

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

CARLOS ALEXANDRE PASCOAL BITTENCOURT E SILVA

**EFICÁCIA PRECLUSIVA DA DECISÃO SANEADORA NO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL DE 2015**

VITÓRIA

2022

CARLOS ALEXANDRE PASCOAL BITTENCOURT E SILVA

**EFICÁCIA PRECLUSIVA DA DECISÃO SANEADORA NO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL DE 2015**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, na linha de pesquisa “Processo, Constitucionalidade e Tutela de Direitos Existenciais e Patrimoniais”, como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito Processual.

Orientador: Prof. Dr. Tiago Figueiredo Gonçalves.

VITÓRIA

2022

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

S586e Silva, Carlos Alexandre Pascoal Bittencourt e, 1987-
Eficácia preclusiva da decisão saneadora no Código de
Processo Civil de 2015 / Carlos Alexandre Pascoal Bittencourt e
Silva. - 2022.
222 f. : il.

Orientador: Tiago Figueiredo Gonçalves.
Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade
Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e
Econômicas.

1. Despacho saneador (Direito processual). 2. Preclusão
(Direito processual). 3. Processo civil. I. Gonçalves, Tiago
Figueiredo. II. Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de
Ciências Jurídicas e Econômicas. III. Título.

CDU: 340

CARLOS ALEXANDRE PASCOAL BITTENCOURT E SILVA

**EFICÁCIA PRECLUSIVA DA DECISÃO SANEADORA NO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL DE 2015**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, na linha de pesquisa “Processo, Constitucionalidade e Tutela de Direitos Existenciais e Patrimoniais”, como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito Processual.

Orientador: Prof. Dr. Tiago Figueiredo Gonçalves.

Aprovado em ____ de _____ de 2022.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Doutor Tiago Figueiredo Gonçalves

PPGDIR/UFES

Orientador

Prof. Doutor Rodrigo Reis Mazzei

PPGDIR/UFES

Membro Interno

Prof. Doutor Marcelo Abelha Rodrigues

PPGDIR/UFES

Membro Interno

Prof. Doutor Américo Bedê Freire Júnior

FDV

Membro Externo

À minha mãe, Ademilda Maria Bittencourt e Silva; ao meu pai, Robinson Vieira e Silva; ao meu irmão, Márcio Robinson Bittencourt e Silva; à minha esposa, Camila Oliveira de Alencar, e à nossa filha, Ana de Alencar Bittencourt. Obrigado por todo o apoio e incentivo.

AGRADECIMENTOS

Eu me lembro nitidamente, como se fosse hoje, da imensa felicidade ao ver o meu nome na lista de aprovados do Mestrado da UFES. Esse foi um marco na linha do tempo da minha vida. Um sonho realizado. Ao longo de toda essa jornada, sacrifícios tiveram que ser feitos, e o sentimento que fica marcado em mim é de uma completa alegria. Agora é a hora de agradecer por esse sonho realizado.

Em primeiro lugar, agradeço ao meu orientador Tiago Figueiredo Gonçalves pela oportunidade que me concedeu de desenvolver esse trabalho, a confiança depositada, desde quando fui aluno especial da UFES, por todo o conhecimento compartilhado durante essa jornada e pela contribuição e orientação para este trabalho. Ao lado do professor, também pude vivenciar a docência, por meio do estágio, e serei sempre grato por essa rica oportunidade. O meu muito obrigado!

Agradeço ao professor Rodrigo Reis Mazzei por todas as sugestões para o meu trabalho, desde o momento em que fui aluno especial na UFES. Na apresentação do meu seminário sobre o Saneamento no CPC/15, em 2019, lá estava o professor Mazzei, com várias anotações e questionamentos sobre o meu trabalho. Tudo isso contribuiu para o desenvolvimento e amadurecimento desta dissertação. Muito do que está aqui começou lá atrás, quando fui aluno especial nas disciplinas dos professores Rodrigo Reis Mazzei e Tiago Figueiredo Gonçalves.

Agradeço também ao professor Thiago Ferreira Siqueira. Suas sugestões para o meu trabalho foram absolutamente fundamentais. Lembro-me de que em uma das aulas da disciplina de Teoria do Processo o professor Thiago mencionou que cada uma das estabilidades processuais tinha uma espécie de “pacote”, ou conjunto de preclusões, que mereceria estudo específico e aprofundado, o que depois foi reiterado pelo professor no momento da minha qualificação. Essa ideia foi de grande valia e fonte de inspiração para o desenvolvimento deste trabalho. Depois da qualificação, eu também precisei “arrumar os trilhos” da minha dissertação e o professor Thiago muito me ajudou, inclusive enviando gentilmente materiais para pesquisa. Muito obrigado!

Agradeço ao professor Marcelo Abelha Rodrigues pela gentileza de compor a banca de qualificação e defesa de dissertação. Suas sugestões, desde a qualificação, as reflexões sobre o que seria estabilidade, também foram muito importantes para o desenvolvimento deste trabalho.

Agradeço ao professor Américo Bedê Freire Júnior por ter aceitado prontamente o convite para participar da banca de defesa de dissertação. Com toda a certeza, suas contribuições serão de grande importância para este trabalho.

Agradeço ao professor Cláudio Jannotti da Rocha por gentilmente ter se colocado à disposição para participar da banca de qualificação, e ao professor Claudio Penedo Madureira por gentilmente ter se colocado à disposição para participar da banca de defesa da dissertação.

Agradeço à UFES e ao seu Programa de Mestrado em Direito Processual, por permitir o desenvolvimento da pesquisa e incentivá-la.

Por fim, agradeço aos meus colegas de turma por compartilharem este momento tão importante.

RESUMO

A dissertação trata da eficácia preclusiva da decisão saneadora CPC/15, tendo como objetivo analisar se no Código de Processo Civil de 2015 a decisão de saneamento (em sentido estrito, nos termos do inc. I do art. 357 do CPC/15) possui eficácia preclusiva. O trabalho se divide em três partes. Na primeira delas, analisam-se os aspectos gerais da decisão de saneamento e organização, para entender melhor o instituto (conceito, breve histórico e a sua alocação no CPC/15). Na segunda parte, analisam-se as estabilidades processuais como gênero, compreendendo várias espécies, como preclusão e coisa julgada. Na terceira parte, analisa-se propriamente a eficácia preclusiva da decisão de saneamento em sentido estrito. Conclui-se que: i) a decisão de saneamento (em sentido estrito) possui eficácia preclusiva, que se manifesta, no primeiro momento, com a estabilidade do §1º do art. 357 do CPC/15, impedindo o juiz de primeiro grau de redecidir a mesma questão já decidida, independentemente de se tratar de matéria de ordem pública; na perspectiva da parte, caberá a ela, se assim o quiser, suscitar a questão em sede recursal. O segundo momento da eficácia preclusiva da decisão de saneamento ocorre quando a decisão estável, na forma do §1º do art. 357 do CPC/15, eventualmente não é atacada em sede recursal, assumindo, a partir de então, a feição de preclusão para as partes, juiz e Tribunal de rediscutir ou reapreciar a mesma questão já decidida, independentemente de se tratar de matéria de ordem pública; ii) a eficácia preclusiva da decisão de saneamento independe da natureza da matéria decidida, isto é, sejam elas matérias ditas “de ordem pública” ou não; iii) a preclusão gerada, que impede o Tribunal de redecidir a matéria não impugnada, está em consonância com o efeito devolutivo e translativo, pois este está limitado ao que é impugnado pela parte no recurso, ainda que haja questão de ordem pública a ser decidida; iv) a estabilidade da decisão de saneamento é a sua tendencial permanência no primeiro grau de jurisdição. Essa estabilidade carrega o efeito preclusivo que consiste no impedimento, pelo juiz, de reexaminar a mesma matéria já decidida, independentemente da sua natureza, e, no caso das partes, estas somente poderão se insurgir contra o conteúdo da decisão de saneamento em grau recursal, independentemente da formulação prévia de pedido de esclarecimentos ou ajustes.

Palavras-chave: Eficácia preclusiva. Preclusão. Decisão saneadora. Saneamento em sentido estrito. Estabilidades processuais. Código de Processo Civil de 2015.

ABSTRACT

The dissertation deals with the preclusive efficacy of the rectifying decision in the CPC/15, aiming to analyze whether in the 2015 Code of Civil Procedure the rectifying decision (in the strict sense, in accordance with inc. I of art. 357 of CPC/15) has preclusive efficacy. The study is divided into three parts. In the first one, the general aspects of the rectifying decision and organization are analyzed to better understand the institute (concept, brief history and its allocation in the CPC/15). In the second part, procedural stability is analyzed as a genus, comprising several species, such as preclusion and “res iudicata”. In the third part, the preclusive effectiveness of the rectifying decision in the strict sense is properly analysed. It is concluded that: i) the rectifying decision (in the strict sense) has preclusive efficacy, which manifests itself, in the first moment, with the stability of §1 of art. 357 of the CPC/15, preventing the first-degree judge from redeciding the same matter already decided, regardless of whether it is a matter of public policy; from the party perspective, it will be up to it, if it so wishes, to raise the question on appeal. The second moment of the preclusive efficacy of the rectifying decision occurs when the stable decision, in the form of §1 of art. 357 of the CPC/15, eventually is not attacked on appeal, taking on, consequently, a preclusion feature for the parties, judge and Court to re-discuss or reassess the same matter already decided, regardless of whether it is a matter of public policy; (ii) the preclusive effectiveness of the rectifying decision is independent of the nature of the matter decided, i.e. whether they are so-called "public policy" matters or not; (iii) the generated preclusion, which prevents the Court from redeciding the matter not challenged, is in line with the non suspensive and translative effects, since it is limited to what is challenged by the party on appeal, even if there is a question of public policy to be decided; iv) the stability of the rectifying decision is its tendency to remain in the first degree of jurisdiction. This stability carries the preclusive effect, consisting of the judge being prevented from re-examining the same matter already decided, regardless of its nature, and, in the case of the parties, they may only contest the content of the rectifying decision on appeal level, regardless of the prior formulation of request for clarifications or adjustments.

Keywords: Preclusive efficacy. Preclusion. Rectifying decision. Judicial Rectifying in instrict sense. Procedural stabilities. Code of Civil Procedure of 2015.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1: ASPECTOS GERAIS DA DECISÃO DE SANEAMENTO E ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO	14
1.1 CONCEITO, OBJETO E JUSTIFICAÇÃO DA DECISÃO DE SANEAMENTO E ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO.....	14
1.2. FASES IMPERMEÁVEIS DO PROCESSO?	17
1.3. BREVE HISTÓRICO DO SANEAMENTO NAS CODIFICAÇÕES ANTERIORES E AS MUDANÇAS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 EM RELAÇÃO AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973.	26
1.4. O SANEAMENTO E ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	33
1.4.1. Resolução de questões processuais pendentes (art. 357, inc. I do CPC/2015).....	34
1.4.2. Delimitação das questões de fato sobre as quais recai a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos (art. 357, inc. II do CPC/2015)	38
1.4.3. Definição do ônus da prova (art. 357, inc. III do CPC/2015)	39
1.4.4. Delimitação das questões de direito relevantes para a decisão de mérito (art. 357, inc. IV do CPC/2015)	40
1.4.5. Pedido de esclarecimentos e ajustes (art. 357, §1º do CPC/2015)	43
1.4.6. Apresentação, para homologação, de delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV do art. 357 (art. 357, §2º do CPC/2015).....	47
1.4.7. Saneamento em cooperação com as partes (art. 357, §3º do CPC/2015).....	54
CAPÍTULO 2 – ESTABILIDADES PROCESSUAIS	61
2.1. CONCEITO.....	61
2.2. REGIME DE ESTABILIDADES NO CPC/15.....	64
2.3. CONCEITOS TRADICIONAIS DE PRECLUSÃO, COISA JULGADA, EFICÁCIA PRECLUSIVA, EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA, E OUTRAS ESTABILIDADES PREVISTAS NO CPC/15	68
2.3.1. Preclusão	69
2.3.1.1. Conceito e natureza jurídica.....	69
2.3.1.2. Preclusão em Chiovenda e críticas na doutrina brasileira	74
2.3.1.3. Preclusões temporal, lógica e consumativa	79
2.3.1.4. Preclusão para o juiz (ou preclusão de questões)	82
2.3.1.5. Ausência de preclusão nos poderes instrutórios do juiz.....	88
2.3.1.6. Limites subjetivos e objetivos da preclusão	90

2.3.1.7. Recorribilidade das interlocutórias no CPC/15 e desnecessidade de protesto antipreclusivo	91
2.3.2. Coisa julgada	97
2.3.2.1. O que é e o que ela atinge?.....	97
2.3.2.2. Coisa julgada formal e Coisa julgada material.....	104
2.3.2.3. Coisa julgada formal e Preclusão	107
2.3.2.4. Limites subjetivo e objetivo da coisa julgada	111
2.3.3. Eficácia Preclusiva	112
2.3.4. Eficácia preclusiva da coisa julgada	118
2.3.5. Estabilidade da decisão saneadora (art. 357, §1º do CPC/15).....	122
2.3.6. Estabilidade da tutela antecipada antecedente (art. 304, CPC/15).....	143
2.3.7. Estabilidade do precedente (art. 926 do CPC/15)	146
2.3.8. Estabilidade do art. 486, §1º do CPC/15	149
2.3.9. Conclusões sobre as estabilidades analisadas	152
CAPÍTULO 3: EFICÁCIA PRECLUSIVA DA DECISÃO SANEADORA.....	154
3.1. IDENTIFICANDO O PROBLEMA E ANTECIPANDO ALGUMAS CONCLUSÕES..	154
3.2. VALORES EM JOGO: JUSTIÇA E SEGURANÇA JURÍDICA	157
3.3. O INÍCIO DA DIVERGÊNCIA SOBRE A EFICÁCIA PRECLUSIVA DA DECISÃO SANEADORA, NO CPC/39.....	162
3.4. PRECLUSÃO DAS MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA	168
3.4.1. Inexistência de preclusão para as matérias de ordem pública	170
3.4.2. Existência de preclusão para as matérias de ordem pública	174
3.4.3. Mas, afinal, o que são matérias de ordem pública e qual a sua relevância?	185
3.4.4. Preclusão das matérias de ordem pública para a instância superior	191
3.5. GRAUS VARIADOS DE ESTABILIDADE DENTRO DA DECISÃO DE SANEAMENTO E ORGANIZAÇÃO.....	199
4. CONCLUSÕES FINAIS.....	203
REFERÊNCIAS	211

INTRODUÇÃO

A fase de saneamento e organização do processo, prevista no art. 357 do CPC/2015, é o importante momento no qual são expurgados, por meio de decisão interlocutória denominada tradicionalmente de decisão saneadora, os vícios sanáveis então existentes no processo e é também onde ocorre o direcionamento do feito para a fase instrutória, para que, em seguida, o processo trilhe, com a maior eficiência possível, para o encerramento da fase cognitiva.

Não obstante seja um momento fundamental no processo, a prática mostra que a fase de saneamento e organização do processo é muitas vezes subestimada, deixada às sombras, como se fosse uma espécie de adorno processual, dela se podendo livremente prescindir.

