têm nítido caráter decisório a influir no resultado final do processo, sem nem ao menos imaginar o que as partes pretendem e alegaram até aquele momento. Na sentença, deverá o juiz somente complementar o relatório com os fatos relevantes ocorridos após a audiência preliminar” (HOFFMAN, *Saneamento compartilhado*, 2011, p. 159-160).

Isso dito, passa-se à análise da técnica de organização em audiência participativa do processo.

2.6.10.2 Da técnica de organização em audiência participativa do processo

De acordo com o §3º, do art. 357, do CPC/15, § 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”.

Percebe-se, da redação do dispositivo, que ele comporta ao menos dois pontos distintos: 1) obrigatório, que se refere à realização do saneamento e organização em cooperação com as partes; 2) eventual, em que o juiz, caso verifique necessidade, convidará (faculdade) as partes a integrar ou esclarecer suas afirmações.

Assim sendo, para melhor compreensão quanto à amplitude do ato em audiência, dividir a sua análise em, ao menos, duas partes: a audiência em si, referente à realização em participação da decisão de saneamento e organização e, a segunda parte, relativa à possibilidade de o juiz convidar as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.

Desse modo, analisa-se, primeiramente, a audiência em si.

2.6.10.2.1 Da estrutura e vantagens da audiência de organização participativa do processo

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que, nada obstante a redação que trata da audiência participativa preveja expressamente a sua realização para as causas complexas, ela pode ser agendada em quaisquer hipóteses. A menção à complexidade implica em afirmar apenas que, quando esse elemento estiver presente, não há possibilidade de construir a decisão organizacional senão em audiência.

Em reforço, destaca-se que, antes que o seu agendamento possa acarretar atrasos na marcha processual, como aparentemente pode-se imaginar, a sua realização tem grande possibilidade de acarretar maior celeridade, uma vez que há maiores chances de as partes chegarem ao menos a um acordo com relação ao

conteúdo da decisão, evitando-se insurgências em face dela³⁷⁹. Além disso, facilita-se a organização de calendário processual (art. 191, do CPC/15³⁸⁰, pois, em contato pessoal, as partes já poderão definir, desde logo, as melhores datas disponíveis para a prática dos atos processuais futuros, inclusive em conjunto com o juiz.

Ademais, em audiência o juiz poderá contar com a participação de especialistas, seja para a gestão de processos, especialmente relevante nos casos de processos estruturais, seja para a observância do tema em debate, auxiliando-o na compreensão da causa e de quais provas e em que extensão merecem ser produzidas para a elucidação do caso³⁸¹.

³⁷⁹ “Voltando à audiência preliminar, é muito provável que, bem aplicadas as diversas possibilidades que ela oferece (conciliação ou, incoerendo esta, o saneamento “compartilhado”), estar-se-á diante de grande esforço em favor da efetividade. Isso porque, amplia-se a possibilidade da redução do volume de processos pendentes, a exigir custosa instrução, sentença e eventual fase recursal. Teoricamente ao menos, parece proporcionar a diminuição das hipóteses de agravos, com a alegação de cerceamento de defesa, por exemplo, que muito provavelmente seriam interpostos em razão de falta de sintonia entre a posição adotada pelo Magistrado e o interesse das partes, na fixação dos pontos controvertidos e definição do conjunto de provas de que se lançará mão na instrução. Por óbvio, parece que faltaria interesse recursal às partes, nesse preciso momento, se da definição dos rumos do processo tivessem efetivamente participado, junto com o Magistrado, e a posição uniforme tivessem chegado, no que diz respeito às questões e aos respectivos meios de prova. Enfim, em temas como celeridade e efetividade, o Código de Processo Civil dispõe de mecanismos extremamente úteis a que se alcancem os dois objetivos (processo célere e efetivo). A audiência preliminar e o saneamento compartilhado são exemplos disso. Basta aos operadores deles se servir com mais operosidade, competência e boa vontade” (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*. In: ABPC. Disponível em: <https://www5.trf5.jus.br/documento/?arquivo=A+audi%EAnCIA+preliminar+e+a+sequ%EAnCIA+do+processo.pdf&tipo=p10>. Acesso em: 15.03.2022).

³⁸⁰ Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§ 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§ 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

³⁸¹ “A depender da especificidade ou complexidade da matéria, o juiz poderá se valer de um expert witness para auxiliar no saneamento, ou seja, de um técnico ou cientista, conhecedor da área discutida para melhor organizar os temas do saneamento e organização do processo. Essa evolução não desvaloriza a função do juiz, ao contrário, potencializa a sua real função de estimular reflexões, questionamentos, debates e organização do processo, relegando temas de expertise diversa para alguém que lhe auxiliará. O mesmo podendo ocorrer com as partes.

O conhecimento pode ser tanto de “gestão de processos” (case management) (por exemplo, em processos estruturais de grande impacto e complexidade), como também da área de conhecimento relacionada ao thema decidendum a ser tratado pelas partes.

Em relação à gestão de processo (case management), ressalta-se que, se respeitado o contraditório, será ferramenta importantíssima para a garantia de uma eficiência jurisdicional de quantidade (rapidez e redução de custos) e qualidade. Com um auxílio dessa técnica, haverá uma melhor organização do processo e simplificação dele, na medida em que as questões de relevância serão identificadas de pronto, havendo um planejamento antecipado, responsável por nortear os meios adequados para solução de cada conflito.

A testemunha técnica não falará diretamente de fatos concretos da demanda, mas de elementos técnicos e peculiaridades que na abordagem poderão contribuir para o saneamento e a organização do processo, inclusive, mas não só, espectro de perícia, quesitos, pertinência da prova oral ser antes

Para as partes, a participação pessoal na audiência, em conjunto com os seus advogados, constitui-se em momento da mais legítima importância e consideração pelo Estado-juiz. É o momento em que efetivamente elas poderão perceber a atuação do aparato estatal, em contato íntimo, em seu favor. É experiência ímpar, em que elas se revelam como os atores principais de ato tão nobre. É o momento de ser ouvida.

Nesse sentido, pode ser interessante cumular a audiência participativa, com a intimação da parte para comparecer pessoalmente à audiência³⁸², nos termos do art. 139, VIII, do CPC/15³⁸³, permitindo, com isso, que o juiz a ouça, dê espaço para que ela possa contar a sua história e percepção quanto ao conflito, sentir-se atendida, mesmo que isso não implique em julgamento em seu favor. Com isso, permite-se ao juiz o maior esclarecimento possível dos fatos, ouvido da voz de quem os vivenciou.

Como se diz, é o verdadeiro *dia na corte*. Nas palavras de Paulo Hoffman, a audiência e o depoimento pessoal devem realizar-se “com o máximo de respeito, verdadeiro dia na corte ao jurisdicionado, para quem aquele processo, por mais simples que possa parecer aos operadores do Direito, é a coisa mais importante de sua vida naquele momento”³⁸⁴.

Diferentemente da audiência de instrução, em que há uma série de atos a serem realizados, com foco na oitiva dos depoimentos e testemunhas, acerca de fatos específicos, na audiência de organização compartilhada a discussão gira em torno de toda a causa, em sua completude. Portanto, assegurar à parte a oportunidade de bem se expressar, de conceder a sua versão dos fatos, ter contato próximo ao juízo,

da prova pericial, reunião e organização de enorme quantidade de dados ou de oitiva de pessoas, entre outros” (FERREIRA; LECCIOLLI, *Audiência de saneamento e organização instrutória participativa (case management)*, 2020).

³⁸² O comparecimento à audiência é obrigatório, uma vez que se configura como obrigação das partes cooperar com o juiz para que se chegue à uma decisão de mérito justa e efetiva. O seu descumprimento, em nosso sentir, configura-se como ato atentatório à dignidade da justiça, consoante preceitua o §1º do art. 77, do CPC/15, já que o não comparecimento traduz-se como infringência à obrigação de se “cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços a sua efetivação”, incidindo multa de até 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, sem prejuízo de outras sanções criminais, civis e processuais cabíveis. Além disso, a parte perde a oportunidade de produzir prova testemunhal, uma vez que, conforme o art. 357, §5º, quando do agendamento da audiência, as partes devem levar, desde logo, o respectivo rol. No sentido, ver: RIBEIRO, Darci Guimarães. *As formas de saneamento do processo no novo CPC brasileiro*. In: *Derecho procesal civil y comercial: estudos em homenagem al Dr. Jorge W. Peyrano*. ESPERANZA, Silvia L. (coordinadora). Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2018, p. 112.

³⁸³ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: 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;

³⁸⁴ HOFFMAN, *Saneamento compartilhado*, 2011, 265-266.

permite um maior respeito ao sistema de Justiça e ao jurisdicionado, verdadeiro detentor do poder.

Ainda, do ponto de vista prático, torna-se forçoso reconhecer que a realização de uma audiência para a delimitação das questões tratadas no art. 357, do CPC/15 aumenta a legitimidade decisória, tranquilizando as partes quanto ao tratamento dado pelo Estado ao seu caso, já que, por regra, quem conduzirá a audiência será o próprio magistrado.

Na hipótese de ser realizado de forma escrita e solitária, mesmo sendo a assinatura e nome do juiz que constam da decisão, sabe-se que, no mais das vezes, há impossibilidade fática quanto à uma análise detida e criteriosa de todos os autos.

E, na hipótese de organização do processo para eventual instrução probatória e julgamento, ainda que no momento da sentença o juiz faça apenas uma leitura revisional quanto àquilo que seu assessor, na elaboração do projeto de decisão final de mérito, entendeu como correto no presente caso, a sua análise será facilitada e com menor margem para erros decisórios, visto que, em tese, poderá comparar o projeto decisório com o que ficou definido como de indispensável análise.

O diálogo instaurado em audiência participativa extrai a máxima eficácia da técnica da oralidade³⁸⁵, pois, em audiência, é bem provável que os advogados deixem de usar argumentos protelatórios ou sem muitas chances de êxito, adotem postura ativa, além de possibilitar a melhor compreensão quanto à necessidade e adequação quanto aos meios de prova requeridos³⁸⁶. Também, permite-se que o

³⁸⁵ Em comparação com a realização de atos por escritos, Darci Guimarães Ribeiro atesta que “A oralidade corre em sentido contrário, na proporção em que pressupõe uma maior credibilidade, confiança na pessoa do homem-juiz, porquanto um processo predominantemente oral significa aproximar o juiz do fato, permitindo uma análise fenomenológica, conseqüentemente acreditando, segundo CAPPELLETTI, em ‘sus capacidades de objetiva observación y de sereno y imparcial análisis de los datos observados’. É necessário sublinhar que a oralidade pressupõe uma responsabilidade, porque, no processo dito oral, todos os envolvidos são obrigados a conhecerem melhor o Direito a ser aplicado, pois não se permitem dilações temporais, a fim de se buscar o conhecimento necessário nos livros para melhor resolver a questão. A resolução deve ser imediata, sob pena de a oralidade, nos feitos, ficar reduzida apenas à colheita da prova. Esse é o preço que a incrementação da oralidade traz e que devemos estar preparados a pagar. Nesse sentido, tanto mais rápida e melhor será a prestação da tutela jurisdicional quanto maior for o conhecimento jurídico das pessoas envolvidas. Não é sem rumo que se tenta, de alguma forma, criar um controle externo da magistratura, como forma de fiscalização da atividade judicial” (RIBEIRO, Darci Guimarães. Audiência preliminar e oralidade no direito brasileiro (Palestra proferida no Encontro de Magistrados, realizado na cidade de Bento Gonçalves/RS, em 1997). In: Revista da Ordem dos Advogados Portugueses, Lisboa, v. II, n. Ano 60, p. 719-755, 2000, p. 726-727).

³⁸⁶ “É a fase mais relevante do novo processo civil, aquela em que mais se inovou e apostou. Os poderes de direção do juiz atingem aqui o seu ponto mais alto. Cabe-lhe dirigir a audiência de modo a que sejam ultrapassadas todas as divergências susceptíveis de serem ultrapassadas, traçar uma linha divisória muito precisa entre aquilo que é relevante e aquilo que não tem qualquer interesse para

magistrado possa apresentar às partes quais são as suas dúvidas, os pontos de incerteza quanto ao seu convencimento³⁸⁷. A partir disso, as partes podem melhor tecer as suas argumentações, bem como racionalizar a produção probatória.

Feitas as considerações quanto à audiência participativa, cumpre, agora, explicitar a possibilidade das partes, a partir de convite do juiz, integrar e/ou esclarecer as suas alegações.

2.6.10.2.2 Do convite às partes para integrar e/ou esclarecer as suas alegações

Consoante se analisa da redação do dispositivo em estudo, o juiz poderá convidar as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.

Ao que parece, naquilo que pode ser considerado como um pedido de esclarecimentos e ajustes reversos³⁸⁸ ou, na nomenclatura utilizada por Paulo Hoffman ainda antes da edição do CPC15, “embargos de declaração reversos”³⁸⁹, por parte do magistrado em face das partes.

a apreciação das pretensões das partes. Dir-se-á que estes objetivos podiam ser alcançados através do proferimento de um despacho, sem necessidade de qualquer contacto directo das partes entre si e das partes com o tribunal. Mas são bem conhecidas as virtualidades do contacto directo entre os vários intervenientes no processo. Só o discurso oral e dialético permite ultrapassar falsas questões e divergências de modo célere e eficaz. Como há muito reconheceu a psicologia, nada se diz que não se pense, se bem que possa deixar de dizer-se o que se pensa. Assim, este contacto permitirá às partes proceder à exposição dos respectivos pontos de vista, com prestação de todos os esclarecimentos que se mostrem relevantes. Mas o debate em audiência também auxiliará o juiz na compreensão das posições das partes, com tudo quanto isso significa para o julgamento da acção. A audiência preliminar é um dos corolários imediatos do princípio da cooperação” (SILVA, Paula Costa e. Saneamento e condensação no novo processo civil: a fase da audiência preliminar. In: *Aspectos do novo processo civil*. SOUZA, Miguel Teixeira de; [et al] (org). Lisboa: LEX, 1997, p. 213-236).

³⁸⁷ “Assim, mais do que não retardar o desfecho do processo, a cooperação em audiência de organização é feita de forma absolutamente ativa, cabendo às partes, por intermédio de seus advogados, delimitar o conteúdo da controvérsia e propor os meios de prova adequados e necessários. A exposição oral não só permite debates entre o juiz e as partes, mas também pronunciamentos frutíferos do magistrado sobre quais pontos representam a incerteza em seu convencimento, o que, necessariamente, deverá ser registrado por escrito em ata porque, por boa-fé, é esta avaliação sobre o estado da prova documental até então produzida que norteará as partes em eventuais provas pericial e oral” (RODRIGUES, Art. 357., 2018, p. 308).

³⁸⁸ “A iniciativa é louvável quando analisada, também aqui, na perspectiva da cooperação (art. 6º), o que, em última análise, viabilizará uma mais adequada e mais correta percepção das questões fáticas e jurídicas pelo magistrado. A parte final do §3º do art. 357 é bem clara a esse respeito, ao viabilizar que o juiz colha das partes os devidos esclarecimentos para compreender o alcance de suas alegações em interessantíssima inversão da previsão constante do §1º” (BUENO, Art. 357, 2015, p. 564).

³⁸⁹ Na íntegra de seu pensamento, “Para não desviar a tese de seu foco central, mas apenas como registro desse pensamento, acreditamos que não só seja cabível (direito da parte) a interposição de embargos de declaração para saber qual o posicionamento do juiz no que concerne ao entendimento da causa até aquele momento (dever do juiz) – independentemente de previsão expressa neste sentido, mas como posicionamento que se extrai do sistema –, como aliás, estamos convictos da existência do que chamamos de ‘embargos de declaração reversos’, pelos quais o juiz tem o direito de receber das partes todos os esclarecimentos indispensáveis para compreender e bem julgar a causa, o qual bem

O juiz, poderá buscar esclarecer e explicitar, com maior clareza, também, o pedido formulado, nos termos do art. 322, §2º, do CPC/15³⁹⁰.

Quanto ao verbo *esclarecer*, a sua análise parece ser mais tranquila, enquadrando-se os esclarecimentos a alguma das matérias já dispostas em juízo, porém ainda sem a sua exata compreensão. Segundo magistério de Darci Ribeiro Guimarães, com o esclarecimento não se apresenta algo novo, mas tão somente amplia, dentro do âmbito de cognição limitado inicialmente, “já que o pedido ou a defesa podem estar juridicamente mal formulados, fazendo com que o juiz, desta forma, não possa resolver adequadamente o caso, a não ser através da necessária complementação”³⁹¹.

De outra banda, quanto ao verbo *integrar*, cabe perquirir o seu real alcance. A integração, mais uma vez com subsídio na análise de Darci Guimarães Ribeiro, diz respeito a inteirar, completar, o que difere de complementar. “Quem integra ou completa, naturalmente acrescenta algo novo que antes não havia. Só se completa o que obviamente está faltando, que é incompleto”³⁹².

Desse modo, com a utilização do verbo integrar, o CPC/15 aparentemente abriu espaço para que ocorra um alargamento do objeto do processo sem a necessária concordância do réu, em exceção ao art. 329, do CPC/15³⁹³³⁹⁴.

se encaixa no dever de esclarecimento do juiz com relação às partes” (HOFFMAN, *Saneamento compartilhado*, 2011, nota de rodapé nº 358, p. 159).

³⁹⁰ Art. 322. O pedido deve ser certo. § 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.

³⁹¹ E, continua, trazendo um exemplo de como pode ocorrer o esclarecimento, senão veja-se: “Esta possibilidade pode ocorrer, e.g., quando o autor pede a resolução do contrato em face do réu, mas não descreve exatamente as condições nas quais o contrato foi celebrado, na esperança de o réu não o discutir. Como isso não acontece, pode o juiz, nesta audiência, exigir que o autor esclareça, de forma completa e profunda, o conjunto fático dentro do qual o contrato fora celebrado, para assim poder identificar precisamente se este contrato cumpre ou não sua função social, nos termos do art. 421 do CC” (RIBEIRO, *As formas de saneamento do processo no novo CPC brasileiro*, 2018, p. 115-116).

³⁹² RIBEIRO, *As formas de saneamento do processo no novo CPC brasileiro*, 2018, p. 116.

³⁹³ Art. 329. O autor poderá: 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.

³⁹⁴ “A dificuldade reside nos limites impostos a eventual integração que o autor queira formular principalmente sobre as questões de fato inicialmente apresentadas na demanda, pois de acordo com o art. 329 do CPC, até a citação o autor terá liberdade para aditar ou alterar a causa de pedir ou o pedido e da citação até o saneamento ele poderá alterar ou aditar somente com o consentimento do réu. É a estabilização objetiva da demanda que impõem limites a autonomia do autor na identificação do objeto do processo. Contudo a lei faculta ao autor, §3º do art. 357 do CPC, uma vez convocado para esta audiência de saneamento, a possibilidade de integrar suas alegações. Poder-se-ia pensar que as duas regras se complementam, pois até o saneamento e inclusive nele, o autor poderá aditar ou alterar a causa de pedir ou o pedido, que equivale a integrá-los, mas sempre com o consentimento do réu. Em

De toda sorte, percebe-se elemento diferenciador ao citado dispositivo: o convite do juiz para a integração, ou seja, deixa de ser ato solitário da parte. Entende-se, ademais, que o juízo, como a sua sugestão pode alterar o objeto do processo, deve bem fundamentar os motivos pelos quais ele verifica ser importante a referida integração, com especial enfoque na busca pela solução integral do conflito.

Pode-se afirmar que, ao permitir a integração, em audiência participativa, mesmo sem o consentimento do réu, se o autor assim quiser após impulso oficial, o juiz dá concretude ao princípio da primazia da solução integral do mérito³⁹⁵. Ao permitir a integração ao processo de nova questão de fato e de pedir, o juiz previne eventual ajuizamento de nova ação pelo autor, que, provavelmente, tramitará em conjunto com a ação anterior, já em trâmite.

Vale observar que, em análise racional, que permitir a integração se traduz em ato que privilegia a eficiência processual e, ao fim, evita que autor possa ingressar com nova ação e, assim, movimentar novamente toda a máquina estatal para a

uma interpretação sistêmica dos artigos em comento, o autor poderia incorporar nova questão fática ou mesmo jurídica que altere a relação material porventura 'esquecida', como permite o direito alemão, mas aqui sempre com o consentimento do réu. Esta solução, contudo, pese ser teoricamente a mais adequada, esbarra na inexorável realidade do direito brasileiro, na medida em que o réu dificilmente permitirá que o autor amplie o objeto do processo, dificultando, com isso, a realização integral do seu direito.

Acredito, sinceramente, que o consentimento do réu, nesta concreta situação, é totalmente irrelevante para o julgamento integral da lide, pois mesmo que o réu não consinta, o autor poderá demandar, agora, com base nesta questão de fato e pedir ao juiz da causa a reunião dos processos com base no §3º do art. 55 do CPC que permite a reunião mesmo que não haja conexão. E se houver conexão entre os pedidos, mais fácil ainda será a reunião entre eles. Portanto, o consentimento do réu se torna absolutamente irrelevante para o julgamento integral das questões de fato postas em juízo que poderão ser conhecidas em um único processo, atendendo assim ao princípio da efetividade, ou dois processos que ficarão obviamente reunidos.

Por isso, defendemos a possibilidade de o autor ampliar o objeto do processo através desta forma compartilhada de saneamento, com a inclusão de eventual questão de fato não apresentada inicialmente, mas reconhecida pelo juiz como essencial para o julgamento da lide posta sob seus cuidados, independentemente do consentimento do réu" (RIBEIRO, As formas de saneamento do processo no novo CPC brasileiro, 2018, p. 119-120).

³⁹⁵ "A concepção do juiz aqui deve ser aquela compatível com o ponto de vista do Estado Democrático de Direito, no qual o juiz desempenha uma das mais relevantes funções na promoção da justiça como valor supremo de uma sociedade. E, para que ele possa acertadamente desempenhar este papel que lhe foi conferido pela CF, ele precisa resolver a lide em toda a sua extensão, julgando com base em elementos fáticos e probatórios existentes nos autos e suficientes para uma correta decisão de mérito justa e efetiva, como preconizado na lei, art. 6º do CPC. Evitando, assim, um julgamento baseado em técnicas de presunção por ausência de manifestação. Estas técnicas somente podem ser empregadas de forma subsidiária, quando as partes convidadas para integrarem suas alegações fáticas e probatórias, negligenciarem o convite.

Este é o verdadeiro papel do juiz conferido pelo novo CPC, em que o magistrado pode convidar as partes a integrar ou esclarecer suas alegações fáticas e probatórias em extenso e efetivo contraditório, não sujeitando o juiz a julgar com base numa técnica ou subterfúgio presuntivo por ausência de manifestação" (RIBEIRO, As formas de saneamento do processo no novo CPC brasileiro., 2018, p. 117).

análise de situação que já poderia ter sido resolvida antes. Caso haja novo processo, todos saem perdendo: autor, réu e Estado, uma vez que terão de gastar tempo e recursos em consequência de nova ação, além de gerar instabilidade jurídica ao sistema³⁹⁶.

Assim sendo, explicitados, ao menos em uma primeira análise, a amplitude dos esclarecimentos e integração possíveis a partir do convite do juiz às partes, passa-se a discorrer acerca da técnica de organização por convenção das partes.

2.6.10.3 Da técnica de organização por convenção entre as partes

Conforme aduz o §2º, do art. 357, do CPC/15, “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”.

Como se vê, em clara valorização da autonomia da vontade, as partes poderão escolher o direito aplicável ao caso concreto, tal como já ocorre na arbitragem³⁹⁷.

³⁹⁶ “A importância do dever de esclarecimento que o juiz brasileiro hoje possui com esta forma de saneamento compartilhada, se justifica nos seguintes termos: a) Caso o juiz não pudesse convidar o autor para que ele complementasse sua narrativa fática e ainda a congruência entre ela e o pedido apresentado, diante de eventuais irregularidades existentes, o processo poderia ser extinto sem julgamento de mérito por indeferimento da petição inicial, art. 485, I, do CPC. Podendo o autor, por força do art. 486 do CPC, propor novamente a ação, já que inexistente a formação da coisa julgada material por ausência da análise do mérito; b) igualmente não podendo o juiz convidar o autor para integrar alguma questão de fato que eventualmente não esteja no processo, ele deverá julgar com base nos elementos fáticos e probatórios ali presentes, aplicando as técnicas de presunção para os elementos faltantes. Com isso, aqueles elementos fáticos que não estão no processo, poderão ser utilizados em uma futura demanda, para a qual os órgãos estatais deverão novamente se manifestar. Esta solução acarreta enormes prejuízos para todos os sujeitos processuais, sejam eles partes ou juiz. Para o autor, o tempo e o custo serão seus maiores inimigos, já que deverá pagar custas e honorários ao seu advogado e quiçá sucumbenciais, além da demora na prestação jurisdicional que poderia ter sido tempestivamente realizada. Para o réu, as despesas processuais com a contratação, novamente, de um advogado e diante da derrota a incidência do pagamento de custas e sucumbência, que poderiam ser evitadas se o juiz pudesse cumprir o seu relevante papel previsto nesta modalidade de saneamento. Para o Estado, o não cumprimento de este dever exigiria, mais uma vez, o acionamento de toda máquina judiciária, ampliando, ainda mais, o já insuportável número de processos existentes hoje nos tribunais do país. E reduziria, cada vez mais, a possibilidade de uma análise pormenorizada do caso concreto” (RIBEIRO, As formas de saneamento do processo no novo CPC brasileiro. In: Derecho procesal civil y comercial: estudios en homenaje al Dr. Jorge W. Peyrano, 2018, p. 117-118).

³⁹⁷ Acerca do tema, com análise voltada ao procedimento arbitral, mas que também se aplica ao presente caso, Rodrigo Mazzei e Bárbara Seccato Rui Chagas comentam que “ao permitir que as partes avaliem e elejam o conjunto de normas preferível para a solução da controvérsia, o ordenamento jurídico brasileiro estimula um processo de empoderamento dos jurisdicionados. Os sujeitos são estimulados ao diálogo, debatendo entre si sobre quais normas melhor se amoldam ao conflito, bem como qual procedimento se adéqua ao contexto. Nesse sentido, as partes também desenvolvem a capacidade de identificar pontos em comum e aspectos de divergência, o que, posteriormente, facilita sobremaneira a tentativa de acordos. Ademais, ainda que o conflito não seja resolvido pelo consenso e demande um pronunciamento do árbitro, devido à grande participação na elaboração do procedimento, as partes conferem mais confiança ao laudo proferido. Dessa forma, a ativa participação

Ressalta-se que, não só as questões de fato e de direito poderão ser alvo de convenção, como também a regulação quanto à atividade probatória e seu respectivo ônus, bem como demais matérias de possível negociação entre as partes³⁹⁸.

Ao que parece, há uma restrição imposta pelas partes no que se refere aos limites da cognição pelo juízo, que deve, em tese, restringir-se àquelas questões jurídicas apresentadas pelas partes.

É certo que, pelo princípio da demanda, tal restrição, limitação, já ocorre claramente no que se refere às questões fáticas. Reside, portanto, em maior novidade, a possibilidade de restrição da cognição do juiz no que diz respeito às matérias de direito, em atenuação dos brocardos *iura novit curia* e *da mihi factum dabo tibi ius*. Conforme certa afirmativa de Fernanda Costa Vogt, “a partir do momento em que as questões de direito podem ser objeto de convenção processual, pode-se afirmar que, nesses casos, *as partes conhecem o direito* e definem o sentido da interpretação”³⁹⁹.

Ademais, pode-se analisar a convenção ora em comento também sob a perspectiva dos negócios de certificação, em que as partes, em comum acordo, estabelecem interpretação prévia e vinculante acerca da qualificação jurídica de

dos sujeitos na negociação processual configura fator determinante para ampliar a legitimidade do procedimento, da autoridade arbitral e também das decisões proferidas, o que resulta, como sabido, no elevado índice de efetivo cumprimento das sentenças arbitrais.” (MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Rui. Os negócios jurídicos processuais e a arbitragem. p. 521-539. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios processuais* (Grandes temas do novo CPC – coord. geral DIDIER JR. Fredie), v. 1, Salvador: Juspodvim, 2015, p. 534-535).

³⁹⁸ “Além disso, as partes delimitam consensualmente as questões jurídicas que reputam fundamentais para a solução do mérito. Podem, por exemplo, negociar qual o Direito aplicável ao caso (choice of law), à semelhança e nos mesmos casos em que podem fazer isso no processo arbitral (art. 2º, §1º, Lei n. 9.307/1996). Observados os pressupostos gerais da negociação processual (art. 190 do CPC), o juiz fica vinculado a essa delimitação, caso a homologue.

Nada impede que, nesse acordo, se encartem outros negócios jurídicos processuais, típicos (convenção sobre ônus da prova, art. 373, §§3º e 4º, CPC, p. ex.) ou atípicos (Art. 190 do CPC)” (DIDIER JR., *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual, parte geral e processo de conhecimento*, vol 1, 2022, p. 879).

³⁹⁹ VOGT, *Cognição do juiz no processo civil: Flexibilidade e dinamismo dos fenômenos cognitivos*, 2021, p. 117-118.

determinado fato identificado ou identificável, assim como de documentos normativos (art. 113, §2º e art. 421-A, ambos do CC/02⁴⁰⁰ e art. 26 da LINDB⁴⁰¹)

Nesses casos, há acordo contratual e o juízo deve analisa-lo sobre esta ótica e não se a interpretação dada pelas partes é a incorreta, que, grosso modo, seria o mesmo que dizer que as partes não foram felizes em firmar determinado acordo, que estava evidente que ocorreriam problemas. Todavia, apesar de não adentrar no mérito qualitativo do negócio de certificação firmado, havendo divergência quanto à própria interpretação do negócio entabulado, o juiz poderá interpretá-lo e definir a sua amplitude, além da sempre possível análise quanto os vícios que atinem aos negócios jurídicos em geral⁴⁰².

⁴⁰⁰ Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; III - corresponder à boa-fé; IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração.

§ 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei.

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

⁴⁰¹ Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

§ 1º O compromisso referido no caput deste artigo: I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais; II - (VETADO); III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral; IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

§ 2º (VETADO).

⁴⁰² "Pois bem, havendo negócio de certificação, não necessita o autor substanciar sua causa de pedir detalhando as miudezas da relação jurídica, tampouco precisa enquadrá-la em algum tipo contratual no direito material; basta referir-se ao negócio de certificação e ao sentido que autor e réu concordaram atribuir à situação jurídica anterior. Não há qualquer ofensa ao direito de defesa do réu porque, se este negociou com o autor acerca do sentido em que deve ser interpretado o contrato objeto do litígio, não só conhece tais questões e voluntariamente aderiu ao sentido negociado, mas também renunciou às suas potenciais objeções e exceções referentes a esses pontos.

De outro ângulo, o negócio de certificação também produz efeitos de natureza processual para os julgadores (juiz ou árbitro), impondo-lhes, pela força negocial, a interpretação desejada pelos convenientes. Assim, o negócio jurídico de certificação insere-se entre aqueles que regulam ou interferem na cognição do juiz, determinando a exegese possível do contrato. O julgador fica vinculado ao sentido ou interpretação determinado pelas partes (heterovinculação), e suas decisões de qualquer

Ao que tudo indica, faz-se possível, também, que as partes possam ajuizar ação declaratória, com o único intuito de que o juízo se manifeste quanto à interpretação jurídica acerca de fatos previamente determinados, com o intuito de se prevenir eventual descumprimento contratual e, assim, manter saudável a relação entre ambas.

Como o juízo não participa inicialmente da delimitação consensual das questões de fato e de direito realizadas pelas partes, dentre outros pontos de possível negociação, sendo, neste momento, o principal destinatário da delimitação, ele poderá buscar eventuais esclarecimentos e fazer ajustes nas hipóteses em que não tenha ficado suficientemente claro para si o que as partes definiram. Nestes casos, convém-se que o juiz convoque audiência com as partes para solucionarem as dúvidas e, assim, aperfeiçoar a decisão.

Em regra, após a homologação da convenção delimitativa, haverá a sua estabilização, vinculando as partes e o juiz, assim como a decisão de saneamento e organização do processo vincula, com grau até maior de estabilidade, que deve se estender para todos os graus de jurisdição⁴⁰³.

Por fim, destaca-se que, além do controle quanto à validade do negócio jurídico processual, somente em casos excepcionalíssimos o juiz não homologará a delimitação das partes, como em casos notadamente absurdos e/ou de absoluta hipossuficiência das partes⁴⁰⁴. Caso não o homologue, o juiz deverá retratar muito

conflito entre os convenientes a respeito do negócio jurídico certificado devem ser tomadas à luz das premissas hermenêuticas fixadas pelos próprios litigantes no negócio de certificação.

Note-se, todavia, que o próprio negócio de certificação também será interpretado. Embora fixe o sentido a ser extraído de outro ato jurídico anterior, a própria declaração certificatória será necessariamente objeto de interpretação. Isso decorre de vicissitudes da linguagem, da vagueza ou imprecisão com que possam ter sido empregados os termos do negócio de certificação. O que importa salientar aqui é que, ainda que vinculado à interpretação do contrato anterior, tal como determinada pelas partes, ao juiz não é vedado interpretar o próprio negócio de certificação” (CABRAL, Antonio do Passo. Negócio de certificação: introdução, objeto e limites. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. Vol. 29, ano 8, p. 89-145. São Paulo: Ed. RT, out-dez / 2021, p. 128-130).

⁴⁰³ “Homologado, o acordo se estabiliza e vincula as partes e o juiz, nos exatos termos em que vincula a decisão de saneamento e organização do processo proferida solitariamente pelo julgador. Essa vinculação estende-se a todos os graus de jurisdição, caso contrário não faria sentido; o propósito é estabilizar o processo dali em diante. Por isso, essa vinculação limita a profundidade do efeito devolutivo de futura apelação: somente as questões ali referidas serão devolvidas ao tribunal, caso seja interposta apelação” (DIDIER JR., *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual, parte geral e processo de conhecimento*, vol 1, 2022, p. 879).

⁴⁰⁴ “Além de poder controlar a validade desse negócio jurídico processual, o que sempre lhe compete, pode o juiz não o homologar, caso inexistir, por exemplo, o mínimo de verossimilhança nos fatos consensualmente havidos como ocorridos. A necessidade de homologação serve exatamente para que não se imponha ao órgão julgador o dever de julgar com base em um absurdo” (DIDIER JR., *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual, parte geral e processo de conhecimento*, vol 1, 2022, p. 879).

bem a absurdez da convenção e/ou a notória hipossuficiência das partes. Exige-se, portanto, maior ônus argumentativo do juiz, uma vez que interfere no exercício da autonomia da vontade das partes.

Isso posto, abaixo passa-se a analisar o direito das partes em pedir esclarecimentos e/ou solicitar ajustes em face da decisão de saneamento e organização do processo prolatada pelo magistrado.

2.6.11 Da técnica de saneamento organizacional (direito de pedir esclarecimentos e/ou solicitar ajustes X embargos de declaração)

De modo a refinar o conteúdo da decisão de saneamento e organização do processo, o §1º, do art. 357, do CPC/15 afirma que, “Realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável”.

Cabe, de plano, fazer acerto terminológico, uma vez que, muito mais que o saneamento, a decisão em voga trata da organização instrutória e de julgamento. Desse modo, a parte inicial do dispositivo deve ser compreendida como *declarado saneado o processo e organizada a fase instrutória e de julgamento*, surge o direito das partes a pedir esclarecimentos e/ou solicitar ajustes.

Além disso, o citado dispositivo, em sua parte final, aduz que a decisão, após garantido o direito das partes de pedir esclarecimentos e/ou solicitar ajustes, se tornará estável, em relevantíssima previsão e que, portanto, merecerá análise própria em tópico exatamente subsequente a este.

Outra observação relevante é a de que, a despeito de haver entendimento em sentido contrário, acredita-se que o pedido de esclarecimentos e/ou solicitação de ajustes é cabível tanto da decisão proferida em gabinete pelo juiz, quanto da decisão proferida em audiência.

Quanto ao assunto, cumpre realçar que, mesmo as partes estando presentes em audiência e eventualmente com a possibilidade de, desde logo, formalizarem o pedido de esclarecimentos e/ou ajustes, é certo que, no mais das vezes, no cansaço após todos os debates empreendidos, as partes possam deixar passar alguma dúvida em branco, de modo que a garantia de análise da decisão posteriormente auxilia na identificação de eventuais dúvidas, bem como na necessidade de realização de

eventuais ajustes⁴⁰⁵. Ademais, da leitura do código, não se vê qualquer restrição ao citado direito, razão pela qual entende-se que não pode haver interpretação restritiva para a supressão de direitos⁴⁰⁶, sobretudo quando o seu exercício auxilia na complementação da fundamentação decisória e, eventualmente, em extensão de seu conteúdo.

Fixadas as premissas acima, para melhor entendimento quanto ao referido direito das partes, observa-se que as suas funções se equiparam com as funções dos embargos de declaração e, por isso, deve ostentar os mesmos objetivos que o dito recurso de saneamento com função constitucional⁴⁰⁷.

De acordo com Rodrigo Mazzei, “os embargos de declaração – se nada excepcional ocorrer – irão gerar decisão *saneadora* posteriormente agregada ao ato judicial embargado que, involuntariamente, foi acometido de omissão, contradição ou

⁴⁰⁵ Em reforço de argumentos, William Santos Ferreira e Willian Leccioli destacam que “Esse prazo de cinco dias deve ser aplicado tanto à decisão de saneamento e organização do processo proferida por escrito, quanto ao saneamento proferido em audiência.

Vai de encontro ao dever de cooperação entre os sujeitos do processo exigir que o pedido de esclarecimentos ou ajustes à decisão saneadora seja formulado até o final da audiência, sob pena de preclusão. Trata-se de uma audiência importante e envolvendo uma diversidade de questões. Em algumas situações, por mais zeloso que seja o advogado, ele dará conta da necessidade de algum esclarecimento ou ajuste na decisão de saneamento e organização do processo somente depois de encerrada a audiência.

Se o que se busca no processo é a eficiência, evidentemente que tudo que é realizado em audiência tem uma efetividade, em regra, muito maior, seja pela possibilidade de insistência e debate, seja porque o ser humano, indiscutivelmente, tem maior índice de apreensão em situações visuais e orais, do que escritas, mas isso não retira o fim almejado que é a máxima eficiência dos meios de prova, dos esclarecimentos das questões de fato e de direito e, nesse ponto, é fundamental reconhecer que, pela importância e pelas consequências da estabilização, cinco dias são um “custo-benefício” gigantesco em relação ao *déficit* qualitativo do case management não aperfeiçoado.

Não pode haver óbice, portanto, para as partes pedirem esclarecimentos ou ajustes no quinquídio a que se refere o artigo 357, § 1º, findo o qual a decisão de saneamento e organização se tornará estável” (FERREIRA, William Santos; LECCIOLLI, Willian. Audiência de saneamento e organização instrutória participativa (case management). Revista de Processo (Revista dos tribunais online), vol. 305/2020, p. 111-137, Jul/2020).

⁴⁰⁶ “O art. 357, §1º, estabeleceu claramente o prazo de cinco dias, não fazendo nenhuma ressalva quanto à forma como foi proferida a decisão de saneamento (escrita ou oral). Não parece possível aplicar regime semelhante ao do agravo retido na forma oral, previsto no art. 523, §3º do CPC/1973, porque o próprio CPC/1973 reconhecia ser essa uma exceção à regra geral de agravo interposto por petição escrita no prazo de dez dias, a ponto de destacar um artigo específico para ressaltar a excepcionalidade, que, inclusive, tinha aplicação restritiva pelo STJ. Além disso, como o visto, os pedidos de esclarecimento ou ajustes podem ser feitos por embargos de declaração, recurso que, nos procedimentos regulados no CPC/2015, deve ser interposto de forma escrita (art. 1.023, caput).

Diante do estabelecimento de uma regra geral com um prazo determinado (art. 357, §1º) e do silêncio legislativo quanto às decisões tomadas em audiência, parece mais adequado entender que o pedido de esclarecimentos ou de ajustes pode ser feito na forma escrita, no prazo de cinco dias, mesmo quando o saneamento ocorra em audiência” (GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade das decisões interlocutórias no Código de Processo Civil de 2015*. Dissertação (Mestrado em Direito Público). Universidade Federal da Bahia (UFBA). Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito. Salvador: 2014, p. 216-217).

⁴⁰⁷ Para aprofundamento quanto aos embargos de declaração, ver: MAZZEI, Rodrigo. *Embargos de declaração: recurso com função constitucional*. Londrina: Toth, 2021.

obscuridade”⁴⁰⁸ e, por isso, a decisão proferida em seu confronto agrega-se à primeira decisão.

O mesmo ocorre com o pedido de esclarecimentos e/ou ajustes, talvez até em maior grau. Todas as hipóteses de cabimento de embargos de declaração estão incluídas nas funções atinentes ao pedido de esclarecimentos e/ou solicitações de ajustes. Enquanto o pedido de esclarecimentos pode resolver a obscuridade⁴⁰⁹, a solicitação de ajustes, com amplitude até maior que os declaratórios, resolve eventual omissão, contradição e erro material⁴¹⁰.

Desse modo, todas as garantias inerentes aos embargos de declaração merecem aplicação ao pedido de esclarecimentos e/ou solicitação de ajustes, tais como a interrupção do prazo para recurso e a exclusão da regra concernente à ordem de cronológica de decisão.

⁴⁰⁸ MAZZEI, *Embargos de declaração: recurso com função constitucional*, 2021, p. 267.

⁴⁰⁹ “Primeiramente, é preciso ponderar que “pedir esclarecimentos” é objeto específico dos embargos de declaração. Esclarecer, segundo umas das definições do dicionário Aurélio, é tornar compreensível, justamente uma das funções conferidas aos embargos de declaração: a eliminação de obscuridades (art. 1.022, I, primeira parte). Note-se que o pedido de esclarecimentos e a interposição de embargos de declaração estão sujeitos ao mesmo prazo de cinco dias, conforme arts. 357, §1º, e 1.023, caput, respectivamente.

Dessa forma, há características comuns aos embargos de declaração e ao pedido de esclarecimentos: a) objetivo; b) prazo; c) desnecessidade de pagamento de despesas; d) cabíveis contra a decisão de saneamento e organização do processo (decisão interlocutória).

Com isso, se afirma que não há diferença ontológica entre os embargos de declaração opostos para eliminar obscuridade da decisão de saneamento e organização e o pedido de esclarecimentos previsto no art. 357, §1º. Há equivalência entre os mesmos institutos, isto é, o art. 357, §1º cuida dos embargos de declaração para sanar obscuridade da decisão de saneamento e organização do processo” (GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade das decisões interlocutórias no Código de Processo Civil de 2015*. Dissertação (Mestrado em Direito Público). Universidade Federal da Bahia (UFBA). Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito. Salvador: 2014, p. 214).

⁴¹⁰ “Já a solicitação de ajustes é independente da existência do vício da obscuridade. Aquele que deseja ajustar uma decisão tem um propósito claro: consertar o pronunciamento do juiz ou, segundo duas das definições do dicionário Aurélio, adaptar ou acomodar. Quem deseja sanar contradição, omissão ou erro material de uma decisão está, por óbvio, pleiteando ajustes nela. Logo, a apresentação de embargos de declaração pelas demais hipóteses também é capaz de afastar a estabilidade do art. 357, §1º, uma vez que está abarcada pela expressão “solicitar ajustes”. Dessa forma, a apresentação de embargos de declaração supre o exigido pelo art. 357, §1º, enquadrando-se no pedido de esclarecimento ou na solicitação de ajustes. Nesses casos, os embargos de declaração funcionam como recurso e como pressuposto de admissibilidade extrínseco da apelação futura. Pondere-se, no entanto, que a solicitação de ajustes é expressão mais ampla do que a indicação dos vícios sanáveis por embargos de declaração. Aquele que simplesmente busca a reforma ou a invalidação de uma decisão por não concordar com ela também busca o seu ajuste voltado ao entendimento que defende. Assim, basta apenas que a parte apresente embargos de declaração ou demonstre seu inconformismo quanto a alguma das questões resolvidas na decisão de saneamento e organização para que não se opere a estabilidade prevista no art. 357, §1º, quanto àquele capítulo. Esse pedido de ajustes, apesar de não estar inserido no rol do art. 994, tem clara natureza recursal, pois é um remédio voluntário que se presta a impugnar uma decisão interlocutória no mesmo processo em que ela foi proferida, enquadrando-se no conceito conhecido de José Carlos Barbosa Moreira” (GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade das decisões interlocutórias no Código de Processo Civil de 2015*. Dissertação (Mestrado em Direito Público). Universidade Federal da Bahia (UFBA). Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito. Salvador: 2014, p. 214-215)

Com efeito, o pedido de ajustes e esclarecimentos na forma do §1º, do art. 357 não deve levar o processo para o fim da ordem cronológica. Ainda que não se considerasse modalidade de embargos de declaração, entende-se que a mesma lógica dos embargos se aplica uma vez que o pedido de ajustes e/ou esclarecimentos não finaliza a fase organizatória, ou melhor, a decisão organizacional, paralisa-a por um momento, de modo que o juízo possa refiná-la, diante da manifestação da parte.

Ou seja, não permite o avanço do processo em torno de seu módulo seguinte, de modo que a manifestação da parte deve ser analisada ainda “fresca” da data de proferimento da decisão organizacional. No caso, poderia apresentar os embargos de declaração, tendo em vista que em face de decisão. Inclusive, a interrupção do prazo para apresentação de recurso, por conta da apresentação do pedido de ajustes e/ou esclarecimentos, é muito mais consentânea com a ideia cooperativa dialógica.

Por certo, a interrupção do prazo permite a menor litigiosidade e uma chance para o ajuste e/ou esclarecimento da decisão. Nesta lógica cooperativa, ainda que remanesça o interesse recursal, é provável que o respectivo objeto esteja mais bem delineado, explícito ou, na hipótese de uma decisão de má técnica, fique evidenciado o seu erro e necessidade de anulação ou reforma.

O Código não excetua os tipos de saneamento que estariam aptos a aflorar o direito das partes em pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes. Desse modo, entende-se que a interpretação da referida regra deve tomar em consideração o fim que ela visa atingir, que é o de intensificar o contraditório e o debate democrático, firmando maior legitimação decisória. Não se pode, destarte, firmar interpretação restritiva, sobretudo quando deixa de densificar o contraditório qualificado e amplíssimo e não há se falar em perda de tempo desnecessária quanto ao ato, estando amenizado referido entrave pela tramitação eletrônica dos autos.

Com base no entendimento referenciado, com o devido respeito àqueles que pensam de outra forma, não se vê sentido em buscar a diferenciação dos efeitos provenientes do pedido de esclarecimentos e solicitação de ajustes dos efeitos dos embargos declaratórios.

Na atual sistemática processual civil, o processo se forma sob estrutura dialógica cooperativa, em atenção ao princípio da boa-fé e especial busca da solução integral do mérito, daquilo que efetivamente trará diferenças práticas na vida do jurisdicionados.

Aplica-se, à hipótese, o denominado princípio do aproveitamento dos meios no processo civil⁴¹¹. Quando houver dificuldade em se aferir se aquele realmente será o procedimento mais adequado para a discussão de direito material engendrada, deve-se aceitar a forma que melhor atender ao caso, independentemente se prevista ou não expressamente em lei. Cumpre, nessas hipóteses, diante da estrutura dialógica firmada pelo atual sistema processual, definir qual será o procedimento mais adequado para a espécie.

Ressalta-se, ademais, que a solicitação de ajustes também pode ser entendida como uma prevenção para a garantia de interesse recursal em apelação no futuro.

2.6.12 Da estabilização da decisão de saneamento e organização (gradação do nível de estabilidade conforme matéria decidida)

Como visto, a decisão de saneamento e organização do processo tem o condão de estabilizar o seu conteúdo. Configura-se em “um marco de estabilização do processo que deve ser prestigiado. Não por acaso o legislador somente permitiu ampliações ou alterações objetivas do processo até esse momento (art. 329, II, CPC)”⁴¹².

Como ato jurídico complexo, pode apresentar diferentes graus de estabilidade. Nesse sentido, observa-se que haverá estabilização da decisão que afirma estar saneado o processo e organiza-o para frente. Conforme a noção de que a estabilidade das decisões pode variar de intensidade, considerando a dinâmica processual e as matérias em destaque, sem dúvidas, há maior e mais forte estabilidade quanto à primeira parte da decisão, referente ao saneamento, que àquela em relação à organização do processo.

Destaca-se, ademais, que a estabilização deve ser analisada sob o prisma do princípio da solução integral do mérito, para que, com isso, ainda que haja vícios e eventuais questões que possam acarretar nulidade, mas sem prejuízo aos direitos das partes, entende-se que deve ser possível a sua superação em prol da solução integral do mérito, de forma justa e efetiva.

⁴¹¹ Sobre o princípio, ver: LAMY, *Aproveitamento de meios no processo civil*, 2021.

⁴¹² DIDIER JR., *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual, parte geral e processo de conhecimento*, vol 1, 2022, p. 877).

Esta, pela lógica e definição em que moldado o atual sistema processual civil, também ostentará, em regra, a estabilidade, em grau relativamente elevado, tendo em vista os valores que visa proteger: segurança jurídica, respeito à autonomia da vontade das partes, contraditório, eficiência etc⁴¹³.

Desse modo, uma decisão que contou com ampla participação das partes em sua construção ou oriunda do saneamento consensual terão maior dificuldade em sua revisão⁴¹⁴, enquanto que uma decisão tomada solitariamente pelo juízo, sem consulta prévia às partes, será mais instável e, assim, com maior amplitude para ser revista. Ainda assim, tendo em conta a possibilidade insculpida no texto legal de oportunização de pedidos de ajustes e esclarecimentos da decisão protegem ainda mais a decisão contra a sua eventual revisão.

Ressalva-se, nesse quadrante, que se não houver apresentação de pedidos de esclarecimentos e/ou solicitação de ajustes, demonstrando eventual equívoco ou omissão da decisão, a tendência é a de que o seu conteúdo se estabilize com maior intensidade.

Com efeito, a delimitação, ou seja, a fixação de limites, o estabelecimento de uma moldura em que se concentrará a atividade probatória e decisória do juízo destina-se justamente para que o conteúdo fixado na decisão de saneamento e organização do processo seja inteiramente respeitado, pois passa a ser o elo de ligação entre os interesses das partes e o que o órgão estatal deve considerar para fins de julgamento.

É possível, todavia, ao juízo, em hipótese excepcionalíssima⁴¹⁵, analisar a questão sob uma outra ótica ou algum fundamento jurídico que tenha restado fora do

⁴¹³ “A função principal da decisão de saneamento e organização do processo é a estabilização desse mesmo processo. Ela serve exatamente para evitar futura marcha-a-ré processual. Negar eficácia preclusiva à decisão que reputa presentes pressupostos processuais de validade é interpretar o Código de modo disfuncional: dá-se ao texto normativo interpretação oposta à função que o instituto a ser aplicado busca alcançar” (DIDIER JR., *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual, parte geral e processo de conhecimento*, 2022, p. 886).

⁴¹⁴ “Parece lógico que, quanto maior for a participação e oportunidade de as partes contribuírem com a construção do pronunciamento que prepara o processo para a instrução e julgamento, maior será o grau de estabilidade e menor a possibilidade de que tal despacho seja alterado, inclusive ser impugnado por recurso no momento oportunizado pelo Código, dada a redução da carga de litigiosidade em relação ao que foi construído em cooperação” (RODRIGUES, *O despacho pós-saneador no Brasil e em Portugal*, 2021, p. 136).

⁴¹⁵ “Mas, sem dúvida, ambas as delimitações devem gozar de tendencial estabilidade, em benefício da segurança jurídica, da confiança legítima e da previsibilidade de que devem dispor as partes no momento do saneamento quanto aos desdobramentos futuros do processo. Por isso, qualquer alteração nessa delimitação deverá ser excepcional e observar os pressupostos enumerados no item VI acima, ao qual nos reportamos, a saber: justificar-se em fundamentos explícitos relevantes, comprovada boa-fé da parte que a requereu ou a quem beneficia, audiência prévia das partes antes da

contexto outrora apreciado e que poderá modificar o resultado, sendo ele o fundamento determinante para a decisão da causa. Nesse caso, ao que parece, acredita-se que seria possível o uso deste “novo” fundamento, desde que antes sejam as partes intimadas a se manifestar no sentido, em respeito aos arts. 9º e 10º, do CPC/15. Deve, pois, ser medida excepcional, excepcionalíssima, pena da decisão de saneamento e organização cair em descrença e posterior desuso.

É desejável que não sejam precisas alterações na ordem das coisas previamente definidas na fase organizacional. Quão menor forem as alterações, por escorrito desenvolvimento processual, maior será o grau de legitimação democrática, em um sinal da maturidade adquirida pelos cidadãos e de constante valorização da dignidade da pessoa humana.

Em arremate, além de todos os argumentos já lançados, como medida de controle social quanto à atividade judicante, não se deve dar margem a que o magistrado esteja mais facilmente sujeito a pressões externas, o que poderá gerar o sentimento – ainda que falso – de desconfiança e falta de credibilidade no Poder Judiciário, em clima de latente insegurança, pela forte instabilidade.

Estabelecida a análise geral da fase de saneamento e organização do processo, com explicação acerca de suas técnicas mais relevantes, é o momento de se observar se a decisão de saneamento e organização se revela como direito das partes e, em caso positivo, de que forma ela se comporta em todos os ambientes processuais.

3. A DECISÃO DE SANEAMENTO E ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO COMO DIREITO DAS PARTES

Por todo exposto até aqui, não há como se negar a vultosa relevância que as técnicas da fase de saneamento e organização do processo atingiram sob a égide do CPC/15. Como destacado, a decisão de saneamento e organização do processo e o seu respectivo processo construtivo são essenciais e nucleares ao eficiente

inclusão da nova questão, respeito à paridade de armas, propiciar às partes a proposição e produção de alegações e provas em relação à nova questão, não criando para qualquer das partes obstáculos intransponíveis ao exercício da sua defesa” (GRECO, *Saneamento do processo, estabilidade e coisa julgada*, 2017).

funcionamento do processo e à perseguição de seus interesses normativamente tutelados.

Na atual conjectura constitucional, torna-se indeclinável afirmar que as partes têm direito à decisão de saneamento e organização do processo e ao seu iter construtivo, por meio das técnicas processuais já esmiuçadas⁴¹⁶.

De pronto, pela própria redação de seu dispositivo nuclear – art. 357, do CPC/15 – chega-se a esta conclusão. Em seu *caput*, destaca-se que o juiz *deverá*, em decisão de saneamento e de organização do processo, ou seja, pressupõe a sua obrigatoria elaboração, sem facultar (*poderá*). Da mesma maneira, em seus incisos: I – *resolver*; II – *delimitar*; III – *definir*; IV – *delimitar*; e V – *designar*. E expressamente, especificou direitos das partes: após a decisão, “as partes *têm o direito* de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes”.

Quando quis deixar clara maior margem discricionária, assim o fez: em audiência participativa, “em que o juiz, *se for o caso*, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações”; e, quando da organização da prova testemunhal, “*poderá* limitar o número de testemunhas levando em conta a complexidade da causa e dos fatos individualmente considerados”.

Com a atual complexidade das relações sociais, que acabam por desaguar no Judiciário, cada vez mais se faz necessária a correta identificação do conflito e de todas as suas nuances para bem tratá-lo, lançando mão das técnicas previstas no sistema de acordo com as peculiaridades do caso concreto. É contraproducente e pouquíssimo factível imaginar que o Judiciário consiga entregar uma resposta adequada sem a devida cooperação das partes e construção gradual de seu juízo cognitivo quanto à matéria em julgamento.

⁴¹⁶ “De maneira geral, é possível afirmar que o art. 357 do CPC/2015 representa um auxílio à consecução dos objetivos constitucionais do processo judicial, dentre eles, o de representar uma garantia de direitos fundamentais (art. 5º da CF/88), além de permitir melhor relação entre magistrado e litigantes, garantindo efetivo diálogo e responsabilidades que tendem a fomentar a cooperação e coparticipação entre os sujeitos processuais durante a fase preparatória do procedimento. Isso porque delimita as condições sob as quais a fase preparatória do procedimento cognitivo se encerrará, abrindo espaço para um saneamento efetivo da controvérsia, inclusive mediante negociação processual, uma fase de instrução e julgamento da causa. Isso permite que essa fase se desenvolva sobre um alicerce firme de disposições probatórias delimitadas e amplo conhecimento, pelas partes e pelo juiz, dos pontos controvertidos e do ônus probatório. Tal determinação auxilia, ainda, na consecução de uma razoável duração do processo ao evitar a multiplicação de recursos que teriam frente a uma decisão construída sem debate” (NUNES; SILVA, Art. 357, 2016, p. 530).

A condução do processo e sua decisão final não podem ser resultado de uma atividade solipsista do julgador. O exercício do poder deixa de ser ato exclusivo do agente estatal, a responsabilidade deve ser dividida entre todos os seus detentores.

É papel do condutor principal do processo incentivar a participação dos demais atores processuais. Deve seguir como mote, ainda, não necessariamente a busca por uma decisão adjudicada, mas sim a busca pela solução integral do mérito e, sempre que possível, a resolução pela consensualidade, ainda que de forma apenas parcial.

As decisões judiciais devem apresentar todo o caminho intelectual percorrido pelo magistrado que o levou a tomar referida decisão. Este caminho (racional), por certo, não é construído apenas no ato final decisório, ele é realizado de forma gradual e, portanto, por representar uma atividade outorgada, exercida em nome do povo, merece contar com a máxima publicidade, sempre de forma fundamentada.

Esta publicidade, pois, não pode ocorrer apenas no ato final decisório, mas sim à medida da construção do raciocínio intelectual. Dessa maneira, diminuem-se as chances de uma justificação construída apenas após a formação da convicção, utilizada apenas para mascarar a vontade de decidir de dada maneira, assim como previne-se, dentro do possível, pois a atividade de contenção passa a ser mais constantemente lembrada, as influências dos vieses cognitivos.

A decisão de saneamento e organização do processo tem o condão de justamente garantir que efetivamente haja uma construção do raciocínio decisório e de que o investido nas funções jurisdicionais dará atenção ao seu caso, cumprindo o seu papel, pois deverá transpor para documento oficial as suas impressões quanto às questões de fato e de direito relevantes ao julgamento da causa. Mas não só.

Deverá, ainda, de modo racional e eficiente, assegurar segurança jurídica ao dispor como ocorrerá a atividade instrutória, ou seja, as partes saberão, de antemão o que se pretende provar e de que forma, podendo melhor trabalhar em torno dos circundados limites.

De mais a mais, nunca é demais lembrar que a decisão de saneamento e organização do processo se insere, também, como indispensável instrumento de garantia da razoável duração do processo e eficiência. Ao resolver as questões processuais pendentes e declarar saneado o processo ou, até mesmo evidenciar, pelo processo cognitivo racional decisório, a necessidade de julgamento antecipado ou, ainda, ao firmá-la em sua completude (roteiro de julgamento), evita que o processo se protraia indevidamente, com a promoção de atos possivelmente inúteis e/ou

protelatórios (produção de provas ampla e genérica, decisão final de mérito sem a completa correlação com as questões de fato e de direito essenciais para completa análise do conflito etc)⁴¹⁷.

Desta feita, concebe-se a decisão de saneamento e organização do processo e suas respectivas técnicas como direito das partes, de obrigatório respeito pelo órgão julgador. Alexandre Freitas Câmara chega a dizer que ela é a decisão mais relevante do ponto de vista da atividade judicante, pois roteiriza a função de julgar⁴¹⁸, enquanto que Camila Victorazzi Martta equipara-a, em termos de importância à própria sentença, concluindo que “um processo sem saneamento tende a ser um processo sem leitura, sem exame e, portanto, sem prestação jurisdicional”⁴¹⁹.

Em reforço ao argumento, não se consegue visualizar com facilidade casos em que a supressão e/ou exclusão da decisão de saneamento e organização do processo possa ser benéfica às partes⁴²⁰. Mesmo nos casos mais simples, as partes têm o direito de ser ouvidas, não podendo se atribuir somenos importância a determinadas causas, pois, em geral (ou ao menos, assim deveria ser), quem vai à Justiça é porque precisa, não porque gosta, e entende estar com a razão, sendo a sua oitiva, expressão mínima de respeito e seriedade no trato da coisa pública.

Os benefícios advindos ultrapassam as fronteiras dos casos em julgamento, pois permite que as partes desenvolvam a cidadania e haja verdadeira evolução

⁴¹⁷ Acerca da razoável duração do processo, José Rogério Cruz e Tucci assim elabora o seu raciocínio: “afirma-se correntemente que os direitos subjetivos dos cidadãos devem ser providos da máxima garantia social, com o mínimo sacrifício da liberdade individual, e, ainda, com o menor dispêndio de tempo e energia”.

Todavia, a aspiração desse ideal vem obstada por possibilidades reais: ‘como não pode haver automatismo, é possível apenas pretender-se abreviar o tempo entre a lesão do direito e a sentença’.

(...)

Seria realmente um inominado absurdo imaginar-se um processo no qual houvesse imediata tutela ao direito supostamente violado, porque, como é cediço, ‘é apenas durante um certo tempo que as partes, em particular, o réu, conseguem construir os seus próprios argumentos’.

Com efeito, o processo judiciário (de cognição) reclama, em homenagem a um elementar postulado de segurança jurídica, respeito a uma série de garantias das partes (*due process of law* em sentido processual), cuja observância se faz incompatível com a precipitação” (TUCCI, *Comentários ao Código de Processo Civil. vol. VII (arts. 318-368)*, 2018, p. 45-46).

⁴¹⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. “Decisão de saneamento e organização do processo” com Alexandre Freitas Câmara e Vinicius. OAB TV – ES. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=IX8Ymzu4gq0>. Acesso em: 15 de março de 2022.

⁴¹⁹ MARTTA, *Saneamento do processo: a decisão de saneamento e sua funcionalidade no processo civil brasileiro*, 2020, p. 167.

⁴²⁰ Ainda sob a vigência do CPC/73, José Carlos Barbosa Moreira já sustentava “que não é dado ao juiz, salvo quando expressamente lho permita a lei, diferir para outra oportunidade o exame das questões que integram o objeto do despacho saneador. Seria contravir, mais que à pura letra do texto legal, ao princípio da economia processual, que o aplicador da lei nunca deve perder de vista”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa (1931-2017). *Vicissitudes da audiência preliminar. Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007, 331-332).

democrática, de modo a se diminuir dia a dia, tijolo por tijolo, a dependência de decisões adjudicadas, até que os cidadãos possam atingir maturidade suficiente para resolverem os problemas por si. Representa, ainda, em segundo plano, atuação pautada na eficiência, em preocupação com a racionalização do gasto público.

Assim, a ausência de decisão de saneamento e organização do processo, em regra, apresentará, ainda que não seja imediatamente perceptível, déficit democrático, pois está a excluir, a abrir mão de auspicioso momento de capacidade de influência das partes na construção do processo decisório. Conquistas como essas não admitem retrocessos.

Em decorrência do reconhecimento como um direito (e, ainda, com forte matriz constitucional), as partes podem exigir a sua observância. Reforça-se que esse chamamento ao saneamento e à organização se configura como ato que privilegia o debate, a legitimação decisória e tem o condão de evitar nulidades futuras, bem como decisões incorretas e/ou que pouco entenderam a causa. Tal como um chamamento do feito à ordem.

Pode, igualmente, ser requerida a realização da audiência em participação, quando a parte comprovar que a causa apresenta complexidade, sendo obrigatório o seu deferimento pelo juízo. Pela dicção do §3º, do art. 357, do CPC/15, extrai-se a referida obrigatoriedade, uma vez que explicita que, quando houver complexidade, o juiz *deverá* designar audiência para a realização do saneamento e organização em cooperação com as partes⁴²¹.

Em caso de omissão judicial, a parte primeiramente formular requerimento para o seu proferimento ou realização em audiência, em sendo possível, já com a indicação do que entende que deve constar em seu bojo.

⁴²¹ NUNES, Guilherme de Paula Nascente. Notas sobre o saneamento compartilhado. In: JOBIM, Marco Félix. FERREIRA, William Santos (coords.). *Direito Probatório*. Salvador: Juspodivm. 2015, p. 565.

Frisa-se que o seu desrespeito, sob o ponto de vista constitucional⁴²², viola a garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/88⁴²³), o exercício do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88⁴²⁴), a razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/88⁴²⁵), a eficiência (art. 37, *caput*, da CF/88⁴²⁶), a necessidade de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX, da CF/88⁴²⁷), bem como atravança o reforço à legitimação democrática do procedimento, o exercício da cidadania e desenvolvimento da dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III, parágrafo único, da CF/88⁴²⁸).

Se a decisão de saneamento e organização do feito se configura como roteiro para elaboração da sentença e, como visto, confere concretude à participação das partes na construção da decisão judicial e na reconstrução do direito para o caso concreto, deixando-se clarificado no ato final decisório todo o percurso lógico percorrido, deve ser tida como essencial e indispensável técnica processual, em ambiente constitucional.

Caso não seja verificada, conforme especificação do respectivo regimento interno, poderá ingressar com pedido de correção parcial, em vista de condução

⁴²² “A fase de saneamento e da organização do processo constitui, sem sombra de dúvida, um dos elementos mais importantes do novo CPC, no que se refere à aceleração da prestação da tutela jurisdicional. (...)”

É sob esse ângulo que devemos analisar tanto o art. 352 quanto o art. 357 do CPC, sob pena de torná-los improdutivos e, com isso, desrespeitar o direito fundamental a um processo dentro de um prazo razoável, contido no art. 5º, LXXVIII da CF, que implica a não realização do devido processo legal, art. 5º LIV da CF. Por isso o saneamento, em qualquer dos dois momentos processuais, deve ser encarado como a objetivação, a concretização destes dois sagrados direitos processuais fundamentais e sua não realização implica *ipso facto* a violação de ambos os direitos fundamentais, o processo dentro de um prazo razoável e o devido processo legal” (RIBEIRO, Darci Guimarães. *O novo processo civil brasileiro: presente e futuro* (2020). 2ª ed., rev. atual., e ampl. Londrina: Toth, 2022, p. 85-86).

⁴²³ LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

⁴²⁴ LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

⁴²⁵ LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

⁴²⁶ 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:

⁴²⁷ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

⁴²⁸ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

tumultuária do feito, como também poderá impetrar mandado de segurança, sobretudo quando flagrantes os prejuízos imediatos⁴²⁹. Em última medida, deverá pleitear o reconhecimento do vício em sede de preliminar de recurso de apelação ou em contrarrazões recursais, demonstrando-se a flagrante nulidade e inerente prejuízo⁴³⁰.

3.1 DA AMPLITUDE DE APLICAÇÃO DAS TÉCNICAS DA FASE DE ORGANIZAÇÃO E POSSIBILIDADE DE SEU TRANSPORTE PARA TODOS OS MOMENTOS E AMBIENTES PROCESSUAIS

Conforme explicitado no 1.8.1.2, as técnicas processuais podem ser manejadas, transportadas de onde originalmente previstas por todo o processo, inclusive para aqueles previstos em legislações extravagantes e, ainda, para os de distinto cunho material, com a possibilidade de adaptações.

Sob a atual lógica processual, flexível, fluída e cambiante, marcada pela atipicidade, em um sistema de vasos comunicantes, as técnicas podem ser aplicadas de forma interativa. Para que possam ser transportadas, deve ser analisado o fim que se pretende, sendo de mais fácil aplicação aquelas técnicas mais gerais, que não tenham sido criadas para atender uma especificidade genuína de direito material.

É nesse enlace que se enfeixam as técnicas da fase de organização do processo. A fase de saneamento e organização do processo se constitui como um módulo procedimental, que pode restar presente em mais de um momento no

⁴²⁹ “Na hipótese de sequer existir a decisão nos autos, nos afigura que, num primeiro momento, deve a parte interessada peticionar e provocar o juiz a cumprir o disposto no art. 357. Caso a omissão seja mantida, como não cabe agravo de instrumento, certamente será lícito impetrar mandado de segurança.

Quanto à utilização do *mandamus* para casos desse jaez, é preciso ficar claro que somente será passível de êxito se ficar constatada a ilegalidade e existir o direito líquido e certo. Em outras palavras, se a discussão residir no campo da subjetividade, ou seja, de uma mera interpretação, dificilmente a segurança será concedida pelo tribunal. Um exemplo que nos parece fácil em se lograr êxito é o da omissão do juiz em fixar os pontos controvertidos sobre os quais deverá recair a atividade probatória (art. 357, II). Trata-se, ao mesmo tempo, de um dever do juiz e de um direito das partes” (BERALDO, Leonardo. Eficiência e organização do processo. In: *Inovações e modificações do Código de Processo Civil: avanços, desafios e perspectivas*. JAYME, Fernando Gonzaga; [et al] (coordenadores). Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 247).

⁴³⁰ “Por derradeiro, caso a parte não queira impetrar o *mandamus*, e mesmo para a hipótese de ele não ser cabível, deverá o interessado arguir tal vício em preliminar do recurso de apelação ou nas contrarrazões, na forma do §1º do ar. 1.009 do CPC/2015” (BERALDO, Leonardo. Eficiência e organização do processo, 2017, p. 247).

desenvolvimento do processo. A estrutura modular induz maior maleabilidade e menos rigidez na marcação das fases processuais.

Abre-se espaço, assim, para a montagem do procedimento a ser adotado no caso em julgamento, de acordo com as suas peculiaridades. Desse modo, sempre que se almejar a consecução de alguns dos objetivos a que as técnicas organizacionais se propõem, haverá suporte para o seu recebimento e colmatação no procedimento a ser implantado no caso concreto.

Por estar inserido dentro do procedimento comum, as técnicas de saneamento e organização do processo naturalmente apresentam tessitura mais aberta, para que se amoldem ao maior número de casos possíveis. Elas não foram criadas a partir da observância de uma possível relação jurídica havida na esfera material, o que traria aspectos mais peculiares e maior dificuldade no seu espraiamento para outras hipóteses. À vista disso, verifica-se maior facilidade em seu transporte, uma vez que ostentam maior previsibilidade quanto ao atingimento de seus objetivos, já que corriqueiramente utilizadas, em comparação com as técnicas inteiramente novas, criadas a partir de um caso concreto.

No sentir, antes de trazer insegurança às partes, o manejo das técnicas previstas na fase de saneamento e organização do processo trazem maior refinamento ao processo. As técnicas não visam a supressão de ritos e/ou imposição de surpresas, mas sim, como visto, procuram amplificar as bases democráticas de participação das partes, conferir maior legitimidade decisória, incentivar a consensualidade e refinar, trazer maior qualidade, à possível decisão final de mérito.

Ademais, há de se convir que a atual complexidade das relações apresentadas em juízo, em que, no mais das vezes, há grande quantidade de partes e de diferentes centros decisórios, além de matérias novas e desafiantes, exigem do juízo maior acuidade em sua análise e descoberta do direito a ser aplicado ao caso concreto.

Nada obstante a ausência expressa de previsão de aplicação da decisão de saneamento e organização e as suas respectivas técnicas para todo e qualquer processo, em falha notada desde o CPC/39⁴³¹, faz-se preciso lançar mão das técnicas

⁴³¹“Estará essa atividade circunscrita ao processo ordinatório? Não. Em todo e qualquer processo, seja especial ou acessório, contencioso ou gracioso, surgem problemas de nulidade, de legitimação processual e *ad causam*, de possibilidade jurídica do pedido, de existência de interesse. O Código, excetuados os casos em que prevê a transformação do processo especial em ordinatório, foi omissivo no tocante ao despacho saneador em outros processos. Nada impede, porém, exerça nestes o juiz a mesma vigilância prévia, em sinal de respeito às regras da economia.” (LACERDA, *Despacho*

organizacionais, pois têm o condão de auxiliar – e muito! – no processo de construção de uma decisão final integral de mérito, com ampla participação de todos os atores processuais.

Não se pode imaginar a restrição da aplicação das técnicas de organização apenas para as causas que tramitem sob o rito do procedimento comum. Se todas as demais causas necessitam de uma decisão final, por certo, em algum momento e ainda que com adaptações, as técnicas da fase organizacional deverão ser aplicadas, já que por elas se permite descascar todo o conflito, em busca de seu núcleo. Conecta, ademais, as postulações exaradas pelas partes com o que se espera que seja considerado no provimento final decisório. Permite, afinal, consoante já explicitado, na demonstração racional, passo a passo, dos atos que levaram o juízo a tomar determinado entendimento.

No caso de transporte das técnicas de organização, mesmo em um atuar ativo do juízo, ele não implica em demonstrar uma autoridade arbitrária. Ao revés, mesmo podendo decidir e/ou ordenar de plano certas questões, importa-se em ter a participação das partes.

Desse modo, considerando ainda que as técnicas presentes na organização visam dar concretude ao contraditório, à dignidade da pessoa humana, pela valorização da autonomia da vontade, e, também da fundamentação das decisões judiciais, observa-se que podem ser mais facilmente transportadas, visto que têm amplo potencial para o cumprimento dos desígnios constitucionais.