Olvida-se, no entanto, que, sem um adequado saneamento e organização do processo, são altíssimas as chances de sobrevir uma sentença desconectada com a efetiva pretensão das partes. Afinal, um processo sem a prévia resolução das questões processuais pendentes, sem a fixação de pontos controvertidos, sem delimitação dos ônus processuais das partes, sem o devido decote das questões fáticas e jurídicas relevantes, é, na verdade, um processo sem rumo, que navega à deriva.

O processo precisa caminhar marcha à frente. Sem desvios ou retrocessos. Eis a importância do saneamento e organização do processo, momento no qual as partes e o juiz podem traçar os rumos que o processo irá seguir dali para frente.

A fase de saneamento – agora, fase de saneamento e organização do processo - passou por interessantes transformações na atual codificação processual, ampliando-se o leque de atividades a serem realizadas nessa etapa, de modo que, para além da resolução de questões processuais pendentes, fixação de pontos controvertidos, determinação de provas e designação de audiência (atividades essas já previstas no CPC/73), incluiu-se também a necessidade de a decisão de saneamento e organização delimitar questões de direito relevantes para a decisão de mérito e de se definir a distribuição do ônus da prova.

O saneamento e organização do processo também deixou de ser um ato isolado do juiz, já que as partes têm, agora, o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes após proferida a decisão de saneamento e organização, evidenciando-se nítida relação de diálogo entre partes e juiz.

Ademais, na linha da contratualização do processo, foi prevista a possibilidade de as partes apresentarem ao juiz, para homologação, uma delimitação consensual das questões de fato e de direito, bem como a possibilidade de o momento do saneamento e organização ser realizado de maneira compartilhada, com a participação de todos os sujeitos processuais.

Como se nota, foram muitas as mudanças no que tange à fase de saneamento e organização do processo. Não obstante, essa nova roupagem não se mostrou suficiente para arrefecer antigo e forte dissenso, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a respeito da eficácia preclusiva da decisão saneadora, isto é, se, uma vez proferida a decisão saneadora, as matérias ali decididas estariam afetadas pelo instituto da preclusão, caso não fossem objeto de recurso competente.

Aqui residem a atenção e o foco deste trabalho: a análise da eficácia preclusiva do saneamento em sentido estrito, que resolve as questões processuais pendentes, nos termos do art. 357, inc. I do CPC/15. Não constitui objeto deste trabalho, portanto, analisar a eventual eficácia preclusiva das técnicas de organização elencadas nos incisos II a V do art. 357 do CPC/15, embora seja necessário analisar os contornos gerais da técnica concentrada de saneamento (em sentido estrito) e também de organização, prevista em todo o art. 357 do CPC/15, como será feito no capítulo 1.

Fato é que, mesmo com a inovadora previsão trazida pelo §1^o do art. 357 do Código de Processo Civil de 2015, no sentido de que a decisão saneadora se torna *estável* decorrido o prazo para as partes pedirem esclarecimentos ou ajustes, persiste a cizânia acima alinhavada, já que não há definição sobre a natureza dessa *estabilidade*: se seria preclusão ou não.

¹ Art. 357 [...] § 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.

A divergência se torna ainda mais sensível em razão do aparente conflito entre os dispositivos do art. 483, §3^o² e artigos 505³ e 507⁴, todos do CPC/2015, desaguando em entendimentos doutrinários e jurisprudenciais no sentido de que a eficácia preclusiva da decisão saneadora dependeria da natureza disponível ou indisponível da questão decidida.

Em breve análise dos dispositivos, nota-se, de um lado, que o enunciado prescritivo do art. 485, §3^o do CPC/2015 permite ao juiz o conhecimento de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, das matérias ali elencadas, tais como pressupostos processuais, interesse e legitimidade, tidas como matérias de ordem pública, indisponíveis. À luz do citado dispositivo, o enfrentamento dessas matérias na decisão saneadora não impediria, em tese, a sua rediscussão pelas partes ou redecisão pelo juiz em momento posterior, dentro da mesma relação jurídica.

De outro lado, à luz dos arts. 505 e 507 do CPC/2015, pode-se entender que, uma vez decidida determinada questão, independentemente de sua natureza ser disponível ou indisponível, não poderia haver a sua redecisão pelo juiz ou rediscussão pela parte, sob pena, em tese, de se violarem princípios como a segurança jurídica, duração razoável do processo e boa-fé. Ademais, em uma análise semântica, o art. 485, §3^o do CPC/2015 disporia sobre o *conhecimento*, a qualquer tempo, das matérias ali elencadas, não sendo expreso quanto à possibilidade de *redecisão* ou *rediscussão* de tais matérias.

Gize-se, caminhando-se para o desfecho desta introdução, que é no contexto do saneamento e organização do processo, fase processual mais típica para o exame das questões processuais e para o controle do objeto formal do processo, que aflora a temática da eficácia preclusiva da decisão saneadora, o que justifica e faz ganhar relevância e corpo o presente trabalho.

² Art. 485 [...] § 3^o 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.

³ Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; II - nos demais casos prescritos em lei.

⁴ Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.

O desiderato do presente trabalho é, portanto, analisar se, no Código de Processo Civil de 2015, a decisão de saneamento (em sentido estrito, nos termos do inc. I do art. 357 do CPC/15) possui eficácia preclusiva. Para alcançar esse objetivo, o trabalho abordará questões que se mostram relevantes para a compreensão do tema, a saber:

- i) analisar se a eventual eficácia preclusiva da decisão de saneamento depende da natureza da matéria decidida, isto é, se de ordem pública processual ou dispositiva, delimitando-se e objetivando-se encontrar o núcleo duro sobre o que se entende e quais seriam tais matérias de ordem pública processual;
- ii) analisar se a decisão de saneamento possui eficácia preclusiva também em relação ao juiz e tribunal, bem como o impacto no efeito devolutivo e translativo dos recursos;
- iii) buscar balizas a respeito da natureza jurídica da expressão “estável”, contida no §1º do art. 357 do CPC/2015.

Assim, o presente trabalho visa a contribuir para uma melhor operacionalidade do Direito Processual Civil, imbuído da pretensão de trazer maior segurança jurídica a respeito da temática da eficácia preclusiva da decisão saneadora no CPC/2015, já que, hodiernamente, da forma como a temática se apresenta, as partes podem ser surpreendidas com decisões conflitantes, ora entendendo pela existência da eficácia preclusiva da decisão saneadora, ora entendendo pela sua inexistência, podendo ter frustradas suas legítimas expectativas perante o processo.

CAPÍTULO 1: ASPECTOS GERAIS DA DECISÃO DE SANEAMENTO E ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO

1.1 CONCEITO, OBJETO E JUSTIFICAÇÃO DA DECISÃO DE SANEAMENTO E ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO

Sanear, em sentido geral, significa limpar, curar, sanar, tirar as impurezas⁵. Sanear o processo carrega exatamente essa ideia de extirpar todos os entraves para que assim o processo siga livre para a decisão de mérito, sem retrocessos à marcha processual.

Liebman já afirmou que é conveniente assegurar que somente se dê conhecimento do mérito da controvérsia “depois de abrir e desembaraçar o caminho por meio da depuração, do saneamento do processo, isto é, pela eliminação de todas as falhas, defeitos ou dúvidas que poderiam invalidá-lo”⁶.

Galeno Lacerda assim conceitua a decisão de saneamento:

Podemos conceituar o despacho saneador como a decisão proferida logo após a fase postulatória, na qual o juiz, examinando a legitimidade da relação processual, nega ou admite a continuação do processo ou da ação, dispondo, se necessário, sobre a correção de vícios sanáveis⁷

Quanto ao seu objeto, na decisão de saneamento, o juiz decide questões relativas à legitimidade da relação processual, seus pressupostos e condições, podendo também ordenar que sejam sanados vícios⁸. Esse é um primeiro momento, em que se busca excluir eventuais vícios dos atos processuais e questões que possam atrapalhar o julgamento do mérito ou mesmo extinguir o processo, caso o vício seja insanável⁹.

⁵ SANEAR. In: MICHAELIS, **Dicionário brasileiro da língua portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 2022. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/sanear/>>. Acesso em 20 de set. 2022.

⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento de mérito. **Revista dos Tribunais**, v. 88, n. 767, p. 737-753, set/1999.

⁷ LACERDA, Galeno. **Despacho saneador**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1985, p. 07.

⁸ LACERDA, Galeno. **Despacho saneador**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1985, p. 06.

⁹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 129.

Pode-se afirmar que nesse primeiro momento há a aplicação da técnica do saneamento em sentido estrito, que se debruça sobre a análise de aspectos processuais da relação jurídica.

Em seguida, na mesma decisão, delimitam-se os aspectos probatórios (*thema probandum*, encargo de provar e meios de prova). Aqui, há a técnica de organização do processo, que em um sentido mais geral está relacionada à “prática de atos destinados à definição da forma como o processo deverá prosseguir”¹⁰.

Assim, o saneamento da causa – agora saneamento e organização do processo – tem um viés retrospectivo, em que se decidem questões que possam atrasar ou impedir o julgamento do mérito, e também prospectivo, organizando o tema da prova, regra de ônus da prova e admissibilidade de provas.¹¹

No sentido do que foi aqui exposto, Humberto Theodoro Júnior esclarece que a decisão de saneamento e organização do processo contém a declaração múltipla de:

- (a) admissibilidade do direito de ação, por concorrerem as condições da ação, sem as quais não se legitima o julgamento de mérito;
- (b) validade do processo, por concorrerem todos os pressupostos e requisitos necessários à formação e desenvolvimento válido da relação processual, e se acharem resolvidas as questões processuais ainda pendentes;
- (c) delimitação dos fatos a provar, com especificação dos meios de prova pertinentes;
- (d) definição da distribuição do ônus da prova;
- (e) delimitação das questões de direito relevantes para a decisão do mérito; e
- (f) deferimento de prova oral ou pericial, com designação da audiência de instrução e julgamento.¹²

Note-se que o objeto da decisão de saneamento e organização tem correlação com a sua origem e justificação, que vem do despacho saneador, assim cunhado em Portugal,

¹⁰ DAL'COL, Caio de Sá. **As técnicas da fase de organização do processo**: aspectos nucleares. Dissertação em Direito Processual Civil - UFES. Vitória, Espírito Santo, 2022, p. 92.

¹¹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.129-131. Vale registrar que Mitidiero entende que o saneamento está contido na atividade de organização do processo, como se nota da passagem: “[...] Atendendo em parte à crítica da doutrina, o Código de Processo de 2015 fala em ‘saneamento e organização do processo’ (art. 357) – nada obstante o saneamento claramente faça parte das atividades destinadas à organização do processo”. O autor concluiu, em outro trecho, que “A organização do processo, portanto, é tanto de ordem retrospectiva como prospectiva”. (MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.129-130).

¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. vol 1. 62. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*.

destinando-se “a limpar e desembaraçar o processo das questões que podiam obstar à apreciação do mérito da causa [...]”, como aponta José Alberto dos Reis¹³.

José Alberto dos Reis traz uma inquietante reflexão sobre a importância e justificação do saneamento, dando o exemplo de um processo que se arrasta por anos e anos, com oitiva de testemunhas, realização de vistorias e vários recursos interpostos, tudo isso, alfim, inutilizado por uma decisão final que não chega a conhecer do objeto da causa, porque conheceu da ilegitimidade das partes ou incompetência do juízo ou porque anulou o processo¹⁴. Nesse caso, conclui o referido jurista: “o autor despendera o melhor do seu tempo, da sua actividade e do seu dinheiro; e tinha de recomeçar de novo, se queria fazer valer o seu direito!”¹⁵.

Por isso é que, antes de se adentrar à fase instrutória, que impõe às partes maiores despesas e incômodos, o juiz deve se pronunciar sobre as questões que podem prejudicar o conhecimento do objeto da causa¹⁶. O princípio da economia processual é o que justifica, portanto, a origem do despacho saneador. É o seu princípio fundamental.¹⁷

É certo que o saneamento passou por evoluções no CPC/15, passando a englobar também atividades de organização - além das atividades de saneamento em sentido estrito -, porém, o instituto preservou intacta a sua justificação, que é a de conferir

¹³ REIS, José Alberto dos. **Breve estudo sobre a reforma do processo civil e comercial**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1929, p. 150.

¹⁴ REIS, José Alberto dos. **Breve estudo sobre a reforma do processo civil e comercial**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1929, p. 150.

¹⁵ REIS, José Alberto dos. **Breve estudo sobre a reforma do processo civil e comercial**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1929, p. 150.

¹⁶ REIS, José Alberto dos. **Breve estudo sobre a reforma do processo civil e comercial**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1929, p. 150.

¹⁷ REIS, José Alberto dos. **Breve estudo sobre a reforma do processo civil e comercial**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1929, p. 150.

economia processual, tornando o processo também mais eficiente¹⁸, e foi além, para estreitar a sua relação com as normas fundamentais do processo¹⁹.

Assim, a decisão de saneamento e organização do processo no CPC/15 traz em sua origem a ideia de limpar o processo das questões que possam interferir na análise do mérito, tendo por objeto resolver questões pendentes, além de organizar o processo para a fase seguinte, que é a instrutória, delimitando-se, assim, aspectos probatórios relacionados ao processo, visando fundamentalmente à economia processual, trazendo ganhos em eficiência e permitindo também a concretização de normas fundamentais processuais.

1.2. FASES IMPERMEÁVEIS DO PROCESSO?

Como regra, o processo de conhecimento se desenvolve sob 05 (cinco) fases, a saber: i) autocompositiva²⁰; ii) postulatória; iii) saneadora, iv) instrutória e v) decisória, sendo que a fase saneadora é a que interessa ao presente estudo.

¹⁸ Sobre a eficiência e a economia do despacho saneador, Liebman assevera que: “A atividade do Juiz para instruir e examinar a controvérsia submetida a julgamento será tanto mais eficiente quanto menos sua atenção e sua serenidade forem desviadas pela necessidade de resolver as dúvidas que podem ser levantadas a respeito da regularidade e validade do próprio processo. Por outro lado, o princípio da economia processual aconselha que estas dúvidas sejam todas resolvidas e eliminadas antes que se passe a examinar o mérito, para evitar o perigo de gastar tempo e trabalho num processo que poderá depois resultar invalidamente instaurado, inutilizando-se assim os atos porventura já realizados. (LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento de mérito. **Revista dos Tribunais**, v. 88, n. 767, p. 737-753, set/1999).

¹⁹ Camila Victorazzi Martta aduz que: “[...] o processo devidamente saneado reflete não só a colaboração das partes para o Poder Judiciário, mas também a valorização dos princípios do devido processo legal, da tempestividade, da efetividade e demais consectários próprios do formalismo-valorativo, em prol de uma prestação jurisdicional séria, adequada, equilibrada e justa. (MARTTA, Camila Victorazzi. **A função do saneamento no processo constitucionalizado**. Dissertação em Mestrado-PUC-RS. Porto Alegre, 2019, p. 19-20). Este autor também escreveu artigo no qual se ressalta que o saneamento se tornou um momento para a materialização de normas fundamentais processuais, como: cooperação, que se verifica no pedido de esclarecimentos e ajustes (§1º do art. 357 do CPC/15) e também no saneamento compartilhado (§3º do art. 357 do CPC/15); eficiência processual, que se verifica na organização do processo (incisos II a V do art. 357 do CPC/15); proibição da decisão surpresa, dever de fundamentação e contraditório, pois o magistrado deve exteriorizar no processo o que entende como relevante para o julgamento da causa, submetendo sua decisão ao crivo das partes; estímulo à autocomposição, à luz do §2º do art. 357 do CPC/15. (SILVA, Carlos Alexandre Pascoal Bittencourt e. Saneamento processual como técnica para garantia de normas fundamentais e o seu transporte para outros ambientes. *In: Estudos sobre direito processual*: temas atuais de teoria geral do processo e direitos fundamentais. (Coord. OLIVEIRA; Isabella Thalita Andreotto; FONSECA, Luma Vilela Ramos; BARCELOS, Francelle; SANTIAGO, Hiasmine). Vitória: Ed. dos Autores, 2022, p. 304-338).