Ressalta-se que a inclusão de técnicas de organização do processo, sem a prévia oportunidade das partes em se manifestarem não gera, *prima facie*, uma violação ao devido processo legal e desrespeito ao contraditório. Isto porque, estará, no caso, permitindo a maior participação das partes na tomada de decisão, auxiliando o juízo no seu mister de correto entendimento do caso e adoção das medidas que entender cabíveis. De toda sorte, mesmo não oportunizando o contraditório prévio,

saneador, 1990, p. 140). Também, “O despacho saneador deve ser sempre proferido. Pouco importa, assim, a justificação de que não houve defesa, mesmo nesta hipótese, deve ser prolatado.

Ademais é errôneo o entendimento de que o saneador é desnecessário em procedimentos especiais, só pelo fato de serem especiais.

Somente será efetivamente dispensável o saneador nos procedimentos especiais que não venham a tomar o curso ordinatório, pois nesta hipótese, realmente, não haverá lugar para o saneador, que seria excrescente e sequer objeto teria. No entanto, a circunstância, por si só, de se tratar de procedimento especial, que venha a tomar o curso procedimental ordinário, como se prescreve no Código – e como na quase totalidade dos casos reais se dá –, exigem a prolação do saneador” (NETTO, Despacho saneador: o Saneador no Código de Processo Civil de 1940, 1970, p. 65).

este poderá ser exercido pela parte, em sendo o caso, até mesmo questionando a imposição do juízo para a criação de dado ato não abstratamente previsto para aquele momento processual.

Dos poderes do juízo, previstos no art. 139, do CPC/15, pode-se extrair que o juízo deve promover, a qualquer tempo, a autocomposição (V), assim como determinar, também a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes para inquiri-las sobre os fatos da causa. E, além disso, determinar o saneamento dos vícios processuais (IX).

No processo judicial, os fatos não se encontram desvinculados de seus efeitos jurídicos e enquadramento necessário. Desse modo, considerando que o juízo poderá determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, com muito mais razão poderá determinar que as partes apresentem, por meio de seus patronos, os pontos sobre os quais entende que o juiz deve se manifestar, bem como os respectivos fundamentos jurídicos. Em sendo o ato presencial, pode facilitar, inclusive, uma possível autocomposição. Como dito, esta não precisa envolver todo o objeto da causa, podem ser feitos acordos parciais, nos termos do art. 190, do CPC/15.

Tendo em vista a maior especialidade dos procedimentos previstos em leis extravagantes e, também, nos procedimentos especiais, o que, em geral, aduz maior complexidade à relação jurídica em discussão, justifica-se com muito mais razão a imposição do manejo das técnicas de saneamento e organização do processo.

Assim, não é difícil notar que as técnicas de saneamento e organização do processo devem ser manejadas em todas as fases processuais, pois, na visão de Herval Sampaio Junior, ela “é a pedra de toque que refina a futura decisão”⁴³².

Ressalta-se que, sempre que o juiz se deparar com questões complexas, com diversas peculiaridades e interesses em conflito, deve avaliar a possibilidade de lançar mão de audiência compartilhada para a correta fixação do objeto decisório. Da mesma forma, quando o processo contiver um emaranhado de petições e pedidos picados, que podem levar ao seu embolo e, em consequência dificuldade organizacional, tal como um chamamento do feito à ordem, tanto as partes podem requerer, quanto o

⁴³² SAMPAIO JUNIOR, Herval. O ato de sanear e organizar o processo como elemento substancial para a qualidade das decisões judiciais, na linha preconizada pelo novo CPC. p. 209-227. IN: CARVALHO FILHO, Antônio; SAMPAIO JUNIOR, Herval. *Os Juízes e o Novo CPC*. Salvador: Juspodvim, 2017, p. 210.

juiz poderá entabular decisão organizacional e/ou convocar audiência para a identificação das questões pendentes e sua respectiva resolução, em sendo o caso.

Da mesma forma, quando observar que, talvez, as questões trazidas ou o pedido de prova a ser produzida pode ser melhor realizada em outro ambiente, o juiz poderá, também fixando o objeto de análise, convocar as partes para debate em audiência, mostrar a sua opinião, dar a oportunidade de ser convencido do contrário e, eventualmente, construir junto às partes a melhor forma de tratar o conflito ou aquela questão com que se deparou e vê a necessidade de auxílio.

Estabelecidas as premissas quanto à possibilidade de aplicação das técnicas não só em processos em trâmite pelo procedimento comum e em fase posterior à postulatória e anterior à instrutória e decisória, buscar-se-á, abaixo, apresentar alguns exemplos de como as técnicas se comportam em outros ambientes. Assevera-se que não irá se empreender nova demonstração da possibilidade quanto à adaptabilidade procedimental e os requisitos para o transporte das técnicas processuais. A análise será mais verticalizada, já apontando como as técnicas da fase organizacional demonstram-se cabíveis, necessárias e adequadas nos ambientes em escrutínio.

Para tanto, será empreendidas pinceladas na fase postulatória, na fase recursal, na atividade executiva, assim como na ação probatória autônoma, nos processos em que haja multipolaridade e/ou policentrismo, repartindo-se a análise para os processos de inventário e para os processos coletivos e, por fim, no processo penal.

3.2 AS TÉCNICAS DA FASE DE ORGANIZAÇÃO COMO NÚCLEO ORGANIZACIONAL DO PROCESSO E SUA INCIDÊNCIA NA FASE POSTULATÓRIA

Consoante já se teve oportunidade de destacar no tópico 2.1, a atividade organizacional deve ocorrer em todo o processo, desde a petição inicial até o seu final.

Tal como nas atividades do cotidiano, no dia a dia do desenrolar da vida privada, caso não haja um mínimo de organização rotineira, o trabalho posteriormente será muito maior e mais dispendioso. Deixando tudo mais ou menos arrumado no dia a dia, quando for necessária uma “limpeza” maior, esta será muito mais leve e exitosa, pois, por certo, já se terá maior controle quanto ao local de guarda de cada uma das roupas e/ou objetos, sendo diferente de quando tudo se encontra desorganizado e,

primeiro, deve-se organizar minimamente, para que depois possa se proceder à eventual limpeza, em atividade muito mais demorada e penosa.

Da mesma forma ocorre no processo judicial: caso não haja a preocupação desde o seu início com aquilo que é efetivamente relevante, há maior probabilidade de bons fundamentos se perderem ou passarem despercebidos, causando confusão não só ao julgador, como também às próprias partes.

No geral, o contato mais aprofundado que os advogados possuem com a demanda, momento em que dispendem a maior parcela do tempo e raciocínio, é em seu início, quando têm a possibilidade de conversar com as partes, estudar os possíveis caminhos, estratégias e transpor as respectivas conclusões e entendimentos para as suas manifestações.

É certo ainda que, sobretudo com a inegável carga de trabalho e de causas de diferentes clientes, que compreendem assuntos diversas, grandes as chances de que, quando houver a necessidade de se praticar novo ato no processo, tenham dificuldade em lembrar toda a demanda e os seus pontos fundamentais.

Há, nesse sentido, a incidência do *dever de gestão eficiente do processo*, que deve se irradiar por todas as fases e que determina a otimização da atividade judicial, sempre com o intuito de se extrair a máxima eficiência ao processo⁴³³. Desde o início, ele deve ser preparado com vistas a atingir os seus objetivos futuros.

De acordo com o art. 489, II, do CPC/15⁴³⁴, as questões de fato e de direito são elementos essenciais da sentença, devendo ser analisados pelo juiz. Além disso, em seu §1º, IV, aduz que não será considerada fundamentada a decisão que deixar de enfrentar “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”.

Como já teve oportunidade de se apontar, a delimitação das questões de fato e de direito configura-se como importante instrumento para a demonstração de que cada um dos pontos levantados pelas partes pode se configurar como relevante para o julgamento de mérito, ou seja, que sejam capazes de, ao menos em tese, infirmar a conclusão do julgador. Por isso, as funções buscadas pela decisão de saneamento e organização do processo, configuram-se como farol nuclear de organização do

⁴³³ RODRIGUES, *O despacho pós-saneador no Brasil e em Portugal*, 2021, p. 72.

⁴³⁴ Art. 489. São elementos essenciais da sentença: II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

processo, que deve servir de exemplo indeclinável daquilo que as partes devem aludir e buscar em suas manifestações.

De mais a mais, nota-se que na inicial, o autor deverá indicar “o fato e os fundamentos jurídicos do pedido”, assim como “as provas com que pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados” enquanto que, na contestação, cumpre ao réu expor as “razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir” (art. 336, do CPC/15).

O Código de Processo Civil português auxilia no esclarecimento quanto à melhor forma de apresentação da petição inicial e da contestação. Quanto à inicial, em seu art. 552, dispõe-se que o autor, além do pedido, deverá “expor os fatos essenciais que constituem a causa de pedir e as razões de direito que servem de fundamento à ação”.

No mesmo sentido e de maneira ainda mais pormenorizada, em seu art. 572, determina ao réu “a) Individualizar a ação; b) Expor as razões de facto e de direito por que se opõe à pretensão do autor; c) Expor os factos essenciais em que se baseiam as exceções deduzidas, especificando-as separadamente, sob pena de os respectivos factos não se considerarem admitidos por acordo por falta de impugnação além das fontes de prova na alínea ‘d’”.

Na eventual réplica, por sua vez, cabe ao autor complementar as suas alegações fáticas e jurídicas, com base no que o réu trouxe de novo, sendo momento precioso para que recheie de fundamentos a necessidade da produção probatória anteriormente requerida, uma vez que, com o confronto dos fundamentos aduzidos em contestação, poderá melhor evidenciar a necessidade das provas, bem as especificando, conforme cada fato controvertido⁴³⁵.

Em tese, este percurso lógico, consistente em inicial, contestação e réplica pode ter o condão de solidificar o núcleo do conflito, definindo, desde logo, as questões de fato e direito relevantes, bem como a atividade probatória, para que, na dita decisão de saneamento e organização processual, o juízo apenas promova sua

⁴³⁵ De acordo com Rodrigo Mazzei, a réplica é o grande momento do autor para a produção da prova, valendo ver a sua posição em MAZZEI, Rodrigo. *Café com G4 - A organização do processo e a produção das provas - com o prof. Rodrigo Mazzei*. G4 Atualização previdenciária. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=aApqQ6_dyjY. Acesso em 15 de março de 2022.

concentração, enunciando-as e transpondo-as em decisão, tal como uma certificação daquilo que já foi debatido⁴³⁶.

Nesse interregno, em nosso sentir, compete ao juiz uma atuação proativa⁴³⁷, indutora de comportamentos desejados. Assim, sempre que possível, o magistrado deverá advertir às partes quanto à necessidade de correta delimitação das questões de fato e direito do processo, solicitando que as apresente de forma direta, de modo a conferir racionalidade.

Por exemplo, já em sua primeira decisão no processo poderia explicitar às partes que, em sede de contestação e, posteriormente em réplica, as partes, informassem acerca do que entendem que deve ser o conteúdo da decisão de saneamento e organização. Inclusive, pode trazer direcionamento às partes e também ao profissional por participar da audiência inaugural de finalidade consensual (art. 334, do CPC/15), que, em não sendo possível, mostrar que as partes detêm a faculdade de apresentar ao juízo a delimitação consensual das questões de fato e de direito.

O juiz também poderá, sempre que entender necessário, seja por escrito, sejam em audiência especificamente convocada para este fim, convidar as partes a integrar ou esclarecer suas alegações, podendo muito bem funcionar como técnica a ser utilizada em possível audiência de justificação para melhor análise de eventual pedido de tutela provisória.

Além disso, na hipótese de haver a audiência inaugural de finalidade consensual (art. 334, do CPC/15)⁴³⁸, poderia sugerir e, também a eventual inversão

⁴³⁶ ASSIS, *Processo civil brasileiro, volume III: parte especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)*, 2015, p. 424.

⁴³⁷ No sentido, sob a ótica da eficiência e atuação do magistrado, Leonardo Beraldo destaca que “Isso evitará que os autos do processo (sejam em formato físico ou digital) tenham que ir e voltar da ‘conclusão’ a todo instante. Caso o ato processual praticado pelo juiz seja mais amplo, abarcando situações *objetivas* que podem vir a ocorrer, bastará que o escrivão ou o chefe de secretaria execute ou cumpra a ordem judicial, nos termos do art. 152, II, do CPC/2015. O mesmo valerá para as partes, que, devidamente intimados de uma decisão judicial dessa natureza, isto é, que já contemple vários atos e momentos do processo, já saberão o que poderão ou deverão fazer, sob pena de preclusão. *Esse ato processual do juiz ao qual estamos nos referindo não deixa de ser uma calendarização unilateral e parcial do processo. É algo que, sem dúvida, torna o processo mais eficiente*” (BERALDO, *Eficiência e organização do processo*, 2017, p. 251).

⁴³⁸ No sentido, “Há, ainda, outra grande oportunidade que o legislador concedeu às partes e ao processo para organização preliminar da demanda: a inovadora audiência de conciliação prevista no artigo 334. Esse ato processual, que em tese serve para a obtenção de um acordo no feito, também pode e deve ser utilizado pelas partes e pelos conciliadores para, em forma de diálogo, discutirem as eventuais questões de fato e de direito que inicialmente se apresentem como as relevantes para o julgamento da lide.

Ao dialogar em regime de colaboração, e antes mesmo da apresentação da defesa pelo réu, as partes terão a possibilidade de alinhar as suas expectativas em relação ao conteúdo da causa de pedir, o que

da ordem de provas e calendarização processual. Dito isso, entende-se que os profissionais imbuídos da função incentivadora da consensualidade devem ter preparo para auxiliar as partes na identificação, não só do conflito social, como também do conflito jurídico, das questões de fato e de direito relevantes e, do que merece ser alvo da instrução probatória, sendo possível até mesmo convencionar-se, desde logo, pela alteração na ordem de instrução probatória, sobretudo quando estiver muito evidente que o conflito pode ser resolvido após o resultado da prova.

Deve-se entender como mais uma técnica de tratamento do conflito, apta a ser utilizada nas audiências inaugurais em dadas hipóteses, mormente quando houver dificuldade prévia no diálogo. Com isso, enxerga-se uma possibilidade de trazer clareza ao que está em debate em juízo, como uma estratégia para objetivar a discussão e deixar claro às partes o que realmente interessa para o Judiciário (e até quando ele pode atuar, conforme limitação jurídica, não se imiscuindo em questões pessoais, desimportantes ao mérito), o que deverá ser levado em consideração para a tomada de uma decisão final de mérito⁴³⁹.

Em outros termos, poderá garantir que as partes saibam (pois nem sempre os seus advogados são capazes de explicar) o que podem conseguir como resposta do Judiciário, permitindo, assim, que negociem sobre aquelas bases ou que, a par disso, entendam que somente conseguirão solucionar/tratar parte dos problemas por meio do diálogo, já que o Judiciário possui limitações.

fará com que a demanda se torne mais objetiva e direcionada para os elementos considerados cruciais para sua solução da lide.

É importante registrar que o conciliador não deve fazer qualquer juízo de valor ou ressalva em ata a respeito do mérito daquilo que está sendo debatido, mas, certamente, pode utilizar as questões para analisar os pontos de maior relevância para um ou outra parte, o que acabará canalizando a demanda para um acordo, uma conciliação.

A proposta aqui apresentada é, em verdade, um modelo de organização e de racionalização da demanda, cujas providências são autorizadas pelo ordenamento processual civil em vigor, não sendo necessária nenhuma modificação legislativa. Trata-se de uma metodologia pautada no correto direcionamento da causa e se aplica tanto ao magistrado como às partes. O propósito é antecipar ao máximo as orientações e as determinações a respeito daquilo que precisará ser decidido para o desfecho da lide” (GOMES, *O novo saneamento do processo*, 2020, p. 303-304).

⁴³⁹ Muitas vezes, as discussões se perdem em assuntos paralelos, pessoais, mágoas e aflições que não interessarão ao Judiciário. Não se nega a importância em curar essas feridas e nem que a audiência inaugural também ostente esse objetivo, mas, quando não se fizer possível, ainda assim é melhor resolver o conflito jurídico por eventual acordo, com as partes tendo clareza e perfeita ciência daquilo que o Judiciário pode fazer, que, ao fim, quando não ouvirem a manifestação do juízo quanto a pontos que não lhe interessam, ainda que se saírem vencedores na demanda, sentirem-se frustrados, imputando sensação de descrédito ao sistema de Justiça. As funções judiciárias devem ser bem claras às partes, reais beneficiárias do aparato judiciário estatal.

De outra banda, deve-se reforçar a importância de que as partes (na realidade, seus advogados⁴⁴⁰) indiquem claramente, se possível, em tópico próprio e até na parte dos pedidos, desde o início, em suas manifestações, a importância de cada um dos fundamentos apresentados e o que podem influenciar na decisão final de mérito⁴⁴¹.

Igualmente, inclusive, também em tópico próprio, pode-se indicar, em sendo o caso, o tipo de prova para cada um dos fatos relevantes ou até mesmo a necessidade de imputação ao réu do ônus de prova quanto a determinados pontos. Deve-se proceder à argumentação que corrobore a possibilidade de que a produção da prova pleiteada irá influenciar no resultado final da demanda.

E, ainda, com base na documentação já acostada, deve-se indicar, com remissão expressa ao documento e onde ele se encontra, qual fato está provado por cada um dos documentos. Faz-se recomendável que, além de remissão no momento de narrativa dos fatos, prepare-se rol de documentos específico, indicando de forma sucinta o que cada um deles prova e o que merece ser analisado com maior acuidade, especialmente quando houver a juntada de documentos com grande número de folhas, mas que apenas parte dele se revele essencial.

Ademais, calha observar que, diante da maior flexibilidade quanto ao momento de produção probatória, tanto pela possibilidade de ajuizamento de ação probatória autônoma, quanto pela possibilidade expressa de alteração da ordem inicialmente estabelecida pelo Código, as partes passam a ter maior controle e influência quanto aos rumos da demanda. É exemplo claro de organização processual antes mesmo de seu início pela petição inicial. Somado a isso, deve-se considerar a atipicidade dos

⁴⁴⁰ “Ao advogado corre, à evidência, o dever de comunicar ao juiz, em tempo oportuno, e com toda a exatidão de que for capaz, os elementos favoráveis à parte que representa: a esse respeito não há dúvida possível. Quanto aos elementos capazes de beneficiar a parte contrária, ainda que se exclua o dever positivo da comunicação, permanece incontestável que o advogado deve abster-se de falseá-los, e bem assim de impedir ou perturbar a ciência que deles possa ter o juiz por outra via” (MOREIRA, Sobre a ‘participação’ do juiz no processo civil, 1988, p. 392).

⁴⁴¹ Em sentido similar, “O desenvolvimento de mecanismos técnicos para uma melhor organização e fragmentação da demanda é um caminho para mitigar esses problemas. Do lado do autor, a objetivação da demanda viria, de forma preliminar e organizada no processo, logo na petição inicial, quando, ao expor os detalhes da lide e os fundamentos do pedido, a parte já indicasse objetivamente em um capítulo específico as questões de fato e de direito que na sua visão são relevantes para o julgamento da lide. É claro que a indicação dessas questões em um capítulo específico não retira do magistrado o dever de avaliar os autos em sua totalidade, mas, certamente, um capítulo onde as questões de fato e de direito sejam expostas de forma clara pelo autor auxiliará o magistrado a construir a sua linha de argumentação e o roteiro de julgamento do processo de acordo com a expectativa da parte autora e os pontos que ela considera importantes para uma conclusão adequada da lide. Ao réu, caberia também a utilização da mesma técnica na elaboração da sua defesa. Da mesma forma, na contestação, os argumentos de defesa deveriam ser apresentados em capítulo distinto, contendo o detalhamento das questões de fato e de direito que a parte ré considera relevantes para o julgamento da causa” (GOMES, *O novo saneamento do processo*, 2020, p. 300).

meios probatórios, que, com a evolução dos meios tecnológicos e os reflexos advindos da pandemia do coronavírus, ficou muito mais em evidência, com maior probabilidade de sua percepção nas demandas judiciais.

Em reflexão a este fenômeno e soma de fatores, Rodrigo Mazzei bem explicita que o trabalho do juiz será muito mais no sentido de análise quanto à admissibilidade das provas, com mais decisões quanto à admissão de provas produzidas em outros ambientes que com relação ao deferimento de provas a serem produzidas no curso do processo, pois as provas já terão sido produzidas⁴⁴².

Além do mais, torna-se salutar às partes que apresentem, em inicial ou contestação, a ordem preferencial que os fundamentos merecem ser apreciados, demonstrando os motivos e relevância do respectivo pedido. Da mesma maneira, há de se demonstrar, desde o início os eventuais precedentes que podem se aplicar à espécie, com a respectiva correlação fática e jurídica entre o caso em julgamento e àquele(s) que originou(aram) o precedente que se pretende ver aplicado, superado ou distinguido.

Deve-se admitir não ser fácil organizar a ordem de ideias e de fundamentos. A identificação é por deveras penosa. Na atividade forense, tente-se imaginar, leitor, separando todas as questões fáticas relevantes para a decisão, bem como os fundamentos jurídicos; aquilo que é realmente fundamento, daquilo que se apresenta apenas como reforço argumentativo. É atividade que, além de tempo, toma bastante espaço na mente, na reflexão, exigindo-se altas doses de concentração para que se extraiam os corretos dizeres para cada uma das questões que se deseja apresentar.

A dinâmica da vida contemporânea não comporta a leitura de textos longos, ainda que profundos e indispensáveis à maior compreensão do tema em debate. Cada vez mais, diante da velocidade e quantidade da informação, percebe-se a prioridade por leituras curtas, tal como o *Twitter* e o *Telegram*, acerca de diversos aspectos.

Ainda que no campo jurídico, veja-se a necessidade de uma leitura técnica, o fenômeno provavelmente também se repete, mesmo que em escala menor. Ainda que sem perceber, os olhos já não se apegam com tanta facilidade aos textos longos; as distrações são enormes, vide a constância de mensagens e solicitações recebidas em *Whatsapp*, que possibilita o envio de arquivos de grandes proporções e acesso pelo

⁴⁴² MAZZEI, Rodrigo. Modernos meios de provas no processo com Dr. Rodrigo Mazzei (Live). G4 Atualização previdenciária. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=5LPv2QQPA1o>. Acesso em: 15 de março de 2022.

computador; cada vez mais, o uso dos endereços eletrônicos passa a ser secundário. Diante desse quadro, a preparação da causa, se antes já era exigida, atualmente com muito mais intensidade, deve apresentar objetivamente os fatos e fundamentos.

Como técnica redacional, pode-se sugerir que, após uma primeira elaboração da petição inicial e/ou da contestação, tente-se, em uma leitura posterior, extrair de seu bojo, quais seriam, até aquele momento, os fundamentos de fato e de direito nucleares e essenciais para o julgamento da causa.

Inclusive, caso haja oportunidade, pode-se até mesmo “delegar” esta função a colega, pois estará com a mente mais limpa e menos cansada quanto aos temas ali tratados, com possibilidade de ver com maior clareza o que é essencial. É tal como feito em eventual peça em que há pedido de tutela de urgência e se deve demonstrar a probabilidade do direito, quando, no mais das vezes, busca-se “resumir”, de forma objetiva e em tópicos, quais fundamentos de fato e de direito que aduzem à probabilidade do deferimento do pedido.

Tal enxugamento permitirá uma petição mais concisa, conferindo maiores chances de sua leitura e apreensão do respectivo conteúdo ali disposto. Neste ponto, não se deve esquecer que a sua petição não é a única lida em um dia. Basta fazer um breve juízo de imaginação, em pensar-se na figura do leitor e na quantidade de peças que deve ler e manusear diariamente.

Por certo, aquelas mais enxutas, objetivas, que vão direto ao ponto serão melhor lembradas pelo seu conteúdo, permitindo a reflexão sobre os pontos ali trazidos; quando, de outro lado, as que trazem conteúdo extenso, prolixo, complexo correm o risco de serem relegadas ao esquecimento e abnegação antes mesmo de finalizada a leitura⁴⁴³.

⁴⁴³ Ainda no que diz respeito à necessidade de um atuar ativo, leal e pautado na boa-fé, José Carlos Barbosa Moreira asseverava que “Demorar a atender, sem justo motivo, a despacho que determina a juntada de documento ou a prestação de informação é comportamento intuitivamente prejudicial. Também o é trazer, a pretexto de cumprir o despacho, uma penca de documentos sem relação (ou de relação apenas remota) com o ponto que se queria ver esclarecido: ainda que, entre eles, venha algum relevante, menor proveito vai proporcionar, com toda a certeza, dada a dispersão que sofrerá a atenção do juiz e a repercussão negativa que terá em sua receptividade mental a maçada da leitura de um chorrilho de peças inúteis. A observação aplica-se igualmente aos arrazoados que, sem necessidade, se alongam demais, misturando argumentos pertinentes e impertinentes, invocando dezenas de disposições legais sem importância para a hipótese, citando extensas passagens doutrinárias e torrentes de decisões judiciais sobre todos os assuntos possíveis e imagináveis (incluído, ou não, o de que se trata). Particularmente perturbador é o vício de multiplicar petições juntando-as a breves intervalos, uma aqui, outra ali, acompanhadas ou não de documentos. A esse tipo de atuação não seria impróprio chamar ‘método do conta-gotas’; e, justiça se lhe faça, poucas coisas conseguem ser tão exasperantes, seja esse ou não o propósito deliberado daquele que o emprega. Só quem, por dever de ofício, lê autos judiciais sabe quão penosa – e às vezes quão ‘despistante’ – pode mostrar-se a

A apresentação da petição da forma como aqui proposta deve facilitar, ainda, eventual comprovação dos requisitos necessários à análise dos recursos especial e/ou extraordinário, especialmente quanto ao prequestionamento, pois estará a se demonstrar, claramente, desde o início do processo, o que se entende como de indispensável análise pelo Judiciário.

Possibilita-se, desse modo, que haja, com um olhar de bate-pronto, o entendimento pelo juízo do que as partes buscam no processo, por quais meios e fundamentos, o que traz melhores ferramentas para a organização interna do cartório e forma de especificação da demanda. Hoje, isto já ocorre, em certa medida, com a análise da petição só pelos pedidos, mas que nem sempre podem se traduzir em um entendimento mais claro quanto ao contexto em debate.

Dessa maneira, consegue-se, por exemplo, identificar mais facilmente os processos de litigância repetitiva, os casos mais simples e os mais complexos, permitindo-se a correta separação entre eles e, com isso, tratamento mais adequado a cada uma das demandas, desde o seu início, cuidando de zelar pela razoável duração do processo.

Em nosso sentir, com a tramitação eletrônica dos processos, em sistema próprio, pode-se avaliar a possibilidade, tal como já é feita em termos de taxonomia processual no momento de emissão de custas e caracterização do conflito, de campo próprio para que as partes possam inserir a suma de seus fundamentos fáticos e jurídicos, daquilo que entendem como questões relevantes para o julgamento de mérito, assim como a prova que pretendem produzir. A análise desses dados poderá contribuir – e muito! – para a melhoria de todo o sistema de Justiça e, como deve ser, uma melhoria qualitativa na entrega da prestação jurisdicional.

Em breve parênteses, facilita-se, desde logo, a identificação das questões repetitivas. Inclusive se mostra como uma maneira de macrogestão processual, com o uso da inteligência artificial por meio das palavras-chave e, por isso que a correta delimitação desde o início irá facilitar esta análise, inclusive trazendo maior celeridade processual e isonomia.

O CNJ poderá melhor controlar a qualidade das decisões. Por exemplo, por meio de sistema de inteligência artificial que catalogue o número de decisões que “repetiu” a maior quantidade de palavras correlatas – e dentre essas também poderão

leitura de volumes artificialmente engrossados e convertidos em labirintos pela anexação tumultuária de papelada supérflua” (MOREIRA, Sobre a ‘participação’ do juiz no processo civil, 1988, p. 392-393).

ser catalogadas as de maior relevância – e, assim, quantificar, mas pautado na qualidade, a quantidade de decisões que foram aparentemente bem fundamentadas, relacionando-as com o balanço – decréscimo e/ou acréscimo – percentual do nível quantitativo-qualitativo dos jurisdicionados, inclusive por meio de formulário de autoavaliação após o findo o seu processo, para ambas as partes.

As questões de fato e de direito e as questões probatórias poderão ser quantificadas e, assim, talvez, quiçá, a partir do diagnóstico macro, sugerir e/ou promover políticas públicas, conforme competência, para a melhoria de eventual indicador ainda quantitativo percentual em negativo.

Se o processo for bem conduzido e delimitado o seu conteúdo e desenvolvimento desde o início, certamente haverá maior dificuldade de o órgão julgador cometer equívocos na entrega da jurisdição. Por óbvio, as divergências de entendimento quanto à elucidação dos fatos e interpretação jurídica são naturais e inerentes à disputa judicial. Mas, a falta de análise quanto à fala das partes e o que entendem relevante para que seja considerado pelo julgador, em diálogo, ainda que seja para refutar, contrapor, não deve ser considerado natural, não pode ocorrer.

Nessa toada, vê-se que, na hipótese de haver a omissão ou a negativa de análise sobre aquilo que as partes entendiam relevante ou acerca de alguma prova que merecia ser produzida, não há dúvidas quanto às maiores chances de prospero em eventual recurso, com a demonstração de manifesta nulidade.

Obtempera-se, alfim, que a indicação clara dos fundamentos de fato e de direito na inicial e contestação não deve acarretar a impossibilidade das partes acrescentarem ou modificarem os pontos apresentados por ocasião do ingresso na fase de saneamento e organização, que, em regra, considera-se como o último momento para a estabilização da demanda.

3.3 A APLICAÇÃO DAS TÉCNICAS DE ORGANIZAÇÃO QUANDO PRESENTE A ATIVIDADE EXECUTIVA

Para os fins do presente trabalho, tratar-se-á da função executiva sem a necessidade de aqui se tecer distinção entre o cumprimento de sentença, o processo de execução e o cumprimento das tutelas provisórias (arts. 297, 513 e 771, do

CPC/15)⁴⁴⁴. Para que se demonstre a eficiência, necessidade e adequação da aplicação de algumas técnicas da fase organizacional à atividade executiva, cumpre, primeiramente, apresentar o cenário em esta se insere.

Isso dito, destaca-se que, em regra, é pela atividade executiva que se confere concretude à satisfação dos direitos pleiteados em juízo, no caso de não ocorrer cumprimento voluntário da obrigação.

É pela atividade executiva que há a mais visível alteração no mundo fático e, sendo até aqui moldada pela imposição, deve-se ter especial acuidade em seu uso, uma vez que, por ela, ocorre a “efetiva interferência na liberdade e no patrimônio das pessoas”⁴⁴⁵.

Conforme relatório da Justiça em Números do ano de 2021, sem alteração substancial do que se viu nos relatórios de anos anteriores, “o processo leva, desde a data de ingresso, quase o triplo de tempo na fase de execução (4 anos e 7 meses) comparada à fase de conhecimento (1 ano e 7 meses)”⁴⁴⁶, sendo esse dado “coerente com o observado na taxa de congestionamento, 84% na fase de execução e 67% na fase de conhecimento”⁴⁴⁷. Ademais, também se atestou que “Na fase de execução, as sentenças homologatórias de acordo corresponderam, em 2020, a 4,7%, e na fase de conhecimento, a 15,8%”⁴⁴⁸.

Tal fator não tem passado despercebido pelo legislador, podendo-se citar as inovações trazidas pelas leis 8.952/94, 10.444/02, 11.232/05 e 11.382/06⁴⁴⁹ e os

⁴⁴⁴ Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

Art. 513. O cumprimento da sentença será feito segundo as regras deste Título, observando-se, no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no Livro II da Parte Especial deste Código.

Art. 771. Este Livro regula o procedimento da execução fundada em título extrajudicial, e suas disposições aplicam-se, também, no que couber, aos procedimentos especiais de execução, aos atos executivos realizados no procedimento de cumprimento de sentença, bem como aos efeitos de atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva.

Parágrafo único. Aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições do Livro I da Parte Especial.

⁴⁴⁵ PASSOS, José Joaquim Calmon de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. IN: *Ensaio e artigos*. V.1. DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno (orgs). Salvador: Juspodvim, 2014, p. 32.

⁴⁴⁶ BRASIL, *Relatório Justiça em números 2021*, 2021, p. 206.

⁴⁴⁷ BRASIL, *Relatório Justiça em números 2021*, 2021, p. 206.

⁴⁴⁸ BRASIL, *Relatório Justiça em números 2021*, 2021, p. 192.

⁴⁴⁹ Para análise das mudanças e do trajeto das alterações realizadas, por todos, ver: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Código de Processo Civil: da execução em geral – volume XV (arts. 771 a 796)*. Coordenação geral: GOUVÊA, José Roberto Ferreira. [et al]. São Paulo, Saraiva, 2017. E, FUX, Luiz. *O novo processo de execução (o cumprimento de sentença e a execução extrajudicial)*. Rio de Janeiro, Forense, 2008.

avançados debates havidos no Senado quanto à possibilidade de desjudicialização da execução, por meio da tramitação do Projeto de Lei nº 6.204/19. Recebeu, ainda, especial atenção no CPC/15, que consignou expressamente o direito das partes “de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” (art. 4º, do CPC/15). Dito de outro modo, asseverou que somente poderá se observar a prestação jurisdicional plena e efetiva caso as partes consigam fruir de seu direito, não bastando apenas o seu reconhecimento.

Em regra, a atividade executiva tem lugar justamente quando ocorre uma crise de cooperação no processo⁴⁵⁰. De modo quase que instintivo, o sujeito que sofre a atividade executiva não tem predisposição em cooperar, diante das consequências imediatas que poderão lhe atingir, sendo a perda patrimonial a mais evidente delas⁴⁵¹. Soma-se a isso – e, talvez, também sendo um reflexo da dificuldade acarretada pela “ausência” de cooperação pelo executado –, a dificuldade do próprio exequente, por seu advogado, em produzir requerimentos e tomar medidas aptas à satisfação de seu crédito.

Ato contínuo, calha registrar que a atividade executiva deve caminhar de modo a estabelecer o correto balanço e equilíbrio entre a sua necessidade de realizar-se “no interesse do exequente” (art. 797, do CPC/15⁴⁵²) e de garantir que prossiga, dentro de uma medida de razoabilidade e proporcionalidade (art. 8º, do CPC/15), “pelo modo menos gravoso para o executado” (art. 805, do CPC/15⁴⁵³).

Por sua natureza, percebe-se que o procedimento executivo contém uma série de mini-procedimentos, com sujeição para tratar distintos pontos de conflito e que

⁴⁵⁰ De acordo com Marcelo Abelha Rodrigues, “essa modalidade de tutela jurisdicional, conhecida como ‘tutela executiva’, está diretamente relacionada – e quase sempre restrita – às crises de cooperação, quando a atuação da norma concreta se faz mediante a realização de sanções que incidem sobre o mundo dos fatos, com ou sem a colaboração do vencido que, até então, recusou-se a cooperar cumprindo o dever ou obrigação representados no título executivo” (RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil*. 5ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 05).

⁴⁵¹ “Sob outro prisma, a realidade forense denuncia que, em boa parte dos casos, um dos litigantes não tem a mínima preocupação com a duração do processo, senão desejoso que se prolongue por tempo indeterminado, utilizando-se dos meios lícito e ilícitos para tanto. (MOREIRA, José Carlos Barbosa (1931-2017). O futuro da justiça: alguns mitos (Texto de conferência pronunciada em 5-4-2000, no Rio de Janeiro, no seminário O Direito no Século XXI – Novos Desafios, comemorativo do 20º aniversário do CEPAD). In: *Temas de direito processual – 8ª série*, São Paulo, Saraiva, 2014, p. 3).

⁴⁵² Art. 797. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

⁴⁵³ Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.

pode envolver interesses de terceiros. Citam-se, como exemplos, o procedimento de indisponibilização e penhora online de ativos financeiros, em que se possibilita ao executado demonstrar eventual regra de impenhorabilidade ou excesso na constrição, o procedimento de penhora de bens imóveis e possível leilão, com necessária intimação de possíveis interessados etc.

Não se pode negar a importância que essa série de mini-procedimentos e atos especiais da fase executiva em assegurar o devido processo legal, mormente se considerada a potencialidade lesiva das medidas executivas. Porém, de igual maneira, é forçoso convir que essa cadeia de previsões legais, quando instauradas na prática e na presença de interesses conflitantes trazem inegável complexidade ao processo, que, repisa-se, necessita ser célere e efetivo.

De outra banda, não se pode perder de vista que, nada obstante as alterações realizadas, os procedimentos em si, apresentam complexo rito e que, por vezes, pode acarretar prejuízos a todas as partes, tal como a constrição dos ativos financeiros *a priori* em conta bancária judicial com baixa rentabilidade e o procedimento de leilão para a transformação do bem em dinheiro, em provável depreciação e maiores custos para a sua promoção.

Ademais, a atual formatação dos bens de valoração patrimonial e a imensidão de possíveis titularidades com conteúdo econômico, tais como participação em condomínios em multipropriedade, criptomoedas, fundos imobiliários e de investimentos, ações em bolsa, direitos a futura participação no lucro de *startups*, direitos autorais, dentre outros, também incrementam a complexidade atinente à atividade executiva, com a maior possibilidade de tomada de medidas pelo Judiciário que acarretem prejuízos às partes e a terceiros.

É imperioso asseverar ainda que, com a consagração da boa-fé objetiva como norma de conduta (art. 5º, do CPC/15⁴⁵⁴), reforçou-se a necessidade da aplicação de

⁴⁵⁴ Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

multas processuais punitivas por condutas ímprobas (arts. 77-81, do CPC/15⁴⁵⁵⁴⁵⁶ e também do dever de cooperação⁴⁵⁷, demonstrando-se a sua importância como

⁴⁵⁵ Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo: I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento; III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito; IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação; V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva; VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso; VII - informar e manter atualizados seus dados cadastrais perante os órgãos do Poder Judiciário e, no caso do § 6º do art. 246 deste Código, da Administração Tributária, para recebimento de citações e intimações.

§ 1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no caput de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça

§ 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta.

§ 3º Não sendo paga no prazo a ser fixado pelo juiz, a multa prevista no § 2º será inscrita como dívida ativa da União ou do Estado após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, e sua execução observará o procedimento da execução fiscal, revertendo-se aos fundos previstos no art. 97.

§ 4º A multa estabelecida no § 2º poderá ser fixada independentemente da incidência das previstas nos arts. 523, § 1º, e 536, § 1º.

§ 5º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa prevista no § 2º poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

§ 6º Aos advogados públicos ou privados e aos membros da Defensoria Pública e do Ministério Público não se aplica o disposto nos §§ 2º a 5º, devendo eventual responsabilidade disciplinar ser apurada pelo respectivo órgão de classe ou corregedoria, ao qual o juiz oficiará.

§ 7º Reconhecida violação ao disposto no inciso VI, o juiz determinará o restabelecimento do estado anterior, podendo, ainda, proibir a parte de falar nos autos até a purgação do atentado, sem prejuízo da aplicação do § 2º.

§ 8º O representante judicial da parte não pode ser compelido a cumprir decisão em seu lugar.

Art. 78. É vedado às partes, a seus procuradores, aos juízes, aos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública e a qualquer pessoa que participe do processo empregar expressões ofensivas nos escritos apresentados.

§ 1º Quando expressões ou condutas ofensivas forem manifestadas oral ou presencialmente, o juiz advertirá o ofensor de que não as deve usar ou repetir, sob pena de lhe ser cassada a palavra.

§ 2º De ofício ou a requerimento do ofendido, o juiz determinará que as expressões ofensivas sejam riscadas e, a requerimento do ofendido, determinará a expedição de certidão com inteiro teor das expressões ofensivas e a colocará à disposição da parte interessada.

Art. 79. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente.

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto exposto de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidente manifestamente infundado; VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem 2 (dois) ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

§ 3º O valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.

*cláusula de fechamento do sistema*⁴⁵⁸. Em conjugação, deve-se atentar para a abertura do sistema para a aplicação de medidas executivas atípicas (art. 139, IV, do CPC/15⁴⁵⁹). Tais fatores, ainda que do ponto de vista pragmático, força o executado a cooperar, pena de imposição de penalidades e maiores restrições, diminuindo os benefícios advindos de anterior atitude furtiva e protelatória.

Diante desse quadro, como uma das medidas que podem se revelar eficientes para o tratamento do conflito, exsurge o incentivo à entabulação de negócios jurídicos

⁴⁵⁶ No sentido, ver: RODRIGUES, Marcelo Abelha. O novo CPC e a tutela jurisdicional executiva (parte 1). Revista de Processo (Revista dos Tribunais Online). P. 87-150. Vol. 244/2015, Jun/2015.

⁴⁵⁷ De acordo com Clóvis do Couto e Silva, em ensinamento acerca da incidência do princípio da boa-fé nas relações jurídicas obrigacionais, sendo perfeitamente aplicável à presente hipótese, “da concreção deste princípio resultam novos deveres que não têm seu fundamento na autonomia da vontade. Implica, portanto, alterar o desenvolvimento, como tradicionalmente se entendia, do processo da obrigação. Visa-se, mediante o princípio da boa-fé, instaurar uma ordem de cooperação entre os figurantes da relação jurídica.” (SILVA, Clóvis do Couto e (1930-1992). *A obrigação como processo* (originalmente apresentada como tese do autor de livre docência na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 1964). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 169).

⁴⁵⁸ Em explicação comparativa com as astreintes, Thiago Ferreira Siqueira diz que em dados países “registra-se a utilização da multa periódica para obter não apenas ao cumprimento das prestações finais que se busca atingir através da tutela jurisdicional, mas, além disso, para induzir os sujeitos processuais a observar comportamentos instrumentais, fundamentais a que se atinja a entrega da prestação jurisdicional em suas mais variadas formas. Fala-se, nesta linha, nas chamadas astreintes *endoprocessuais* na França, que asseguram a atuação de pronunciados instrutórios do juiz. Assim, por exemplo, podemos pensar em sua utilização para obter o comparecimento de uma testemunha em juízo, ou, ainda, para forçar o devedor a indicar bens de sua propriedade a serem penhorados. Aliás, neste país, as astreintes têm utilização generalizada, para todo e qualquer tipo de obrigação, servindo como ‘cláusula de fechamento’ do sistema, apta a garantir que todo e qualquer tipo de prestação possa ser executada em juízo. A mesma função é exercida, ainda, pelo *contempt of Court* no ordenamento norte-americano, verdadeira chave do sistema executivo daquele país para o atingimento da *specific performance*. No Brasil, como dito, a multa periódica tem papel basilar no sistema executivo, de modo que, pelas razões expostas, a responsabilidade patrimonial, ainda que de forma indireta, tem importância fundamental para a eficácia global deste.” (SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 142-143).

⁴⁵⁹ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: 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;

processuais (art. 190 c/c art. 200, do CPC/15⁴⁶⁰), em alternativa inicial à aplicação de penalidades e medidas atípicas incisivas⁴⁶¹⁴⁶².

Convém frisar que o próprio sistema processual executivo já estabelece negócios jurídicos processuais típicos, conforme rol exemplificativo trazido por Fredie Didier Jr. e Antonio do Passo Cabral, senão veja-se:

“a) foro de eleição (art. 781, I); b) pacto de impenhorabilidade (art. 833, I); c) contratos com garantia real, como a hipoteca, penhor, alienação fiduciária e anticrese, que produzem a eficácia processual do art. 835, § 3º; d) escolha do executado como depositário do bem penhorado (art. 840, § 2º); e) escolha do depositário e da forma de administração do bem penhorado, no caso de penhora de empresa, outros estabelecimentos ou semoventes (art. 862, § 2º); f) escolha de depositário-administrador no caso de penhora de frutos e rendimentos (art. 869); g) acordo de avaliação do bem penhorado (art. 871, I); h) opção do executado pelo parcelamento, que é um negócio unilateral de eficácia mista, material e processual ;41i)(art. 916) a suspensão negocial da execução (art. 921, I, c/c art. 313, II; e art. 922)”⁴⁶³.

Em complemento ao disposto, em que pese o art. 730, CPC/15⁴⁶⁴ estar posicionado como dispositivo afeito à jurisdição voluntária, a nosso ver, a sua raiz

⁴⁶⁰ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.

⁴⁶¹ Em que pese não ser objeto do presente trabalho, importante pontuar a relevância da entabulação de negócios jurídicos pré-processuais, ainda em sede não litigiosa e contratual, com a finalidade de trazer maior efetividade à execução, em simplificação de ritos, indicação prévia de bens etc, além de forte efeito intimidatório, a evitar o descumprimento contratual, diante das consequências já cominadas.

⁴⁶² Fredie Didier Jr. e Antonio do Passo Cabral, especificamente sobre a vantagem em se realizar convenções processuais no processo executivo, destacam que “a vantagem mais evidente é a adaptabilidade das medidas executivas às necessidades dos litigantes. Essa flexibilidade confere aos litigantes um poderoso mecanismo de adequação dos atos do processo aos seus interesses materiais e às zonas de interesse processual legítimas que sejam objeto de consenso. A lei atribui às partes a prerrogativa de adaptar as formas do processo executivo, o que pode representar um ganho procedimental em termos de efetividade.

Outra vantagem é a previsibilidade, reduzindo-se a incerteza sobre o resultado e minimizando os riscos, o que é bom para todos os litigantes. Do lado do exequente, antecipa-se o procedimento para dar cumprimento ao título executivo com menos riscos e mais certeza do resultado; do lado do executado, por exemplo, previne-se um ingresso inadvertido em seu patrimônio, a penhora inesperada de um bem de grande utilidade, e até uma possível perda de credibilidade junto a outros credores no tráfego das relações jurídicas” (DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução (Revista dos Tribunais Online). *Revista de Processo*. Vol. 275/2018, p. 193-228, Jan/2018).

⁴⁶³ DIDIER JR., CABRAL, Negócios jurídicos processuais atípicos e execução, 2018.

⁴⁶⁴ Art. 730. Nos casos expressos em lei, não havendo acordo entre os interessados sobre o modo como se deve realizar a alienação do bem, o juiz, de ofício ou a requerimento dos interessados ou do

ideológica, deixa implícita a preferência do sistema processual pela solução consensual entre as partes no que se refere aos meios destinados à expropriação, o que atrai a sua incidência à atividade executiva expropriatória. De sua redação, extrai-se que a alienação somente será promovida por leilão nos casos em que não houver acordo entre os interessados de como esta será realizada.

No mesmo sentido, esta preferência pela solução consensual também se verifica no que diz respeito à avaliação de bens, uma vez que, nada obstante o art. 870, CPC/15 afirmar que a avaliação será realizada por oficial de justiça, o art. 871, CPC/15 diz que esta avaliação não ocorrerá quando uma das partes aceitar a estimativa feita pela outra parte⁴⁶⁵.

Assim sendo, visualiza-se que a técnica processual de realização de audiência de saneamento e organização processual em participação pode se configurar como um método apto a tratar o conflito e incentivar a realização de negócios jurídicos processuais em sede executiva⁴⁶⁶. A iniciativa pode partir tanto do juiz, quanto das próprias partes.

Nada impede que o juiz faça essa sugestão por escrito, porém vislumbra-se que, considerando a necessidade de mudança cultural para o melhor entendimento de como se desenvolve a atividade executiva, com pesados ônus para o executado que não adota postura cooperativa, o agendamento da audiência pode ser mais

depositário, mandará aliená-lo em leilão, observando-se o disposto na Seção I deste Capítulo e, no que couber, o disposto nos arts. 879 a 903.

⁴⁶⁵ Acerca da escolha consensual do valor da avaliação, ver: MAZZEI, Rodrigo. Avaliação judicial dos bens hipotecados: análise frente ao direito material e ao direito processual. *Revista SÍNTESE Direito Imobiliário*, v. 23, p. 52-63, 2014.

⁴⁶⁶ Especificamente no que se refere à possibilidade de agendamento de audiências de conciliação e/ou negociação e/ou mediação, Araken de Assis assim se manifestou: “Uma última observação impõe-se nessa seara. Não é incompatível com a função executiva o órgão judiciário, desincumbindo-se do dever do art. 139, V, promover a tentativa de reconciliação das partes, auxiliado por conciliador ou por mediador. O NCPC enfatizou essa função, no procedimento comum, tornando obrigatória a audiência de mediação e conciliação (art. 334), salvo manifestação de mútuo desinteresse dos litigantes, oportunamente manifestada, cabendo ao autor manifestar seu desinteresse já na petição inicial, a teor do art. 319, VII. É comum a implementação de programas específicos e gerais, organizados pelo tribunal ou pelo CNJ, para alcançar a autocomposição judicial, razão bastante para suspender os prazos processuais (art. 221, parágrafo único). Nada impede iniciativa isolada do órgão judicial nesse sentido, no processo de execução ou no cumprimento da sentença, designando a audiência do art. 334, porém inexistente a necessidade de o exequente realizar a declaração de vontade prevista no art. 319, VII, na petição inicial ou no requerimento do art. 513, §1º. Concebe-se exatamente o contrário: inclinando-se o exequente a conceder prazo e condições vantajosas para o executado cumprir voluntariamente a obrigação, conforme antevê o art. 922, *caput*, requererá a audiência para esse fim.” (ASSIS, Araken de. *Manual de execução* (1987). 2ªed. em e-book baseada na 18ªed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 417). Em sentido similar, restou aprovado, no VI Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, realizado em Curitiba/PR, o Enunciado 485, com o seguinte teor: “É cabível a audiência de conciliação e mediação no processo de execução, na qual é admissível, entre outras coisas, a apresentação de plano de cumprimento da prestação”.

produtivo, inclusive com a explicação clara por parte do juízo diretamente à parte sobre a lógica da atividade executiva.

Em audiência, será possível explicitar que eventuais acordos ali entabulados podem se dar para a fixação de regras mínimas e específicas à forma de cumprimento de algumas atividades. De tal maneira, garante-se maior previsibilidade ao prosseguimento do feito. Diminuem-se os riscos de, ao final, o processo não satisfazer quaisquer das partes. Com maior previsibilidade, reduz-se a possibilidade de inadimplemento e, também, a possibilidade de tomada de medidas constritivas excedentes.

Nesse tocante, pode o juiz, conforme apregoa o art. 774, do CPC/15⁴⁶⁷, exemplificativamente, alertar ao executado de que é considerado ato atentatório à dignidade da justiça, punível em multa de até vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, além de outras possíveis sanções de natureza processual ou material, a conduta comissiva ou omissiva que fraudava e/ou se opõe maliciosamente à execução, bem como a conduta que dificulta ou embaraça a realização da penhora e/ou resiste injustificadamente às ordens judiciais e, ainda, mais especificamente, a conduta do executado que, intimado, não indica a existência e sequer onde podem estar bens e os seus respectivos valores sujeitos à penhora e/ou a prova de sua propriedade e, em sendo o caso, certidão negativa de ônus.

Sempre que possível, entende-se que o juiz deverá elaborar relatório com as matérias que serão alvo de debate em audiência, intimando às partes para complementá-lo, em sendo o caso. Em nosso sentir, será oportuno o agendamento de audiência sempre que se estiver diante de requerimentos relativos à imposição de medidas atípicas, uma vez que, sabendo do risco de sofrê-las, o executado pode pensar em alternativas para o adimplemento da execução, incentivado pelo juízo e em cooperação com exequente.

Da mesma forma, poderá se avaliar a adequação e necessidade de sua imposição, com o franco diálogo entre as partes, competindo ao executado “indicar

⁴⁶⁷ Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que: I - fraudava a execução; II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; III - dificulta ou embaraça a realização da penhora; IV - resiste injustificadamente às ordens judiciais; V - intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus. Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz fixará multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material.

outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados” (art. 805, parágrafo único, do CPC/15⁴⁶⁸).

Além disso, quando envolver direito de terceiros, por exemplo, quando a coisa em discussão estiver em regime de condomínio ou estiver em posse de outrem, também será pertinente a sua marcação. Nesse tocante, vale trazer à balha o art. 856, §4º, do CPC/15⁴⁶⁹, que dispõe pela necessidade de agendamento de audiência quando o exequente a requerer na hipótese de ocorrer penhora de crédito representado por título de crédito, para tomar o depoimento do executado e do terceiro.

Essa lógica também pode ser aplicada a todos os demais casos em que o executado se insurgir quanto alguma das medidas constritivas impostas ou pleiteadas pelo exequente, devendo, pois, sempre que possível, o juiz resolver imediatamente em audiência o incidente (art. 853, parágrafo único, do CPC/15⁴⁷⁰), assim como definir os eventuais rumos futuros.

Apenas para fomentar o debate, apresentam-se mais algumas ideias de negócios jurídicos processuais possíveis de serem realizados com maior taxa de sucesso em audiência de saneamento e organização: a) escolha conjunta do bem a garantir a execução; b) estabelecimento prévio de como se dará a avaliação do bem imóvel, como, por exemplo, por meio de uma empresa especializada, ou por 3 (três) *experts* do mercado, para a fixação de um valor médio (art. 471, CPC/15); c) como o bem imóvel será posto à venda, *e.g.*, o exequente poderá acordar com o executado um prazo mínimo para que este coloque o bem à venda, em que este poderá dar um bônus ao exequente por aguardar, também poderão acordar que a venda será realizada por profissional técnico a ser escolhido por terceiro imparcial; d) na hipótese

⁴⁶⁸ Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.

⁴⁶⁹ Art. 856. A penhora de crédito representado por letra de câmbio, nota promissória, duplicata, cheque ou outros títulos far-se-á pela apreensão do documento, esteja ou não este em poder do executado.

§ 1º Se o título não for apreendido, mas o terceiro confessar a dívida, será este tido como depositário da importância.

§ 2º O terceiro só se exonerará da obrigação depositando em juízo a importância da dívida.

§ 3º Se o terceiro negar o débito em conluio com o executado, a quitação que este lhe der caracterizará fraude à execução.

§ 4º A requerimento do exequente, o juiz determinará o comparecimento, em audiência especialmente designada, do executado e do terceiro, a fim de lhes tomar os depoimentos.

⁴⁷⁰ Art. 853. Quando uma das partes requerer alguma das medidas previstas nesta Subseção, o juiz ouvirá sempre a outra, no prazo de 3 (três) dias, antes de decidir.

Parágrafo único. O juiz decidirá de plano qualquer questão suscitada.

de leilão, poderão estipular um valor mínimo e um valor máximo; e) na hipótese de penhora de ativos financeiros, enquanto pendente a discussão, poderão estipular que os valores constritos, ao invés de ficar em conta judicial, seja direcionado para um investimento específico, que gere maior rentabilidade; f) pacto de suspensão dos meios executivos enquanto pendente o julgamento dos embargos, mesmo sem a apreciação dos requisitos do art. 919, §1º, CPC/15, mediante acréscimo, ao final, caso os embargos sejam julgados improcedentes, de um percentual de, hipoteticamente, 10% (dez por cento) do valor atualizado da dívida; g) possibilidade de penhora de bens pertencentes a terceiros, mediante o posterior aceite deste (art.515, §2, CPC/15), com a suspensão provisória do processo (art. 922, CPC/15), e, em não sendo aceito pelo terceiro, uma estipulação prévia de multa para o executado; h) pacto entre o exequente e o executado (na figura de fiador), para que o exequente promova apenas atos expropriatórios em face do executado-devedor durante certo decurso de prazo, mediante o auxílio do executado-fiador com a entrega de documentos e dados comprobatórios da situação patrimonial do executado-devedor, especialmente naqueles casos de fraude à execução, suspendendo-se a execução apenas quando ao executado-fiador; i) parâmetros a serem considerados para a avaliação do bem; j) rateio das despesas com a avaliação do bem e de eventual intermediário da venda; k) pacto de impenhorabilidade de bens imóveis e automóveis, mediante o depósito parcelado dos valores destinados à garantia do juízo; l) retirada ou não inscrição do nome do executado no Cadastro de Inadimplentes, desde que este assegure o juízo; m) pacto de exclusão da execução em face de alguns executados, ficando a execução apenas em face do executado que apresenta o bem em garantia; n) calendarização processual, mediante a fixação de prazos para a apresentação de embargos, réplica, apresentação de provas, decisão do juiz; o) escolha da contadoria do juízo ou perito comum, para a verificação de aparente excesso à execução, postergando-se o prazo para apresentação de embargos, dentre tantas outras possibilidades; p) constituição de capital que assegure pagamento de valor mensal de pensão.

Como se pôde analisar, os exemplos são infindáveis. Há bastante espaço para que as partes cheguem a um consenso mínimo sobre a forma de como serão realizados os procedimentos executivos, deixando a cargo do juiz apenas a análise daquelas matérias mais complexas, bem clarificadas o seu contexto em audiência.

Especificamente no que se refere ao trâmite dos embargos à execução, em que pese sua lacônica regulamentação procedimental pelo art. 920, do CPC/15, entende-

se que, por ser possível a alegação por parte do executado “qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento”, deve, em regra, seguir o rito padrão e contar com a plenitude das técnicas da fase de saneamento e de organização. Assim, deve-se interpretar que o inciso II, do supracitado dispositivo, refere-se à audiência de saneamento e organização do processo, não sendo cabível interpretação que restrinja a participação das partes e a correta delimitação do conflito, do que será alvo de instrução probatória e do conteúdo que o juiz terá de se manifestar em decisão final de mérito.

Gize-se que, por sua natureza, há maior possibilidade quanto à indicação de eventuais fundamentos de preferencial análise pelo juízo, diante da possibilidade de defesa relativas quanto à forma, ou seja, à relação jurídica processual executiva (mérito periférico) e quanto às matérias relacionadas ao próprio conteúdo da obrigação, isto é, atinentes à relação jurídica material (mérito nuclear)⁴⁷¹. Pode ser evidenciada a seguinte ordem preferencial: a) declaração de inexistência de crédito; b) declaração de inexistência ou desconstituição do título; c) desconstituição dos atos executivos. Ainda que o acolhimento de quaisquer das matérias possa levar ao mesmo resultado final imediato, pela extinção do processo executivo, é inegável que a que ataca a relação jurídica material tem maior força e merece ser julgada, uma vez que o seu acolhimento impede a sua rediscussão por completo, atingindo o núcleo do conflito.

Noutro giro, caso efetivada a desjudicialização da execução no Brasil, o agente de execução, nos termos, *v.g.*, dos arts. 4º, IX e X, 20 e 21, do Projeto de Lei nº 6.204/19⁴⁷², em caso de dúvidas quanto a determinadas questões ou quando houver

⁴⁷¹ MAZZEI, Rodrigo. Matérias dos embargos à execução – título extrajudicial. In: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. [et al]. *Reforma CPC 2*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

⁴⁷² Art. 4º Incumbe ao agente de execução: IX – consultar o juízo competente para sanar dúvida relevante; X – encaminhar ao juízo competente as dúvidas ou questões suscitadas pelas partes ou terceiros em casos de decisões não reconsideradas.

Art. 20. O agente de execução poderá consultar o juízo competente sobre questões relacionadas ao título exequendo e ao procedimento executivo; havendo necessidade de aplicação de medidas de força ou coerção, deverá requerer ao juízo competente para se for o caso, determinar a autoridade policial competente para realizar a providência adequada.

§ 1º Nas hipóteses definidas no caput deste artigo, o juiz intimará as partes para apresentarem suas razões no prazo comum de 5 (cinco) dias, limitando-se ao esclarecimento das questões controvertidas, não podendo acrescentar fato ou fundamento novo.

§ 2º A decisão que julgar a consulta a que se refere este artigo é irrecorrível.

Art. 21. As decisões do agente de execução que forem suscetíveis de causar prejuízo às partes poderão ser impugnadas por petição incidental perante o próprio agente, no prazo de 5 (cinco) dias que, por sua vez, poderá reconsiderá-las no mesmo prazo.

§ 1º Caso não reconsidere a decisão, o agente de execução encaminhará a petição formulada pelo interessado ao juízo competente e dará ciência à parte contrária para, no prazo de 5 (cinco) dias,

discordância quanto às suas decisões, remeterá a discussão para análise do juízo competente.

Nesse contexto, entende-se que será viável o transporte das técnicas da fase de organização pelo agente de execução. Assim, poderá, se possível com a participação das partes, remeter ao juízo as questões de sua competência em forma de decisão de organização, com a sugestão de delimitação das questões de fato e de direito relevantes, incluindo-se a identificação das questões de fatos relevantes que eventualmente deverá recair a atividade probatória e quais os respectivos meios probantes para cada uma das questões.

Por fim, interessa pontuar a grande utilidade que as técnicas da fase de organização podem ter no que diz respeito à execução das obrigações de fazer, particularmente quando o cumprimento exigir profundo conhecimento técnico e/ou grande número de atingidos.

Como se pode observar dos dispositivos que regulam a matéria há grande amplitude quanto à forma de seu cumprimento. De acordo com os arts. 815-821, do CPC/15⁴⁷³, o seu cumprimento poderá ser feito pelo próprio executado, por terceiro

apresentar manifestação diretamente ao juízo. § 2º Da decisão que julgar o incidente, caberá agravo de instrumento.

⁴⁷³ Art. 815. Quando o objeto da execução for obrigação de fazer, o executado será citado para satisfazê-la no prazo que o juiz lhe designar, se outro não estiver determinado no título executivo.

Art. 816. Se o executado não satisfizer a obrigação no prazo designado, é lícito ao exequente, nos próprios autos do processo, requerer a satisfação da obrigação à custa do executado ou perdas e danos, hipótese em que se converterá em indenização.

Parágrafo único. O valor das perdas e danos será apurado em liquidação, seguindo-se a execução para cobrança de quantia certa.

Art. 817. Se a obrigação puder ser satisfeita por terceiro, é lícito ao juiz autorizar, a requerimento do exequente, que aquele a satisfaça à custa do executado.

Parágrafo único. O exequente adiantará as quantias previstas na proposta que, ouvidas as partes, o juiz houver aprovado.

Art. 818. Realizada a prestação, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias e, não havendo impugnação, considerará satisfeita a obrigação.

Parágrafo único. Caso haja impugnação, o juiz a decidirá.

Art. 819. Se o terceiro contratado não realizar a prestação no prazo ou se o fizer de modo incompleto ou defeituoso, poderá o exequente requerer ao juiz, no prazo de 15 (quinze) dias, que o autorize a concluí-la ou a repará-la à custa do contratante.

Parágrafo único. Ouvido o contratante no prazo de 15 (quinze) dias, o juiz mandará avaliar o custo das despesas necessárias e o condenará a pagá-lo.

Art. 820. Se o exequente quiser executar ou mandar executar, sob sua direção e vigilância, as obras e os trabalhos necessários à realização da prestação, terá preferência, em igualdade de condições de oferta, em relação ao terceiro.

Parágrafo único. O direito de preferência deverá ser exercido no prazo de 5 (cinco) dias, após aprovada a proposta do terceiro.

Art. 821. Na obrigação de fazer, quando se convencionar que o executado a satisfaça pessoalmente, o exequente poderá requerer ao juiz que lhe assinie prazo para cumpri-la.

Parágrafo único. Havendo recusa ou mora do executado, sua obrigação pessoal será convertida em perdas e danos, caso em que se observará o procedimento de execução por quantia certa.

sob responsabilidade direta do executado, pelo próprio exequente e por terceiro sob a direção e vigilância do exequente. Faz-se possível, ainda, ao juiz, “de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente” (art. 536, do CPC/15), bem como determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial (art. 139, IV, do CPC/15).

Dando o tom pela necessidade de agendamento de audiência quando o conflito se demonstrar complexo, o art. 565 do CPC/15 destaca que, antes de ser apreciado pedido liminar em ação de reintegração de posse ou reivindicatória de propriedade referente a litígio coletivo, cujo esbulho ou turbação tenha ocorrido há mais de ano e dia, deverá designar audiência de mediação, podendo contar, inclusive com a presença dos órgãos responsáveis pela política agrária e política urbana da União, Estado ou Distrito Federal e Município em que situada a área, além do Ministério Público e, quando houver parte beneficiária de gratuidade de justiça, da Defensoria Pública.

Imagine-se caso em que há deferimento de pedido para o reparo de todos os vícios construtivos da fachada, da área de lazer, casa de máquinas, pisos da garagem e subsolo, em edifício que conta com mais de cem unidades, o que exige projeto planejamento executivo, organização gerencial, estabelecimento de técnicas, bem como cronograma e forma de acompanhamento/fiscalização, pelo menos. No mesmo sentido, pode-se visualizar problema similar em necessidade de recuperação de área degradada por conta de algum dano ambiental e assim sucessivamente, tal como as decisões de caráter estruturante⁴⁷⁴.

Por certo, haverá questões, principalmente de cunho eminentemente técnico, que deverão ser decididas pelo juízo de modo a garantir o bom e fiel cumprimento de sua decisão e a efetiva entrega da prestação jurisdicional. É provável que as partes possam divergir com relação à técnica a ser empregada, bem como quanto à amplitude da decisão, o que, em condições “normais” acarretaria numeroso volume de petições, em um emaranhado de assuntos, com grande probabilidade de haver

⁴⁷⁴ Para maior aprofundamento no tema, conferir: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. *Processos estruturais* (2017). 4ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodvim, 2022. VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática* (2020). 3ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodvim, 2022.

confusão e dificuldade na compreensão dos problemas evidenciados quanto ao cumprimento da ordem.

Desse modo, em audiência, além de garantir maior efetividade ao cumprimento da ordem, o juiz poderá melhor compreender todo o cerne das dúvidas havidas com o cumprimento da obrigação de fazer e eventuais dificuldades práticas relacionadas ao cumprimento de sua decisão, fixando as questões relevantes para a tomada de sua posição, sendo viável que requeira o comparecimento de assistentes técnicos das partes, para se munir de informações especiais atinentes ao debate.

A depender da urgência das medidas deferidas, o juiz pode fazer a audiência por videoconferência, assim como fixar prazos mais exíguos para eventuais manifestações que se fizerem necessárias, bem como calendário para o cumprimento da medida e forma de acompanhamento, com as respectivas penalidades e maneiras de informação quanto à eventual descumprimento dos comandos jurisdicionais.

3.4 APLICABILIDADE DAS TÉCNICAS DA FASE DE ORGANIZAÇÃO NA FASE RECURSAL

De acordo com José Carlos Barbosa Moreira, no quadro processual civil brasileiro, “como o remédio tendente a provocar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de uma decisão judicial”⁴⁷⁵

Os recursos destinam-se, em regra, para a reanálise de decisão proferida por pelo órgão julgador, cuja nova decisão “substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso” (art. 1.008, do CPC/15).

Se há a interposição de recurso, conclui-se pela insatisfação de ao menos uma das partes quanto ao teor da decisão impugnada e, por isso, o reexame da matéria pode configurar-se como importante instrumento de pacificação e correção de eventuais equívocos, em um refinamento da prestação jurisdicional. Merece, portanto, a maior acuidade do órgão julgador. Tirante os embargos de declaração, cujo direcionamento é para o próprio órgão prolator da decisão, como oportunidade para saneamento de eventuais equívocos, os demais recursos, em regra, são direcionados a órgãos colegiados e a julgadores, em tese, mais experientes.

⁴⁷⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa (1931-2017). O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis (Tese de concurso para a docência na Faculdade de Direito do Estado da Guanabara). *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, n. 19. Rio de Janeiro, 1968, p. 92)

Respeitando os limites do presente trabalho, não haverá análise pormenorizada de cada um dos recursos e de suas respectivas finalidades. Faz-se, todavia, importante demonstrar a possibilidade de utilização das técnicas da fase de organização na fase recursal, cuja lógica de aplicação pode se encaixar para todo e qualquer recurso e, também, para os processos de competência originária, tal como ação rescisória e ações constitucionais.

Para melhor compreensão do que aqui se pretende, ressalta-se que ao apelante cabe, nos termos do art. 1.010, do CPC/15, interpor petição que contenha “a exposição do fato e do direito”, bem como “as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade” e o pedido de nova decisão. De maneira similar, ao agravante cabe, de acordo com o art. 1.016, do CPC/15, apresentar petição contendo “a exposição do fato e do direito” e, também, “as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o próprio pedido”.

Em todas as hipóteses, deverá haver impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida, pena de não conhecido do recurso (art. 932, III, do CPC/15⁴⁷⁶). Ainda, em petição de agravo interno, compete a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada (art. 1.021, § 1º, do CPC/15).

Observa-se, de plano, pouca preocupação do legislador no que se refere à atuação do recorrido em sede recursal, sendo lacônico, por exemplo, ao afirmar que o “apelado será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias” (art. 1.010, §1º, do CPC/15); e, quanto ao agravo de instrumento cita a necessidade do agravado arguir e provar a ausência de cumprimento, em autos físicos, do pedido de juntada da petição do agravo, comprovante de sua interposição e relação de documentos juntados, para que seja admitida a sua inadmissibilidade (art. 1.018, §3º, do CPC/15⁴⁷⁷) e dispõe que o agravado deverá ser intimado, “para que responda no

⁴⁷⁶ Art. 932. Incumbe ao relator: III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

⁴⁷⁷ Art. 1.018. O agravante poderá requerer a juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que instruíram o recurso.

§ 1º Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo de instrumento.

§ 2º Não sendo eletrônicos os autos, o agravante tomará a providência prevista no caput, no prazo de 3 (três) dias a contar da interposição do agravo de instrumento.

§ 3º O descumprimento da exigência de que trata o § 2º, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo de instrumento.

prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso (art. 1.019, III, do CPC/15).

Isso dito, tem-se que assim que o recurso tiver registrada a sua entrada no protocolo do tribunal, haverá a sua imediata distribuição para um relator, a quem incumbe, dentre outras funções, “dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes” (art. 932, I, do CPC/15).

Outrossim, deverá elaborar voto, com respectivo relatório e restituí-lo à secretaria, para agendamento de sessão de julgamento pelo presidente da câmara ou turma julgadora (art. 931 c/c art. 934, ambos do CPC/15⁴⁷⁸). Nesse tocante, nota-se que o CPC/15 não trouxe redação similar à do parágrafo único, do art. 549, do CPC/73, em que determinava ao relator a aposição nos autos de “uma exposição dos pontos controvertidos sobre que versar o recurso”.

De mais a mais, ressalta-se que, na sessão de julgamento, o julgador promoverá a exposição da causa e, posteriormente, nos casos permitidos em lei e regimentalmente, será facultada às partes a realização de sustentação oral de suas respectivas razões (art. 937, do CPC/15⁴⁷⁹).

Fixada essa moldura inicial quanto ao processamento dos recursos no tribunal, deve-se pontuar que os julgamentos dos recursos não se destinam apenas à reanálise de decisão judicial impugnada; há relevante papel na interpretação e reconstrução do

⁴⁷⁸ Art. 931. Distribuídos, os autos serão imediatamente conclusos ao relator, que, em 30 (trinta) dias, depois de elaborar o voto, restituí-los-á, com relatório, à secretaria.

Art. 934. Em seguida, os autos serão apresentados ao presidente, que designará dia para julgamento, ordenando, em todas as hipóteses previstas neste Livro, a publicação da pauta no órgão oficial.

⁴⁷⁹ Art. 937. Na sessão de julgamento, depois da exposição da causa pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente, ao recorrido e, nos casos de sua intervenção, ao membro do Ministério Público, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem suas razões, nas seguintes hipóteses, nos termos da parte final do caput do art. 1.021: I - no recurso de apelação; II - no recurso ordinário; III - no recurso especial; IV - no recurso extraordinário; V - nos embargos de divergência; VI - na ação rescisória, no mandado de segurança e na reclamação; VII - (VETADO); VIII - no agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência ou da evidência; IX - em outras hipóteses previstas em lei ou no regimento interno do tribunal.

§ 1º A sustentação oral no incidente de resolução de demandas repetitivas observará o disposto no art. 984, no que couber.

§ 2º O procurador que desejar proferir sustentação oral poderá requerer, até o início da sessão, que o processo seja julgado em primeiro lugar, sem prejuízo das preferências legais.

§ 3º Nos processos de competência originária previstos no inciso VI, caberá sustentação oral no agravo interno interposto contra decisão de relator que o extinga.

§ 4º É permitido ao advogado com domicílio profissional em cidade diversa daquela onde está sediado o tribunal realizar sustentação oral por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que o requeira até o dia anterior ao da sessão.

direito posto. Os tribunais têm, assim, o dever de “uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (art. 926, do CPC/15). Da mesma forma, deverão, em correlação que merece ser aplicada a qualquer decisão, abranger “a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários” (art. 984, §2º, do CPC/15), assim como ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação” e à “necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia (art. 927, §4º, do CPC/15).

Diante dessas relevantes funções exercidas quando do julgamento dos recursos, avultada pela indispensável necessidade de plena fundamentação das decisões judiciais, garantia do contraditório pleno e reforço à legitimação democrática das decisões, entende-se que, para conferir maior concretude aos seus desígnios, as técnicas da fase de saneamento e organização do processo merecem aplicação em grau recursal.