²⁰ Logo no início do processo, as partes já são convocadas para audiência de conciliação ou mediação, na forma do art. 334 do CPC/2015. Sobre esse artigo, Rodrigo Mazzei e Bárbara Seccato destacam: “Nota-se, desde logo, a relevância dada ao tratamento de conflitos pelo legislador: a primeira audiência a ser realizada no procedimento comum é justamente de mediação ou conciliação.” (MAZZEI, Rodrigo Reis;

Conforme visto na parte introdutória, o processo é um caminhar para frente e, desde o seu nascedouro, passando pela análise da petição inicial, o magistrado já inicia o saneamento, no processo de conhecimento, em uma concepção difusa, analisando se a petição inicial preenche os requisitos legais do art. 319 e 320, determinando ao autor, se for o caso, que a emende ou complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou complementado, *ex vi* do art. 321²¹ do CPC/2015.

Finda a fase postulatória, cabe ao juiz analisar se surgiram outras irregularidades ou vícios sanáveis, determinando a sua correção em até 30 (trinta) dias, *ex vi* do art. 352²² do CPC/2015, inserido no capítulo “Das providências preliminares e do saneamento”.

Em todas essas etapas do processo de conhecimento, em que há a possibilidade de o juiz expurgar vícios do processo, tal qual em outros momentos ao longo do processo, a exemplo da ocasião que antecede a decisão sem resolução de mérito, quando o magistrado deve conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir vício, *ex vi* do art. 317²³ do CPC/2015, todas essas etapas – *dizia-se* - constituem, evidentemente, atividades de saneamento.

No sentido do exposto, a autora Trícia Navarro Cabral Xavier aduz que:

Em outros termos, a ideia de que o saneamento do processo só se inicia após o contraditório e subsiste somente até a fase instrutória não se confirma, uma vez que a referida providência do juiz ocorre em diversos momentos do processo, desde a inicial, e independe da citação do réu.²⁴

CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Métodos ou tratamentos adequados de conflitos? *In Inovações e modificações do Código de Processo Civil: avanços, desafios e perspectivas*. Org. JAYME, Fernando Gonzaga; MAIA, Renata Christina Vieira; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; LANNA, Helena. Belo Horizonte: Delrey, 2017, p. 113-128).

²¹ 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.

²² Art. 352. Verificando a existência de irregularidades ou de vícios sanáveis, o juiz determinará sua correção em prazo nunca superior a 30 (trinta) dias.

²³ Art. 317. Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício.

²⁴ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A improcedência liminar do pedido e o saneamento do processo. *Revista de Processo*, vol. 252/2016, p. 147-163, fev. 2016.

No mesmo sentido, José Lopes de Oliveira afirma que “a atividade saneadora do juízo começa desde o momento em que é submetida a despacho a petição inicial”.²⁵

Há uma lógica nessa concepção difusa do saneamento, que é dar o máximo rendimento ao processo, ou o “máximo proveito com o mínimo esforço”, na expressão de José Carlos Barbosa Moreira²⁶, evitando retrocessos inúteis e preparando o processo, desde o início de sua marcha, para uma decisão justa e efetiva de mérito. Em suma, conclui-se sem maiores dificuldades que o processo é amplamente saneável.

Porém, há um momento singular, um ato concentrado no processo de conhecimento em que o juiz e as partes se debruçam sobre as questões processuais pendentes, pontos controvertidos, meios de prova, distribuição do *onus probandi*, delimitação das questões de direito relevantes, que é denominado “Do saneamento e da Organização do Processo”, previsto no art. 357 do Código de Processo Civil de 2015.

Essa fase concentrada do saneamento e organização é uma espécie de marco para que, a partir dali, o processo trilhe, o quanto possível, sem desvios, de maneira eficiente rumo à instrução, desaguando, ao cabo, na sentença. Trata-se da técnica concentrada de saneamento e organização do processo, elencada pelo legislador.

Como se pode notar de maneira muito clara, a fase de saneamento e organização - e também as demais fases do processo de conhecimento -, não são momentos estanques, impermeáveis, mas sim interregnos nos quais determinada atividade é realizada de maneira preponderante, e não exclusivamente²⁷.

Destarte, é natural que uma atividade característica de uma fase seja realizada em outra fase que não lhe é típica. Basta imaginar um ato executório sendo realizado na fase

²⁵ OLIVEIRA, José Lopes de. **O despacho saneador**. 2. Ed. São Paulo: Sugestões literárias, 1972, p. 113.

²⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Saneamento do processo e audiência preliminar. **Revista de Processo**: RePro, São Paulo, v. 10, n. 40, p. 109-135, out./dez. 1985.

²⁷ Sobre o tema, Humberto Theodoro Júnior já afirmou que as fases do processo, “na prática, nem sempre se mostram nitidamente separadas, e às vezes se interpenetram. O que, todavia, caracteriza cada uma delas é a predominância de um tipo de atividade processual desenvolvida pelas partes e pelo juiz”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. vol 1. 62. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*).

postulatória, a exemplo do caso de concessão de tutela de urgência²⁸ em sede liminar (art. 300, §2º do CPC/2015)²⁹.

Vem a calhar, nesse particular, a lição de Marcelo Abelha Rodrigues:

É que já se foi o tempo em que o processo era tomado como uma relação jurídica esquematizada por um Estado-juiz no vértice de um triângulo isósceles e nos dois ângulos da base as partes da demanda. Atualmente, já é por demais reconhecido que a fisionomia representativa do processo faz com que ele mais se pareça com um novelo emaranhado de fios, ou uma teia de aranha ziguezagueada em várias direções, ou ainda uma imagem, em corte transversal, de um tecido conjuntivo humano com uma trama de estrias misturadas entre si e para todas as direções [...]³⁰

Marinoni, Arenhart e Mitidiero tecem críticas à lei processual, que, na visão desses autores, fez uma separação minuciosa, sem abertura, dos atos do processo, como se nota:

A lei brasileira entendeu por regular, de forma minuciosa, o procedimento pelo qual o juiz examina os fatos e decide a controvérsia. Como se verá na sequência, a legislação nacional ainda segue a orientação típica das leis liberais, que buscam traçar exatamente os passos que devem ser tomados para a decisão, de modo a tentar evitar qualquer abuso por parte do órgão jurisdicional. Obviamente, essa tendência soa anacrônica. Porém, o mais grave disso é a possibilidade de que o procedimento estabelecido em lei possa não refletir os anseios do direito material carente de tutela. Por isso, em uma tentativa de amenizar esse excesso, permite a lei que o juiz possa, sob certos aspectos, flexibilizar o procedimento, adaptando-o às necessidades do direito material. Nesse sentido, prevê o art. 139, VI do CPC que o juiz possa alargar prazos processuais e modificar a ordem de produção das provas do processo. Trata-se de uma flexibilização nitidamente tímida e, no mais das vezes, insuficiente para atender às necessidades do direito material ou da sua tutela efetiva. Ainda assim, não se pode deixar de mencionar que essa possibilidade permite a construção, ainda que nos estreitos limites fixados em lei, de um procedimento mais adequado às necessidades do caso concreto.³¹

²⁸ Marcelo Abelha Rodrigues afirma que “[...] pensar em execução apenas como efetivação do direito exequendo reconhecido num título executivo é virar-se de costas para o dinamismo da relação jurídica processual em constante movimento. É pensar de forma estática um fenômeno que é naturalmente cinético [...] Exatamente por isso, porque o esquema processual não se reduz apenas à solução e a satisfação do conflito, é que não podemos abreviar um fenômeno executivo à esta perspectiva. Pelo contrário, dada a complexidade e dinamismo do processo é que devemos enxergar a tutela executiva como a realização de qualquer situação jurídica processual, inclusive com a que representa o núcleo do processo”. (RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Fundamentos da tutela executiva**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 12).

²⁹ Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo [...] §2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

³⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Fundamentos da tutela executiva**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 10.

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 153.

Concordamos com o fato de que a legislação brasileira regulou de forma minuciosa o procedimento pelo qual o juiz examina os fatos e decide a controvérsia. Porém, diferentemente da crítica dos autores, não nos parece ser tímida ou insuficiente a possibilidade de flexibilização procedimental, permitida pelo CPC/2015, para se atender às necessidades do direito material e de sua efetiva tutela. Explicamos:

Além do citado art. 139, inc. VI do CPC/2015, que permite ao juiz dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito, extrai-se do art. 190³² do CPC/2015 que é lícito às partes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa, bem como convencionar sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais antes e durante o processo.

Outra interessantíssima novidade no Código de Processo Civil de 2015 se refere à possibilidade de modulação do procedimento às especificidades da causa, por meio do art. 327, §2º³³ do CPC/15.

O preceptivo em comento permite o emprego, no procedimento comum, das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais, em caso de cumulação de pedidos, desde que não haja incompatibilidade com o procedimento comum. Embora o texto normativo verse sobre a hipótese de cumulação de pedidos, não vemos óbice, ainda quando não haja tal cumulação, de se importarem técnicas do procedimento especial para o comum, com espeque no princípio da eficiência processual, prevista no art. 8º do CPC/2015, a depender da necessidade de tutela do direito material³⁴.

³² 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.

³³ 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.

³⁴ Em artigo sobre a dissolução parcial de sociedade no CPC/15, Rodrigo Mazzei e Tiago Figueiredo Gonçalves já defenderam “ser possível que o magistrado utilize por apoio, naquilo que for compatível e útil, o regramento da ação de dissolução parcial de sociedade para a ação de dissolução total, muito especialmente o regramento atinente à apuração de haveres [...]”. Essa possibilidade, na visão dos autores, “encontra fundamento no art. 327, §2º, do CPC/15, cujo telos permite aplicá-lo independentemente de se ter na hipótese uma cumulação de pedidos, não obstante sua construção seja precipuamente voltada para

Comentando o art. 327, §2º do CPC/2015, Bárbara Altoé Puppín e Michelle Ivair Cavalcanti de Oliveira apontam que:

[...] o vigente diploma inovou, em seu art. 327, §2º, ao possibilitar a cumulação de pedidos com tipos diversos de procedimentos previstos, admitindo-se o emprego do procedimento comum, sem prejuízo da adoção das técnicas diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos.³⁵

Em outro trecho, concluem que, diante de uma análise orgânica do art. 327, §2º e de todo o ordenamento jurídico, é possível a importação para o procedimento comum das fases ou técnicas especiais que podem ser destacadas dos procedimentos especiais.³⁶

Pois bem. O que se viu até agora foi a possibilidade de determinada técnica do procedimento especial ser transportada para o procedimento comum. E o inverso? Seria possível? De maneira ainda mais específica: a técnica³⁷ do saneamento e organização, prevista no art. 357 do CPC/2015 (procedimento comum), poderia ser aplicada ao procedimento especial?

situações em que a cumulação ocorra. Esse aproveitamento ou encarte de regras do procedimento especial da ação de dissolução parcial no procedimento comum que passa a ser utilizado na ação de dissolução total se justifica diante de peculiaridades do direito material a ser tutelado, às quais a aplicação direta e simples do procedimento comum não oferece solução”. (MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. A dissolução parcial de sociedade no Código de Processo Civil de 2015: pretensões veiculáveis, sociedades alcançadas e legitimidade. **Revista de Processo**, vol. 282/2018, p. 383-407, ago/2018). Também são salutares as palavras de Fernando da Fonseca Gajardoni: “[...] 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 atual, a faça no caso concreto (princípio da adaptabilidade).” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da USP, Estado de São Paulo, 2007, p. 157).

³⁵ PUPPIN, Bárbara Altoé; OLIVEIRA, Michelle Ivair Cavalcanti de. **Breves apontamentos sobre o artigo 327, §2º do CPC/2015**. Anais do II Congresso de Processo Civil Internacional, Vitória, 2017, p. 1-9.

³⁶ PUPPIN, Bárbara Altoé; OLIVEIRA, Michelle Ivair Cavalcanti de. **Breves apontamentos sobre o artigo 327, §2º do CPC/2015**. Anais do II Congresso de Processo Civil Internacional, Vitória, 2017, p. 1-9.

³⁷ Nas palavras de Aylton Bonomo Júnior: “A técnica processual consiste nos meios criados pelo legislador para que o processo atinja seu objetivo: prestar tutela de direito de forma efetiva, adequada e tempestiva, mediante processo justo.” (BONOMO JÚNIOR, Aylton. **Utilização das Técnicas Processuais diferenciadas do Mandado de Segurança no procedimento comum tributário, sob a perspectiva do princípio da adequação jurisdicional**. Dissertação em Direito. UFES, Estado do Espírito Santo, 2017, p. 83).

Pensamos ser possível, com base no parágrafo único do art. 318³⁸ do CPC/2015, que dispõe que o procedimento comum se aplica subsidiariamente aos demais procedimentos especiais e ao processo de execução.

Sobre o tema, Taciano Domingues da Silva Filho afirma que o saneamento não só pode ocorrer, mas deve ocorrer em todo e qualquer processo, como evidenciado pelo parágrafo único do art. 318 do CPC/15, e não somente naqueles sob o rito do procedimento comum. Salienta que a atividade saneadora é inerente ao exercício da jurisdição, como o é, de modo geral, à atividade estatal, asseverando, nessa linha de ideias, que saneamento é prevenção.³⁹

Em outro trecho, o referido autor afirma que o saneamento será mais complexo a depender do tipo de procedimento, citando o exemplo do Mandado de Segurança, *in verbis*:

os requisitos de admissibilidade do Mandado de Segurança (Lei 12.016/2009) são bem mais restritivos do que aqueles do procedimento comum, posto não haver fase de instrução processual. Contudo, é possível que o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada no Mandado de Segurança apresente defesa técnica apontando preliminarmente a incompetência do órgão jurisdicional para apreciar o *mandamus*. Concedida ou não liminarmente a segurança, a questão levantada em preliminar deverá ser analisada pelo juízo antes de julgar o mérito do pedido, o que, certamente, é saneamento.⁴⁰

Dessa forma, o autor conclui que os artigos 347 e 357 do CPC devem ser tomados como linha gerais aplicáveis diretamente ao procedimento comum e subsidiariamente aos procedimentos especiais e ao processo de execução.

³⁸ Art. 318. Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei.

Parágrafo único. O procedimento comum aplica-se subsidiariamente aos demais procedimentos especiais e ao processo de execução.

³⁹ SILVA FILHO, Taciano Domingues da. **O negócio jurídico processual de saneamento e organização do processo**. Dissertação (Dissertação em Direito Processual Civil) – UFPE. Estado de Pernambuco, 2017, p. 106-107.

⁴⁰ SILVA FILHO, Taciano Domingues da. **O negócio jurídico processual de saneamento e organização do processo**. Dissertação (Dissertação em Direito Processual Civil) – UFPE. Estado de Pernambuco, 2017, p. 106-107

Concordamos com a visão acima exposta. Citamos⁴¹ como exemplo a possibilidade de a técnica processual do saneamento e organização, prevista no art. 357 do CPC/2015, ser aplicada na produção antecipada de prova (art. 381 do CPC/15). Ora, isso não só seria possível, como recomendável, pois as partes poderiam delimitar, por exemplo, as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, de modo a proporcionar uma produção de prova mais direcionada e eficiente.

Imagine-se também a perfeita possibilidade de realização de saneamento em um procedimento especial monitorio (art. 700 do CPC/2015) no qual a parte ré apresenta embargos monitorios, alegando matérias típicas do procedimento comum (art. 702 do CPC/2015).

Até mesmo em grau recursal podemos notar a expressa possibilidade de realização de atividade de saneamento, quando o art. 938⁴² do CPC/2015 dispõe que o relator determinará a realização ou renovação do ato processual se constatar vício sanável (§1º), bem como converterá o julgamento em diligência se houver necessidade de produção de prova (§3º).

Demais de tudo o exposto, é interessante notar que o Código de Processo Civil de 2015 traz hipóteses que estão topograficamente inseridas no título dos “procedimentos especiais”, porém, a se olhar com lupa, conclui-se tratar-se de verdadeiras atividades de saneamento processual, como ocorre com a habilitação, prevista no art. 687⁴³ e seguintes do CPC/15, e com a restauração de autos, prevista no art. 712⁴⁴ do CPC/2015.

⁴¹ A hipótese foi debatida na aula ministrada pelos professores Rodrigo Reis Mazzei e Tiago Figueiredo Gonçalves em 21 de maio de 2019, na UFES, na matéria reconfiguração dos institutos processuais: técnica e processo, e o paradigma de processo na codificação de 2015: perspectiva a partir das suas normas fundamentais.

⁴² 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.

⁴³ Art. 687. A habilitação ocorre quando, por falecimento de qualquer das partes, os interessados houverem de suceder-lhe no processo.

⁴⁴ Art. 712. Verificado o desaparecimento dos autos, eletrônicos ou não, pode o juiz, de ofício, qualquer das partes ou o Ministério Público, se for o caso, promover-lhes a restauração.

Em ambos os casos, o magistrado elimina vícios ou entraves que podem atrapalhar a análise meritória.

No primeiro caso (habilitação), o processo é suspenso para que se regularize o polo ativo ou passivo da relação jurídica processual; no segundo (restauração de autos), se verificado o desaparecimento dos autos, qualquer uma das partes poderá solicitar a sua restauração, fornecendo, por exemplo, cópias de peças que tenha em seu poder ou qualquer outro documento que facilite a restauração.

Como se pode notar, tais casos são verdadeiros procedimentos especiais “de saneamento”, já que a atividade preponderante, como dito, consiste em eliminar entraves ou deixar o processo apto para julgamento. O saneamento foi aberto para o código inteiro.

Não se pode deixar de mencionar, ainda, que, a depender da quantidade de interesses e centros de conflito dentro de um mesmo processo, poderá ocorrer mais de um saneamento, para que as questões litigiosas sejam resolvidas separadamente. Afinal, nem sempre o processo terá a configuração tradicional autor-réu e juiz, com os polos de interesse extremados⁴⁵. Basta imaginar, como exemplo, a complexidade que pode advir do processo de inventário, com vários interesses envolvidos, personagens diversos (herdeiro, cônjuge, legatário e outros), com diferentes posições jurídicas⁴⁶, ou mesmo litígios envolvendo questões societárias ou processos estruturantes.

⁴⁵ A ideia da possibilidade de realização de mais de um saneamento, a depender dos centros de conflito e interesses existentes no processo, veio a partir da leitura do artigo “Ensaio sobre a multipolaridade e o policentrismo (com projeção aos conflitos internos do inventário *causa mortis*)”, de Rodrigo Reis Mazzei, em que o referido autor analisa a multipolaridade e o policentrismo aplicados ao direito processual, com foco no inventário sucessório. (MAZZEI, Rodrigo Reis. Ensaio sobre a multipolaridade e o policentrismo (com projeção aos conflitos internos do inventário *causa mortis*). In: **Estudos em homenagem a Cândido Rangel Dinamarco**. Org. DINAMARCO; CARMONA; YARSHELL; BEDAQUE; TUCCI; DINAMARCO. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 1152-1173).

⁴⁶ Mazzei cita o exemplo em que, “em determinado inventário com a presença de companheiro sobrevivente e vários herdeiros, pode ocorrer que sobre determinado ponto (por exemplo, reconhecimento da união estável) parte dos co-herdeiros esteja acorde com o companheiro sobrevivente, aglutinando-se ao lado deste. No entanto, tal fato não consolida uma posição para outros conflitos no mesmo processo, pois em relação a outro tema a ser decidido (por exemplo, limites da meação) os mesmos co-herdeiros (ou parte deles) poderão se movimentar em direção ao grupo dissidente do primeiro conflito ou até mesmo para polo novo (“extremidade”), apresentando dicção singular”. (MAZZEI, Rodrigo Reis. Ensaio sobre a multipolaridade e o policentrismo (com projeção aos conflitos internos do inventário *causa mortis*). In: **Estudos em homenagem a Cândido Rangel Dinamarco**. (Org. DINAMARCO; CARMONA; YARSHELL; BEDAQUE; TUCCI; DINAMARCO). São Paulo: Malheiros, 2021, p. 1162).

Assim, a depender da natureza do processo, o juiz poderá realizar um saneamento para cada tipo de conflito existente, para o fim de individualizá-lo e melhor solucioná-lo, sem a necessidade de que um único ato de saneamento contemple necessariamente vários polos de conflito existentes no processo, os quais poderão ser objeto de outros atos de saneamento em momento processual distinto.

Conclui-se, enfim, que as fases do processo de conhecimento não são impermeáveis ou inflexíveis, constituindo, na verdade, momentos em que determinado conjunto de atividades será realizado de maneira preponderante. E assim ocorre com o saneamento e a organização do processo, que está previsto como técnica concentrada no art. 357 do CPC/15, mas que pode ocorrer difusamente nas atividades praticadas pelo juiz ao longo do processo.

Ademais, o saneamento e organização do processo pode ser pensado em ato, como técnica de gestão processual, de forma a ser aplicado a qualquer tipo de processo, com o objetivo de tutelar da maneira mais eficiente possível o direito material.

E, ainda, a depender da quantidade de interesses e centros de conflito dentro de um mesmo processo, poderá ocorrer mais de um saneamento, para que as questões litigiosas sejam resolvidas separadamente.

1.3. BREVE HISTÓRICO DO SANEAMENTO NAS CODIFICAÇÕES ANTERIORES E AS MUDANÇAS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 EM RELAÇÃO AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973.

O despacho saneador nasceu em Portugal, conforme relata José Manuel de Arruda Alvim, criado para atender ao anseio de se regulamentar a divisão existente entre as questões preliminares das questões de mérito, de modo a estabelecer racionalmente uma hierarquia das questões a serem analisadas, evitando que o processo chegasse à fase final e fosse, a essa avançada altura, extinto por alguma questão processual.⁴⁷

⁴⁷ ALVIM, José Manuel de Arruda. **Despacho Saneador**: o saneador no Código de Processo Civil de 1940. Disponível em: < <http://www.revistajustitia.com.br/links/busca.php>>. Acesso em 10 de set. 2022.

Nesse sentido, José Alberto dos Reis indaga: “Para que deixar para a sentença final questões que podem perfeitamente ser resolvidas no termo dos articulados?”⁴⁸.

No Brasil, desde o ano de 1938, já encontramos indícios da figura do despacho saneador no Decreto-Lei 960 do referido ano, que dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública. Em seu art. 19⁴⁹, nota-se claramente um momento processual específico em que o magistrado pode corrigir vícios e preparar o processo para a fase instrutória.

Sobre o referido artigo 19 do Decreto-Lei 960, Barbosa Moreira aduz que, embora sem o nome despacho saneador, estava clara a atividade do magistrado de, após a fase de defesa, ordenar o processo e proferir despacho de modo a suprir irregularidades, com a possibilidade inclusive de julgamento imediato do mérito, o que era considerado um avanço.⁵⁰

Pouco tempo depois, o despacho em análise, com algumas modificações, foi inserido no Código de Processo Civil de 1939 em seu art. 294⁵¹, recebendo agora o nome de “despacho saneador”. Celso Agrícola Barbi aponta a boa recepção que o instituto teve à época:

A introdução do despacho saneador foi recebida com aplausos gerais do foro e dos doutrinadores, dada a excelência do instituto, que atendia largamente aos reclamos da economia processual. A função de limpar o processo de questões prévias, de irregularidades, de nulidades, preparando-o para a fase de provas e de decisão de mérito, foi satisfatoriamente alcançada com o novo instituto.⁵²

⁴⁸ REIS, José Alberto dos. **Breve estudo sobre a reforma do processo civil e comercial**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1929, p. 183.

⁴⁹ Art. 19. Com a defesa e a impugnação, se houver, o escrivão fará os autos conclusos ao juiz, o qual, ordenando o processo, e depois de verificar se as partes são legítimas e estão legalmente representadas, proferirá despacho, dentro em dez dias, para: I – mandar suprir as irregularidades ou nulidades, dentre estas decretando as que forem insanáveis; II – decidir qualquer matéria estranha ao mérito da causa, mas cujo conhecimento ponha termo ao processo; III – ordenar, de ofício ou a requerimento das partes, os exames, vistorias, diligências e outras provas indispensáveis à instrução da causa; IV – conhecer do mérito da causa se o réu for revel ou a defesa tiver sido apresentada fora do prazo legal.

⁵⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Saneamento do processo e audiência preliminar. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 10, n. 40, p. 109-135, out./dez. 1985.

⁵¹ Art. 294. No despacho saneador, o juiz: I – decidirá sobre a legitimidade das partes e da sua representação, ordenando, quando for o caso, a citação dos litisconsortes necessários e do órgão do Ministério Público; II – mandará ouvir o autor, dentro em três (3) dias, permitindo-lhe que junte prova contrária, quando na contestação, reconhecido o fato em que se fundou, outro se lhe opuser, extintivo do pedido; III – pronunciará as nulidades insanáveis, ou mandará suprir as sanáveis bem como as irregularidades; IV – determinará exames, vistorias e quaisquer outras diligências, na forma do art. 295.

⁵² BARBI, Celso Agrícola. Aula inaugural proferida na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais em 1º de março de 1968, p. 3.

Sant’anna registra que “não havia, no CPC/1939, a previsão para realização de audiência preliminar (fosse para conciliação ou para saneamento e organização do processo), apesar de na exposição de motivos o legislador pretender um processo oral”.

53

Posteriormente à vigência do CPC/39, houve alterações legislativas, por meio dos Decretos-Lei nº 4.565/42 e 8.570/46, que apenas detalharam um pouco mais a atividade do juiz quando do despacho saneador, como aponta Talamini⁵⁴, sem alteração substancial do instituto.

No Código de Processo Civil de 1973, a Seção III continuou a prever a figura do “despacho saneador”, disciplinada no art. 331, cuja redação originária era a seguinte:

Art. 331. Se não se verificar nenhuma das hipóteses previstas nas secções precedentes, o juiz, ao declarar saneado o processo:
I - deferirá a realização de exame pericial, nomeando o perito e facultando às partes a indicação dos respectivos assistentes técnicos;
II - designará a audiência de instrução e julgamento, determinando o comparecimento das partes, perito, assistentes técnicos e testemunhas

Heitor Vitor Mendonça Sica sustenta que a denominação “despacho saneador” era imprópria por três razões, a saber:

a) o provimento tinha conteúdo decisório, portanto não poderia ser catalogado como mero despacho; b) a decisão não saneava o processo, mas apenas declarava que os vícios que existiam já haviam sido sanados; c) não se limitava a dispor sobre vícios, mas sim deferia as provas a serem produzidas.⁵⁵

Concordamos com o autor. De fato, o despacho saneador se trata na verdade de decisão interlocutória, por ter cunho decisório, sendo mais adequada, portanto, a expressão decisão saneadora.

No mesmo sentido, Eduardo Talamini aduz que:

⁵³ SANT’ANNA, Igor Pinheiro de. A “fase de saneamento e organização” no processo de estrutura cooperativo-democrática. Dissertação em Direito Processual Civil – UFES. Vitória, Espírito Santo, 2015, p. 78.

⁵⁴ 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. 134, p. 137-163, abr./jun. 1997.

⁵⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo. *Revista dos Tribunais*, vol. 255/2016, p. 435 – 460, mai/2016.

Em sua redação original, o CPC de 1973 reservou o nome de “despacho saneador” unicamente para o pronunciamento ora em exame – terminologia essa que foi abandonada, em reforma daquele Código, ainda antes no início de sua vigência (Lei n. 5.925/1973). A denominação não era adequada. Por um lado, tal ato tem conteúdo decisório. Então, é decisão interlocutória, e não despacho (art. 203, §2º). Por outro lado, no mais das vezes, a sua função principal não é sanear o processo, no sentido de corrigir os defeitos processuais, mas sim declarar que o processo está saneado e organizar suas providências subsequentes. O nome hoje empregado “decisão de saneamento e organização do processo” é o mais adequado.⁵⁶

Conforme mencionado no escólio acima, ainda no ano de 1973, sobreveio a Lei nº 5.925, editada ainda durante período de *vacatio legis* do Código de Processo Civil, que abandonou a expressão "despacho saneador", e passou a usar "saneamento do processo", além de ter versado sobre meios de prova passíveis de deferimento pelo juiz, como aponta Sica⁵⁷.

Como se pode notar da cronologia exposta até agora, existem alguns pontos em comum entre todas as legislações mencionadas no que tange à fase saneadora: não havia nenhum tipo de oralidade nem mesmo participação das partes. Tratava-se de ato privativo e isolado do juiz, sem diálogo com as partes. Vide, nesse sentido, Luiz Rodrigues Wambier⁵⁸.

Esse cenário começa a apresentar sinais de mudança no ano de 1994, quando sobreveio a Lei nº 8.952, instituindo a audiência de conciliação. Embora a intenção primordial dessa audiência fosse fazer com que as partes chegassem a um acordo, o grande destaque foi que, pelo §2º do artigo 331, não obtida a conciliação, o juiz passaria a fixar pontos controvertidos – uma novidade até então inexistente⁵⁹ -, decidir questões

⁵⁶ TALAMINI, Eduardo. Saneamento do processo. In BUENO, Cassio Scarpinella (Coord). **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 431.

⁵⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo. **Revista dos Tribunais**, vol. 255/2016, p. 435 – 460, mai/2016.