Nesse sentido, iniciando-se pela conduta das partes, depreende-se que, tal como sugerido em nível de petição inicial, contestação e eventual réplica, devem, tanto em suas razões (reforçadas pela necessidade de impugnação específica da decisão⁴⁸⁰⁴⁸¹), quanto em suas contrarrazões recursais, apresentar, em tópico próprio, de forma direta e objetiva, as questões fáticas e jurídicas que avaliam ser relevantes para o convencimento do órgão julgador, assim como, eventualmente, a conveniência de produção probatória em segundo grau. Nesse comentário, devem até mesmo aludir à eventual fixação anterior das matérias alvo da decisão de saneamento e organização processual pelo juízo *a quo*, cuidando de demonstrar se houve ou não o

⁴⁸⁰ “Desse modo, o ônus de impugnar especificamente a decisão judicial exerce o papel de pedra angular do processo recursal: o exercício do recurso é regular apenas se o recorrente cumprir a dialeticidade, motivando adequadamente a sua pretensão recursal. Isso permite que o recorrido possa exercer o contraditório em grau recursal, de modo que ofereça uma resposta à crítica jurídica desenvolvida no recurso, racionalizando o diálogo no recurso. Eventual atividade complementar será desenvolvida de acordo com a impugnação específica e a resposta oferecida. A decisão judicial serve como fechamento do diálogo, atuando responsivamente à atuação do recorrente e do recorrido, inclusive é o ônus de impugnar especificamente que garante a racionalidade da motivação recursal” (MACÊDO, Lucas Buriel de. *Objeto dos recursos cíveis*. Salvador: Editora Juspodvim, 2019, p. 399).

⁴⁸¹ “Assim, são quatro as etapas argumentativas para tornar a impugnação específica: (i) identificar o erro judicial cometido; (ii) identificar a correta aplicação normativa que deveria reger a hipótese ou do parâmetro probatório; (iii) correlacionar o caso com a norma, demonstrando a sua aplicação ou elucidar a atendibilidade das provas que foi negligenciada; e (iv) esclarecer, a partir do parâmetro de controle jurídico-racional estabelecido, qual seria a decisão correta. Caso essas quatro etapas tenham sido cumpridas no recurso, há a impugnação específica” (MACÊDO, *Objeto dos recursos cíveis*, 2019, p. 402).

enfrentamento de todas as questões fixadas, bem como eventual relevância de produção probatória à época indeferida.

Em nosso sentir, o autor poderá pleitear, desde logo, nos casos que implicam a reforma da decisão proferida com base em alguma das causas do art. 485, decretar a nulidade por falta de congruência da sentença com os limites do pedido ou da causa de pedir, constatar omissão no exame de um dos pedidos e, ainda, quando decretar a nulidade por falta de fundamentação ou reformar sentença que havia reconhecido a decadência ou a prescrição (art. 1.013, §3º, do CPC/15).

Apesar de previsão apenas para os casos de apelação, infere-se que, garantido o devido contraditório, o tribunal poderá julgar imediatamente o mérito quando também visualizar referida possibilidade quando da análise, por exemplo, de agravo de instrumento e/ou recurso especial e/ou extraordinário. Nesses casos, torna-se deveras relevante o uso das técnicas da fase organizacional, de modo a garantir o pleno debate entre as partes, inclusive acerca do cabimento ou não do julgamento imediato e do próprio mérito da decisão, de modo a evitar o proferimento de decisões-surpresa e com déficit no contraditório e fundamentação.

Deverá, ainda, indicar a possibilidade de julgamento do mérito, quando a causa estiver madura para julgamento, nos casos de reforma a sentença por proferida com base em alguma das causas do art. 485, decretar a nulidade por falta de congruência da sentença com os limites do pedido ou da causa de pedir, constatar omissão no exame de um dos pedidos e, ainda, quando decretar a nulidade por falta de fundamentação ou reformar sentença que havia reconhecido a decadência ou a prescrição (art. 1.013, §3º, do CPC/15).

Apesar de previsão apenas para os casos de apelação, entende-se que, garantido o devido contraditório, o tribunal poderá julgar imediatamente o mérito quando também visualizar referida possibilidade quando da análise, por exemplo, de agravo de instrumento e/ou recurso especial e/ou extraordinário.

Em nosso sentir, o recorrido poderá, também, mesmo na hipótese de alegar questão preliminar, requerer o julgamento de mérito do recurso, caso possa lhe aproveitar (art. 488, do CPC/15⁴⁸²).

Igualmente, considerando o efeito devolutivo dos recursos, em cumprimento ao princípio da cooperação e boa-fé, devem ser expressamente consignadas “todas as

⁴⁸² Art. 488. Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485.

questões suscitadas e discutidas nos processos, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado” (art. 1.013, §1º, do CPC/15), intensificando-se o poder de influência das partes na construção da decisão.

Ato contínuo, sugere-se que o relator, quando da confecção do relatório⁴⁸³, presente, além do resumo do processo, identificação do caso e das alegações de ambas as partes – e não somente as relativas às razões recursais, não sendo raras as vezes a presença de relatórios que, quanto às contrarrazões, apenas citam a sua apresentação, sem adentrar em seu conteúdo –, bem como eventuais questões observadas de ofício pelo próprio relator, ao final, uma prévia daquilo que concebe como questões relevantes para o julgamento do recurso e que deverão ser enfrentadas em seu voto. Com efeito, o relator não deve apenas narrar o que cada uma das partes listou como fundamentos, mas também – e sobretudo! –, explicitar sobre quais fundamentos ele irá exercer a sua cognição⁴⁸⁴.

Em nosso sentir, é plenamente possível e indicado que o relator designe audiência para a organização participativa do feito, sobretudo quando vislumbrar complexidade na matéria posta em julgamento e a necessidade de melhor se inteirar sobre o assunto, podendo ser realizada até mesmo em gabinete ou por videoconferência⁴⁸⁵. Nessa oportunidade, partindo-se do pressuposto que o processo se encontra inteiramente formado e instruído, o julgador poderá, ainda, conceder espaço para que os advogados apresentem os seus respectivos pontos de vista e

⁴⁸³ Sobre a crucial importância do relatório para uma melhor entrega da prestação jurisdicional, Fabiano Carvalho assevera que “Sob o prisma do valor, o relatório transmite a certeza e a segurança de que todas as alegações das partes e as provas produzidas no processo foram apreciadas pelo órgão julgador, caracterizando-se ‘condição primordial do prestígio e a autoridade do órgão julgador, sinal patente do cumprimento de um dever precípua. No campo da ética, ‘serve o relatório, ainda, para mostrar que o juiz leu o processo e fixou-lhe as circunstâncias capitais. Bem haver estudado a causa é uma das condições para bem julgar’. Do ponto de vista da publicidade, o relatório divulga, para qualquer um que o leia, o que foi debatido no processo.” (CARVALHO, Fabiano. A função do relatório no julgamento colegiado – manifestação do princípio do contraditório e perspectiva na duração razoável do processo. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de. [et al]. *Recursos e razoável duração do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 69).

⁴⁸⁴ Ressalva-se, nesse caso, que ainda que o julgador considere a desimportância do argumento apontado pela parte, ele deverá, de forma convincente explicitar os motivos pelos quais, em sua visão, o argumento levantado não tem a capacidade de influenciar no resultado final de seu julgamento, ou seja, ainda que o considere, não fará qualquer diferença no resultado.

⁴⁸⁵ Em sentido similar, “Refletindo sobre a fase recursal, o princípio da cooperação, o saneamento do processo e a valorização da dialética processual, é oportuno defender a realização de audiência de saneamento em cooperação também na fase recursal, preferencialmente por videoconferência, o que seria adequado em algumas hipóteses, como, por exemplo, se ficar constatada a ocorrência de fatos novos ou quando constatada a complexidade de matérias de fato ou de direito a serem decididas na fase recursal” (DIAS, Luciano Souto. *O poder instrutório do julgador na fase recursal do processo civil em busca da verdade provável*. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Vitória, 2017, p. 228).

explicitem os motivos que deveriam levar ao julgamento em seu favor, em rito um pouco mais informal, sendo permitido que o juízo faça perguntas e peças esclarecimentos quanto a eventuais questões que ainda lhe parem dúvidas.

Tal situação, vale obtemperar, difere-se da sustentação oral feita em momento de sessão de julgamento. Nesta, em regra, o relator já terá o seu voto inteiramente preparado e, por isso, ao menos no que diz respeito ao poder de convencimento das partes em face do relator, ela possui um pouco menos de força.

Por outro lado, a defesa oral de seus fundamentos em momento de definição das questões relevantes ao julgamento de mérito recursal, permite, com especial olhar sob o ponto de vista do contraditório, às partes influenciarem, com maior veemência e possibilidade de convencimento o relator, auxiliando-o na construção de seu voto.

Deve-se, por conseguinte, oportunizar às partes a solicitação de ajustes e esclarecimentos, de modo a evitar que haja qualquer tipo de esquecimento ou ausência de refutação no que se refere aos argumentos que as partes entendem como capazes de infirmar a decisão do julgador.

Efetivado o termo final do relatório com a contribuição das partes, o relator poderá, desde logo, disponibilizá-lo aos seus demais pares julgadores, facilitando o conhecimento da controvérsia e a compreensão sob quais questões necessariamente terão de se debruçar.

Com isso, permitir-se-á um incremento da cooperação, pois, com o referido roteiro de julgamento, as partes poderão entabular “despacho oral” com os respectivos julgadores em nível possivelmente mais elevado de conhecimento da causa, atentando-se para o que realmente importa.

E, além disso, tem o condão de conferir maior eficiência ao julgamento colegiado. Com a sua prévia ciência e explanação em sessão de julgamento, os demais julgadores poderão melhor compreender os contornos do conflito de modo imparcial e desse modo participar efetivamente do julgamento, em diálogo colegiado,

amenizando os efeitos da deliberação *seriatim*⁴⁸⁶⁴⁸⁷. Nesse sentido, sugere-se que, no momento de condução do julgamento, o presidente da sessão possa perguntar expressamente aos demais votantes se acompanham todos os fundamentos do voto do relator ou apenas alguns deles ou distintos, podendo se valer como base da delimitação construída em relatório, que poderá ser enumerada, de modo a facilitar a sua referência e indicação.

Demais disso, as partes poderão sustentar de maneira mais incisiva e pontual no reforço de seus fundamentos, evitando o dispêndio de tempo em suas respectivas falas com breve contextualização da demanda. E, ainda, na hipótese de não terem analisado fundamento expressamente indicado como relevante, poderão pedir aparte e apontar oralmente tal situação aos julgadores, prevenindo eventual nulidade futura, em privilégio à eficiência e duração razoável do processo. Será mais fácil, também, o apontamento de prequestionamento e o conhecimento de eventual recurso especial e/ou extraordinário.

Mas não só. A correta delimitação das questões alvo de julgamento, somada à completa elaboração do relatório, ainda que em segundo plano, pode ajudar na identificação futura dos elementos fáticos e jurídicos que formaram o precedente, facilitando a sua aplicação futura a casos similares⁴⁸⁸. Para tanto, sugere-se, para fins de demonstração da necessidade de sua aplicação, distinção ou superação, que se realize a comparação entre as respectivas questões de fato e de direito fixadas em ambos os casos para julgamento, de modo a demonstrar as suas eventuais semelhanças e divergências.

⁴⁸⁶ Atualmente, como bem evidenciado por Alexandre Freitas Câmara, não se observa um efetivo debate colegiado nos tribunais brasileiros, vez que adotam o método de deliberação *seriatim*, em que, na realidade, apenas se somam as conclusões de votos de cada um dos integrantes da corte, para que se proclame o resultado (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula*. São Paulo: Atlas, 2018, 256-257). Não há, desse modo, um verdadeiro diálogo em que cada um dos julgadores “profere seu voto sem dialogar com os votos dos demais, fazendo com que o acórdão seja uma ‘sucessão de monólogos’” (CÂMARA, *Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula*, 2018, p. 257).

⁴⁸⁷ A partir da fixação das questões, de fato e de direito, que serão objeto de análise pelo colegiado, permitir-se-á, com maior facilidade e incentivo, a identificação de quais foram os motivos que cada um dos julgadores levou em consideração para o seu voto. Nesse compasso, exemplificativamente, o segundo votante poderá acompanhar o voto do relator, mas apenas em parte, deixando corretamente identificados os fundamentos que levou em consideração em sua decisão, por meio de sua indicação. Desse modo, restará evidente o que efetivamente foi consignado como razões de decidir, distinguindo-as dos argumentos levantados apenas de passagem.

⁴⁸⁸ No sentido, ver: PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. O relatório como elemento essencial da decisão judicial. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro. Ano 16. Volume 23. Número 1. Janeiro a Abril de 2022.

Alfim, diante de todos os benefícios advindos da entabulação das técnicas da fase organizacional em sede recursal, recomenda-se fortemente que os tribunais, por meio de seus regimentos internos, editem de maneira expressa regras aptas a densificar o dever de cooperação e o contraditório em sede recursal (art. 932, VIII, do CPC/15⁴⁸⁹)⁴⁹⁰⁴⁹¹. Devem, nessa toada, consignar o dever do relator de, em relatório, apontar todos os fundamentos que serão objeto de seu voto, bem como expressar o direito das partes em pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes e, ainda, de possibilitar a delimitação em audiência (podendo ser realizada até mesmo em gabinete e/ou por videoconferência).

3.5 APLICABILIDADE DAS TÉCNICAS DA FASE DE ORGANIZAÇÃO NAS AÇÕES AUTÔNOMAS PROBATÓRIAS

A produção antecipada de prova passou a ser aceita expressamente como procedimento autônomo no direito pátrio a partir do CPC/15, por meio de sua regulamentação pelos arts. 381-383⁴⁹².

⁴⁸⁹ Art. 932. Incumbe ao relator: VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

⁴⁹⁰ Acerca do poder normativo dos tribunais na elaboração dos regimentos internos, ver: OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Regimentos internos como fonte de normas processuais: o poder normativo dos tribunais*. Salvador: Juspodvim, 2020.

⁴⁹¹ E, especificamente demonstrando a necessidade de fixação de regras em regimento aptas a positivizar a decisão de organização em incidente de resolução de demandas repetitivas, conferir: DIDIER JR., Fredie; TEMER, Sofia. Decisão de organização do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: importância, conteúdo e o papel do Regimento interno do tribunal (Revista dos Tribunais Online) . *Revista de Processo*, vol. 258/2016, p. 257 – 278, Ago/2016.

⁴⁹² Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que: I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação; II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito; III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

§ 1º O arrolamento de bens observará o disposto nesta Seção quando tiver por finalidade apenas a realização de documentação e não a prática de atos de apreensão.

§ 2º A produção antecipada da prova é da competência do juízo do foro onde esta deva ser produzida ou do foro de domicílio do réu.

§ 3º A produção antecipada da prova não previne a competência do juízo para a ação que venha a ser proposta.

§ 4º O juízo estadual tem competência para produção antecipada de prova requerida em face da União, de entidade autárquica ou de empresa pública federal se, na localidade, não houver vara federal.

§ 5º Aplica-se o disposto nesta Seção àquele que pretender justificar a existência de algum fato ou relação jurídica para simples documento e sem caráter contencioso, que exporá, em petição circunstanciada, a sua intenção.

Art. 382. Na petição, o requerente apresentará as razões que justificam a necessidade de antecipação da prova e mencionará com precisão os fatos sobre os quais a prova há de recair.

§ 1º O juiz determinará, de ofício ou a requerimento da parte, a citação de interessados na produção da prova ou no fato a ser provado, salvo se inexistente caráter contencioso.

Deduz-se que a produção antecipada de prova deve ser considerada como técnica processual. Em sua modalidade autônoma, sobreleva a existência do direito fundamental à prova. Garante, dessa maneira, às partes, a partir do conhecimento da prova, melhor análise quanto ao seu enquadramento e posição perante o conflito, e, por isso, traduz-se em essencial instrumento ao seu tratamento mais adequado⁴⁹³.

Ressalta-se que a ação probatória pode ser enxergada por diferentes facetas, uma vez que haverá momentos em que ela por si só bastará, sendo suficiente aos interessados a obtenção da prova; assim como haverá momentos em que ela será considerada como meio de acesso a nova tutela mais adequada à solução do conflito instaurado, justificando o ajuizamento de ação ou se destinando a instruir demanda já inaugurada.

Quanto a esta última hipótese referenciada, constata-se que a segunda parte do inciso II do art. 381 do CPC/15 revela-se como cláusula geral de acesso às técnicas processuais diferenciadas que demandem provas pré-constituídas, uma vez que permite que se lance mão da produção antecipada de prova quando puder ser viabilizar um *outro meio adequado de solução de conflito* distinto da *autocomposição* (primeira parte do inciso II do art. 381 do CPC/15)⁴⁹⁴. Em outras palavras, sempre que a técnica processual diferenciada prevista em lei exigir provas pré-constituídas, a

§ 2º O juiz não se pronunciará sobre a ocorrência ou a inoocorrência do fato, nem sobre as respectivas consequências jurídicas.

§ 3º Os interessados poderão requerer a produção de qualquer prova no mesmo procedimento, desde que relacionada ao mesmo fato, salvo se a sua produção conjunta acarretar excessiva demora.

§ 4º Neste procedimento, não se admitirá defesa ou recurso, salvo contra decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerente originário.

Art. 383. Os autos permanecerão em cartório durante 1 (um) mês para extração de cópias e certidões pelos interessados.

Parágrafo único. Findo o prazo, os autos serão entregues ao promovente da medida.

⁴⁹³ “A produção antecipada da prova – mesmo que fora das hipóteses de urgência – concilia, de forma significativa, os escopos jurídico e social e, de certa maneira, atenua a relativa contraposição que existe entre ambos.

A esse propósito, não há dúvida de que os dois referidos escopos são complementares, na medida em que, por um lado, a atuação da vontade concreta do direito objetivo não tem um fim em si mesma e se justifica como instrumento apto a eliminar controvérsias – e, portanto, a pacificar; por outro lado, a eliminação da controvérsia não se dá por qualquer forma, mas mediante a atuação do direito objetivo (salvo se as próprias partes lograrem êxito em soluções de autocomposição)” (YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 275).

⁴⁹⁴ Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que: II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;

produção antecipada de provas será cabível como meio de viabilizar o acesso ao jurisdicionado à oportunidade de ter um tratamento especializado de seu conflito⁴⁹⁵.

Nesse sentido, visualiza-se robusta utilidade da técnica processual ora em comento para a constituição de provas para o preenchimento de requisito para ajuizamento de mandado de segurança⁴⁹⁶, ação rescisória⁴⁹⁷ e, também, para a discussão de questões no bojo do próprio procedimento de inventário, que terá a oportunidade de se analisar amiúde mais à frente.

Do mesmo modo, configura-se como instrumento apto a inverter, de forma unilateral, o momento de produção probatória, podendo possibilitar o julgamento antecipado do processo.

Ademais, destaca-se que a prova produzida por meio do procedimento especial ora em análise ingressará no outro processo como prova trasladada⁴⁹⁸, nos termos do

⁴⁹⁵ “Segundo nos parece, trata-se de visão adequada à existência do direito à prova como corolário do direito de ação e de defesa. Em geral, quando se afirma tal relação refere-se à necessidade de que se outorgue, àquele que busca a tutela jurisdicional (ou àquela em face do qual a tutela é perseguida), todos os meios necessários para que possa demonstrar, em juízo, a existência de seu direito. Daí, então, a natural ligação entre prova e acesso à justiça.

Na linha do que se disse, todavia, parece claro, atualmente, que a garantia constitucional da ação não se restringe a permitir ao sujeito carente de tutela que alcance os resultados adequados. Na verdade, justamente para que estes resultados possam ser atingidos, decorre do direito de ação o direito ao acesso a técnicas processuais (meios) adequadas à realidade do conflito levado ao Poder Judiciário. Sendo assim, a partir desta perspectiva, se pode entender que o direito à prova integra o direito de ação não apenas como forma de permitir ao titular de uma posição de vantagem o alcance dos resultados esperados, mas, anteriormente, com o objetivo de dar-lhe acesso às técnicas processuais adequadas à sua específica situação.

Em outras palavras, pode-se pensar na produção antecipada de provas como forma de viabilizar ao sujeito que não dispõe de prova pré-constituída o manejo de formas de tutela jurisdicional diferenciada, já que estas técnicas são parte integrante do direito de ação.

É certo que tal perspectiva não se amolda à perfeição, ao chamado direito autônomo à prova, desvinculado de processo voltado à declaração do direito, e que coloca as partes como destinatárias dos elementos de prova, a fim de esclarecê-las quanto a suas chances em juízo. Afinal, na hipótese aqui defendida, afirma-se a possibilidade de antecipação da atividade instrutória como forma de viabilizar técnica processual voltada à satisfação judicial de um determinado direito, e que tem, em última análise, o juiz como destinatário direto da prova, que, entretanto, não a utilizará para fins de julgamento da causa, mas para admitir, ou não, a forma de tutela sumária.

De toda sorte, como parece ter ficado claro, trata-se de hipótese de utilização da produção antecipada de prova que, além de se poder subsumir do art. 381, II, do CPC/15, visa dar rendimento à garantia constitucional da ação” (JORGE, Flávio Cheim; SIQUEIRA, Tiago Ferreira. *Produção Antecipada de Prova e Tutela Jurisdicional Diferenciada no Código de Processo Civil de 2015* (versão eletrônica). *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 90, p. 21-40, 2019).

⁴⁹⁶ Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

⁴⁹⁷ Sobre o ajuizamento de ação probatória autônoma para viabilizar a constituição de prova nova como requisito para ação rescisória, ver: CARVALHO, Fabiano. *Ação rescisória fundada em prova nova e a teoria da prova documentada*. In: *Grandes temas do Novo CPC: Direito Probatório* (2015). 3ªed. rev. ampl. FERREIRA, William Santos; JOBIM, Marco Félix. (Coordenadores). Salvador: Juspodvim, 2018.

⁴⁹⁸ E não emprestada, pois esta tem a ver com temporariedade e retorno da coisa emprestada, o que não é o caso, pois, após o transporte da prova, esta passa a possuir origem e valor próprios, diferentes

art. 372, do CPC/15⁴⁹⁹. Infere-se que, no bojo da ação probatória autônoma não ocorre prévia valoração da prova pelo juízo, competindo, pois, ao juízo promover a sua plena valoração.

Ressalva-se apenas a necessidade de que, nada obstante ingresse em outro processo como prova documentada – e não mera prova documental –, a sua valoração deve atentar-se para a forma como constituída, preservando a sua natureza, mas sendo analisada conforme os contornos próprios da relação jurídica entabulada no processo receptor da prova.

Nesse compasso, aduz-se que a ação autônoma probatória, em regra, apresentará natureza de jurisdição contenciosa, porquanto a existência prévia de certa conflituosidade caracteriza-se como um dos requisitos para o seu cabimento. De toda sorte, ainda que não se observe conflito prévio, quando instaurado o processo, a relação que se desenvolverá perante o juízo estrutura-se pela dialética e exercício constante do contraditório, o que não afasta a possibilidade de debates em torno da matéria que será objeto da prova e de quais meios podem se revelar aptos a comprovar os fatos indicados⁵⁰⁰.

É nesse contexto que se insere a necessidade de aplicação da técnica de delimitação das questões de fato sob as quais deverá recair a atividade probatória, especificando-se os meios de prova admitidos para cada um dos fatos delimitados.

Como visto, a delimitação das questões de fato que se pretendem provar e a correta demonstração dos meios adequados à sua produção asseguram o devido processual legal, bem como solidifica-se o exercício do contraditório no decorrer da instrução probatória. Garante-se, assim, a eficiência da atividade de produção probatória.

Como fator de inegável benefício prático ao transporte das técnicas da fase organizacional à ação probatória autônoma, pode-se falar na organização da atividade

daqueles eventualmente consignados no processo originário. Conforme entendimento de Letícia Silva Amaral, “A prova produzida antecipadamente é uma espécie do gênero da prova emprestada, divergindo apenas em relação ao fato de que na prova emprestada existe dupla valoração no processo de produção e, posteriormente, no processo para o qual é trasladado, o que não ocorre com relação à prova produzida antecipadamente, uma vez que esta somente será valorada no processo destino, isso caso seja ajuizada ação” (AMARAL, Letícia Silva. *Direito autônomo à prova*. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Vitória, 2017, p. 63).

⁴⁹⁹ Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.

⁵⁰⁰ Sobre o tema, ver: TALAMINI, Eduardo. Produção antecipada de prova no código de processo civil de 2015 (Revista dos Tribunais Online). *Revista de Processo*. vol. 260/2016, p. 75-101, Out/2016, 2016.

instrutória, como, por exemplo, a delimitação dos fatos a que cada uma das testemunhas deporá, assim como a calendarização da prova pericial e a sua correta delimitação aos fatos tratados.

É de se pontuar que o conceito fático a que ora se alude, é aquele referente àquilo que se pretende provar, extraído das alegações do autor, em contraposição com as manifestações do réu e eventual acréscimo proferido, tudo no bojo da ação autônoma probatória.

Trocando em miúdos, a parte requerente deverá demonstrar a relevância dos fatos que pretende provar para viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito ou que o seu prévio conhecimento poderá justificar ou evitar o ajuizamento de ação, ou seja, deve ser feito um juízo de necessidade adequação quanto à possibilidade da prova a ser produzida possa trazer as respostas almejadas com a sua produção.

O requerido, por seu turno, poderá demonstrar que os fatos alegados pela requerente não se traduzem como relevantes na relação jurídica havida entre as partes e, por assim dizer, não necessitam ser provados. De outra banda, pode elencar outros fatos que entende como importantes para a elucidação do conflito e, com isso, requerer a produção de provas em face deles.

De mais a mais, considerando que, quando se produz a prova autonomamente para o seu transporte para outro processo, pretende-se, também, elidir a necessidade de repetição da prova posteriormente. Nesse sentido, acentua-se a importância quanto à boa delimitação dos fatos e esmerada organização da atividade probatória, uma vez que prova produzida sem a qualificação do contraditório e/ou com base em fatos que destoam daqueles concernentes ao litígio receptor certamente terá a sua valoração prejudicada. Em outros termos, não adianta que as partes promovam requerimento por demais genéricos ou que deixem de convocar à participação pessoa interessada em sua produção, que esteja envolvida na relação jurídica de direito material.

Com temperança e as devidas adaptações, pode-se aplicar à ação probatória autônoma a delimitação das questões de direito relevantes ao mérito, que, *in casu*, merece ser lido à luz do preenchimento ou não dos requisitos para a instauração da atividade probatória autônoma, ou seja, deverá se analisar se no caso específico, haverá ou não a configuração do direito à prova. Tal delimitação, em nosso sentir, aufere especial relevância, com a finalidade de se prevenir o uso abusivo do direito à

prova, configurando-se em ato ilícito, naquilo que se popularizou como a prática de *fishing expedition*, isto é, de lançar a isca para torcer em pescar alguma coisa (ainda incerta).

Impende registrar que, em regra, não há a possibilidade da regra que determina a distribuição do ônus da prova pela decisão organizacional em sede ação autônoma probatória. Isso decorre do fato de que referido procedimento não tem por finalidade promover juízo de valor acerca da prova a ser produzida e da situação fática narrada. É, sobretudo, procedimento que se destina a garantir o direito à prova das partes.

Caso haja resistência no cumprimento de eventual ordem para a produção probatória, o juízo pode aplicar medidas atípicas e que visem o cumprimento da ordem, tal como a imposição de multa etc. Não pode, em nosso sentir, ainda que sob a perspectiva da atipicidade, criar um ônus, cujos efeitos apenas poderão ser efetivamente analisados e dimensionados em demanda com características e finalidades totalmente diferentes da ação probatória autônoma⁵⁰¹.

Sob novo prisma, cumpre avaliar os casos em que, por exemplo, a parte requeira, em ação autônoma, produção probatória cuja imputação do ônus foi estabelecida contratualmente ao requerido, indicando expressamente o requerente a necessidade de sua imposição. Nessa hipótese, ao que parece, é preciso que esteja suficientemente claro em contrato a possibilidade da imputação do ônus probatório em sede de ação autônoma probatória. Do contrário, havendo estabelecimento genérico, entende-se por sua não aplicação no bojo da ação autônoma.

⁵⁰¹ De forma aprofundada, Bruno Augusto Sampaio Fuga reforça que “o juiz na produção antecipada de prova não manifesta juízo de valor, além disso, não terá acesso ao contexto fático, pois o objetivo do processo é apenas a produção da prova. Neste sentido, não tendo acesso ao contexto fático, o juiz não poderá dinamizar o ônus da prova.

Ademais, dinamizar o ônus da prova na produção antecipada implicaria garantir o contraditório para a parte contrária, ocorre que há a *limitação do direito de defesa* por parte do réu no procedimento de produção antecipada no CPC/2015, sendo essa limitação incompatível com o procedimento da dinamização do ônus da prova.

Outro óbice seria que a não produção da prova por parte de quem suportaria os efeitos da dinamização (o réu) não traria o efeito processual desejado, ou seja, a realização da prova e o possível ‘acordo ou não ajuizamento da ação principal’, conforme preconiza o art. 381, I, II e III. *O réu não poderia suportar os efeitos da não realização da prova* (CPC/2015, art. 400), sendo, portanto, inócua a dinamização à produção antecipada de prova – sobre o tema ler subcapítulo 5.6 quando tratamos sobre exibição de documentos.

Segue a ação de produção antecipada de prova mais como um direito da parte de produzir a prova do que criar uma situação de dinamização do ônus da prova, situação esta que envolveria outro contexto. Afinal, o próprio texto legal define a ‘réu’ na ação antecipada de prova como interessado, não propriamente uma parte ré” (FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *A prova no processo civil: principais inovações e aspectos contraditórios*. 3ª ed. Londrina: Toth, 2019, p. 80).

Ao que tudo indica, considerando a possibilidade de adaptabilidade procedimental e a construção do procedimento que se revelar mais adequado a tratar o conflito conforme o caso concreto, havendo clareza quanto à incidência da regra do ônus probatório até mesmo em sede de ação autônoma, ao juízo condutor do feito distribuir o respectivo ônus conforme acordado entre as partes, no que pode representar garantia de segurança jurídica, vez que previne-se eventual surpresa futura com a imposição do ônus probatório somente no processo futuro, sendo muito mais difícil, mesmo com todos os meios de prova admitidos, refutar a prova transportada.

Podem as partes até mesmo, em nosso sentir, em paridade de armas, convencionar pela impossibilidade de produção de prova futura, bastando, para a resolução do caso, que haja a produção probatória em ação autônoma, sob o crivo do contraditório.

Além do permissivo genérico do art. 190, do CPC/15, incide ao caso a ideia de delimitação bilateral, por negócio jurídico processual, das questões de fato e de direito, com o plus de se indicar que o ambiente da produção probatória deverá ser em sede de ação autônoma probatória, com a distribuição prévia do ônus probatório e que o seu resultado, tendo respeitado o contraditório, eventualmente com a conjunção de outras provas produzidas extrajudicialmente, é que deverá ser considerado pelo juízo, no exercício de sua cognição. Poderá valer-se, na hipótese em que não estiver convencido suficientemente quanto à veracidade dos fatos apresentados, da imputação do ônus da prova como regra de julgamento.

Nesse contexto, é interessante advertir que, diante do escopo da ação autônoma probatória, não será em seu bojo que haverá a aplicação da regra do ônus probatório como regra de julgamento, com a aventada imputação das consequências advindas de sua desincumbência; ao juiz condutor da atividade probatória competirá apenas a análise e decisão quanto à imputação do ônus propriamente dito, isto é, continuará sem efetivar juízo de valor acerca do resultado da atividade probatória, cabendo apenas certificar o seu fim. A análise quanto à desoneração ou não do ônus probatório, continuará a cargo do juízo que eventualmente vier a julgar o mérito da relação jurídica conflituosa.

Considera-se, assim, como hipótese de fracionamento da atividade jurisdicional, em que se evidenciam dois momentos bem demarcados: um primeiro momento de produção probatória a cargo de um juízo que não emitirá juízo de valor

quanto ao conteúdo da prova e a sua relação com eventuais consequências jurídicas da relação jurídica meritória nuclear; e um segundo momento, destinado a um outro juízo, que, em regra, estará vinculado ao quadro fático-jurídico apresentado pelas partes, cuidando de exercer o seu juízo de mérito em torno daquela moldura normativa apresentada.

Além disso, vale refletir acerca daqueles casos em que, já existente processo acerca dos fatos que se pretende provar, há determinação do juízo e/ou conclusão pelas partes, sendo factível que ocorra em conjunto com o juízo, até mesmo sede de audiência participativa de organização processual, de que a prova necessária ao conhecimento da matéria seja melhor produzida em outro ambiente, seja por meio de cooperação jurisdicional, por ação autônoma probatória em juízo ou por ação autônoma probatória por árbitro etc.

Em nosso sentir, havendo a concordância das partes e desde que se assegure o pleno contraditório, poderá ocorrer a delimitação prévia das questões fáticas e de direito, assim como a indicação dos meios de prova admitidos e a distribuição do ônus probatório por parte do juízo que afastou de sua ambiência a produção da prova, devendo o juízo/árbitro “auxiliar” respeitar os limites estabelecidos pela decisão a que presta auxílio no cumprimento. Aparentemente, ainda que não haja concordância das partes, nos casos em que o juízo se valha da cooperação jurisdicional, deverá haver o respeito quanto aos limites impostos pelo pedido de cooperação no que tange à produção probatória, tanto no que tange à sua forma quanto em sua extensão, ficando, em princípio, a cargo do juiz solicitante a referida definição.

Ademais, entende-se perfeitamente possível que as partes ingressem em conjunto com a ação autônoma probatória e que, desde logo, submetam ao juiz a delimitação das questões fáticas a serem provadas e os meios de prova respectivos, como também a forma de pagamento de perito, dentre outras matérias que podem ser objeto de consenso. Revela-se, nesse quadrante, feliz expressão do direito à prova e do exercício da autonomia da vontade das partes, cabendo ao juiz apenas analisar os requisitos essenciais à configuração do negócio jurídico e, estando tudo nos conformes, homologá-lo e dar prosseguimento ao feito com a produção da prova requerida pelas partes.

Após as pinceladas acima esquadrihadas, cumpre analisar o comportamento das técnicas diante de processos com características multipolares e/ou policêntricos.

3.6 APLICABILIDADE DAS TÉCNICAS DA FASE DE ORGANIZAÇÃO AOS PROCESSOS MULTIPOLARES E/OU POLICÊNTRICOS

Os conceitos de multipolaridade e policentrismo estão a cada dia mais presentes na sistemática processual pátria, diante do incremento nas relações sociais, muito mais fluídas, com uma infinidade de características e que se destacam de diferentes formas, numa complicada identificação de todos os fenômenos ocorridos. Tal como ocorre com as relações sociais, os fenômenos da multipolaridade e do policentrismo carecem de maior estudo, de melhor delineamento de seu campo de delimitação, bem como correta identificação e criação, ainda que adaptadas de outras preexistentes, de técnicas propícias para o tratamento de cada uma das respectivas situações jurídicas.

Nesse sentido, realça-se que, muito embora seja uma constante a existência de conflitos que são multipolares e, também, policêntricos, eles não são facetas da mesma moeda. Apresentam conceitos distintos, sendo perfeitamente possível que um conflito seja multipolar, mas não policêntrico; do mesmo modo, também se evidenciam conflitos policêntricos, mas que não são multipolares.

A utilização na processualística da nomenclatura “polo” é assente. “É utilizada para identificar as diferentes posições processuais assumidas pelas partes na demanda. Cada polo, representa, *grosso modo*, um interesse específico defendido em juízo por determinado sujeito”⁵⁰².

Quase que instantaneamente à ideia de polo, lembra-se da identificação de cada um dos lados da celeuma jurídica, na comum indicação do polo ativo, referente ao autor da demanda, e do polo passivo, alusivo ao requerido. Tal indicativo traz ínsita a ideia de uma estrutura rígida, em que cada um dos polos, extremos entre si, possuiriam funções e atuações bem definidas do início ao fim do processo, cada qual defendendo o seu lado⁵⁰³.

O processo civil pátrio foi construído com base nessa noção de conflito, com técnicas voltadas a assegurar o seu correto desenvolvimento em torno do duelo entre

⁵⁰² MAZZEI, Rodrigo. Ensaio sobre a Multipolaridade e o Policentrismo (com Projeção aos Conflitos Internos do Inventário “Causa Mortis”. In: *Estudos em homenagem a Cândido Rangel Dinamarco*. TUCCI, José Rogério Cruz e; [et all] (organizadores). São Paulo: Malheiros, 2022, p. 1153.

⁵⁰³ MAZZEI, Ensaio sobre a Multipolaridade e o Policentrismo (com Projeção aos Conflitos Internos do Inventário “Causa Mortis”, 2022, p. 1153.

autor e réu, com poucos dispositivos aptos a evidenciar a possibilidade de se existir algum outro polo ou interesse distinto na relação jurídica processual⁵⁰⁴.

Ocorre que o fenômeno processual se desenvolve de forma dinâmica, o que, muitas vezes, quebra a ideia de atuação em extremos, uma vez que a relação processual pode se caracterizar pela presença de múltiplos interesses sobre o objeto litigioso, especialmente quando há litígios plurissubjetivos complexos⁵⁰⁵.

Diante da relação dinâmica processual, observa-se que as partes podem flutuar no enfeixe de posições jurídicas, ou seja, não necessariamente, estarão fincadas em um polo estanque. A depender das situações jurídicas evidenciadas, inclusive de cunho eminentemente processual, elas poderão convergir com outra parte que, em outro momento, encontravam-se em posições jurídicas divergentes. Ainda sob o magistério de Rodrigo Mazzei, a multipolaridade configura-se pela “existência de mais de dois interesses representados em juízo sobre determinada coisa litigiosa”⁵⁰⁶, havendo íntima ligação com aspectos subjetivos, na relação do sujeito com a coisa, que pode ser única ou plúrima.

Noutro giro, o policentrismo⁵⁰⁷, diferentemente da multipolaridade, caracteriza-se pela existência de diversos centros de conflitos, mas que apresentam pontos de influência, com diferentes cargas de tensões. Se houver alteração em quaisquer dos centros, irá afetar os demais, com maior ou menor intensidade a depender da distribuição de tensão existente naquele centro modificado⁵⁰⁸.

Desse modo, os litígios policêntricos caracterizam-se pelas “múltiplas decisões possíveis e as consequências de determinada decisão sobre os diferentes centros de tensão (centros de interesses), e não as múltiplas partes”⁵⁰⁹.

Ante o arrazoado, pode-se, desde logo, aferir que as situações que envolvem conflitos multipolares e/ou conflitos policêntricos, naturalmente apresentar maior grau

⁵⁰⁴ MAZZEI, Ensaio sobre a Multipolaridade e o Policentrismo (com Projeção aos Conflitos Internos do Inventário “Causa Mortis”, 2022, p. 1153.

⁵⁰⁵ MAZZEI, Ensaio sobre a Multipolaridade e o Policentrismo (com Projeção aos Conflitos Internos do Inventário “Causa Mortis”, 2022, p. 1154.

⁵⁰⁶ MAZZEI, Ensaio sobre a Multipolaridade e o Policentrismo (com Projeção aos Conflitos Internos do Inventário “Causa Mortis”, 2022, p. 1154.

⁵⁰⁷ Importante pontuar que o conceito aqui utilizado difere daquele utilizado por Dierle Nunes para caracterizar o modelo processual brasileiro, em que se traduz em uma divisão equânime de tarefas entre a magistratura e a advocacia, além do incentivo à comportamentos normativamente coparticipativos.

⁵⁰⁸ MAZZEI, Ensaio sobre a Multipolaridade e o Policentrismo (com Projeção aos Conflitos Internos do Inventário “Causa Mortis”, 2022, p. 1156.

⁵⁰⁹ MAZZEI, Ensaio sobre a Multipolaridade e o Policentrismo (com Projeção aos Conflitos Internos do Inventário “Causa Mortis”, 2022, p. 1158.

de complexidade, pois fogem à tradicional ideia de processo com apenas dois polos e um único centro de conflito.

Para que haja um tratamento adequado, portanto, é preciso que, o quanto antes, possam ser identificados, no caso da multipolaridade, a multiplicidade dos interesses representados em juízo; e, no caso do policentrismo, que sejam identificados os diferentes centros de conflito e como cada um deles se relaciona entre si. Por certo, quando há a presença concomitante de múltiplos interesses e distintos centros de conflitos, interligados, o cuidado se redobra, pela maior possibilidade de uma mesma pessoa assumir diferentes posições jurídicas a depender de cada um dos centros conflituosos, em que as partes ora irão convergir, ora divergir.

Denota-se, já desse esquadro, que as técnicas processuais despontam como ótima ferramenta para o tratamento adequado dos litígios multipolares e/ou policêntricos. Com efeito, sempre que o litígio tiver propensão a vários conflitos e/ou incidentes, com multiplicidade de interesses em discussão, as técnicas organizacionais de sua fase concentrada terão boa valia, de maneira a evitar o embaraço cognitivo e a busca pelo mérito, sem maiores atravancos.

Pelo implemento das técnicas, avista-se a possibilidade de correta identificação das posições jurídicas assumidas pelas partes e, também, dos diversos pontos de conflito. A partir dessa medida inicial, com a ciência plena da extensão do conflito e da posição assumida por cada um dos litigantes, podem ser lançadas técnicas específicas para o tratamento de cada uma das questões, sempre que houver necessidade.

Abaixo, ainda que de forma breve, demonstração de como as técnicas da fase organizacional podem atuar no contexto dos processos de inventário e dos processos coletivos, caracterizados pela existência, em seu bojo, de multipolaridade e/ou policentrismo.

3.6.1 Da aplicabilidade das técnicas organizacionais aos processos de inventário

De plano, calha lembrar que o processo de inventário cuida, dentre tantos outros pontos, no plano processual (mas com fortes influxos do direito material), da identificação, arrecadação e eventual pagamento de dívidas referentes à titularidade de bens da pessoa física que falece. Cuida, também, de reconhecer herdeiros,

legatários e demais eventuais beneficiários da herança, assim como busca regular toda a administração dos bens enquanto não dissolvido(s) o(s) condomínio(s) hereditário(s).

A atual formatação da sociedade contemporânea configura-se como fecundo campo gerador de conflitos no direito sucessório. Grande parte das relações havidas durante a vida do falecido deverão ser revisitadas no curso do direito sucessório, cuja complexidade se avulta. O direito sucessório atrai para si a discussão quanto a praticamente todos os demais ramos do direito, a depender do plexo de relações jurídicas entabuladas pelo falecido.

O Relatório Justiça em Números de 2021 do CNJ apenas confirma o cenário caótico vivenciado pelas varas de órfãos e sucessões, competentes e, em tese, especializadas para a condução dos processos de inventário. Nada obstante a relevância da arrecadação havida com receitas por imposto *causa mortis* gerados nos inventários e arrolamentos judiciais, na monta de R\$ 8,2 bilhões, representando 13,1% de toda a receita estatal advinda da atividade jurisdicional⁵¹⁰, as varas de órfãos e sucessões apresentam taxa de congestionamento de 84% (oitenta e quatro por cento), acima da média nacional em sede de primeiro grau, com percentuais de 74,9% (setenta e quatro vírgula nove por cento) de taxa de congestionamento⁵¹¹.

Isso fixado, não se deve olvidar que o quadro geral do processo de inventário sofreu parcas alterações quando da entrada em vigor do CPC/15, razão pela qual, mais do que nunca, os seus dispositivos merecem uma releitura à luz das técnicas processuais forjadas a partir dos influxos constitucionais, de modo a arejar a sua aplicação e conferir a tão almejada eficiência apregoada desde há muito pela legislação atinente à matéria.

Nesse sentido, o art. 611, do CPC/15 dispõe que o inventário “deve ser instaurado dentro de 2 (dois) meses, a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos 12 (doze) meses subsequentes, podendo o juiz prorrogar esses prazos, de ofício ou a requerimento da parte”.

A regra geral do inventário é a busca pela extinção, o quanto antes do estado obrigatório de comunhão. Diferentemente do condomínio tradicional, em que as partes escolhem fazer parte dele, não sendo obrigadas a permanecer em comunhão, o

⁵¹⁰ BRASIL, *Relatório Justiça em números 2021*, 2021, p. 82.

⁵¹¹ BRASIL, *Relatório Justiça em números 2021*, 2021, p. 213-214.

condomínio hereditário força a comunhão (art. 1.791, parágrafo único, do CPC/15⁵¹²), o que também atrai a litigiosidade, merecendo, portanto, a sua extinção o mais brevemente possível.

Tais finalidades são intensificadas mediante a comprovação de que visam à busca pela satisfação do direito em tempo razoável (art. 4º, do CPC/15), em atenção à eficiência (art. 8º, do CPC/15). Nessa guarida, sempre que houver a possibilidade de extinção de parte do condomínio sem prejuízo à liquidez do inventário, ela deverá ocorrer.

Ademais, denota-se que o sistema processual traz a ideia de que o fluxo do inventário não pode ser interrompido. Tudo o que puder acarretar a sua paralisação ou diminuição de sua marcha, como a necessidade de produção de provas que não a documental, deverá ser resolvido em outro ambiente, conforme regra geral do art. 612, do CPC/15⁵¹³.

De igual modo ocorre nos casos de discussão quanto à sonegação e colação de bens, à qualidade de herdeiro e à possível sua possível preterição, bem como à existência de divergências no que se refere a eventual dívida do espólio, havendo menção expressa quanto à impossibilidade de discussão dessas matérias, caso dependam de provas além da documental, no bojo do inventário, mandando, todavia, proceder-se com a reserva de bens suficientes a assegurar a fruição futura do direito,

⁵¹² Art. 1.791. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros. Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.

⁵¹³ Art. 612. O juiz decidirá todas as questões de direito desde que os fatos relevantes estejam provados por documento, só remetendo para as vias ordinárias as questões que dependerem de outras provas.

nos termos dos arts. 627, §3º, 628, §2º, 641, §2º, 643, parágrafo único, do CPC/15⁵¹⁴)⁵¹⁵.

Ainda inserido nesse contexto, gize-se que os atores processuais devem estar atentos à possibilidade de seu litígio ser resolvido: a) pela via extrajudicial (art. 610, §§1º e 2º, do CPC/15⁵¹⁶), destinada às partes capazes e concordes, na hipótese de inexistência de testamento ou de sua homologação pretérita em juízo; b) pelo arrolamento sumário (arts. 659-663, do CPC/15⁵¹⁷), opção de partilha amigável, entre

⁵¹⁴ Art. 627. Concluídas as citações, abrir-se-á vista às partes, em cartório e pelo prazo comum de 15 (quinze) dias, para que se manifestem sobre as primeiras declarações, incumbindo às partes: I - arguir erros, omissões e sonegação de bens; II - reclamar contra a nomeação de inventariante; III - contestar a qualidade de quem foi incluído no título de herdeiro.

§ 1º Julgando procedente a impugnação referida no inciso I, o juiz mandará retificar as primeiras declarações.

§ 2º Se acolher o pedido de que trata o inciso II, o juiz nomeará outro inventariante, observada a preferência legal.

§ 3º Verificando que a disputa sobre a qualidade de herdeiro a que alude o inciso III demanda produção de provas que não a documental, o juiz remeterá a parte às vias ordinárias e sobrestará, até o julgamento da ação, a entrega do quinhão que na partilha couber ao herdeiro admitido.

Art. 628. Aquele que se julgar preterido poderá demandar sua admissão no inventário, requerendo-a antes da partilha.

§ 1º Ouvidas as partes no prazo de 15 (quinze) dias, o juiz decidirá.

§ 2º Se para solução da questão for necessária a produção de provas que não a documental, o juiz remeterá o requerente às vias ordinárias, mandando reservar, em poder do inventariante, o quinhão do herdeiro excluído até que se decida o litígio.

Art. 641. Se o herdeiro negar o recebimento dos bens ou a obrigação de os conferir, o juiz, ouvidas as partes no prazo comum de 15 (quinze) dias, decidirá à vista das alegações e das provas produzidas.

§ 1º Declarada improcedente a oposição, se o herdeiro, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, não proceder à conferência, o juiz mandará sequestrar-lhe, para serem inventariados e partilhados, os bens sujeitos à colação ou imputar ao seu quinhão hereditário o valor deles, se já não os possuir.

§ 2º Se a matéria exigir dilação probatória diversa da documental, o juiz remeterá as partes às vias ordinárias, não podendo o herdeiro receber o seu quinhão hereditário, enquanto pender a demanda, sem prestar caução correspondente ao valor dos bens sobre os quais versar a conferência.

§ 1º Ouvidas as partes no prazo de 15 (quinze) dias, o juiz decidirá.

§ 2º Se para solução da questão for necessária a produção de provas que não a documental, o juiz remeterá o requerente às vias ordinárias, mandando reservar, em poder do inventariante, o quinhão do herdeiro excluído até que se decida o litígio.

Art. 643. Não havendo concordância de todas as partes sobre o pedido de pagamento feito pelo credor, será o pedido remetido às vias ordinárias.

Parágrafo único. O juiz mandará, porém, reservar, em poder do inventariante, bens suficientes para pagar o credor quando a dívida constar de documento que comprove suficientemente a obrigação e a impugnação não se fundar em quitação.

⁵¹⁵ Uma vez que atine diretamente à condução do próprio inventário, envolvendo o conflito quanto ao exercício da função administrativa, o incidente de remoção de inventariante tramitará em autos apensos (art. 623, parágrafo único, do CPC/15).

⁵¹⁶ Art. 610. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial.

§ 1º Se todos forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

⁵¹⁷ Art. 659. A partilha amigável, celebrada entre partes capazes, nos termos da lei, será homologada de plano pelo juiz, com observância dos arts. 660 a 663.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, também, ao pedido de adjudicação, quando houver herdeiro único.

partes capazes, que pode ser até, em comparação com a via extrajudicial, mais célere, já que o formal de partilha ou a carta de adjudicação, bem como os respectivos alvarás serão lavrados e expedidos antes mesmo do lançamento do imposto de transmissão; e menos custosa, já que os cartórios podem possuir taxas mais elevadas para a lavratura de escritura pública em comparação com as custas processuais; c) e, pelo arrolamento comum (arts. 664-667, do CPC/15⁵¹⁸), cabível mesmo na ausência de consensualidade sendo todas as partes capazes e, havendo a presença de incapaz,

§ 2º Transitada em julgado a sentença de homologação de partilha ou de adjudicação, será lavrado o formal de partilha ou elaborada a carta de adjudicação e, em seguida, serão expedidos os alvarás referentes aos bens e às rendas por ele abrangidos, intimando-se o fisco para lançamento administrativo do imposto de transmissão e de outros tributos porventura incidentes, conforme dispuser a legislação tributária, nos termos do § 2º do art. 662.

Art. 660. Na petição de inventário, que se processará na forma de arrolamento sumário, independentemente da lavratura de termos de qualquer espécie, os herdeiros: I - requererão ao juiz a nomeação do inventariante que designarem; II - declararão os títulos dos herdeiros e os bens do espólio, observado o disposto no art. 630; III - atribuirão valor aos bens do espólio, para fins de partilha.

Art. 661. Ressalvada a hipótese prevista no parágrafo único do art. 663, não se procederá à avaliação dos bens do espólio para nenhuma finalidade.

Art. 662. No arrolamento, não serão conhecidas ou apreciadas questões relativas ao lançamento, ao pagamento ou à quitação de taxas judiciárias e de tributos incidentes sobre a transmissão da propriedade dos bens do espólio.

§ 1º A taxa judiciária, se devida, será calculada com base no valor atribuído pelos herdeiros, cabendo ao fisco, se apurar em processo administrativo valor diverso do estimado, exigir a eventual diferença pelos meios adequados ao lançamento de créditos tributários em geral.

§ 2º O imposto de transmissão será objeto de lançamento administrativo, conforme dispuser a legislação tributária, não ficando as autoridades fazendárias adstritas aos valores dos bens do espólio atribuídos pelos herdeiros.

Art. 663. A existência de credores do espólio não impedirá a homologação da partilha ou da adjudicação, se forem reservados bens suficientes para o pagamento da dívida.

Parágrafo único. A reserva de bens será realizada pelo valor estimado pelas partes, salvo se o credor, regularmente notificado, impugnar a estimativa, caso em que se promoverá a avaliação dos bens a serem reservados.

⁵¹⁸ Art. 664. Quando o valor dos bens do espólio for igual ou inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, o inventário processar-se-á na forma de arrolamento, cabendo ao inventariante nomeado, independentemente de assinatura de termo de compromisso, apresentar, com suas declarações, a atribuição de valor aos bens do espólio e o plano da partilha.

§ 1º Se qualquer das partes ou o Ministério Público impugnar a estimativa, o juiz nomeará avaliador, que oferecerá laudo em 10 (dez) dias.

§ 2º Apresentado o laudo, o juiz, em audiência que designar, deliberará sobre a partilha, decidindo de plano todas as reclamações e mandando pagar as dívidas não impugnadas.

§ 3º Lavrar-se-á de tudo um só termo, assinado pelo juiz, pelo inventariante e pelas partes presentes ou por seus advogados.

§ 4º Aplicam-se a essa espécie de arrolamento, no que couber, as disposições do art. 672, relativamente ao lançamento, ao pagamento e à quitação da taxa judiciária e do imposto sobre a transmissão da propriedade dos bens do espólio.

§ 5º Provada a quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas, o juiz julgará a partilha.

Art. 665. O inventário processar-se-á também na forma do art. 664, ainda que haja interessado incapaz, desde que concordem todas as partes e o Ministério Público.

Art. 666. Independente de inventário ou de arrolamento o pagamento dos valores previstos na Lei nº 6.858, de 24 de novembro de 1980.

Art. 667. Aplicam-se subsidiariamente a esta Seção as disposições das Seções VII e VIII deste Capítulo.

desde que concordes todas partes e o Ministério Público, nos casos em que o valor dos bens do espólio for igual ou inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, também em procedimento simplificado.

Não se vislumbra impedimento para conjugar os diferentes tipos especiais de inventário (extrajudicial, arrolamento sumário e arrolamento comum)⁵¹⁹, com a técnica da sobrepartilha de bens e/ou da reserva de bens⁵²⁰. Apenas o que não se admite é o abuso do direito ou o fracionamento das matérias do inventário sem justificativa nas hipóteses que demandam dilação probatória distinta da documental e aquelas tratadas pela sobrepartilha, com intuito exclusivo de fugir do procedimento-padrão e auferir os benefícios dos demais procedimentos, ainda que não se enquadre em suas hipóteses.

Destaca-se, nesse jaez, que a técnica da sobrepartilha de bens e, no que diz respeito aos limites para o presente trabalho, a técnica relativa à sobrepartilha prospectiva de bens⁵²¹, relativa àqueles: *i*) em situação remota do lugar do inventário, *ii*) litigiosos e *iii*) de morosa ou difícil liquidação (art. 2.021, do CC/02 e art. 669, III e IV, do CPC/15)⁵²² traduz-se em excelente técnica processual de organização do inventário⁵²³.

Em apertadíssima síntese, infere-se que sobrepartilha prospectiva é uma forma de inventário suplementar, que pode tramitar sob outro rito e sem a incidência de mora pelo pagamento tardio do ITCMD⁵²⁴. Basta que haja a devida justificativa, quando da

⁵¹⁹ Vê-se, nesse caso, a existência de procedimento-padrão de inventário, cujas normas se aplicam subsidiariamente a seus procedimentos especiais, conforme ratifica o art. 667, do CPC/15.

⁵²⁰ No sentido, quanto à possibilidade de sobrepartilha extrajudicial, mesmo a partilha anterior tendo ocorrido em juízo, expressa-se o art. 25 da Resolução n. 35/2007, do CNJ, senão veja-se: “É admissível a sobrepartilha por escritura pública, ainda que referente a inventário e partilha judiciais já findos, mesmo que o herdeiro, hoje maior e capaz, fosse menor ou incapaz ao tempo do óbito ou do processo judicial.”

⁵²¹ “A compreensão da sobrepartilha na moldagem prospectiva permite dimensionar a figura como técnica processual em prol da celeridade e organização procedimental. Com outras palavras, a sobrepartilha em tal contexto não é uma figura acidental, mas sim como técnica de caráter estratégico, estando vinculada à organização processual do inventário causa mortis. A constatação fica mais clara quando a sobrepartilha prospectiva é contrastada as disposições cravadas em normas fundamentais, dentre as quais se destacam o art. 4º (que trabalha com a duração razoável do processo) e o art. 8º (ao determinar que as normas processuais serão aplicadas com a luz do farol da eficiência). Diante da variedade de questões que envolvem a arrecadação e liquidação da herança, decorrente do policentrismo que marca o inventário causa mortis, é fundamental que se utilize a sobrepartilha como técnica processual de organização, pois seu manejo adequado permitirá que o inventário sucessório tenha desfecho mais eficiente e célere” (MAZZEI, Sobrepartilha de bens, 2022, p. 1382)

⁵²² Quanto ao tema, imperioso conferir: MAZZEI, Rodrigo. Sobrepartilha de bens. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro. Ano 16. Volume 23. Número 1. Janeiro a Abril de 2022.

⁵²³ MAZZEI, Sobrepartilha de bens, 2022.

⁵²⁴ “Não obstante se tratar de procedimento autônomo, a sobrepartilha possui natureza suplementar do inventário sucessório original. Há, pois, um aspecto de continuidade em que o inventário primitivo será

lavratura da partilha, pela necessidade de relegar dado bem à sobrepartilha, em dever imposto às partes e ao condutor do feito (juiz ou tabelião), em prevenção à sonegação de bens⁵²⁵.

Ainda, em regra, os bens sujeitos à sobrepartilha ficam sob a guarda e administração do mesmo inventariante ou, a consentimento da maioria dos herdeiros, a cargo de outro.

O inventário, pois, deve ser talhado por módulos e fracionamentos decisórios, conforme a litigiosidade das questões e a possibilidade de dar fim ao estado de comunhão obrigatória de bens da forma mais célere possível – e, por isso, admitindo-se, a extinção parcial e gradual, conforme a identificação conflituosa – e em fluxo contínuo de desenvolvimento.

De toda sorte, para que a análise quanto à aplicabilidade das técnicas já evidenciadas se demonstrem possíveis, há, primeiro, de se identificar as posições jurídicas ocupadas por cada uma das partes, divisar os respectivos blocos condominiais, bem como situar os interesses de cada um dos envolvidos em cada um dos pontos de conflito trazidos ao inventário.

Em primeiro lugar, tem-se que as técnicas organizacionais, assim como explicitado nos tópicos 2.1 e 3.2, precisam ser aplicadas desde o início de qualquer processo. Quanto ao inventário, deve-se promover uma releitura do ato inicial do inventariante bem como da respectiva decisão que cita os herdeiros e interessados quanto aos termos do processo.

Pois bem. Quando da apresentação das primeiras declarações, o inventariante deverá requerer, desde logo, que as partes, em colaboração, possam auxiliar na indicação dos itens que devem constar nas primeiras declarações, em especial, quanto a eventuais informações ainda faltantes e quanto a existência eventual de bens

mantido como referencial, já que nele foram adotadas decisões relevantes acerca da sucessão, como a definição das posições jurídicas de cada um dos interessados e o desenho quantitativo dos quinhões. No sentido, a data de instauração do inventário original é aproveitada pela sobrepartilha, não se podendo falar em mora por pagamento tardio do ITCMD. Seria um despropósito considerar a aplicação de mora fiscal pelo não pagamento do ITCMD acerca de bens que não foram efetivamente transferidos aos interessados em decorrência de fatos alheios a estes. No ponto, o ITCMD somente poderá ser exigido, a teor do art. 654 do CPC, quando os bens estão aptos à partilha e/ou adjudicação” (MAZZEI, Sobrepartilha de bens, 2022, p. 1396).

⁵²⁵ “Por ser vedada a sonegação de bens no rol inventariado, deve-se justificar a não inclusão de determinado bem que se deixe para sobrepartilha. Com a lavratura da escritura pública de sobrepartilha, o tabelião deverá agir conforme a natureza da partilha inicial para que se proceda à anotação nesta: (i) se judicial, fazer a devida comunicação ao juízo; ou (ii) se extrajudicial, comunicar ao cartório” (MAZZEI, Sobrepartilha de bens, 2022, p. 1393).

a serem arrecadados ainda não listados e daqueles sujeitos à colação, pena de sonegação de bens. Da mesma maneira, que reclamem eventual indicação errônea de herdeiro ou preterição, com a indicação das provas quanto ao alegado ou de como pretende provar as aludidas imputações. Ainda, poderá solicitar que as partes se manifestem quanto a eventuais dívidas do espólio e possível forma de pagamento, além de se já indicar eventual preferência por determinado bem em partilha ou antecipação do uso e fruição de determinado bem, além da possível aplicação da técnica de reserva de bens ou da sobrepartilha.

Nesse tocante, pugna-se para que as partes, em resposta à citação, atuem “da forma mais colaborativa possível (arts. 5º e 6º do CPC), de modo que cada um dos citados deverá responder ao chamado explicitando e demarcando seus interesses a partir de sua(s) posição(ões) jurídica(s)⁵²⁶”.

Isso dito, diante de tal enfeixe com considerável número de questões a serem elencadas, debatidas e deliberadas, não há dúvidas quanto à recepção das técnicas relativas à fase de organização do processo ao inventário. A natureza do litígio e sua complexidade atraem a necessidade de fixação de momento específico de reflexão acerca do objeto da causa, para que se promova a correta identificação da posição jurídica de cada uma das partes em cada um dos centros de conflito existentes, também identificando-os.

Quanto à delimitação das questões de fato, incluindo a identificação daquelas sob as quais necessitam de atividade probatória, e questões de direito, o art. 612, do CPC/15, disposto na Seção I – Disposições Gerais, do CAPÍTULO VI – DO INVENTÁRIO E DA PARTILHA, dá o tom dessa obrigatoriedade durante o percurso do ora estudado procedimento especial.

Para tanto, veja-se o seu inteiro teor: “O juiz decidirá todas as *questões de direito* desde que os *fatos relevantes* estejam *provados* por documento, só remetendo para as vias ordinárias as *questões que dependerem de outras provas*”.

Observa-se, assim, que, para a aplicação da referida técnica (geral de fracionamento) – aplicável durante todo percurso do inventário – deve-se identificar todas as questões de direito, assim como de se divisar os fatos relevantes provados por documento e as *questões que dependerem de outras provas*. Obrigatória, portanto, a prolação de decisão de saneamento e organização do processo, técnica

⁵²⁶ MAZZEI, Ensaio sobre a Multipolaridade e o Policentrismo (com Projeção aos Conflitos Internos do Inventário “Causa Mortis”, 2022, p. 1167.

de gestão eficiente do processo, que bem identifica e delimita as questões de fato e de direito, bem como a atividade probatória necessária e respectivos meios.

A partir dessa configuração inicial, será possível talhar outras técnicas organizacionais, que possam conferir eficiência e rápida resolatividade ao inventário.

Dito isso, intui-se que a realização de audiência participativa organizacional auxilie bastante para a definição do correto curso do inventário, sobretudo quando se observa a inclinação e fértil terreno para a entabulação de acordos, ainda que parciais e sobre os rumos da demanda, tal como no inventário⁵²⁷.

Nesse ínterim, nota-se que se determina a designação de audiência, após a apresentação de laudo que tenha impugnado o valor dos bens do espólio e/ou o plano de partilha, para que, em própria audiência, o juiz decida sobre todas as reclamações evidenciadas, bem como mande pagar as dívidas não impugnadas (art. 664, §3º, do CPC/15⁵²⁸). É claro sinal positivo do potencial resolutivo, em prol da eficiência, que a deliberação em audiência pode trazer ao inventário.

Com efeito, a identificação das questões relevantes ao inventário também permitirá que o juiz possa manifestar-se com maior propriedade acerca de sua visão do conflito e, nesse suporte, incentivar a adoção de variados caminhos para o tratamento de cada um dos conflitos ali havidos.

Ainda que retire de seu âmbito de cognição determinadas questões por dependerem de produção de provas além das documentais, deduz-se que o juiz

⁵²⁷ No mesmo sentido, “No caso do inventário judicial, como foi visto aqui, há muitas nuances que devem ser trabalhadas. São diversas as normas de direito material que têm grande influência no processo, definindo quem deve constar ou não como legitimado, delimitando o objeto (se o patrimônio corresponde a meação não dividida em divórcio de fato ou se é realmente tudo herança, por exemplo) etc.

A organização e o saneamento dessa forma, portanto, traz grande ajuda, levando às partes e ao juiz clareza sobre a situação e, portanto, maior efetividade, eficiência e duração razoável. A audiência de saneamento em cooperação seria de grande relevância, conferindo aos envolvidos a oportunidade de rapidamente entenderem e resolverem as questões pendentes e buscar a organização do processo para o alcance de uma melhor decisão” (BRITO, Anne Lacerda de. *Repensando o inventário judicial: do quadro legal à realidade*. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Vitória, 2018, p. 187).

⁵²⁸ Art. 664. Quando o valor dos bens do espólio for igual ou inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, o inventário processar-se-á na forma de arrolamento, cabendo ao inventariante nomeado, independentemente de assinatura de termo de compromisso, apresentar, com suas declarações, a atribuição de valor aos bens do espólio e o plano da partilha.

§ 1º Se qualquer das partes ou o Ministério Público impugnar a estimativa, o juiz nomeará avaliador, que oferecerá laudo em 10 (dez) dias.

§ 2º Apresentado o laudo, o juiz, em audiência que designar, deliberará sobre a partilha, decidindo de plano todas as reclamações e mandando pagar as dívidas não impugnadas.

§ 3º Lavrar-se-á de tudo um só termo, assinado pelo juiz, pelo inventariante e pelas partes presentes ou por seus advogados.

deverá promover a completa identificação, com o delineamento de seus contornos, e a demonstração da necessidade adequação de produção de outras provas que não as documentais, para o tratamento da demanda. Sugere-se, inclusive, tanto pelas partes, como pelo juiz, a utilização de esquemas demonstrativos, desenhos, que permitam bem identificar todas as faces do litígio.

Tal conduta permitirá às partes melhor entendimento acerca do conflito e da melhor forma de trata-lo, além de deixar anotado pelo juiz a necessidade de se lembrar da pendência conflituosa, de modo a observar se alguma das condutas afeitas ao inventário poderão traduzir-se em grandes modificações ao centro de conflito que se desprende e vice-versa. Em decorrência dessa manutenção dos pontos de contato, caracterizadas pelo próprio direito material, convém haver comunicação entre órgãos responsáveis por cada uma das matérias conflituosas.

Conforme já se defendeu em outra oportunidade, em reflexões inaugurais⁵²⁹, relembre-se que o princípio da competência adequada poderá atrair para o juízo sucessório, caso ele preveja a necessidade de concentrar a resolução das questões relativas ao tratamento macro do conflito evidenciado⁵³⁰. Nessas hipóteses, deverá ter especial cuidado para não se desgarrar do mote pela eficiência e rápida ultimação do inventário, sendo salutar que, quando houver a necessidade de cognição mais aprofundada, com a ampla produção probatória, faça-a em autos apartados, tal como no incidente de remoção de inventariante, que possua caminhar próprio e que não atravesse o processo arrecadatório.

No sentido, poderá sugerir e, a depender da situação, até mesmo determinar a separação de determinada questão dependente de produção de prova não documental à sobrepilha⁵³¹, sugerindo-se, ainda, a possibilidade de produzirem a

⁵²⁹ DAL'COL, Caio de Sá; DAL'COL, João Roberto de Sá. A (des)necessidade da remessa de "suposta" questão dependente de prova às vias ordinárias. p. 611-624. In: CARNEIRO, Sérgio Barradas; Tartuce, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo. *Famílias e Sucessões: Coleção Repercussões do Novo CPC*, v. 15. DIDIER JR. Fredie (coordenador geral). Salvador: Juspodvim, 2016.

⁵³⁰ De acordo com referido princípio, será competente o juízo que tiver melhores condições para o alcance do resultado jurisdicional mais satisfatório, sempre tendo como norte a eficiência. Para maior aprofundamento, ver: DIDIER JR., Fredie. *Cooperação Judiciária Nacional: Esboço de uma Teoria para o Direito Brasileiro*. Salvador: Editora Juspodvim, 2020.

⁵³¹ "A breve dinâmica traçada é indicativa de que a sobrepilha prospectiva é assunto também afeto às primeiras declarações (art. 620). Vislumbrando a aplicação do art. 2.021 do CC, o inventariante deverá trazer o tema – se possível logo – nas primeiras declarações, pois tal postura permitirá o conhecimento e a manifestação por parte dos interessados, fato que pode dar ensejo até mesmo à deliberação conjunta destes na depuração de bens que não deverão ser arrecadados no inventário original. Mesmo nos casos em que não for possível colher a posição consensual dos interessados, as informações e a discussão quanto à questão permitirão que o juiz decida sobre o tema caso isso torne necessário. Sem prejuízo, a sobrepilha prospectiva poderá ser adotada no curso do inventário,

prova faltante em sede de ação autônoma probatória; em sendo o caso, por meio de cooperação jurisdicional e, assim, mantendo a cognição quanto à referida demanda e o melhor controle do tempo e cognitivo para a resolução de todas as questões atinentes ao inventário sob a sua competência.

Poderá observar ainda a inexistência de divergência quanto a determinados assuntos e a possibilidade de as partes fracionarem a resolução do conflito, por exemplo, solucionando desde já, por meio de arrolamento sumário as questões relativas a determinados bens cujo conflito inexistente (ex. existência de vultosa quantia em dinheiro, que não faz sentido manter-se presa e sujeita ao controle e prestação de contas em juízo) e relegando à sobrepartilha as demais questões.

Em nosso sentir, há a possibilidade de tramitação simultânea de inventários de um mesmo *de cujus*, mas que ostentem tempos distintos para a sua ultimação, o que, adicionada à garantia suficiente para o pagamento de eventuais dívidas e tributos, justificam a tramitação dessa forma, uma vez que, além de contribuir para a extinção do estado de condomínio obrigatório, não acarreta prejuízo a quaisquer dos interessados nas matérias em debate relativas ao inventário.

Também, poderá buscar a extinção de todos os condomínios que tiverem se formado, averiguando se realmente havia a necessidade de sua formação ou não. Exemplo frisante de corrente equívoco é o de meeiro que, muitas vezes, permanece, durante todo o curso do processo, em comunhão indesejada por desconhecimento quanto a possibilidade de separar-se desde logo. Assim, identifica a existência de patrimônio suficiente a comportar divisão cômoda, deve-se liberar o meeiro de sua participação, ao menos em referida posição jurídica, no inventário, podendo remanescer no que concerne à qualidade de herdeiro quanto a determinados bens particulares ou testados.

É certo que o inventário cuida não só da transferência de titularidade de bens do falecido para os seus respectivos beneficiários, mas também de toda matéria correlata aos compromissos outrora assumidos pelo *de cujus*, bem como a administração dos bens durante o estado de comunhão. Quanto a este último tema, é deveras salutar que se tente promover maior participação de todos os interessados.

fixando-se seu limite, em regra, ao se analisar e debater as últimas declarações (art. 636), oportunidade em que a medida poderá ser defendida, por exemplo, pelo inventariante” (MAZZEI, Sobrepartilha de bens, 2022, p. 1380).

Em audiência, poderá o juiz divisar, dentro da aptidão, habilidade de concernentes a cada uma das partes, as responsabilidades, retirando o pesado fardo, muitas vezes imputado apenas ao inventariante e que, por conta da atuação solitária, pode gerar mais problemas. Com o intuito de desjudicializar parte das funções atinentes à administração dos bens, as partes poderão entabular regras a serem observadas, assim como hipótese de controle, tal como a constituição, mesmo que de forma simplificada, de conselho fiscal e/ou conselho consultivo, em auxílio ao responsável pela administração, somente levando a juízo as questões que efetivamente não puderam ser solucionadas de forma consensual.

Pode-se, nessa ordem de ideias, buscar com que uma das partes receba antecipadamente o direito de uso e fruição de determinado bem, assumindo desde logo as suas despesas, ônus e bônus e o direito/imposição de assumir a sua titularidade plena quando da partilha, sobretudo quando tal situação já ocorre na prática, em prejuízo à conta comum do inventário e ao relacionamento entre as partes.

Como bem lembrado por Rodrigo Mazzei, caso haja bens em litígio, deverá haver não só a certificação quanto à existência da controvérsia, como também a individualização dos bens abarcados por esta e as ações já em curso, assim como quanto aos bens sem liquidação, cujas providências para a sua últimação devem ser listadas, em atividade organizacional⁵³². Ainda conforme lição do aludido autor, referidas informações são relevantes, uma vez que “o espólio somente se encerrará quando ocorrer a derradeira sobrepilha ou, de outra banda, se for declarada a renúncia ou a impossibilidade jurídica da arrecadação (por exemplo, sucumbência na ação judicial em que se disputava determinado bem)”⁵³³.

A promoção de tais atos de limpeza e organização ostentam, ainda, função pacificadora, pois, mesmo em meio a profundo conflito, recheado de mágoas pessoais, visualizam-se oportunidades de possível fruição antecipada de parcela do patrimônio herdado pode acalmar os ânimos e permitir conversa em outros termos quanto às questões mais pululantes.

Em arremate, não se pode esquecer da imperiosa necessidade de intimação das partes, para que peçam esclarecimentos ou solicitem ajustes à decisão organizacional, mormente diante da possível numerosa quantidade de questões debatidas, em manifesto esforço mental de todos os envolvidos na busca de soluções

⁵³² MAZZEI, Sobrepartilha de bens, 2022, p. 1390.

⁵³³ MAZZEI, Sobrepartilha de bens, 2022, p. 1390.

práticas, de cunho material e processual, para o tratamento das questões desveladas. O tempo poderá vir bem a calhar para a exata compreensão de todas as questões debatidas e com isso, haver novo contributo para o refinamento da decisão.