⁵⁸ O autor aduz que: “Na sistemática anterior a 1994, o saneamento do processo era, sempre, um ato absolutamente solitário do juiz, realizado em gabinete, sem que houvesse qualquer contacto com as partes. Do mesmo modo se dava com a importante fase da fixação dos pontos controvertidos, função então atribuída unicamente ao juiz. Com a criação da audiência de conciliação, na reforma de 1994, passou a constar do CPC previsão no sentido de que, não obtida a conciliação das partes, deveria o juiz desde logo decidir as questões processuais pendentes, fixar os pontos controvertidos e determinar as provas a serem produzidas, designando, se necessária, a audiência de instrução e julgamento.” 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. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br>>. Acesso em 17 de set. 2022, p. 04.

⁵⁹ Antes da vigência da Lei nº 8.952/94, a fixação dos pontos controvertidos ocorria no início da instrução, na forma do art. 451 do CPC/73, o que nos parece um contrassenso, uma vez que é altamente danoso e improdutivo para o processo a realização de uma audiência sem o prévio saneamento do feito,

processuais pendentes e determinar provas, designando audiência de instrução. Ou seja, ao menos em tese, não obtida a conciliação, o saneamento seria feito, pelo juiz, na presença das partes.

Assim dispunha o art. 331 do CPC/1973:

Art. 331. Se não se verificar qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes e a causa versar sobre direitos disponíveis, o juiz designará audiência de conciliação, a realizar-se no prazo máximo de 30 (trinta) dias, à qual deverão comparecer as partes ou seus procuradores, habilitados a transigir. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

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

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

Para essa audiência, do §2º do art. 331 do CPC/73, Hoffman adotava a expressão saneamento compartilhado, defendendo a ideia de que a decisão de saneamento deveria ser proferida pelo juiz não de maneira isolada, mas sim em conjunto com as partes, da forma mais negociada possível.⁶⁰

É evidente que, mesmo sem previsão textual sobre a possibilidade de as partes intervirem nesse ato de saneamento realizado pelo juiz, que continuava a ser preponderantemente isolado e privativo, naturalmente os advogados poderiam fazer adendos e apontar sugestões, bem como o magistrado também poderia, ali, na presença das partes, sanar alguma dúvida ou esclarecer, enfim, algum ponto obscuro, para melhor organizar o processo.

A verdade é que, na prática, o que se viu foi a ausência do saneamento na própria audiência de conciliação, e sim o despacho para que, após a descida dos autos ao

dificultando que as partes possam escolher as testemunhas mais apropriadas para o caso, rascunhar as perguntas mais pertinentes para o deslinde da causa, etc. Inclusive, alguns autores sustentaram a revogação tácita do art. 451 do CPC/73 com a vigência da Lei nº 8.952/94, que incluiu o art. 331, §2º do CPC/73, linha com a qual adunamos. Ver, nesse sentido: VASCONCELOS, Milton Silva. 2007. **Fixação dos pontos controvertidos**: revogação tácita do art. 451, CPC? Disponível em: <<http://www.jurid.com.br>> Acesso em 10 de set. de 2022. Ver também CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**, vol. 1., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 381

⁶⁰ HOFFMAN, Paulo. **Saneamento compartilhado**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 94.

Cartório para registro da ata e demais anotações pertinentes à audiência, os autos retornassem conclusos para o saneamento do feito. E as partes eram, enfim, liberadas da audiência, sem participação direta no saneamento.

Posteriormente, veio outra alteração no CPC/73, dada pela Lei nº 10.444/02⁶¹, que alterou o nome de “audiência de conciliação” para “audiência preliminar”, bem como previu, no §3^o⁶² do art. 331, a possibilidade de o juiz não realizar a dita audiência preliminar nas hipóteses em que o litígio não admitisse transação ou se as circunstâncias da causa evidenciassem ser improvável a sua obtenção. Realizada a audiência, e não obtida a conciliação, o juiz passaria a fixar pontos controvertidos, decidindo questões processuais pendentes e determinando provas a produzir, conforme redação do §2º do art. 331 (dada pela Lei nº 8.925/94).

Pela redação do §3º do art. 331, estava claro que o objetivo primordial da audiência preliminar continuava ser a tentativa de conciliação, e não propriamente o saneamento. Do contrário, ter-se-ia mantida a audiência preliminar ao menos para a realização do saneamento, como aponta Sica⁶³.

Na prática, o que não raro se vivia era a publicação de despacho, antes de se designar a audiência preliminar, independentemente de o feito comportar transação ou não, intimando as partes para que dissessem se tinham interesse em acordo. Isso fez com que, muitas vezes, a audiência preliminar fosse dispensada mesmo nos casos em que ela seria cabível, e, conseqüentemente, perdia-se mais uma vez a oportunidade para que o saneamento ocorresse na presença das partes, na forma do §2º do art. 331 do CPC/73.

Como se pode notar do que foi até agora exposto, o Código de Processo Civil de 1973, especialmente com a reforma da Lei 8.952/92, ainda que de maneira tímida, tentou

⁶¹ 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; [...]

⁶² § 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.

⁶³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo. **Revista dos Tribunais**, vol. 255/2016, p. 435 – 460, maio de 2016.

aproximar um pouco mais as partes e o juiz, pois previu a possibilidade de se realizar a audiência de conciliação (posteriormente chamada de “preliminar”) e, caso não obtida a conciliação, fosse realizado o saneamento (art. 331, §2º do CPC/73), o que se deduz que esse deveria ocorrer na presença das partes.

Embora não constasse no texto normativo a possibilidade de as partes influenciarem na decisão de saneamento – ou seja, o saneamento ainda era um ato exclusivo do juiz -, já se pôde notar certo avanço em tal metódica, porque naturalmente a audiência seria um cenário hábil a proporcionar que as partes, na dinâmica da audiência, identificassem com o juiz os pontos controvertidos e provas, podendo, ainda, prestar esclarecimentos, acaso indagadas.

Nesse sentido, Dinamarco aduziu que “a fixação dos pontos controvertidos, a resolução das questões processuais pendentes e a determinação das provas a serem produzidas seriam adotadas com a participação dos litigantes”.⁶⁴

Adentrando, nesta altura, à análise do Código de Processo Civil de 2015, tema foco deste trabalho, a atual codificação, de um lado, reduziu a margem de possibilidade de saneamento oral, ao dispor que apenas no caso de a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito é que será designada audiência para saneamento do feito. O saneamento em audiência, antes regra, agora é exceção, pelo texto da lei⁶⁵.

De outro lado, o Código de Processo Civil de 2015, guiado por diretrizes constitucionais, trouxe mais amplitude ao contraditório, ao permitir que as partes peçam ajustes após decisão de saneamento proferida pelo magistrado, e, ainda, trouxe técnicas interessantes como a possibilidade de as próprias partes delimitarem consensualmente questões de fato e direito e apresentarem para homologação judicial, bem como, na hipótese de ocorrer audiência para saneamento do feito, as partes poderem fazê-lo em cooperação com o juiz.

⁶⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel, **A reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Malheiros. 1995, p. 124-125.

⁶⁵ Registre-se o acerto do enunciado 298 do FPPC, que assim versa: (art. 357, §3º): A audiência de saneamento e organização do processo em cooperação com as partes poderá ocorrer independentemente de a causa ser complexa. (Grupo: Petição inicial, resposta do réu e saneamento)

A atual codificação também aumentou o leque de atividades a serem realizadas na fase de saneamento e organização, como a delimitação de questões de direito relevantes para a decisão de mérito e a definição da distribuição do ônus da prova, temas louváveis e que não existiam na legislação processual anterior.

Os articulistas Flávio Quinaud Pedron e Jéssica Nayara Duarte Costa abordam que a atual codificação transformou o saneamento em verdadeiro roteiro para o julgamento da demanda e também para a organização do procedimento, como se nota:

No Código de 1973 não havia oralidade, o juiz não tinha nenhuma estratégia decisória e não era possível que as partes participassem da delimitação dos pontos em que havia controvérsia. No Código de Buzaid, o saneamento era apenas um ato formal, desprovido de sua real intenção. O Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, transformou o saneamento em um verdadeiro roteiro para o julgamento e, também, para a organização do procedimento, onde todos os pontos cruciais são definidos com clareza, inclusive sobre as matérias de fato e de direito mais relevantes para a demanda. O legislador se ocupou não somente em detalhar os fatos controvertidos, mas, também, em garantir a reunião de todos os elementos que são de suma importância para o julgamento da demanda.

O saneamento no Novo Código determina a prática de uma convivência processual colaborativa, tendo as partes a consciência de que o processo deve ser saneado desde sua propositura, para que as partes e o Poder Judiciário não percam tempo e dinheiro com um processo viciado e que não está apto a gerar resultados qualitativos.⁶⁶

Passa-se a analisar, doravante, os aspectos relevantes do saneamento e organização do processo no Código de Processo Civil de 2015.

1.4. O SANEAMENTO E ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A fase de saneamento – agora saneamento e organização - está inserida no Código de Processo Civil de 2015 na seção IV (art. 357), intitulada “Do saneamento e da organização do processo”, que, juntamente com as seções I (art. 354), II (art. 355) e III (art. 356), estão inseridos no Capítulo X, intitulado “Do julgamento conforme o estado do processo”.

⁶⁶ PEDRON, Flávio Quinaud; COSTA, Jéssica Nayara Duarte. O saneamento no processo civil como instrumento de efetividade da atividade jurisdicional. **Revista de processo**. vol. 274/2017, p. 161 – 203, dez/2017.

Releva tal informação na medida em que o processo somente chegará à fase saneadora e de organização se não ocorrer nenhuma das hipóteses dos artigos precedentes – e que não serão objeto do presente estudo -, quais sejam, basicamente: julgamento sem resolução de mérito (art. 485), reconhecimento de prescrição, decadência ou homologação de reconhecimento de procedência do pedido, transação ou renúncia à pretensão (art. 487, II e III), conforme art. 354; julgamento antecipado do mérito (art. 355) e julgamento antecipado parcial do mérito (art. 356).

Assim diz o *caput* do art. 357 do Código de Processo Civil de 2015: “*Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: [...]*”.

De início, destaca-se o acerto e o cuidado da expressão “saneamento e organização do processo”, deixando claro que o magistrado não apenas determina a correção de eventuais falhas no processo (*viés retrospectivo*, ou seja, faz o saneamento em sentido estrito, na forma do inc. I do art. 357 do CPC/2015) como também organiza o processo para a etapa seguinte (*viés prospectivo*), que é a instrutória, na forma dos incisos II, III, IV e V do art. 357 do CPC/2015, delimitando questões de fato, especificando meios de prova, definindo distribuição de ônus e delimitando questões de direito relevantes.

São esses temas que se passam, doravante, a analisar.

1.4.1. Resolução de questões processuais pendentes (art. 357, inc. I do CPC/2015)

O art. 357, inc. I do CPC/2015 dispõe que o juiz deverá “resolver as questões processuais pendentes, se houver”.

Por questões processuais pendentes, entendem-se todas as preliminares ainda pendentes de julgamento, bem como requisitos de admissibilidade do processo e nulidades processuais. Todas as questões processuais que, enfim, podem obstar a análise meritória.

Os doutrinadores Marinoni, Arenhart e Mitidiero afirmam que:

O ideal é que todas as questões processuais sejam examinadas e resolvidas com o saneamento, de modo que a sentença se ocupe apenas das questões concernentes ao mérito da causa. Com isso, busca-se outorgar maior eficiência ao processo (art. 8º): seja porque evita que o processo se desenvolva sem condições de efetivamente resolver o conflito entre as partes, seja porque permite que no momento oportuno o juiz ocupe-se apenas das questões de mérito.⁶⁷

É muito oportuna a vinculação que os autores fazem do art. 357, inc. I do CPC/15 com o art. 8º⁶⁸ do mesmo diploma, no qual se insere, dentre outros, o princípio da eficiência. De fato, a nossa atual codificação processual teve uma preocupação muito grande com a entrega efetiva da tutela jurisdicional; um processo de resultado, que atenda às expectativas das partes; que seja tempestivo e útil; que julgue, enfim, o mérito.

Nessa linha de ideias, Wambier e Talamini aduzem que o art. 357 do Código de Processo Civil de 2015 seria um mecanismo capaz de proporcionar funcionalidade ao processo, em atenção ao princípio da eficiência, como se nota:

Ao eleger o princípio da eficiência como regra motriz do processo civil, o legislador ficou atento à necessidade de criar mecanismos capazes de permitir que o resultado útil e justo do processo seja alcançado mediante o uso de métodos que permitam aos seus atores a obtenção desse resultado em tempo adequado, sem dilações inúteis e com certa funcionalidade. O art. 357 é um desses mecanismos.⁶⁹

Nesse passo, a resolução de questões processuais pendentes – todas elas –, antes da fase instrutória, permitindo que o processo tramite, o tanto quanto possível, livre para o julgamento meritório, promove sem sombra de dúvida uma enorme economia processual, com a otimização dos atos subsequentes ao saneamento, evitando-se desperdícios desnecessários.

Nas lições de Galeno Lacerda, podemos extrair a conclusão de que o despacho saneador seria uma consequência necessária da ideia de economia.⁷⁰

⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuteurs Brasil, 2019, p. 243.

⁶⁸ 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.

⁶⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo**. 17. ed, vol. 2, São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 211.

⁷⁰ LACERDA, Galeno. **Despacho saneador**. Porto Alegre: Fabris, 1985, p. 13.

A essa altura, vem a calhar a seguinte indagação: por que é que a segunda parte do inc. I do art. 357 utiliza a expressão “resolver as questões processuais pendentes, *se houver*”?

A resposta perpassa pela análise feita no capítulo anterior, quando se afirmou que não existem fases processuais estanques, e que, desde o início do processo, o magistrado realiza atividades de saneamento.

Nesse passo, note que, ao final da fase postulatória – antes de se adentrar à fase de saneamento e organização como ato concentrado –, o magistrado já teve a oportunidade de determinar a correção de eventuais irregularidades ou vícios sanáveis, na forma do art. 352 do CPC/2015, caso os tenha percebido, realizando, assim, atividades de saneamento.

Dessa forma, aqueles vícios ou irregularidades que porventura não tenham sido anteriormente percebidos ou que tenham surgido em momento posterior às providências preliminares (art. 352 do CPC/2015), poderão, agora, na fase de saneamento e organização, ser objeto de correção.

É importante chamar a atenção para o seguinte fato: o art. 357, inc. I do CPC/2015 não pode ser analisado sem a devida compreensão do instituto da preclusão, tema que será abordado mais à frente, porém, merece, já nessa altura, algumas considerações.

Parece-nos certo que, se anteriormente à fase de saneamento e organização o magistrado detectou irregularidade ou vício sanável e concedeu à parte prazo para a correção sem que esta tenha sido realizada no prazo concedido, opera-se inquestionavelmente a preclusão, não podendo a parte pretender renovar o ato a destempo.

À guisa de exemplo, observe que o parágrafo único do art. 321 do CPC/2015 dispõe que o juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos legais ou apresenta defeitos ou irregularidades que possam dificultar o julgamento de mérito, determinará ao autor o prazo de 15 (quinze) dias para a emenda ou complementação, sob pena de indeferimento da inicial. Ou seja: não corrigido a tempo o vício ou irregularidade, opera-se a preclusão, desaguando-se no indeferimento da petição inicial.

O art. 352 do CPC/2015 também fixa prazo, evidentemente preclusivo, para correção de vício, ao dispor que, verificando a existência de irregularidades ou de vícios sanáveis, o juiz determinará sua correção em prazo nunca superior a 30 (trinta) dias.