Ao que parece, referida decisão, diante da natureza dinâmica de grande parte das relações jurídicas havidas no bojo do inventário, não ostentará intenso grau de estabilidade. Diante dessa natureza dinâmica, com a aptidão a ocorrência de novas questões que demandem o tratamento pelo juízo, recomenda-se que sejam proferidas, assim como agendadas, tantas decisões quanto audiências que se fizerem necessárias à organização do inventário.

Passa-se, agora, à análise quanto a aplicação das técnicas da fase organizacional no bojo dos processos coletivos.

3.6.2 Aplicabilidade das técnicas da fase organizacional aos processos coletivos

De acordo com Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., “*processo coletivo é aquele em que se postula um direito coletivo lato sensu (situação jurídica coletiva ativa) ou se afirme a existência de uma situação jurídica coletiva passiva (deveres individuais homogêneos, p. ex.)*”⁵³⁴.

Por si só, diante da existência de interesse coletivo, ainda que representado em juízo por ente com legitimação adequada, observa-se a presença de latente complexidade suficientemente apta a caracterizar, na prática, a presença da multipolaridade e, também, do policentrismo.

Nesse sentido, apenas para bem evidenciar a complexidade que os litígios coletivos podem ostentar, torna-se forçoso citar os recentes casos dos desastres ambientais, ocorridos em Mariana e Brumadinho, cujos efeitos irradiaram-se por um número absurdo de prejudicados, com a constatação de diversos centros de conflitos a serem solucionados, tais como contenção dos danos, recuperação das áreas degradadas, reparação de danos de toda sorte (em decorrência do falecimento, da extinção da atividade econômica, da destruição de lares, da falta de água), além de

⁵³⁴ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Ações Coletivas e o Incidente de Julgamento de Casos Repetitivos – Espécies de Processo Coletivo no Direito Brasileiro. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, nº 61, jul./set. 2016, p. 130.

medidas para prevenção de casos futuros, dentre tantos outros problemas, até hoje discutidos e ainda não pacificados.

Desse modo, a decisão de saneamento e organização do processo e as suas respectivas técnicas, enquanto não editada regulamentação própria, devem ser aplicadas aos processos coletivos, como medida de racionalidade, eficiência, respeito ao contraditório e primazia da solução de mérito.

Pelas técnicas organizacionais, vislumbra-se a possibilidade de avaliar a adequada representação do legitimado ativo e, em sendo o caso, convocar outro possível legitimado a participar, identificação do polo passivo, definição da posição jurídica dos atingidos, separando-os em distintos grupos, estabelecimento de procedimento para a convocação e oitiva de *amici curiae*, bem como de audiências públicas, dinamização do ônus probatório, desmembramentos e junções de processos, necessária identificação dos fatos relevantes ao mérito, análise quanto a possibilidade de estabelecimento de cooperação jurisdicional, realização de uma única instrução probatória e, por isso, avaliação no que diz respeito a quem possui melhores condições de conduzir o feito (com base no princípio da competência adequada) etc⁵³⁵⁵³⁶.

Sob o ponto de vista do réu, a decisão de saneamento e organização processual, constituindo-se como juízo de admissibilidade, revela-se como essencial para que se prepare para as eventuais consequências buscadas pela ação em seu desfavor, não sendo correto utilizar-se do maior apelo natural que a ação coletiva planifica para modificar, a seu bel-prazer, o objeto litigioso, em evidente abuso de direito e violação ao devido processo legal⁵³⁷.

⁵³⁵ Apontando interesse função protetiva aos interesses daqueles que não participam diretamente da causa, João Lordelo Guimarães Tavares discorre que “No campo das ações coletivas, o art. 357 é certamente a maior fonte normativa, sendo especialmente recomendada a designação de audiência de saneamento compartilhado, mesmo nas causas aparentemente não complexas. Isso decorre da natural proeminência dos princípios da cooperação e do contraditório nos processos coletivos, normas que, por ampliarem o debate, permitem ao Poder Judiciário que compreenda o conflito de forma mais completa, havendo um maior cuidado em relação aos interesses dos ausentes” (Tavares, João Lordelo Guimarães. *A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 166).

⁵³⁶ Enunciado 676 do FPPC: “A audiência de saneamento compartilhado é momento adequado para que o juiz e as partes deliberem sobre as especificidades do litígio coletivo, as questões fáticas e jurídicas controvertidas, as provas necessárias e as medidas que incrementem a representação dos membros do grupo”.

⁵³⁷ “Em relação ao juízo de admissibilidade, a certificação passa a ser uma exigência natural de um procedimento com tantas e tão graves consequências para as partes: Como bem observado por Wouter de Vos, pela perspectiva do réu, que está sendo acionado em juízo pelo grupo, podendo ser responsabilizado a pagar ou despendar uma grande quantia, é importante que seja estabelecida a certeza, em uma fase inicial do procedimento, de que se trata mesmo de uma ação coletiva legítima.

Desta feita, a certificação encarta um bom marco e juízo de probabilidade quanto aos limites da demanda. Nesse tocante, impende alinhar que, por sua natureza dinâmica e diferenciada pela necessária amplificação da proteção coletiva, a estabilidade decisória também não será tão rígida, podendo haver alterações, conforme eventuais alterações fáticas e/ou questão suficientemente relevante antes não atestada⁵³⁸. Deve-se, por coerência, seguir a mesma lógica da produção dos efeitos da coisa julgada em ação coletiva, que, na hipótese de decisão que ateste a insuficiência das provas para a comprovação do direito, não há coisa julgada.

Tudo isso realizado em amplo debate e com a possibilidade de organização conjunta por diferentes juízes, promotores, legitimados ativos, *experts*, para que se possa realmente organizar a forma como o referido conflito deverá ser conduzido e sob quais aspectos e limites mínimos, sendo possível, para a presença de maior número de partes e auxiliares, a realização do ato por videoconferência e até mesmo de forma híbrida.

Por conta da numerosa quantidade e complexidade de questões a serem delineadas, debatidas, assim como tantos outros temas, sugere-se a organização de calendário, com definição mínima de temas, divididos por dias, a serem debatidos em um número x de audiências (reuniões), podendo ocorrer tantas quantas se evidenciarem relevantes para a definição de tudo o que precisa ser estabelecido para o correto processamento e julgamento do feito.

De tão relevante a sua função e o que pode concretizar em nível de densificação dos princípios constitucionais, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., elencam a certificação coletiva (decisão de saneamento e organização) como norma fundamental da tutela jurisdicional coletiva, destacando em conclusão que “A certificação de qualquer ação coletiva é exigência que decorre não apenas do devido

De outra forma, seria possível ameaçar o réu por um longo período com uma ação coletiva incabível, com o objetivo de força-lo a entrar em um acordo ou simplesmente prejudicá-lo” (DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 16ª ed. rev. atual, e ampl. São Paulo: Juspodvim, 2022, p. 149).

⁵³⁸ “Não se ignora que a decisão de saneamento e organização consiste em um evidente marco de estabilização do processo que deve ser prestigiado. É preciso, porém, compreender que as peculiaridades dos processos coletivos – especialmente em razão da possibilidade de existência de um contexto fático dinâmico e necessidade de proteção dos ausentes – demandam uma especial atenção quanto a esse aspecto, flexibilizando-se, por exemplo, a regra do art. 329, II, do CPC” (TAVARES, *A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*, 2020, p. 174).

processo legal, como se vê: ela decorre dos princípios do contraditório, da cooperação e das regras decorrentes do art. 357 do CPC⁵³⁹.

Em prefácio de livro acerca da temática, Fredie Didier Jr. aduz que uma das principais lacunas do regramento legal do processo coletivo brasileiro “é a ausência de expressa regulamentação da decisão de saneamento e organização do processo coletivo”⁵⁴⁰.

No que deve ser reconhecido como relevante avanço no tratamento da matéria, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação nº 76/2020, que dentre outras indicações, aconselhou que os juízes, em decisão de saneamento e organização do processo coletivo, procurem verificar e definir claramente “I – o(s) grupo(s) titular(es) do(s) direito(s) coletivo(s) objeto do processo coletivo, com a identificação e delimitação dos beneficiários; II – a legitimação e a representatividade adequada do condutor do processo coletivo; III – as principais questões de fato e de direito a serem discutidas no processo; e IV – a existência eventual de conexão, continência, litispendência ou coisa julgada, em relação a outras demandas coletivas ou individuais e a possibilidade e conveniência de suspensão das ações individuais correlatas” (art. 4º).

Percebe-se, no particular, a utilização incisiva das palavras pelo CNJ em direcionamento aos juízes, uma vez que se utilizaram de “procurem verificar e definir claramente”, o que denota a atenção especial que se deve ter para a elaboração da decisão de saneamento e organização.

De mais a mais, em seu art. 5º, recomendou a definição, na audiência que solicitar ou admitir a intervenção do *amicus curiae* e de eventuais terceiros, dos seus poderes, assim como a necessidade de realização de audiência pública e suas respectivas regras.

E, ainda, por meio do art. 6º, recomendou que a determinação dos beneficiados possa ser feita na decisão saneadora ou na sentença, “mediante a indicação precisa da categoria, classe, grupo, caracterização dos atingidos e beneficiados, lista ou relação apresentada, bem como por outro meio, físico ou eletrônico, que permita a identificação dos respectivos indivíduos”.

⁵³⁹ DIDIER JR.; ZANETI JR., *Curso de direito processual civil: processo coletivo*, 2022, p. 134-150.

⁵⁴⁰ DIDIER JR., Fredie. Prefácio. In: Tavares, João Lordelo Guimarães. *A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 14.

Na escalada evolutiva rumo à expressa positivação da obrigatoriedade em se entabular decisão de saneamento e organização do processo nos litígios coletivos, como necessária adequação do seu conteúdo em virtude das suas peculiaridades do direito material, houve a construção, a partir de comissão de juristas constituída por membros do Instituto Brasileiro de Direito Processual⁵⁴¹, de relevante Projeto de Lei em busca da edição de uma nova lei da ação civil pública, por meio do PL nº 1641/2021 e dedicado à jurista Ada Pellegrini Grinover.

De pronto, cumpre realçar que, nada obstante seja projeto moldado sob as bases da ação civil pública, ele, além de indicar expressamente que a referida lei também será denominada de ação civil pública, firma, logo em seu art. 1º⁵⁴², o livre

⁵⁴¹ Segue o nome dos membros do IBDP que participaram da elaboração do PL: Camilo Zufelato Mestre, Doutor e Livre-Docente. Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Advogado; Carlos Alberto de Salles Mestre, Doutor e Livre-Docente. Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; Daniel Mitidiero – Mestre e Doutor. Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Advogado; Dierle Nunes – Mestre e Doutor. Professor da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e da Universidade Federal de Minas Gerais. Edilson Vitorelli – Mestre e Doutor. Professor da Faculdade de Direito das Universidade Mackenzie e Católica de Brasília. Procurador da República; Elton Venturi – Mestre e Doutor. Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Procurador Regional da República; Felipe Bragantini de Lima – Mestre e Doutorando. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo; Fredie Didier Jr. – Mestre, Doutor e Livre-Docente. Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Advogado; Gisele Fernandes Góes – Mestre e Doutora. Professora da Universidade Federal do Pará. Procuradora Regional do Trabalho da 8ª Região. Gustavo Osna – Mestre e Doutor. Professor da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Advogado; Hermes Zaneti Jr. – Mestre e Doutor. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Espírito Santo. José Herval Sampaio Jr. – Mestre e Doutorando. Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. Juiz de Direito do Estado do Rio Grande do Norte. Júlio Camargo de Azevedo – Mestre e Doutorando. Defensor Público em São Paulo. Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz – Mestre e Doutora. Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Itaúna (MG). Advogada; Luiz Henrique Volpe Camargo – Mestre e Doutor. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Advogado; Marcelo Sodré – Mestre e Doutor. Professor da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Procurador do Estado de São Paulo aposentado. Advogado; Marco Félix Jobim – Mestre e Doutor. Professor da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Advogado; Rafael Vinheiro Monteiro Barbosa – Mestre e Doutor. Professor da Universidade Federal do Amazonas. Defensor Público do Estado do Amazonas; Ricardo de Barros Leonel – Mestre, Doutor e Livre-Docente. Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo; Sérgio Cruz Arenhart – Mestre e Doutor. Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Procurador Regional da República; Susana Henriques da Costa – Mestre e Doutora. Professora Doutora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo; Trícia Navarro – Mestre e Doutora. Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo. Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Espírito Santo.

⁵⁴² Art. 1º Esta lei disciplina a ação civil pública, também denominada ação coletiva, aplicando-se a todas as ações para a tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

§ 1º As técnicas processuais previstas nesta lei aplicam-se aos procedimentos especiais da tutela coletiva, desde que com eles sejam compatíveis e adequadas.

trânsito de técnicas processuais entre as previstas em seu bojo e àquelas referentes aos procedimentos especiais de tutela coletiva, assim como o CPC se aplica aos procedimentos de forma supletiva e subsidiária, sendo requisito comum às hipóteses citadas a necessidade de se demonstrar a compatibilidade e adequação das técnicas ao processo receptor.

Ato contínuo, destaca-se que o PL apresenta em seu art. 22⁵⁴³ a expressa previsão e regulamentação pormenorizada da decisão de saneamento e organização do processo, com a especificação daquilo que deve abranger a citada decisão, na baila dos atos citados acima. É interessante apontar, como novidade, a determinação para que o juiz “antes, durante ou depois da audiência de saneamento” estimule a autocomposição, assim como a requerimento das partes ou de ofício, quando se afigurar adequado, designe audiência com vistas a solucionar consensualmente o conflito coletivo, a ser realizada pelos CEJUSCS ou por entidade extrajudicial ou por profissional qualificado, reputados adequados pelas partes.

Além disso, no §5º de seu art. 23, também estabelece que “os sujeitos parciais do processo poderão pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se tornará estável, ficando preclusas as questões processuais que poderiam ter sido analisadas anteriormente”. Em comparativo com o dispositivo correlato afeito ao procedimento comum, percebe-se uma possível

§ 2º As técnicas processuais especiais previstas nos procedimentos da tutela coletiva podem ser incorporadas ao procedimento da ação civil pública, desde que com ele sejam compatíveis e adequadas.

§ 3º O Código de Processo Civil aplica-se aos procedimentos para a tutela coletiva, supletiva e subsidiariamente, desde que com eles seja compatível e adequado.

⁵⁴³ Art. 22. Estando presentes os pressupostos de processamento da demanda coletiva, não sendo o caso de julgamento antecipado e sem prejuízo da deliberação sobre tutelas de urgência, o juiz proferirá decisão de saneamento, preferencialmente em audiência de saneamento compartilhado, na qual poderá estabelecer calendário processual.

§ 1º Na decisão de saneamento e organização do processo, o juiz deverá, sem prejuízo de outras medidas necessárias de acordo com as circunstâncias do caso concreto: I - quando possível, identificar o grupo titular do direito objeto do processo ou os critérios para que alguém seja considerado membro do grupo, a partir dos contornos da postulação; II - controlar a adequação da legitimação do autor e a necessidade de ampliação do rol de autores, no caso de haver muitos grupos ou subgrupos; III - identificar as principais questões de fato e de direito a serem discutidas no processo; IV - definir os poderes do *amicus curiae* e de eventuais terceiros na decisão que solicitar ou admitir a sua intervenção, bem como a necessidade de realização de audiência ou consulta públicas, fixando-lhes as respectivas regras; V - definir as regras sobre participação dos membros do grupo como terceiros intervenientes em audiências públicas ou mesmo durante os demais atos processuais. § 2º Antes, durante ou depois da audiência de saneamento o juiz deverá estimular a autocomposição. § 3º A autocomposição coletiva pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo. § 4º A requerimento das partes ou de ofício, quando se afigurar adequado, o juiz poderá designar audiência para tentativa de solução consensual do conflito coletivo, a ser realizada pelos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos ou por entidade extrajudicial ou por profissional qualificado, reputados adequados pelas partes.

tentativa de limitar o direito de pedido de esclarecimentos ou solicitação de ajustes pelos sujeitos parciais do processo, excluindo-se, ao que se aparenta, a possibilidade do *amicus curiae* e demais terceiros o fazerem. E, ainda, o reforço da ideia, sem deixar margem para dúvidas, quanto ao grau de estabilização das questões processuais pendentes, que, para o PL, tornam-se preclusas todas as questões que poderiam ter sido analisadas anteriormente à decisão⁵⁴⁴.

3.7 APLICABILIDADE DAS TÉCNICAS DA FASE DE ORGANIZAÇÃO AO PROCESSO PENAL

Consoante se pôde analisar no tópico 2.6.2, tanto para a identificação dos fatos relevantes, quanto para o delineamento da norma jurídica, faz-se assente a correlação entre fato e norma, isto é, para que o fato seja efetivamente relevante, com capacidade de influenciar no julgamento de mérito da demanda, ele o é diante de determinada norma jurídica, uma vez que, um fato que não contenha relação com a norma, é apenas um fato e, pois, irrelevante para o mundo jurídico.

A defesa, o debate em contraditório, gira em torno dos contornos de como foi apresentada a demanda. Se, eventualmente, ela assume roupagem diversa, a análise também é diferente.

Para melhor situar o presente debate, explicita-se que, nos termos do art. 41, do CPP/41, “A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”.

⁵⁴⁴ Art. 23. Após a decisão de saneamento e organização do processo da ação civil pública, serão suspensos os processos individuais que possam ser afetados pela decisão coletiva.

§ 1º Uma vez suspenso, o processo individual voltará a correr: I – se houver urgência reconhecida em decisão fundamentada; II – se o autor do processo individual demonstrar que não é membro do grupo cujo direito é objeto de tutela na ação civil pública.

§ 2º Ao optar pelo prosseguimento do processo individual, nos termos do inciso I do § 1º deste artigo, o autor individual não mais poderá beneficiar-se da coisa julgada coletiva.

§ 3º Até a prolação da sentença, o autor do processo individual poderá retratar-se da opção prevista no § 2º deste artigo, requerendo a suspensão do respectivo processo.

§ 4º No caso da urgência prevista no inciso I do § 1º deste artigo, o juiz poderá limitar-se a conceder tutela provisória, mantendo a suspensão do processo.

§ 5º Realizado o saneamento, os sujeitos parciais do processo poderão pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se tornará estável, ficando preclusas as questões processuais que poderiam ter sido analisadas anteriormente.

Em contraposição, em resposta, “o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário” (art. 396-A, do CPP/41).

Após a resposta pelo acusado, o juiz promoverá a análise da demanda, podendo absolver sumariamente o acusado, quando verificar “I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV - extinta a punibilidade do agente” (art. 397, do CPP/41).

Vê-se, nesse nodal, que há uma análise preliminar do juiz quanto à continuidade do feito.

Em não ocorrendo uma das hipóteses relativas à absolvição sumária, conforme dicção do art. 399, do CPP/41, recebida a denúncia ou a queixa, desde logo, o juiz designará dia e hora para a audiência, em que serão tomadas as declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, em regra, bem assomo os esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado (art. 400, do CPP/41).

Ademais, vale trazer à balha que, quando da inquirição das testemunhas, o juiz não admitirá aquelas perguntas “que puderem induzir a resposta” e “não tiveram relação com a causa ou se importarem na repetição de outra já respondida” (art. 212, do CPP/41), sendo que “Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição” (art. 212, parágrafo único, do CPP/41).

Finalizada a instrução, o juiz deverá sentenciar o feito. Em seu pronunciamento, deverá constar “II – a exposição sucinta da acusação e da defesa; III – a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão; IV – a indicação dos artigos de lei aplicados” (art. 381, do CPP/41).

Ocorre que, ainda é possibilitado ao juiz, conforme apregoa o art. 383, do CPP/41, “sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave”.

E, também, possibilita, ao Ministério Público, “se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento

ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa” (art. 384, *caput*, do CPP/41). Nesses casos, dar-se-á a oportunidade de oitiva do defensor do acusado antes da admissão do aditamento, e, em sendo “admitido o aditamento, o juiz, a requerimento de qualquer das partes, designará dia e hora para continuação da audiência, com inquirição de testemunhas, novo interrogatório do acusado, realização de debates e julgamento”, além de facultar o arrolamento de até mais 3 (três) testemunhas (art. 383, §§2º e 4º, do CPP/41).

Do simples arrazoado, sinteticamente, releva observar que: a) o Ministério Público deve, em sua denúncia ou queixa, apresentar a capitulação legal do crime; b) ao acusado, compete *alegar tudo que interesse à sua defesa*; c) tanto Ministério Público, na denúncia, quanto o réu, em resposta, podem arrolar testemunhas, cumprindo ao acusado especificar as provas pretendidas; d) existe uma fase prévia ao início da instrução probatória em que o juízo exerce sua cognição sobre o processo, para, ou absolver sumariamente o acusado, ou receber a denúncia e desde logo determinar dia e hora para audiência instrutória; e) não há qualquer organização racional prévia por parte do juiz da instrução probatória e do seu pronunciamento final, com a delimitação das questões de fato relevantes sob as quais recairá a instrução probatória, nem a especificação dos meios de prova para cada um dos fatos alegados e muito menos a delimitação das questões de direito relevantes ao pronunciamento final de mérito da demanda; f) em que pese a ausência de delimitação prévia dos fatos que serão alvo de instrução probatória, o juiz cuidará de obstar que a testemunha responda às perguntas que não tiverem relação com a causa, podendo complementar a sua inquirição sobre os pontos não esclarecidos; g) a sentença, ainda que de forma sucinta, deve apresentar a exposição da acusação e da defesa, assim como deverá indicar os fundamentos de fato e de direito que pautaram a sua decisão e a indicação dos artigos de lei aplicados; h) sem qualquer oportunidade prévia de manifestação das partes, em ato decisório final de mérito, ainda que sem imputação jurídica no sentido, poderá aplicar ao réu capitulação legal (mais ou menos grave) distinta daquelas suscitadas no processo, desde que não modifique a descrição do fato contida na queixa; i) por fim, caso entenda pela necessidade de nova definição jurídica do fato, em virtude do resultado da prova que apresente elemento ou circunstância não contida na inicial, poderá requerer o aditamento da denúncia, oportunizando-se, todavia, *i.i*) que o réu se manifeste quanto ao pedido de aditamento, antes da decisão

do juiz; e, *i.ii*) ainda que o juiz admita o aditamento, permite-se a reabertura da instrução probatória, inclusive com a possibilidade de se arrolar testemunhas.

Do exposto, não há como chegar à conclusão que não seja o de reconhecer o inegável déficit procedimental existente na legislação processual penal, em desconformidade com a Constituição Federal. Não há instrumentos que amplifiquem o contraditório e/ou que reforcem o dever de fundamentação das decisões judiciais e, ainda, que confira maior segurança às partes e capacidade de influenciar na construção da decisão final de mérito do processo e, pior, ainda carrega possibilidade de aplicação, no que se notabilizou pela expressão *emendatio libelli* (emenda do libelo) de penalidade ao réu, ou seja, restritiva de liberdade, de ofício pelo juiz, em dispositivo que destoa por completo de todas as garantias constitucionais conquistadas com muito ardor.

De toda sorte, impende reconhecer que, ainda que de modo deveras tímido, na hipótese de vislumbrar, diante da prova produzida nos autos, circunstância ou elemento não constante de sua inicial acusatória (*mutatio libeli* – modificação do libelo), o Ministério Público – e não o juiz – poderá requerer o aditamento da inicial, garantindo-se, de toda forma, a realização de contraditório prévio e, também, na hipótese de admissão do pedido do órgão ministerial, reabertura da fase instrutória, também em homenagem à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal.

Fixadas as premissas acima, percebe-se a imensa relevância quanto ao transporte e aplicação das técnicas da fase organizacional do processo civil para o tratamento da causa penal. Nesse contexto, sobreleva avultar que a Parte Geral do CPC/15 tem por finalidade orientar a interpretação e irradiar, com unidade narrativa os valores ali insculpidos – pertencentes a todo o processo, visto que de índole eminentemente constitucional – e aí incluídas as técnicas padrão do procedimento comum, sobretudo como as da fase organizacional, especialmente por conta de sua forte matriz constitucional⁵⁴⁵. Desse modo, as causas penais não podem

⁵⁴⁵ No sentido, Hermes Zaneti Jr., discorre, reconhecendo ainda que o catálogo de normas previstas na Parte Geral é meramente exemplificativo, senão veja-se: “A Parte Geral do CPC, contudo, não é *subsidiária* ao processo de execução e ao cumprimento de sentença. É da própria essência da Parte Geral ser aplicável a todo o processo. A finalidade da Parte Geral é garantir a unidade narrativa e interpretativa do direito processual. Por esta razão na Parte Geral estão encartadas as normas fundamentais. Muito embora o catálogo ali inserido seja meramente exemplificativo, não se pode negar sua finalidade orientadora de todo o processo, sejam o cumprimento de sentença e o processo de execução, sejam os procedimentos especiais não codificados. A Parte Geral ilumina, a partir de suas normas, interpretadas conforme a Constituição (art. 1º, do CPC), todo o direito processual brasileiro. A narrativa prevista na Parte Geral, em especial nas normas fundamentais, pode corroborar a afirmação de que o Código de Processo Civil atual é fruto da doutrina processual e somente pode ser interpretado

simplesmente prescindir das bases constitucionais processuais presentes no CPC/15 e que merecem imediata absorção para o tratamento das causas penais, em igualdade de condições às causas cíveis.

Assim sendo, de modo a adaptar-se ao atual procedimento penal, visualiza-se a oportunidade de manejo das técnicas da fase organizacional no momento em que o juiz debruça a sua análise quanto à absolvição sumária ou recebimento da denúncia, uma vez que ela se caracteriza ou como julgamento antecipado de mérito absolutório ou juízo de admissibilidade positivo para o seu prosseguimento, já se direcionando à fase instrutória.

Desta feita, caso receba a denúncia o juiz organizará a instrução probatória e preparará a causa para julgamento, se possível, com o auxílio das partes, seja por meio de intimação para que apresentem o conteúdo daquilo que entendem que deve conter na decisão organizacional, seja em audiência participativa. Nessa toada, deverão ser delimitadas as questões de fato sob as quais incidirá a matéria probatória, especificando-se os respectivos meios, assim como deverão ser delimitadas as questões de direito relevantes à decisão de mérito⁵⁴⁶.

Permitir-se-á até mesmo maior controle pelo juiz quanto à verificação dos fatos sob os quais a testemunha poderá se manifestar, ressalvando-se que a própria legislação processual penal dá o indicativo quanto à delimitação das questões fáticas que poderão ser alvo de produção probatória e testemunho, nos termos do outrora citado art. 212, do CPP/41. A distribuição dinâmica do ônus da prova não se aplica, diante da natureza da relação de direito material, que exige maior cuidado na tentativa de se impor penalidade restritiva de liberdade e direitos.

A delimitação das questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, com a respectiva especificação dos meios de prova para cada um dos fatos que se pretende prova se revela como manifesto contributo à racionalidade decisória e incentivo ao contraditório na ambiência processual penal.

à luz dos seus princípios formativos" (ZANETI JR., *Comentários ao Código de Processo Civil*: artigos 824 ao 925, 2021, p. 104-105).

⁵⁴⁶ Apenas a título exemplificativo, sugere-se que a decisão, com a provocação das partes, mencione, também, a eventual aplicação, em caso de condenação, de aplicação de especificadas circunstâncias agravantes ou atenuantes, podendo ser requerida a decisão mediante análise prévia de fundamento preferencial, pois há relevância para o acusado que o excluam o crime ou o isentem da pena, podendo ser preferível que tenha sentença absolutória fundada na prova de que o fato não ocorreu ou que o fato não se constitua como infração penal ou, ainda, que não tenha concorrido para a infração penal.

A delimitação dos meios probatórios e da forma como será conduzida a audiência evitam surpresas à defesa. De antemão, sabendo sob quais bases será produzida a prova, poderá, desde logo, avaliar contraprovas. Nesse ínterim, deve-se distinguir a possibilidade de descoberta acidental de outros fatos delituosos, da procura por estes outros fatos ou para imputar ao réu conduta mais gravosa. Para tanto, há o instrumento do inquérito policial, com os seus requisitos, sendo vedada a utilização abusiva do processo jurisdicional, em abuso de direito, talvez até mesmo em configuração de crime de abuso de autoridade.

Mas, talvez em subsídio ainda mais relevante, impõe-se a delimitação das questões de direito relevantes à decisão de mérito, ou seja, com definição da capitulação legal dos fatos imputada em desfavor do réu. Com efeito, possibilita-se alteração da, até então, perversa lógica vigorante quanto à (falsa) ideia de que o acusado apenas se defende dos fatos. Não faz sentido algum, talvez apenas no *O Processo*, de Franz Kafka⁵⁴⁷, o acusado buscar adivinhar e prever todas as possíveis formas de se interpretar os fatos que lhe são imputados e a que crime estaria sujeito.

Com a identificação das questões de direito, há uma ressignificação do direito de defesa na seara criminal; há a sua valorização, em respeito à Constituição, com fecundo espaço para o seu exercício em plenitude. Imprime-se, por certo, eficiência à defesa, que passa a deitar especial atenção naquilo que está previamente delimitado nos autos, sem que se preocupe com algum tipo de surpresa indesejável praticada pelo próprio Estado-juiz⁵⁴⁸.

⁵⁴⁷ KAFKA, Franz (1883-1924). *O processo* (1920). Tradução e posfácio de Modesto Carone. Companhia de Bolso: São Paulo, 2005.

⁵⁴⁸ José Frederico Marques, em 1983, à época das discussões quanto a edição de novo Código de Processo Penal, relativamente aos benefícios advindos da delimitação da qualificação legal dos fatos e estabilização da demanda penal, asseverou que “Com a regra adotada no projeto, essas incertezas desaparecem e o direito de defesa pode ser exercido amplamente. Com a qualificação legal dos fatos permanecendo imutável, sabe o réu, com precisão, do que está sendo acusado, sem necessidade de que, ao defender-se, seja levado a expender longas e difíceis alegações, em prol de sua liberdade, a fim de procurar na imputação contida na denúncia final o crime que lhe pode ser atribuído.

De outra parte, a norma do art. 356, do projeto, não constituirá instrumento de alteração da realidade, a impedir que, antes as provas colhidas nos autos, não se altere a qualificação legal do fato delituoso. É que, nesse caso, a denúncia deve ser aditada pelo órgão da acusação (art. 233, nº 1, do projeto), o que pode ocorrer até mesmo na audiência de instrução e julgamento (art. 350).

Minhas senhoras e meus senhores, são estes, em nosso entender, os aspectos de maior projeção ou realce no tocante ao despacho saneador tal como disciplinado e previsto no *Código de processo penal – CPP*.

A introdução desse instituto nos procedimentos penais, com os preceitos de outros que o complementam, se nos afigura acertada e de grande alcance, uma vez que permitirá ao réu defender-se plenamente desde o início da relação processual, permitindo assim que só se mantenha a persecução penal, com os ulteriores atos do procedimento até final, quando houver acusação razoável e o que Beling denominava de *processus instus*. Desse modo se assegura com mais eficiência a defesa

Ademais, também deve merecer ser aplicada ao processo penal a técnica que permite o pedido de esclarecimentos e/ou solicitação de ajustes, com a consequente estabilização da demanda, findo o prazo de 5 (cinco) dias.

Com o fito de se salvar a aplicação da *emendatio libelli.*, cumpre atentar que, justamente por não existir (ou minimamente, permitir) qualquer tipo de alteração na descrição dos fatos narrados na inicial e, conseqüentemente, não demandar a análise as provas para a atribuição de definição jurídica diversa quando não houver a alteração da descrição dos fatos, o juízo deverá proceder a tal exame quando do seu primeiro contato com o processo, *in status assertionis* e, no máximo, até a decisão de saneamento e de organização, momento em que ocorrerá a estabilização da moldura normativa a ser analisada na espécie.

Dessa análise, caso o juízo conclua pela aplicação de outra capitulação jurídica aos exatos fatos descritos na inicial, deverá dar imediato conhecimento às partes. Assim, deverá indicar de forma precisa a sua concepção e, também, oportunizar ao promotor a alteração conforme vislumbrada. *In casu*, ressalva-se a possibilidade de o *parquet* manter o seu entendimento inaugural, se verificar ser o mais correto e, inclusive, com maiores chances de acolhimento em eventual julgamento em grau recursal.

Por fim, cabe destacar que até pouco tempo, aplicava-se às ações de improbidade algumas das regras alusivas ao processo penal, dentre elas a

do direito de liberdade, bem como do *status dignitatis* do acusado” (MARQUES, José Frederico (1912-1993). O despacho saneador no projeto do Código de Processo Penal. O despacho saneador no projeto do Código de Processo Penal (1983). *Revista Do Serviço Público*, 40(2), 41-44 Abr-1983, p. 43-44).

possibilidade de se promover a *emendatio libelli*⁵⁴⁹, diante da aproximação, em certos aspectos, dos interesses almejados (punição) com a instauração de ambos⁵⁵⁰.

Isso dito, elucida-se que, por meio da Lei n. 14.230/2021, alterou-se substancialmente a Lei de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992). Dentre essas alterações, houve a inserção de dispositivo específico (art. 10-C), que imputou a obrigação ao juiz de proferir – “*proferirá*” – “decisão na qual indicará com precisão a tipificação do ato de improbidade administrativa imputável ao réu”, além de expressamente vedá-lo de “modificar o fato principal e a qualificação legal apresentada pelo autor”.

Desta feita, em reforço ao exposto e não se podendo desvelar da coerência no manejo dos argumentos, se antes aplicavam-se certas técnicas do processo penal às ações por ato de improbidade administrativa, inclusive a *emendatio libelli*, diante das semelhanças da matriz de direito material e que permitem com maior facilidade o intercâmbio de técnicas entre ambos os processos, com muito mais razão, merece aplicabilidade ao processo penal a novel técnica de indicação com precisão da tipificação do ato (criminal ou de improbidade administrativa) imputável ao réu, com a vedação da modificação do fato principal e da qualificação legal apresentada pelo autor.

⁵⁴⁹ “Tanto nas ações penais como nas ações de improbidade administrativa, como se sabe, costuma-se ressaltar a possibilidade de o órgão judicial conferir aos fatos qualificação diversa daquela constante da inicial acusatória, para, inclusive, condenar o acusado em sanção mais grave do que a sugerida pelo acusado. Aliás, o Código de Processo Penal veicula comando expresso sobre o tema, ao dispor no seu art. 383 que “O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave”. No artigo 384, do CPP, permite-se, mais do que isso, a possibilidade de novo enquadramento, inclusive para incluir elementar não contida na ação penal (*mutatio libelli*), exigindo-se, nesse passo entretanto, que a petição acusatória seja emendada com o fim de propiciar o contraditório. No processo civil, o tratamento é diferenciado, já que conjugados os artigos 264 e 294 do CPC, conclui-se que o autor poderá aditar livremente o pedido, apenas até a citação do acusado (artigo 264), mas, após esse momento processual, só poderá alterar o pedido ou a causa de pedir com o consentimento do réu (artigo 294). Entretanto, não obstante os limites expressos do artigo 293 e artigo 460, do CPC, que estabelecem, respectivamente, a interpretação restritiva do pedido bem como a vinculação da decisão judicial aos limites do pedido e dos seus fundamentos, a jurisprudência, seguindo orientação do STJ, tem entendido que também na ação de improbidade administrativa, à similitude do que ocorre no processo penal, o magistrado poderá conferir qualificação/classificação jurídica aos fatos diversa daquela que foi proposta na petição inicial, com base na teoria da substanciação (veja o REsp 439.280/RS)” (GUEDES, Néviton. Quem só pode se defender dos fatos acaba sendo atingido pelo Direito. *Conjur*, 2014. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-set-23/constituicao-poder-quem-defender-fatos-acaba-sendo-atingido-direito>. Acesso em: 15 de março de 2022).

⁵⁵⁰ Em análise voltada aos processos punitivos não estatais, mas com comparações entre o processo penal e a improbidade administrativa, ver: MERÇON-VARGAS, Sarah. *Teoria do processo judicial punitivo não penal*. Salvador: Juspodvim, 2018.

Ora, considerando que a inserção de referida técnica deu-se em momento histórico posterior à entrada em vigor da Constituição brasileira e, também do CPC/15, o processo penal deve recepcionar referida técnica. Isso porque é muito mais consentânea com a estrutura atual do sistema normativo brasileiro e dos valores constitucionais perseguidos, caracterizado pela valorização ao livre exercício dos poderes inerentes à autonomia da vontade das partes e pela reconfiguração do papel estatal, em que diminui a sua interferência pelo uso da força no tecido social em substituição pelo incentivo ao exercício de comportamentos desejados.