O art. 76⁷¹ e parágrafos do CPC/2015 estipulam sanções, tanto em primeiro quanto em segundo grau de jurisdição, quando, verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz designar prazo razoável para que seja sanado o vício, mas, mesmo assim, a parte não cumprir a providência.

O art. 317 do CPC/2015 aduz que, antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício. Nesse caso, entendemos que, se já foi oportunizada à parte a correção de algum vício ou irregularidade, sem que ela tivesse cumprido a determinação a tempo, não será mais possível corrigir o vício, pois operada a preclusão.

Nota-se claramente que o processo tramita sob um sistema de preclusões, que é absolutamente necessário para que ele possa seguir adiante, sem retrocessos, na forma do art. 223⁷² do CPC/2015.

Destarte, reitere-se que a parte final do inc. I do art. 357 do CPC/2015 se refere, no nosso entendimento, às questões processuais não vislumbradas - ou que não existiam - ou, ainda, àquelas não decididas em momento anterior do processo, inclusive as matérias de ordem pública, em relação às quais também se opera a preclusão, conforme se verá em capítulo próprio com mais profundidade.

⁷¹ Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício. § 1º Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária: I - o processo será extinto, se a providência couber ao autor; II - o réu será considerado revel, se a providência lhe couber; III - o terceiro será considerado revel ou excluído do processo, dependendo do polo em que se encontre. § 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator: I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente; II - determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido.

⁷² Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.

1.4.2. Delimitação das questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos (art. 357, inc. II do CPC/2015)

O art. 357, inc. II do CPC/2015 dispõe que o juiz deverá delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos.

Trata-se da delimitação dos pontos controvertidos da lide, isto é, “fatos relevantes afirmados por uma parte e contestados por outra”, como aponta Carneiro⁷³, e também da especificação de quais são os meios de prova aptos à realização da prova de tais pontos.

Novamente, tem-se aqui a ideia de eficiência processual, possibilitando ao magistrado eliminar, antes da instrução, provas inúteis, nos casos em que há pontos incontroversos, logo, que independem de prova, bem como evitar diligências desnecessárias, como designar audiência de instrução no caso em que, *v.g.*, é necessária apenas prova pericial.

Talamini alerta que não é necessária uma capitulação fática extremamente detalhada e minuciosa – o que tenderia inclusive a engessar a instrução probatória, diminuindo-lhe a utilidade –, e continua:

Mas é inadmissível a simples indicação genérica das questões de fato controvertidas, mediante o emprego de fórmulas vazias ou meramente remissivas às manifestações das partes. Isso afetaria a eficiência da instrução probatória e (ou) dizimaria a previsibilidade mínima que se deve assegurar às partes no curso do procedimento. A solução adequada está no estabelecimento de conjuntos fáticos razoavelmente delimitados, ainda que não pormenorizados, individualizados. Nada impede – e é mesmo recomendável – que o juiz enfatize determinado pormenor ou conjunto de pormenores fáticos cujo deslinde ele anteveja como muito relevante para a solução da causa. Mas essa ênfase não deve constituir exclusão dos fatos subjacentes ou correlatos àqueles destacados.⁷⁴

No que tange à menção da especificação dos meios de prova, prevista na parte final do art. 357, inc. II do CPC/2015, poder-se-ia perguntar se não haveria desnecessidade de tal comando, ante o disposto no art. 319, inc. VI, e art. 336, ambos do CPC/2015, os

⁷³ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Audiência de instrução e julgamento e audiências preliminares**. Brasília/DF: Gazeta, 2014, p. 86.

⁷⁴ TALAMINI, Eduardo. Saneamento do processo. In BUENO, Cassio Scarpinella (Coord). **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 185.

quais aduzem, em síntese, que as partes devem, nas suas primeiras postulações, indicar as provas que pretendem produzir.

O que ocorre é que as partes – em especial a autora, ao propor a demanda judicial –, não conseguem antever a exata dimensão dos contornos da lide quando o processo se encontra na fase postulatória, pelo que se mostra prudente a especificação dos meios de prova depois da delimitação das questões de fato (pontos controvertidos), no momento da decisão saneadora. Assim, é justificável a previsão da parte final contida no art. 357, inc. II do CPC/15.

1.4.3. Definição do ônus da prova (art. 357, inc. III do CPC/2015)

Novidade no Código de Processo Civil de 2015, o art. 357, inc. III estatui que o juiz deverá definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373⁷⁵.

Repare que o inc. III do art. 357 do CPC/2015 não distingue se o juiz definirá o ônus da prova apenas naquelas hipóteses de distribuição dinâmica do ônus da prova, o que conduz à interpretação de que, mesmo nas hipóteses de distribuição estática dos incisos I e II do art. 373 do CPC/2015, caberia ao magistrado especificar a quem compete a prova, como aponta Sica⁷⁶.

Embora não nos pareça que deva ser obrigatória, é profícua a ideia de uma decisão saneadora que detalhe o ônus probatório mesmo nas hipóteses em que incide a regra da distribuição estática do ônus da prova, porque traz mais clareza ao processo e reduz possibilidades de questionamentos futuros, com maior otimização para o processo.

⁷⁵ 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.

⁷⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo. **Revista dos Tribunais**, vol. 255/2016, p. 435 – 460, mai/2016.

O fato, porém, é que as partes não podem alegar o desconhecimento da regra insculpida no art. 373, incisos I e II, razão pela qual devem guardar a máxima atenção com relação aos seus respectivos ônus probatórios.

Grife-se, outrossim, que a definição do ônus da prova no momento do saneamento encerra discussão sobre se a inversão do ônus da prova seria regra de instrução ou de julgamento, deixando claro tratar-se regra de instrução, alinhado ao entendimento que vinha sendo adotado no Superior Tribunal de Justiça⁷⁷.

Realmente, é salutar que eventual inversão do ônus da prova ocorra no momento do saneamento e organização do processo, pois prestigia a vedação à não-surpresa, evitando que apenas quando da prolação da sentença a parte descubra que era seu o ônus de ter realizado determinada prova, o que definitivamente não se ajusta ao ideário de processo justo, de regras claras.

1.4.4. Delimitação das questões de direito relevantes para a decisão de mérito (art. 357, inc. IV do CPC/2015)

Outra novidade no Código de Processo Civil está contida no art. 357, inc. IV, que preceitua que deverá o juiz delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito.

A nosso sentir, esse preceptivo dialoga com um brocardo basilar, e de grande aplicação jurídica, que é o *iura novit curia* (o juiz conhece o direito), aproximando tal máxima ao princípio do contraditório.

⁷⁷ PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGRA DE INSTRUÇÃO. EXAME ANTERIOR À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTES DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC, é regra de instrução e não regra de julgamento, sendo que a decisão que a determinar deve - preferencialmente - ocorrer durante o saneamento do processo ou - quando proferida em momento posterior - garantir a parte a quem incumbia esse ônus a oportunidade de apresentar suas provas. Precedentes: REsp 1395254/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 29/11/2013; EREsp 422.778/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 21/06/2012.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1450473/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Eduardo Talamini afirma, sobre a delimitação das questões de direito, que existe o princípio *iuri novit curia* (o juiz conhece o direito), porém tal deve se conciliar com o diálogo com as partes, inerente à garantia do contraditório, nos termos dos arts. 9º e 10º do CPC, pois o juiz não pode decidir com base em fundamento que não tenha sido previamente submetido a contraditório, ainda que se trate de matéria que possa conhecer de ofício.⁷⁸

O autor Elpídio Donizetti aduz que a delimitação das questões que serão objeto de prova, bem como os meios de prova e a identificação das questões de direito relevantes para o julgamento do mérito são essenciais ao saneamento, uma vez que concretizam o exercício do contraditório por toda a fase instrutória, garantindo previsibilidade às partes sobre o que devem debater, visto que o conteúdo da discussão fundamentará a sentença futura.⁷⁹

Vale dizer que, embora seja dado ao juiz conhecer o direito posto, também é direito das partes antever as regras jurídicas que nortearão o julgamento da demanda, maximizando-se o princípio do contraditório, em harmonia com os arts. 6º⁸⁰ e 10º⁸¹ do CPC/2015.

O preceptivo em comento certamente tem por objetivo evitar que a sentença seja, em qualquer aspecto, uma surpresa para as partes. Evitar, enfim, que se utilizem argumentos jurídicos sobre os quais as partes não puderem se manifestar.

É evidente, de outro lado, que, após o saneamento e organização, surgindo nova questão jurídica ou não percebida pelo magistrado, este deverá levá-la em consideração, mediante prévio contraditório das partes.

⁷⁸ TALAMINI, Eduardo. Saneamento do processo. In BUENO, Cassio Scarpinella (Coord). **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 185.

⁷⁹ DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 563.

⁸⁰ Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

⁸¹ 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.

Para finalizar, outra questão que se mostra pertinente a essa altura se refere à obrigatoriedade, ou não, de o magistrado, à luz do princípio da cooperação⁸² processual, informar previamente às partes que a questão prejudicial fará coisa julgada.

Bem. Sabe-se que o Código de Processo Civil de 2015 acabou com a figura da ação declaratória incidental para resolver questão prejudicial, passando a regular a matéria no artigo 503, §1º do CPC/2015⁸³, que diz taxativamente que haverá coisa julgada se: I - dessa resolução depender o julgamento do mérito; II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo⁸⁴, 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.

Ora, tratando-se de expressa dicção legal, não nos parece seja obrigatório ao juiz informar às partes algo que está claramente previsto em texto de lei: que, respeitadas as hipóteses dos incisos do art. 503, §1º do CPC/2015, operar-se-á a coisa julgada. Entendimento em contrário reduziria o senso de autorresponsabilidade das partes, a nosso juízo.

É evidente, porém, que as controvérsias de fato, aspectos probatórios e questões de direito relevantes para a decisão de mérito, no que tange à questão prejudicial, deverão ser tratadas na decisão de saneamento e organização, seguindo-se normalmente a dicção do art. 357 e seus incisos e parágrafos, do CPC/2015. Do contrário, seria impossível, a nosso entender, falar-se em contraditório prévio e efetivo, à luz do que dispõe o já citado inciso II do art. 503 do CPC/2015.

⁸² Daniel Mitidiero afirma que: “O modelo de processo pautado pela colaboração visa a outorgar nova dimensão ao papel do juiz na condução do processo. O juiz do processo cooperativo é um juiz isonômico na sua condução e assimétrico apenas quando impõe suas decisões. Desempenha duplo papel: é paritário no diálogo e assimétrico na decisão [...] A colaboração estrutura-se a partir da previsão de regras que devem ser seguidas pelo juiz na condução do processo. O juiz tem os deveres de esclarecimento, de diálogo, de prevenção e de auxílio para com os litigantes. É assim que funciona a cooperação [...]” (MITIDIERO, Daniel. Processo justo, colaboração e ônus da prova. **Revista TST**, Brasília, vol. 78, no 1, jan/mar 2012, p. 67-77).

⁸³ 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.

⁸⁴ Gize-se o apontamento feito por Arruda Alvim: exige-se “que a questão prejudicial tenha sido objeto de real debate entre as partes, não se contentando, o dispositivo, para que se possa haver coisa julgada sobre a decisão, com a mera oportunidade de manifestação a seu respeito” (ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. Teoria Geral do Processo, Processo de Conhecimento, Recursos, Precedentes. 18 ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. 1.104).

Em resumo, não é necessário alertar que a questão prejudicial fará coisa julgada, pois isso é um dado de prévio conhecimento das partes, decorrente de expressa disposição legal. No entanto, há de se observar, quanto à questão prejudicial, todas as determinações do art. 357 do CPC/2015, a fim de se garantir o efetivo contraditório.

1.4.5. Pedido de esclarecimentos e ajustes (art. 357, §1º do CPC/2015)

O §1º do art. 357 preceitua 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.”

A possibilidade de as partes pedirem esclarecimentos ou ajustes é algo realmente louvável e está em total sintonia com as normas fundamentais do Código de Processo Civil de 2015, notadamente a cooperação e o contraditório substancial, em que o juiz assume deveres de esclarecimento, auxílio, prevenção e diálogo com relação às partes e estas têm o direito de influenciar na construção da decisão judicial.

Sobre o princípio da cooperação, vale registrar que “todo o procedimento passa a ser estruturado para transformar-se num vetor de integração comunicativa de seus personagens”⁸⁵, dependendo de interações constantes entre os sujeitos processuais. É em conjunto, e não solitariamente, que as partes e juiz produzem uma decisão melhor.⁸⁶

O §1º do art. 357 do CPC/15 rompe com uma ideia até então estabelecida de que o saneamento era um ato privativo e isolado do juiz. Permitir que as partes peçam ajustes e esclarecimentos é necessário e fundamental para um processo efetivo, desestimulando inclusive a interposição de recursos.

A propósito, esse pedido de esclarecimentos ou ajustes – embora não seja recurso, como se verá mais abaixo - soa como uma nova e moderna roupagem ao recurso de agravo retido, que era previsto na anterior codificação processual. A vantagem do atual pedido de esclarecimentos ou ajustes em relação ao agravo retido é inegável, pois é o próprio

⁸⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 208-209.

⁸⁶ CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 208-209.

juiz que analisará o pedido, e não o tribunal, como ocorria com o agravo retido. Enfim, pela nova metódica processual, a parte não precisa esperar que os autos subam ao tribunal para que, só então, veja o seu pedido apreciado. O próprio Juízo *a quo* o fará, e, caso a parte se dê por satisfeita com os esclarecimentos ou ajustes realizados, não haverá necessidade de posterior recurso.

É válida a observação no sentido de que as partes, ao solicitarem ajustes e esclarecimentos, devem fazê-lo de forma específica, tal como é a obrigação do juiz de “indicar com precisão o que precisa ser corrigido ou complementado”, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos legais, vide art. 321 do CPC/2015. É, enfim, uma questão de boa-fé processual a parte indicar com clareza e precisão o ponto que mereça ser objeto de esclarecimento ou ajuste.

Há relevante questão a respeito da natureza do pedido de esclarecimentos e ajustes, se seria recurso ou não, bem como se teria efeito interruptivo, o que se passa a analisar.

O pedido de ajustes e esclarecimentos previsto no §1º do art. 357 não se confunde com recurso, pois o seu propósito não é impugnar a decisão, mas sim promover o diálogo⁸⁷ com o magistrado, para que, à luz do modelo cooperativo de processo⁸⁸, a decisão saneadora esteja alinhada o quanto possível com relação aos fatos arguidos no processo.

Pensamos que é possível fazer uma comparação entre o §1º e o §3º do art. 357, no sentido de que o propósito do pedido de ajustes e esclarecimentos seria similar ao propósito do §3º do art. 357, que permite ao juiz convidar as partes para integrar ou esclarecer suas alegações: é o processo em sua perspectiva cooperativa, dialógica, de construção conjunta da decisão judicial. Assim, tanto as partes podem solicitar ajustes à decisão saneadora quanto o juiz também pode solicitar esclarecimentos às partes. Uma via de mão-dupla.

⁸⁷ UZEDA, Carolina. Pedido de ajustes e esclarecimentos: a participação das partes na decisão de saneamento e organização do processo. **Revista de Processo**, vol. 289/2019, p. 167-188, mar/2019.