4. CONCLUSÃO

No primeiro capítulo, pretendeu-se delinear a perspectiva do autor para a pesquisa engendrada. Quis demonstrar qual a sua inclinação e preceitos quanto à técnica interpretativa adotada. Explicou-se que os textos devem ser analisados conforme o retrato de uma época. Demonstrou as funções do Direito mais se avultam – atualmente, século XXI, ano de 2022, início do fim para o início de pós-pandemia – , destacando-se a sua função promocional, sob a ótica dos *tratamentos adequados dos conflitos*, com incidência, também, no âmbito processual jurisdicional.

Após, buscou-se traçar um breve panorama da complexidade atual das relações sociais, uma vez que inevitavelmente os conflitos levados ao Judiciário sofrem influência direta da complexidade das relações havidas no tecido social.

Diante disso, evidenciou-se que a vida social contemporânea, disruptiva, fluída, sem fronteiras e complexa, exige do ser humano, mais do que tudo, capacidade de adaptação e evolução, conforme o desenvolvimento dos meios tecnológicos e velocidade irrefreável das mudanças sociais.

Da mesma maneira, ocorre com o direito, não sendo indiferente ao direito processual, que, a partir da quebra paradigmática havida com o CPC/15, percebeu a necessidade de conferir maior fluidez, maleabilidade, atipicidade, responsabilidade individual e capacidade de adaptação, para que, com isso, pudesse bem responder aos conflitos instaurados em seu ambiente de poder.

Para tanto, considerando a nova estrutura do código processual civil, percebeu-se a importância de voltar os estudos muito mais para as técnicas processuais, em substituição aos procedimentos.

Como mais claramente o processo passa a desenvolver por módulos procedimentais, há a possibilidade de se fazer o encaixe de técnicas e, a partir disso, com olhos sempre voltados às peculiaridades do caso concreto, promover adaptações no procedimento, em prol da melhor concretização dos ideais buscados pelo sistema. Há, por assim dizer, livre fluxo de técnicas processuais, em um sistema de vasos comunicantes. Para tal aplicação, faz-se necessária a demonstração necessidade e adequação da técnica ao procedimento a que pretende recebe-la, podendo comportar, inclusive, adaptações, para melhor encaixe.

Assim sendo, a partir da percepção da importância e potencialidade que as técnicas da fase de organização detêm, inclusive, podendo-se concluir que a atual fase organizacional pátria atingiu grande evolução em comparação com os sistemas estrangeiros e, também, com relação aos códigos brasileiros pretéritos, buscou-se identificar e analisar cada uma de suas técnicas.

Isso feito, em confirmação da relevância e respectivo potencial, perquiriu-se a finalidade das técnicas processuais da fase de organização, para que, com isso, pudesse melhor avaliar o seu transporte e encaixe a determinados tipos de procedimentos e fases.

Do exposto, pôde-se concluir que atualmente há um direito à decisão de organização do processo e às técnicas inerentes ao seu processo construtivo. Em decorrência disso e da possibilidade de adaptabilidade procedimental e transporte de técnicas, demonstrou-se que as técnicas processuais da fase de organização podem ser aplicadas a todas as fases, atividades, procedimentos e ambientes processuais.

Espera-se que, não almejando esgotar os problemas e possibilidades advindas do estudo das técnicas processuais, ter contribuído com o desenvolvimento da matéria, com uma visão ampla acerca do livre fluxo das técnicas organizacionais e de como o seu manejo pode acarretar o tratamento mais adequado dos conflitos.

Em síntese, com a demonstração de que as técnicas da fase de organização do processo podem ser aplicadas não só por todo desenvolvimento processual, como também para todas as relações de direito material, sob a base de qualquer modelo processual, evidencia-se o novo olhar que deve ser empreendido no manejo das técnicas processuais.

BIBLIOGRAFIA

ABBAGNANO, Nicola (1901-1990). *Dicionário de filosofia* (1960). Tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi. Revisão da tradução e tradução de novos textos por Ivone Castilho Benedetti. 6ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018.

ABREU Rafael Sirangelo de. “Customização processual compartilhada”: o sistema de adaptabilidade do novo CPC (Revista dos Tribunais Online). *Revista de Processo*, vol. 257/2016, p. 51 – 76, Jul/2016.

ABREU, Rafael Sirangelo. *Incentivos processuais: economia comportamental e nudges no processo civil*. 1ª ed. São Paulo, Thompson Reuters Brasil, 2020.

AMARAL, Leticia Silva. *Direito autônomo à prova*. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Vitória, 2017.

ARAGÃO, Egas Moniz de (1929-2019). Procedimento: formalismo e burocracia. *Revista TST*. Brasília, vol. 67, nº 1, jan/mar 2001.

ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. *Processos estruturais* (2017). 4ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodvim, 2022.

ARMELIN, Donaldo (1933-2018). Tutela jurisdicional diferenciada (Revista dos Tribunais Online). In: *Revista de Processo*. Vol. 65/1992, p. 45 – 55. Jan - Mar / 1992.

ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro - Vol. III - Parte especial: Procedimento Comum (da demanda à coisa julgada)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ASSIS, Araken de. *Manual de execução* (1987). 2ªed. em e-book baseada na 18ªed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica* (2011). 5ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2019.

BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinon. *Teoria geral do processo: com comentários sobre a virada tecnológica no direito processual*. Salvador: Juspodvim, 2020.

BARBI, Marcelo Gonçalves. *Teoria Geral da Jurisdição*. Salvador: Juspodvim, 2020.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Justiça em números 2021*. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 15 de março de 2022.

BRITO, Anne Lacerda de. *Repensando o inventário judicial: do quadro legal à realidade*. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Vitória, 2018.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006

BERALDO, Leonardo. Eficiência e organização do processo. In: *Inovações e modificações do Código de Processo Civil: avanços, desafios e perspectivas*. JAYME, Fernando Gonzaga; [et al] (coordenadores). Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

BOBBIO, Norberto (1909-2004). *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito* (tradução de Daniela Beccaccia Versiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara e Renata Nagamine). Barueri/SP: Manole, 2007.

BONOMO JUNIOR, Aylton. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). *Utilização das técnicas processuais diferenciadas do mandado de segurança no procedimento comum tributário, sob a perspectiva do princípio da adequação jurisdicional*.

Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Vitória, 2018.

BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no direito constitucional brasileiro*. Salvador: Juspodivm, 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Art. 357*. In: *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coordenadores). Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil: volume 1* (2007). 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

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

BUZAID, Alfredo (1914-1991). Do despacho saneador. In: *Revista de direito processual civil*, v. 1, n. 1, p. 45-58, jan./jun. São Paulo: Saraiva, 1960.

CABRAL, Antônio do Passo. Da instrumentalidade à materialização do processo: as relações contemporâneas entre direito material e direito processual. In: *Civil Procedure Review*, v. 12, n. 2: maio-ago, 2021. Disponível em: www.civilprocedurereview.com. Acesso em: 07 de nov. 2021.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A improcedência liminar do pedido e o saneamento do processo (Revista dos Tribunais Online). *Revista de Processo*. vol. 252. p. 147-163.

CALAMANDREI, Piero (1889-1956). *Instituzioni di diritto processuale civile*. CEDAM: Padua, 1943.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O princípio da primazia da resolução do mérito e o novo Código de Processo Civil. p. 42-50. In.: *Revista da EMERJ*, n. 01, set. 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula*. São Paulo: Atlas, 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. “Decisão de saneamento e organização do processo” com Alexandre Freitas Câmara e Vinicius. OAB TV – ES. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=IX8Ymzu4gq0>. Acesso em: 15 de março de 2022.

CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. *O princípio da eficiência no processo civil brasileiro*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* (1993). 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro (1927-2004); GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça* (1978). Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro (1927-2004). *O processo civil no direito comparado*. Tradução de Hiltomar Martins de Oliveira. Belo Horizonte: Cultura Jurídica, 2001.

CARNEIRO, Athos Gusmão (1925-2014). *Audiência de Instrução e Julgamento e Audiências Preliminares*. 15. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

CARLOS, Helio Antunes. *O microsistema de autocomposição: possibilidades de um sistema mais participativo*. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Vitória, 2019.

CARVALHO, Fabiano. A função do relatório no julgamento colegiado – manifestação do princípio do contraditório e perspectiva na duração razoável do processo. In: OLIVEIRA, Bruno Silveira de. [et al]. *Recursos e razoável duração do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

CARVALHO, Fabiano. Ação rescisória fundada em prova nova e a teoria da prova documentada. In: *Grandes temas do Novo CPC: Direito Probatório* (2015). 3ªed. rev. ampl. FERREIRA, William Santos; JOBIM, Marco Félix. (Coordenadores). Salvador: Juspodvim, 2018.

CERQUEIRA, Táris Silva de. *O procedimento comum e sua relação com os procedimentos especiais: a análise do conteúdo normativo do art. 327, §2º do Código de Processo Civil*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

CHIASSONI, Pierluigi. *Técnica da interpretação jurídica: breviário para juristas* (tradução de Daniel Mitidiero, Otávio Domit, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Comentários ao Código de Processo Civil* (arts. 318-368): Vol. VII (2016). GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da (coordenadores). 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CUNHA, Leonardo Carneiro. A previsão do princípio da eficiência no Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (Revista dos Tribunais Online). *Revista de Processo*. Vol. 233/2014, p. 65-84, Ju/2014.

DAL'COL, Caio de Sá; ABREU, Lívia Dalla Bernardina. Reflexos do Novo CPC (Lei nº 13.105/2015) nas Execuções Fiscais. In: ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coordenadores). *Advocacia pública*. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 3. DIDIER JR., Fredie (coordenador geral). 1ª ed. Salvador: Juspodvim, 2015.

DAL'COL, Caio de Sá; DAL'COL, João Roberto de Sá. A (des)necessidade da remessa de "suposta" questão dependente de prova às vias ordinárias. p. 611-624. In: CARNEIRO, Sérgio Barradas; Tartuce, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo. *Famílias e Sucessões: Coleção Repercussões do Novo CPC*, v. 15. DIDIER JR. Fredie (coordenador geral). Salvador: Juspodvim, 2016.

DAL'COL, Caio de Sá; ABREU, Livia Dalla Bernardina. Negócio jurídico processual e transação na seara tributária. In: CARVALHO, Frederico Ivens Miná Arruda de; BRAZ, Myriã Bregonci da Cunha; SANT'ANNA, Vinícius de Souza (coordenadores). *Temas Contemporâneos de Direito Processual*. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

DAL'COL, Caio de Sá; BUFULIN, Augusto Passamani. A realização do planejamento sucessório como forma de concretização da autonomia da vontade do titular do patrimônio: uma necessária releitura do direito das sucessões a partir do direito constitucional de herança e o atual contexto social (p. 142-174). In: *Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões*, v. 37 (jul.ago. 2020). Porto Alegre: Magister, 2020.

DAL'COL, João Roberto de Sá. *Motivação das decisões judiciais: o art. 489, §1º, do CPC/15 e a (re)descoberta do dever de fundamentação*. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Vitória, 2016.

DIAS, Luciano Souto. *O poder instrutório do julgador na fase recursal do processo civil em busca da verdade provável*. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Vitória, 2017.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito* (2010). 2ª ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

DIDIER JR., Fredie. *Fundamento do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*. Coimbra: Wolter Kluwer Portugal (Coimbra Editora), 2010.

DIDIER JR., Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. Salvador: Editora Juspodvim, 2012.

DIDIER JR., Fredie. Art. 1º. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coordenação). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. p. 19-25. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios processuais* (Grandes temas do novo CPC – coord. geral DIDIER JR. Fredie), v. 1, Salvador: Juspodvim, 2015.

DIDIER JR., Fredie; O princípio da cooperação. p. 345-358. In: DIDIER JR., Fredie [et al] (orgs). *Normas fundamentais* (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 8 – coord. geral DIDIER JR., Fredie). Salvador: Juspodvim, 2016.

DIDIER JR., Fredie. *Cooperação Judiciária Nacional: Esboço de uma Teoria para o Direito Brasileiro*. Salvador: Editora Juspodvim, 2020.

DIDIER JR., Fredie. Prefácio. In: TAVARES, João Lordelo Guimarães. *A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Juspodvim, 2020.

DIDIER JR., Fredie. *Sobre academia, memória e imaginação: uma vida em processo*. Salvador: Universidade Federal da Bahia (Memorial apresentado como pressuposto para a promoção, da classe “D” (Professor Associado), nível IV, à classe “E”, Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia), 2021.

DIDIER JR., Fredie. Saneamento e organização do processo. In: Webinar (Instituto Silvio Meira), 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=CM1WjHe8ZoU>. Acesso em: 15 de março de 2022.

DIDIER JR., Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. *ABDPC*. Disponível em: http://abdpc.org.br/abdpc/artigos/Fredie%20Didier_3_-formatado.pdf. Acesso em 14.03.2022.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual, parte geral e processo de conhecimento*, vol 1 (2005). 24ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodvim, 2022.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Ações Coletivas e o Incidente de Julgamento de Casos Repetitivos – Espécies de Processo Coletivo no Direito Brasileiro*. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, nº 61, jul./set. 2016.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 16ª ed. rev. atual, e ampl. São Paulo: Juspodvim, 2022.

DIDIER JR., Fredie; TEMER, Sofia. *Decisão de organização do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: importância, conteúdo e o papel do Regimento interno do tribunal (Revista dos Tribunais Online)*. *Revista de Processo*, vol. 258/2016, p. 257 – 278, Ago/2016.

DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

DIDIER JR., Fredie; LIPIANI, Júlia; ARAGÃO, Leandro Santos. *Negócios processuais em contratos empresariais*. In: DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais*. Salvador: Editora Juspodvim, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo* (1987). 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1993.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil* (1994). 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: volume I* (2001). 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

DUARTE, Innocência Sousa. *As nulidades do processo*. Lisboa, Imprensa Nacional, 1ª Parte, ed. 1871, *apud* LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. Porto Alegre: Fabris, 1990.

FAZZALARI, Elio (1925-2010). *Instituzioni di diritto processuale* (1975). 8ª ed. Padova: CEDAM, 1996.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. O processo social, princípio da cooperação processual e poderes assistenciais do juiz: aplicações ao processo civil e ao processo do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 48, 2016.

FERREIRA, William Santos; LECCIOLLI, Willian. Audiência de saneamento e organização instrutória participativa (case management). *Revista de Processo* (Revista dos tribunais online), vol. 305/2020, p. 111-137, Jul/2020.

FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *O ordenamento jurídico, o poder e a economia: instrumentalidade a priori e racionalidade a posteriori* (2016). 2ª ed. rev. atual. e ampl. Londrina: Editora Thoth, 2018.

FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *A prova no processo civil: principais inovações e aspectos contraditórios* (2016). 3ª ed. Londrina: Toth, 2019.

FUGA, Bruno. *The Legal Order and its Relation with the Power and the Economy in the Current Brazilian Scenery, Instrumentality a Priori and Rationality a Posteriori* (January 14, 2016). Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2715672>. Acesso em: 15 de março de 2022.

FUX, Luiz. *O novo processo de execução (o cumprimento de sentença e a execução extrajudicial)*. Rio de Janeiro, Forense, 2008.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em

<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06082008-152939/pt-br.php>>, Acesso em 15 de março de 2022

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; SOUZA, Maurício Bearzotti de. Os princípios da adequação, adaptabilidade e da flexibilização procedimental pelo juiz no novo CPC. *Revista TST*. Brasília, vol. 82, no 3, jul/set 2016.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. *Execução e recursos: comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Método, 2017.

GOMES, Gustavo Gonçalves. *O novo saneamento do processo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo* (1992). 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Teoria geral da jurisdição*. Salvador: Editora JusPodvim, 2020.

GONZALEZ, Gabriel Araújo. *A recorribilidade das decisões interlocutórias no Código de Processo Civil de 2015*. Dissertação (Mestrado em Direito Público). Universidade Federal da Bahia (UFBA). Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito. Salvador: 2014.

GOUVEIA FILHO, Roberto Campos; SPIRITO, Marco Paulo di. Sobre negócio jurídico de espraiamento sentencial. *Revista Brasileira de Direito Processual*. n.º 100. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto* (1996). 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GRECO, Leonardo. O saneamento do processo e o projeto do novo Código de Processo Civil. In: *Processo civil: homenagem a José Ignacio Botelho de Mesquita*.

TUCCI, José Rogério Cruz e; RODRIGUES, Walter Piva; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real (coordenadores). São Paulo: Quartier Latin, 2013.

GRECO, Leonardo. *Saneamento do processo, estabilidade e coisa julgada* (2017). Disponível em https://www.academia.edu/34224708/SANEAMENTO_DO_PROC_ESSO_ESTABILIDADE_E_COISA_JULGADA. Acesso em 15 de março de 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini (1933-2017). *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.

GUEDES, Néviton. Quem só pode se defender dos fatos acaba sendo atingido pelo Direito. *Conjur*, 2014. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-set-23/constituicao-poder-quem-defender-fatos-acaba-sendo-atingido-direito>. Acesso em: 15 de março de 2022.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: Entre facticidade e validade* (1992). Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. V. 1 e 2. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HESSE, Konrad (1919-2005). *A força normativa da Constituição (Die Normative Kraft der Verfassung)* (1959). Trad: Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

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

IRTI, Natalino. *L'età della Decodificazione* (1978). 4ª ed. Milão: Giuffrè Editore, 1999.

JORGE, Flávio Cheim; SIQUEIRA, Tiago Ferreira. Produção Antecipada de Prova e Tutela Jurisdicional Diferenciada no Código de Processo Civil de 2015 (versão eletrônica). *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 90, p. 21-40, 2019.

KAFKA, Franz (1883-1924). *O processo* (1920). Tradução e posfácio de Modesto Carone. Companhia de Bolso: São Paulo, 2005.

KELSEN, Hans (1881-1973). *Jurisdição Constitucional* (1928). 2ª ed. Tradução do alemão Alexandre Krug, tradução do italiano Eduardo Brandão, tradução do francês Maria Ermantina Galvão. Revisão técnica Sérgio Sérvulo da Cunha. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

KELSEN, Hans (1881-1973). *Teoria pura do direito* (1934). Tradução de João Baptista Machado. 7ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LACERDA, Galena (1922-2012). *Despacho saneador* (1953). 3ª ed. Porto Alegre: Fabris, 1990.

LACERDA, Galeno (1922-2012). O Código como Sistema Legal de Adequação do Processo (1976). 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.

LAMY, Eduardo de Avelar. Considerações sobre a Influência dos Valores e Direitos Fundamentais no Âmbito da Teoria Processual. *Seqüencia (Florianópolis)*, n.69, p. 301-326, dez. 2014.

LAMY, Eduardo de Avelar. *Aproveitamento de meios no processo civil* (2007). 2ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editoria JusPodivm, 2021.

LEMOS, Vinícius Silva. *A decisão parcial e as questões de fato*. Salvador: Juspodvim, 2020.

LIEBMAN, Enrico Tullio (1903-1986). Instituições do direito comum no processo civil brasileiro (1948) (Revista dos Tribunais Online). Tradução de Eduardo Henrik Aubert. *Revista de Processo*. vol. 293/2019. p. 407 – 436. Jul.2019.

LIEBMAN, Enrico Tullio (1903-1986). *Manual de direito processual civil* (tradução de Cândido Rangel Dinamarco) (1984). 2ªed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

LIEBMAN, Enrico Tullio (1903-1986). O despacho saneador e o julgamento do mérito (Revista dos Tribunais Online). In: *Revista dos Tribunais*. Vol. 767/1999.

LIMA, Alcides de Mendonça. As providências preliminares no Código de Processo Civil brasileiro de 1973 (Revista dos Tribunais Online). *Revista de Processo*, vol. 1/1976, p. 26 – 42, Jan - Mar / 1976.

LINS, Artur Orlando. *A primazia do julgamento do mérito no processo civil brasileiro*. Salvador: Juspodivm, 2019.

MACCORMICK, Neil (1941-2009). *Rhetoric and the Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

MACÊDO, Lucas Buriel de. *Objeto dos recursos cíveis*. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

MADUREIRA, Cláudio; ZANETI JR., Hermes. Formalismo-Valorativo e o novo Processo Civil (Revista dos Tribunais Online). In: *Revista de Processo*. Vol. 272/2017, p. 85-125, Out/2017.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes. A audiência preliminar e a sequência do processo. In: *Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região*. Nº 56, Abril/Junho de 2004, disponível em:

<https://www5.trf5.jus.br/documento/?arquivo=A+audi%EAnCIA+preliminar+e+a+sequ%EAnCIA+do+processo.pdf&tipo=p10>. Acesso em 15.03.2022.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: crítica e propostas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção: de acordo com o CPC de 2015*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 1º ao 69*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018.

MARQUES, José Frederico (1912-1993). O despacho saneador no projeto do Código de Processo Penal. O despacho saneador no projeto do Código de Processo Penal (1983). *Revista Do Serviço Público*, 40(2), 41-44 Abr-1983.

MARTTA, Camila Victorazzi. *Saneamento do processo: a decisão de saneamento e sua funcionalidade no processo civil brasileiro*. 2ª reimpressão. Londrina: Toth, 2020.

MAZZEI, Rodrigo Reis. Apresentação: notas iniciais à leitura do novo código civil. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (coords.). *Comentários ao Código Civil Brasileiro*, parte geral, v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MAZZEI, Rodrigo. Código civil de 2002 e o Judiciário: apontamentos na aplicação das cláusulas gerais. p. 43-86. IN: DIDIER Jr., Fredie; MAZZEI, Rodrigo (Org). *Processo e Direito Material*. 2ªed. Salvador, Bahia: JusPODIVM, 2007.

MAZZEI, Rodrigo. Matérias dos embargos à execução – título extrajudicial. In: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. [et al]. *Reforma CPC 2*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MAZZEI, Rodrigo. Breve história (ou 'estória') do Direito Processual Civil Brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*, Belo Horizonte, ano 12, n. 16, p. 177-204, jul./dez. 2014.

MAZZEI, Rodrigo. Avaliação judicial dos bens hipotecados: análise frete ao direito material e ao direito processual. *Revista SÍNTESE Direito Imobiliário*, v. 23, p. 52-63, 2014.

MAZZEI, Rodrigo. *Embargos de declaração: recurso com função constitucional*. Londrina: Toth, 2021.

MAZZEI, Rodrigo. Ensaio sobre a Multipolaridade e o Policentrismo (com Projeção aos Conflitos Internos do Inventário “Causa Mortis”. In: *Estudos em homenagem a Cândido Rangel Dinamarco*. TUCCI, José Rogério Cruz e; [et all] (organizadores). São Paulo: Malheiros, 2022.

MAZZEI, Rodrigo. Sobrepartilha de bens. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro. Ano 16. Volume 23. Número 1. Janeiro a Abril de 2022.

MAZZEI, Rodrigo. Modernos meios de provas no processo com Dr. Rodrigo Mazzei (Live). G4 Atualização previdenciária. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=5LPv2QQPA1o>. Acesso em: 15 de março de 2022.

MAZZEI, Rodrigo. *Café com G4 - A organização do processo e a produção das provas - com o prof. Rodrigo Mazzei*. G4 Atualização previdenciária. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=aApqQ6_dyjY. Acesso em 15 de março de 2022.

MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Rui. Os negócios jurídicos processuais e a arbitragem. p. 521-539. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios processuais* (Grandes temas do novo CPC – coord. geral DIDIER JR. Fredie), v. 1, Salvador: Juspodvim, 2015.

MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Rui. Breve ensaio sobre a postura dos atores processuais. p. 67-90. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas: mediação, conciliação e outros meios de solução adequada de conflitos* (Coleção grandes temas do novo CPC, v. 9, DIDIER JR. Fredie (coordenador geral). Salvador: Juspodvim, 2016.

MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Métodos ou tratamento adequado dos conflitos? In: *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*. Edição Especial. Ano 3, Número 1, Maio de 2018.

MAZZEI, Rodrigo; GONCALVES, Tiago Figueiredo. Visão geral dos procedimentos especiais. In: Cassio Sarpinella Bueno. (Org.). *PRODIREITO*. Direito Processual Civil. In: *Programa de atualização em Direito: Ciclo 1*. 1. ed. Porto Alegre: Artmed Panamericana, 2015.

MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. Ensaio sobre o processo de execução e o cumprimento da sentença como bases de importação e exportação no transporte de técnicas processuais. In: *Processo de execução e cumprimento da sentença: temas atuais e controvertidos*. ASSIS, Araken de; BRUSCHI, Gilberto Gomes (coordenadores). São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020.

MAZZEI, Rodrigo Reis; ROSADO, Marcelo da Rocha. A cláusula geral de efetivação e as medidas indutivas no CPC/15. p. 497-520. In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (coordenadores). *Medidas executivas atípicas*. Coleção grandes temas do novo CPC, v. 9, DIDIER JR. Fredie (coordenador geral). Salvador: Juspodvim, 2018.

MERÇON-VARGAS, Sarah. *Teoria do processo judicial punitivo não penal*. Salvador: Juspodvim, 2018.

MILHOMENS, Jônatas. *Teoria e prática do despacho saneador: legislação, doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. (1892-1979). *Comentários ao Código de Processo Civil: Tomo IV (Arts. 282-443)*. São Paulo, Editora Forense, 1974.

MITIDIERO, Daniel. *A colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos* (2009). 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MONTEIRO, Guilherme Fowler A. Empreendedorismo e Instituições. In: YEUNG, Luciana (Org). *Análise Econômica do Direito: Temas Contemporâneos*. São Paulo: Actual, 2020.

MOREIRA, José Carlos Barbosa (1931-2017). O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis (Tese de concurso para a docência na Faculdade de Direito do Estado da Guanabara). *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, n. 19. Rio de Janeiro, 1968.

MOREIRA, José Carlos Barbosa (1931-2017). Saneamento do processo e audiência preliminar (relatório para as IX Jornadas do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, realizada em Madrid, em 1985). In: *Temas de direito processual: quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989.

MOREIRA, José Carlos Barbosa (1931-2017). Sobre a 'participação' do juiz no processo civil. In: *Participação e processo*. GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coords). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

MOREIRA, José Carlos Barbosa (1931-2017). Efetividade do processo e técnica processual (texto de conferência pronunciada em 1994, na sessão inaugural do Congresso Nacional de Direito Processual e Reforma Constitucional, no Rio de Janeiro). In: *Temas de direito processual: sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1997.

MOREIRA, José Carlos Barbosa (1931-2017). Os novos rumos do processo civil brasileiro (palestra proferida em Florianópolis em 1994). In: *Temas de direito processual: sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1997.

MOREIRA, José Carlos Barbosa (1931-2017). O processo civil brasileiro e o procedimento por audiências (texto de comunicação ao congresso internacional, em Roma, 1995). In: *Temas de direito processual: sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1997.

MOREIRA, José Carlos Barbosa (1931-2017). Miradas sobre o processo civil contemporâneo (texto de conferência pronunciada em 1995, no Congresso Brasileiro de Direito Processual Civil, em Brasília). In: *Temas de direito processual: sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1997.

MOREIRA, José Carlos Barbosa (1931-2017). O futuro da justiça: alguns mitos (Texto de conferência pronunciada em 5-4-2000, no Rio de Janeiro, no seminário O Direito no Século XXI – Novos Desafios, comemorativo do 20º aniversário do CEPAD). In: *Temas de direito processual – 8ª série*, São Paulo, Saraiva, 2014.

MOREIRA, José Carlos Barbosa (1931-2017). Vicissitudes da audiência preliminar. *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007.

NETTO, José Manoel de Arruda Alvim (1936-2021). Despacho saneador: o Saneador no Código de Processo Civil de 1940. *Justitia*. São Paulo, v. 69, p. 53-85, abr. 1970.

NETTO, José Manoel de Arruda Alvim (1936-2021). Racionalidade do julgamento da matéria fática. In: *Estudos em homenagem a Cândido Rangel Dinamarco*. TUCCI, José Rogério Cruz e; [et all] (organizadores). São Paulo: Malheiros, 2022.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais* (2008). 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2012.

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

NUNES, Guilherme de Paula Nascente. Notas sobre o saneamento compartilhado. In: JOBIM, Marco Félix. FERREIRA, William Santos (coords.). *Direito Probatório*. Salvador: Juspodivm. 2015.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. Os princípios constitucionais, a instrumentalidade do processo e a técnica processual (Revista dos Tribunais Online). *Revista de processo*. Vol. 146/2007. 2007.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (1942-2013). A garantia do contraditório. In.: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). *Garantias constitucionais do processo civil: homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro (1942-2013). *Direito material, processo e tutela jurisdicional*. In. MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo. *Polêmica sobre a ação: a Tutela Jurisdicional na perspectiva das relações entre Direito e Processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro (1942-2013). *Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro (1942-2013). *Do Formalismo no Processo Civil: Proposta de um Formalismo-valorativo*. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, José Lopes de (1927-2005). *O despacho Saneador*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1972.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança Jurídica e processo: Da rigidez à flexibilização do processo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Regimentos internos como fonte de normas processuais: o poder normativo dos tribunais*. Salvador: Juspodvim, 2020.

OLIVEIRA, Michelle Ivair Cavalcante. *Ações de família no CPC/15: Conceito e técnicas*. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Vitória, 2019

PASSOS, José Joaquim Calmon de (1920-2008). *Comentários ao Código de Processo Civil: Vol III (Arts. 270 a 331) (1974)*. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

PASSOS, José Joaquim Calmon de (1920-1988). Instrumentalidade do processo e devido processo legal. IN: *Ensaios e artigos*. V.1. DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno (orgs). Salvador: Juspodvim, 2014.

PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. O relatório como elemento essencial da decisão judicial. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro. Ano 16. Volume 23. Número 1. Janeiro a Abril de 2022.

PEREIRA, Rafael Caselli. *A influência dos fatos na formação de precedentes: a incontrovérsia e os fatos que independem de prova como hipótese de superação da Súmula 07 – STJ*. Londrina: Toth, 2022.

PIMENTA, PAULO. *A fase do saneamento do processo antes e após a vigência do novo Código de Processo Civil*. Coimbra: Almedina, 2003.

PISANI, Andrea Proto. *Público e Privado no Processo Civil na Itália*. Revista da Emerj. V. 4. N. 16, 2001.

REALE, Miguel (1910-2006). *Lições preliminares de direito (1973)*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REDONDO, Bruno Garcia. Réplica, tréplica e quadrúplica: institutos relevantes indevidamente desprestigiados. *Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)*, Rio de Janeiro, ano 7, v. XI, p. 34-45, 2013.

RIBEIRO, Darci Guimarães. Audiência preliminar e oralidade no direito brasileiro (Palestra proferida no *Encontro de Magistrados*, realizado na cidade de Bento Gonçalves/RS, em 1997). In: *Revista da Ordem dos Advogados Portugueses*, Lisboa, v. II, n. Ano 60, p. 719-755, 2000.

RIBEIRO, Darci Guimarães. As formas de saneamento do processo no novo CPC brasileiro. In: *Derecho procesal civil y comercial: estudos em homenagem al Dr. Jorge W. Peyrano*. ESPERANZA, Silvia L. (coordinadora). Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2018.

RIBEIRO, Darci Guimarães. *O novo processo civil brasileiro: presente e futuro* (2020). 2ª ed., rev. atual., e ampl. Londrina: Toth, 2022.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *O despacho pós-saneador no Brasil e em Portugal*. Londrina: Toth, 2021.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil*. 5ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. O novo CPC e a tutela jurisdicional executiva (parte 1). *Revista de Processo (Revista dos Tribunais Online)*. P. 87-150. Vol. 244/2015, Jun/2015.

RODRIGUES, Viviane Siqueira. Art. 347. In: *Comentários ao Código de Processo Civil: Arts. 334 ao 368*. YARSHELL, Flávio Luiz; Pereira, Guilherme Setoguti J.; RODRIGUES, Viviane Siqueira (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil. V. V – direção Luiz Guilherme Marinoni; Coordenação Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero) (2016). 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

RODOTÀ, Stefano (1933-2017). *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje* (Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes). Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROSA, Eliezer (1909-2002). Alguns aspectos do despacho saneador. *Revista forense*. Rio de Janeiro, v. 111, ano 44, fascículo 527, p. 333-335, maio de 1947.

ROSADO, Marcelo da Rocha. Alguns aspectos relevantes da usucapião e da expropriação privada. p. 415-429. In: MAZZEI, Rodrigo (Coord). *Questões*

processuais no novo Código Civil. Barueri: Minha Editora; Vitória: ICE – Instituto Capixaba de Estudos, 2006.

SAMPAIO JUNIOR, Herval. O ato de sanear e organizar o processo como elemento substancial para a qualidade das decisões judiciais, na linha preconizada pelo novo CPC. p. 209-227. IN: CARVALHO FILHO, Antônio; SAMPAIO JUNIOR, Herval. *Os Juízes e o Novo CPC*. Salvador: Juspodvim, 2017.

SANDER, Frank E. A. Varieties of dispute processing. In: LEVIN, L. A.; RUSSEL, W. R. (Edit.). *The pound conference: perspectives on justice in the future*. Saint Paul: West Publishing Co., 1979.

SANT'ANNA, Igor Pinheiro. *A “fase de saneamento e organização” no processo de estrutura cooperativo-democrática*. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Vitória, 2015.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais (Revista dos Tribunais Online). *Revista de Processo*. Vol. 208/2012, p. 61, Jun / 2012.

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, Clóvis do Couto e (1930-1992). *A obrigação como processo* (originalmente apresentada como tese do autor de livre docência na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 1964). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

SILVA, Paula Costa e. Saneamento e condensação no novo processo civil: a fase da audiência preliminar. In: *Aspectos do novo processo civil*. SOUZA, Miguel Teixeira de; [et al] (org). Lisboa: LEX, 1997.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. A ordem de enfrentamento das questões de mérito no processo civil brasileiro. In: *Estudos em homenagem a Cândido Rangel Dinamarco*. TUCCI, José Rogério Cruz e; [et all] (organizadores). São Paulo: Malheiros, 2022.

TALAMINI, Eduardo. O conteúdo do saneamento do processo em Portugal e no direito brasileiro anterior e vigente. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas, v. 34, n. 132, p. 137-163, abr./jun. 1997.

TALAMINI, Eduardo. Produção antecipada de prova no código de processo civil de 2015 (Revista dos Tribunais Online). *Revista de Processo*. vol. 260/2016, p. 75-101, out/2016, 2016.

TAVARES, João Lordelo Guimarães. *A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2020.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (1937-2013). A efetividade do processo e a reforma processual (Revista dos Tribunais Online). *Revista de Processo*. Vol. 78/1995, p. 85 – 96. Abr - Jun / 1995.

TESSARI, Cláudio. Os poderes do juiz de adaptação de procedimentos processuais no âmbito do CPC/15 como forma de preservar os direitos fundamentais das partes (Revista dos Tribunais Online). In: *Revista de Processo*. Vol. 278/2018, p. 55-70, Abr/2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Código de Processo Civil: da execução em geral – volume XV (arts. 771 a 796)*. Coordenação geral: GOUVÊA, José Roberto Ferreira. [et al]. São Paulo, Saraiva, 2017.

TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LV, n. 2, 2001.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Comentários ao Código de Processo Civil. vol. VII (arts. 318-368)*. GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da (coordenadores). 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

UZEDA, Carolina. Pedido de ajustes e esclarecimentos: a participação das partes na decisão de saneamento e organização do processo (Revista dos Tribunais Online). *Revista de Processo*, vol. 289/2019, p. 167 – 188, Mar/2019.

VILANOVA, Lourival. *Sôbre o conceito do Direito*. Recife: Imprensa oficial, 1947.

VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática (2020)*. 3ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodvim, 2022.

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*. In: ABPC. Disponível em: <https://www5.trf5.jus.br/documento/?arquivo=A+audi%EAnCIA+preliminar+e+a+sequ%EAnCIA+do+processo.pdf&tipo=p10>. Acesso em: 15.03.2022).

WOCJCIECHOWSKI, Paola Bianchi; DA ROSA, Alexandre Moraes. *Vieses da justiça: como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e a atuação contraintuitiva*. Florianópolis: EMODARA, 2018.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional (1998)*. 2ª ed. São Paulo: DPJ Editora, 2006.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros, 2009.

VOGT, Fernanda Costa. *Cognição do juiz no processo civil: Flexibilidade e dinamismo dos fenômenos cognitivos*. Salvador: Editora Juspodvim, 2021.

ZANETI JR., Hermes. *Processo Constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes* (2015). 3ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodvim, 2017.

ZANETI JR., Hermes. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 824 ao 925* (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil. V. V – direção Luiz Guilherme Marinoni; Coordenação Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero) (2016). 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas: mediação, conciliação e outros meios de solução adequada de conflitos* (Coleção grandes temas do novo CPC, v. 9, DIDIER JR. Fredie (coordenador geral). Salvador: Juspodvim, 2016.