⁸⁸ Mitidiero afirma que: “Caracterizado o processo civil a partir do modelo cooperativo e do princípio da colaboração, toma-se o diálogo com uma pauta constante na marcha procedimental, com influência significativa desde a propositura da demanda até a preclusão das vias recursais [...]”. (MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.179).

A respeito da natureza não recursal do pedido de ajustes e esclarecimentos, Humberto Theodoro Junior entende que:

Esses pedidos de esclarecimentos e ajustes não se equiparam a recurso e por isso não podem, na sua falta, tornar preclusa a matéria assentada no saneamento. Se alguma aproximação tiver que ser feita com o sistema recursal do Código, o pedido de esclarecimentos se equipararia aos embargos de declaração, que sabidamente não têm a função de impugnar a decisão embargada.⁸⁹

Fernando Rubin entende que o pedido de esclarecimentos ou ajustes seria uma espécie de “alargados embargos declaratórios”, “capaz de solucionar determinados impasses antes de se iniciar a fase próxima do procedimento, não podendo mais o juiz de primeiro grau modificar a sua decisão a respeito [...]”^{90 91}.

Importa averbar que o pedido de ajustes ou esclarecimento é uma faculdade aberta às partes. Não pode haver, portanto, prejuízo à parte que não realize esse pedido. Do contrário, o referido pedido estaria fazendo as vezes do protesto antipreclusivo, que não existe no Código de Processo Civil (vale lembrar que o protesto antipreclusivo foi incluído no anteprojeto pela Câmara dos Deputados, mas ficou de fora da redação final dada pelo Senado Federal).

E, ainda, entender que o pedido de esclarecimentos ou ajustes é obrigatório implicaria conferir à decisão de saneamento e organização um sistema distinto de impugnação em relação às demais decisões interlocutórias, já que, para as interlocutórias não agraváveis, o momento da preclusão é protraído para a fase pós-sentença, independentemente de protesto antipreclusivo ou qualquer tipo de manifestação da parte, e para as decisões agraváveis também não é necessário o protesto antipreclusivo. Por quê, então, haveria de ser diferente – tornando-se obrigatório o protesto - para a decisão interlocutória de saneamento e organização?

⁸⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. vol 1. 62. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*.

⁹⁰ RUBIN, Fernando. **Sentenças, recursos, regimes de preclusão e formação da coisa julgada no novo CPC**. 2. ed. Porto Alegre: Paixão, 2019, p. 285-286.

⁹¹ Afastando-se da ideia de embargos de declaração, ver Elpidio Donizetti: “Esse pedido não deve ser confundido com a interposição de embargos de declaração. A hipótese aqui aventada é mais ampla que a aludida modalidade recursal.” (DONIZETTI, Elpidio. **Curso didático de direito processual civil**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 563).

Assim, quando o art. 357, §1º do CPC/15 diz que a parte tem o *direito* de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, quer dizer que a parte tem a *faculdade* de fazê-lo. Voltaremos nesse tema no capítulo 3.

Deve-se registrar também que se a parte apresentar o pedido de ajustes ou esclarecimentos o prazo terá necessariamente de ser interrompido^{92 93 94}, sob pena de grave insegurança jurídica⁹⁵. Basta imaginar uma situação em que a parte faça o pedido de ajustes e esclarecimentos no prazo legal de 05 (cinco) dias a respeito de uma matéria agravável, mas o juiz não profira a decisão no prazo para agravo de instrumento (quinze dias); em caso tal, a parte não pode ficar prejudicada e perder o direito de interpor o recurso de agravo.

Não atribuir efeito interruptivo ao pedido de ajustes ou esclarecimentos levaria ao completo esvaziamento da finalidade cooperativa dessa ferramenta, e também de sua importância prática, porque a parte, receosa de eventualmente perder prazo recursal, concluirá que é menos arriscado apresentar a peça de embargos de declaração, inserindo, em seu bojo, a matéria daquilo que seria objeto de pedido de ajustes e esclarecimentos.

⁹² Vale registrar o entendimento de Carolina Uzeda, no sentido de que não haveria que se falar em interrupção do prazo, porque, na verdade, o prazo para interposição de recurso somente começará a fluir após o decurso do prazo de cinco dias ou após a intimação sobre a decisão do pedido de esclarecimentos, como se nota: “Também não parece pertinente, com a devida vênua, a discussão sobre uma eventual interrupção no prazo para recurso a partir do pedido de esclarecimentos. Não há o que ser interrompido, posto não haver em curso para impugnar a decisão”. (UZEDA, Carolina. Pedido de ajustes e esclarecimentos: a participação das partes na decisão de saneamento e organização do processo. **Revista de Processo**, vol. 289/2019, p. 167-188, mar/2019).

⁹³ Para Sica, o pedido de ajuste não teria efeito interruptivo: “[...] há que se considerar que o pedido de “ajustes” e “esclarecimentos” não se reveste de natureza recursal e, portanto, não interrompe o prazo para interposição de agravo de instrumento contra eventuais capítulos da decisão de saneamento que são agraváveis (como, v.g., a exclusão de litisconsorte e a distribuição dinâmica do ônus da prova, ex vi do art. 1.015, VII e XI, respectivamente). (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo. **Revista dos Tribunais**, vol. 255/2016, p. 435 – 460, maio de 2016, p. 439).

⁹⁴ Wambier e Talamini se inclinam à existência do efeito interruptivo do pedido de esclarecimentos ou ajustes, como se nota: “Quanto à forma, tanto os embargos declaratórios quanto a manifestação ora em discurso [pedido de esclarecimentos ou ajustes] devem ser formulados em simples petição e independem do recolhimento de custas. A discussão tende a não se revestir de maior relevância prática, desde que se reconheça que a manifestação do art. 357, §1º, do CPC/15 tanto quanto os embargos, interrompe o prazo recursal para eventual agravo de instrumento contra a decisão de saneamento (quando couber, como é o caso, por exemplo, dos incs. iii e xi do art. 1.015 do CPC/2015)”. (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 17 ed. vol. 2. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 216).

⁹⁵ Nesse sentido, ver: ROCHA, Felipe Borring; MOURA, Bárbara Fonseca de. Qual é o propósito do pedido de esclarecimentos ou ajustes do pronunciamento saneador, previsto no art. 357, §1º, do código de processo civil brasileiro? **Revista de Processo**, vol. 305/2020, p. 219 – 247, jul/2020.

Nosso ordenamento contempla um sistema recursal que admite o agravo de instrumento contra decisão interlocutória que resolva determinados tipos de matéria (art. 1.015, CPC/15). É inegável, pois, que o pedido de esclarecimentos ou ajustes do art. 357, §1º do CPC/15 deve estar em harmonia com esse sistema recursal, não podendo prejudicar o direito da parte que, por exemplo, faça o pedido de esclarecimentos ou ajustes, mas se veja, depois, ante a ausência de resposta jurisdicional em tempo hábil, impossibilitada de se valer do mecanismo recursal em decorrência do esgotamento do prazo para interpor agravo de instrumento.

Claramente, desconsiderar que a petição de ajustes ou esclarecimentos possua efeito interruptivo não parece ser a interpretação que se coaduna com os preceitos processuais de eficiência e celeridade, mesmo porque após a apresentação de tal petição o juiz pode realizar esclarecimentos ou ajustes que tornem desnecessária a interposição de posteriores recursos.

1.4.6. Apresentação, para homologação, de delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV do art. 357 (art. 357, §2º do CPC/2015)

O §2º do art. 357 dispõe que “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”.

Trata-se de uma interessante novidade trazida pela atual codificação que prestigia o autorregramento entre as partes, as quais podem, agora, de comum acordo, apresentar um verdadeiro “plano de saneamento” para homologação judicial.

Os autores Streck, Nunes e Cunha aduzem a faceta da autonomia privada⁹⁶ em tal dispositivo, ao ressaltarem que:

[...] o §2º do art. 357 traz à baila uma faceta da autonomia privada, dentro do perfil participativo do CPC, ao permitir aos litigantes a já aludida apresentação ao juiz de uma delimitação consensual das questões de fato e de

⁹⁶ Outros autores, como Donizetti, chamam de contratualização do processo. (DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 563).

direito (pontos controvertidos) a serem elucidados processualmente, sendo que tal delimitação, se homologada, vincula as partes e o julgador. Este dispositivo acompanha a tendência de valorização das negociações processuais, observada nos art. 190, 191 e 200.⁹⁷

Observe-se que o §2º do art. 357 permite sejam objeto de delimitação consensual as hipóteses dos incisos II e IV, ou seja, delimitação das questões sobre as quais recairá a prova, especificando meios de prova, e delimitação das questões de direito relevantes para a decisão de mérito, deixando de fora a possibilidade de convenção sobre as hipóteses dos incisos I, III e V, quais sejam, resolução de questões processuais pendentes (inc. I), distribuição do ônus da prova (inc. III) e designação de audiência de instrução (inc. V).

Em relação ao silêncio do CPC/2015 quanto aos incisos I (resolução de questões processuais pendentes) e V (designação audiência de instrução), a razão é que tais atos são claramente poderes próprios do juiz, dos quais não podem se valer as partes.

Já com relação ao inciso III (definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373), as partes podem, sim, realizar tal convenção, pois há permissão expressa nesse sentido no art. 373, §3º⁹⁸ e §4º⁹⁹ do CPC/2015, sendo pertinente, no entanto, a colocação de Marinoni, Arenhardt e Mitidiero no sentido de que o consenso entre as partes não afasta a possibilidade de o juiz determinar prova diversa daquela acordada¹⁰⁰.

Sobre a natureza jurídica dessa delimitação consensual das questões de fato e de direito a que alude o §2º do art. 357 do CPC/2015, a doutrina pesquisada a categoriza como negócio jurídico processual.

Nessa toada, os articulistas Moisés Casarotto e José Miguel Garcia Medina trazem conceitos de vários autores sobre negócio processual e concluem que em todos eles há, como núcleo central do instituto, a possibilidade de autorregramento da vontade pelas

⁹⁷ STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 547.

⁹⁸ Art. 373 [...] § 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.

⁹⁹ § 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

¹⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 241.

partes, dentro dos limites legais, para regramento de situações jurídicas processuais, como se nota:

Nesse sentido, Didier e Nogueira definem negócio processual como:

(...) fato jurídico voluntário em cujo suporte fático esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais.

Paula Sarno Braga, por sua vez, aduz que “serão negócios processuais quando existir um poder de determinação e regramento da categoria jurídica e seus resultados (com limites variados)”.

Em uma definição mais detalhada, Antonio do Passo Cabral assim leciona:

Convenção (ou acordo) processual é o negócio jurídico plurilateral pelo qual as partes, antes ou durante o processo e sem necessidade de intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento.

Analisando os conceitos acima citados, pode-se observar como núcleo central do instituto a possibilidade de autorregramento da vontade pelas partes, dentro dos limites legais, para regramento de situações jurídicas processuais.
101

Pode-se concluir que no negócio jurídico há escolha da categoria jurídica, do regramento jurídico para uma determinada situação, conforme aduz Pedro Henrique Pedrosa Nogueira¹⁰².

De fato, essa ideia central do negócio jurídico processual, de regramento jurídico para uma determinada situação jurídica processual e escolha de categoria jurídica, amolda-se à ideia da delimitação consensual das questões de fato e de direito em análise (§2º do art. 357), já que, nessa delimitação, as partes podem, com liberdade, dispor ou mesmo chegar a consensos a respeito de determinadas situações processuais, por exemplo, meios de prova que serão admitidos no processo.

Da leitura do escólio dos autores Alvim, Granado e Ferreira, é possível extrair que a delimitação consensual a que alude o §2º do art. 357 teria natureza de negócio jurídico

¹⁰¹ CASAROTTO, Moisés; MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil e negócios jurídicos processuais no âmbito do Ministério Público. **Revista dos tribunais**. vol. 988/2018, p. 233-250, fev. 2018.

¹⁰² NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Anotações sobre os negócios jurídicos processuais no projeto de Código de Processo Civil. *In*: ADONIAS, Antônio; DIDIER JR., Fredie (coords.). **Projeto do Novo Código de Processo Civil**. 2.ª Série. Estudos em homenagem ao professor José Joaquim Calmon de Passos. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 224.

processual, quando aludem que: “[...] a delimitação da matéria fático-jurídica a que se referem os incisos II e IV do art. 357 poderá ser alvo de negócio jurídico processual, nos termos do art. 190.”¹⁰³

Do mesmo modo, temos a lição de Humberto Theodoro Júnior¹⁰⁴, quando aduz que:

Importante inovação do Código de 2015 consistiu na permissão a que as partes, em negócio jurídico processual, delimitem, consensualmente, as questões de fato e de direito relevantes à lide, e as submetam ao juiz para homologação. Naturalmente, esse ajuste só será lícito se a causa referir-se a direitos disponíveis e travar-se entre pessoas capazes. Verificada a regularidade e a não ofensa à ordem pública, o juiz homologará, e após isso a delimitação vinculará as partes e o juiz (art. 357, §2º).

Os autores Moisés Casarotto e José Miguel Garcia Medina sustentam que existem diversas hipóteses de negócios processuais típicos no CPC/2015, ainda que a lei não seja explícita a esse respeito, sendo o acordo de saneamento uma delas:

Na verdade, há inúmeras hipóteses de negócios processuais típicos no NCPC, mesmo que a lei não seja explícita nesse sentido, mas cuja natureza negocial é evidente, como, por exemplo, acordo de eleição de foro, convenção de arbitragem, transação, acordos de saneamento, escolha convencional de peritos, entre outros.

[...]

Em regra, não há necessidade de homologação judicial da convenção processual celebrada pelas partes, já que conforme regra do art. 200 do NCPC as manifestações de vontade produzem efeitos imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais, salvo quando a própria lei exige esta homologação (v.g., saneamento consensual do processo, art. 357, § 2º, do NCPC).¹⁰⁵

Trazendo uma diferenciação conceitual, os autores Marcellus Polastri Lima e Luciano Souto Dias aduzem que a hipótese do §2º do art. 357 do CPC/2015 se trata de negócio jurídico processual atípico, considerando a necessidade de homologação do juiz para que o ato tenha eficácia, como se nota:

O pacto de delimitação consensual representa um negócio jurídico processual incidental atípico, já que, diferentemente dos negócios jurídicos comuns (art. 190, CPC/2015 (LGL\2015\1656)), que independem de homologação, a

¹⁰³ ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel William; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito processual civil**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 585.

¹⁰⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Forense, 2019, p. 873.

¹⁰⁵ CASAROTTO, Moisés; MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil e negócios jurídicos processuais no âmbito do Ministério Público. **Revista dos tribunais**. Vol. 988/2018, p. 233-250, fev. 2018.

delimitação consensual exigirá a manifestação de aquiescência do juiz para que o ato tenha eficácia, o que decorre da natureza das questões que serão objeto da delimitação, as quais envolvem temas alusivos à própria atividade jurisdicional e à relação jurídica processual, extrapolando os interesses particulares das partes. A exigência de homologação judicial será capaz de impedir eventuais tentativas de abuso do direito de autorregulação, com a previsão de atos ou diligências desnecessárias ou irrelevantes para nortear a decisão de mérito. Também permitirá o controle e a fiscalização por parte do juiz sobre os atos, resguardando a regularidade da própria relação jurídica processual.¹⁰⁶

Merece uma análise mais específica o escólio de Wambier e Talamini, que questionam qual seria a natureza dessa convenção entre as partes, quais pressupostos deve analisar o juiz para homologá-la e qual o seu grau de vinculação, como se nota:

Por fim, sob a roupagem de negócio processual, apresentam-se ainda convenções que versam sobre a própria delimitação da matéria a ser conhecida e decidida pelo juiz (definição de questões de fato e de direito) ou sobre o modo como ele irá conhecê-la (delimitação dos meios de prova).

Por ocasião do saneamento do processo, o juiz deverá delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos, bem como as questões de direito relevantes para a decisão do mérito (art. 357, II e IV, do CPC 2015). Todavia, a lei também prevê que as partes podem apresentar delimitação consensual dessas questões de fato e de direito – de modo que, se houver homologação pelo juiz, tal definição vincula-o -, tanto quanto às partes (art. 357, §2º, do CPC 2015).

Qual a exata natureza dessa definição consensual? Ela constitui um negócio jurídico? Que pressupostos deve observar o juiz, para poder homologá-la? Qual o grau de vinculação que dela advém, uma vez homologada, especialmente para os órgãos jurisdicionais (não apenas o juiz que a homologa, mas também os graus superiores)?¹⁰⁷

Os referidos autores fazem, em seguida, uma distinção teórica entre ato de “verdade” e ato de “vontade”, aduzindo que, quando as partes chegam a decisões de consenso, sem ato de disposição, sem que ninguém abra mão de nada, não haveria negócio jurídico processual, ou seja, seria um ato de “verdade”, um ato de postulação das partes. O juiz, nesse caso, homologaria a convenção se concordasse com a correção das proposições a que formularam as partes. Exemplo seria o caso de as partes reconhecerem que os pontos controvertidos seriam a, b e c, apontam Wambier e Talamini¹⁰⁸.

¹⁰⁶ LIMA, Marcellus Polastri; DIAS, Luciano Souto. Reflexões e proposições sobre a audiência de saneamento compartilhado no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de processo**, vol. 268/2017, p. 71-97, jun. 2017.

¹⁰⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo**. 17. ed, vol 1. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 529.

¹⁰⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo**. 17. ed, vol 1. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 531.

Noutro lado, conforme os mesmos autores, tem-se o ato de “vontade”, em que as partes efetivamente dispõem sobre algo, assumindo consequências jurídicas, como é o caso de as partes decidirem que, embora exista um ponto controvertido, ele não será levado adiante. Nesse caso, o juiz, caso homologue a convenção, fá-lo-á não por reconhecer como acertada a delimitação estabelecida pelas partes, mas por reconhecer a autonomia delas para dispor sobre aquele objeto.¹⁰⁹

A definição consensual de questões controvertidas ou de meios de prova como ato de “verdade” vincularia só o grau de jurisdição que a chancelou. Não vincularia os graus de jurisdição superiores que venham a atuar no processo nas fases recursais, que podem rever a decisão do juízo *a quo* (nos limites em que poderia rever a decisão diretamente tomada por ele mesmo). Já se houve ato de “vontade”, haveria a vinculação do juízo recursal, à exceção de alguma hipótese de nulidade, apontam Wambier e Talamini¹¹⁰.

A minuciosa distinção apresentada pelos autores merece algumas reflexões.

Em primeiro lugar, qual estímulo terão as partes em realizar delimitação consensual para homologação, em atos de “verdade”, conforme denominação dada pelos autores ora em estudo, se, em sede de recurso, o tribunal poderá rever todas as questões em profundidade, já que não haverá vinculação do órgão recursal?

Parece-nos que a permissão legal de as partes realizarem uma delimitação consensual sobre determinadas matérias, com vinculação do juiz, é no sentido de tais matérias não poderem ser revistas nem mesmo em sede recursal, sob pena de se contrariar a expectativa das partes, que livre e consensualmente estabeleceram parâmetros para o deslinde da lide, diminuindo-se, assim, a importância do autorregramento, desestimulando-o.

Em segundo lugar, até que ponto a distinção entre atos de “vontade” e atos de “verdade” não seria de difícil visualização prática? Imagine a apresentação pelas partes de um plano de saneamento relativamente complexo, com diversas questões de fato e de

¹⁰⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo**. 17. ed, vol 1. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 531-532.

¹¹⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo**. 17. ed, vol 1. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 532.

direito, decorrendo disso a necessidade de o magistrado fazer uma triagem do que se trata de ato de vontade, ou seja, ato de disposição de alguma(s) da(s) parte(s), e o que se trata de ato de verdade, ou seja, pontos de consenso. Isso poderia mais tumultuar ou atrasar o andamento do feito do que propriamente contribuir para uma rápida solução.

E mais: a se adotar a distinção teórica feita por Wambier e Talamini, deveria ser revisto, por exemplo, o enquadramento da fixação de calendário pelas partes e juiz para a prática dos atos processuais (art. 191 do CPC/2015), bem como a suspensão do processo pela convenção das partes (art. 313, II do CPC/2015) como hipóteses de negócio jurídico processual, conforme aduz a doutrina¹¹¹.

É que, nesses exemplos mencionados, as partes claramente chegam a consensos, ou seja, atos de “verdade”, pela teoria de Wambier e Talamini; logo, à luz dessa distinção teórica feita por esses autores, tais hipóteses não se enquadrariam como negócio jurídico processual.

Seria prematuro, neste trabalho, aderir à teoria de Wambier e Talamini ou refutá-la, pois tal tarefa mereceria estudo que fugiria aos limites propostos neste trabalho. No entanto, ao menos em um momento preliminar, entendemos que mesmo nos atos de “verdade”, ou seja, naquelas situações em que há consenso das partes, há, sim, negócio jurídico processual, uma vez que as partes estão, de maneira livre, estabelecendo um regramento jurídico para a organização do processo.

Por fim, em relação ao critério que o magistrado deva utilizar para homologar ou não a delimitação consensual das partes, parece-nos que a baliza esteja no parágrafo único do art. 190 do CPC/2015, referente aos negócios jurídicos processuais, a saber:

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.

¹¹¹ Ver, nesse sentido, MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de processo civil comentado**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 355 e 560.

Ou seja, apenas em caso de nulidade ou situações manifestamente iníquas poderia o juiz se recusar a homologar o plano de saneamento apresentado pelas partes¹¹².

1.4.7. Saneamento em cooperação com as partes (art. 357, §3º do CPC/2015)

O §3º do art. 357 do CPC/2015 dispõe que, “se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações”.

Comentando o artigo, os autores Alvim, Granado e Ferreira asseveram que:

Trata-se de decorrência do princípio da colaboração, que determina uma postura judicial mais propícia a se deixar influenciar pela argumentação das partes. Como salienta Arruda Alvim: “o contato direto entre o juiz e as partes na audiência destinada ao saneamento, para efeito de sanear as irregularidades processuais e delinear-se os aspectos fáticos relevantes e controvertidos, bem como para estabelecer os meios de prova pertinentes às alegações das partes, já foi apontado pela doutrina como fato desestímulo à interposição de recursos contra decisões interlocutórias proferidas nesta fase”.¹¹³

O dispositivo em análise cria a hipótese do saneamento compartilhado, privilegiando o princípio da cooperação e do contraditório substancial, atribuindo ao juiz os deveres de esclarecimento, auxílio, prevenção e diálogo com relação às partes, que por sua vez têm o direito de interferir na construção da decisão judicial.

Para fins didáticos, pode-se imaginar o convite às partes, feito pelo juiz, para integrar ou esclarecer suas alegações, como uma espécie de “embargos de declaração ao

¹¹² Sobre o tema, Marinoni, Arenhart e Mitidiero aduzem que: “O juiz tem o dever de controlar a validade dos acordos processuais, seja quando indevidamente incidem sobre os seus poderes (porque os acordos não podem incidir sobre os seus poderes), seja quando incidem sobre os poderes das partes indevidamente (porque sua incidência não pode violar a boa-fé e a simetria das partes). Em sendo o caso, tem o dever de decretar a respectiva nulidade. A validade dos acordos processuais está condicionada à inexistência de violação às normas estruturantes do direito ao processo justo no que tange à necessidade de simetria das partes. Quando o art. 190, parágrafo único, CPC(2015), fala em “nulidade”, “inserção abusiva em contrato de adesão” ou “manifesta situação de vulnerabilidade”, ele está manifestamente preocupado em tutelar a boa-fé (art. 5º, CPC(2015) e a necessidade de paridade de tratamento no processo civil (art. 7º, CPC(2015)”. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2016, p. 310).

¹¹³ ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel William; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito processual civil**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 584.

inverso”¹¹⁴. Mas apenas para fins didáticos, repita-se, a comparação seria válida. É que os embargos de declaração constituem um recurso¹¹⁵ – ou seja, um ato praticado pelos sujeitos parciais do processo, que possuem interesse no desfecho da lide - expressamente previsto no art. 994, inc. IV e disciplinado no art. 1.022 do CPC/2015, para impugnar decisão judicial, natureza recursal essa que se mostra incompatível com o ato de o juiz solicitar esclarecimentos às partes.

Rompe-se, enfim, grande paradigma com a codificação anterior, no sentido de evidenciar uma relação de diálogo entre as partes e o juiz, e não necessariamente um ato privativo deste.

Sobre o tema, o autor Marcelo Abelha Rodrigues aduz que:

[...] se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, de o magistrado identificar a referida dificuldade e designar uma audiência para obter, em cooperação com as partes, a definição das questões de fato e meios de prova, bem como delimitar as questões de direito relevantes para a causa. Eis aí mais uma vez a presença firme do princípio da cooperação, que nessa hipótese não apenas permite um diálogo das partes com o juiz, que será bastante útil em relação à instrução e julgamento da causa, mas também porque dessa forma permite que as próprias partes, exercendo a oralidade, legitimem o objeto e o meio de prova a ser feito, diminuindo sensivelmente a tensão entre si em relação ao que será provado.¹¹⁶

Nessa audiência, o juiz procurará atingir soluções de consenso quanto às questões controvertidas e os meios de prova. Não sendo possível, prevalecerá o entendimento do juiz¹¹⁷.

¹¹⁴ A reflexão foi levantada na aula ministrada pelos professores Rodrigo Reis Mazzei e Tiago Figueiredo Gonçalves em 21 de maio de 2019, na UFES, na matéria reconfiguração dos institutos processuais: técnica e processo, e o paradigma de processo na codificação de 2015: perspectiva a partir das suas normas fundamentais.

¹¹⁵ “[...] recurso é uma forma de renovar o exercício do direito de ação em uma fase seguinte do procedimento. Caracteriza-se, pois, em última análise, como uma extensão do direito de ação e de defesa [...] Pelo exposto, podemos concluir que recurso é um remédio dentro da mesma relação processual que dispõem as partes, o Ministério Público e os terceiros prejudicados, para obter a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de uma decisão judicial. Não faz parte da essência do conceito de recurso que o seu julgamento seja realizado por um órgão de hierarquia superior e distinta daquele que proferiu a decisão recorrida. A característica fundamental dos recursos é propiciar o reexame da matéria anteriormente decidida pelo Judiciário, mesmo que seja feito pelo próprio prolator da decisão recorrida”. (JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 43-44).

¹¹⁶ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 525.

¹¹⁷ TALAMINI, Eduardo. Saneamento do processo. In: **Comentários ao código de processo civil** (Coord. BUENO, Cassio Scarpinella). São Paulo: Saraiva, 2017, p. 191.

Algumas reflexões precisam ser feitas sobre o dispositivo em análise.

A primeira delas é sobre qual seria o limite das integrações e esclarecimentos que as partes podem fazer em suas alegações. Vale dizer: instada pelo juiz a fazer algum esclarecimento, a parte poderia, nessa oportunidade, alterar a sua causa de pedir e pedido? E mais: o juiz, ao solicitar o esclarecimento para uma das partes, viola o princípio da imparcialidade em relação à outra parte?

A primeira pergunta deve ser pensada sob a ótica do princípio da estabilização objetiva da demanda. Dessa maneira, se a parte, instada a se manifestar, realiza verdadeira alteração na causa de pedir ou pedido, necessariamente haverá de ter o consentimento do réu para tanto, na forma do art. 329, incs. I e II do CPC/2015.

Soa claro, pois, que a integração ou os esclarecimentos das questões a que alude o §3º do art. 357 se referem a questões pontuais cuja dúvida ou necessidade de esclarecimento não modifique a tese postulatória das partes. Do contrário, a alteração encontrará limite no princípio da estabilização objetiva da demanda, sendo necessário o consentimento da parte contrária.

No mesmo sentido, Talamini diz que “não caberá, a pretexto de esclarecimento ou integração, modificar-se o pedido ou a causa de pedir nem se acrescentar outro de qualquer dos dois. Idêntica consideração aplica-se ao réu [...]”.¹¹⁸

Os autores Cambi, Dotti, Pinheiro, Martins e Kozikoski também aduzem que “[...] a integração e o esclarecimento das alegações (NCPC, art. 357, §1º) não se confunde com o aditamento do ato postulatório previsto no art. 329 do NCPC”.¹¹⁹

Marinoni, Arenhardt e Mitidiero afirmam, ainda, que o convite à integração ou esclarecimentos das questões pode ocorrer em qualquer momento, e não apenas na fase de saneamento e organização do processo:

¹¹⁸ TALAMINI, Eduardo. Saneamento do processo. *In: Comentários ao código de processo civil* (Coord. BUENO, Cassio Scarpinella). São Paulo: Saraiva, 2017, p. 193.

¹¹⁹ CAMBI, Eduardo; DOTTI, Rogério; PINHEIRO, Eduardo Darce; MARTINS, Sandro Gilberto; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. **Curso de processo civil completo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 534.

Como corolário da estrutura cooperativa do processo civil brasileiro (art. 6º), se a narrativa das partes encontrar-se lacunosa, obscura ou de qualquer modo de difícil compreensão, tem o juiz de convidá-la à integração e ao esclarecimento (art. 357, §3º, segunda parte), tendo o dever de colaborar indicando exatamente aquilo pretende ver integrado e esclarecido (analogicamente, art. 321). Tendo em conta que a colaboração é uma das normas fundamentais do processo civil brasileiro, o convite à integração e ao esclarecimento não está restrito à organização do processo em audiência – sempre que necessários, pode o juiz determiná-los.¹²⁰

Concordamos com o entendimento acima, com a ressalva de que, uma vez esclarecido algum ponto, não poderá, sem nova justificativa, ser reacendido debate sobre esse mesmo ponto. Em suma, os esclarecimentos podem ser solicitados pelo juiz a qualquer momento desde que sobre eles não tenha havido manifestação anterior da parte, sob pena de se colocar em risco a eficiência processual.

Também não é necessário, embora nos pareça ser recomendado caso não haja prejuízo à celeridade processual, que os esclarecimentos sejam realizados necessariamente em audiência, podendo ser feitos por escrito.

Vale ressaltar, ainda, que nada impede que o juiz aproveite a audiência de saneamento compartilhado (§3º do art. 357) para, nela, fazer com que as partes cheguem a uma delimitação consensual das questões de fato e de direito passível de homologação (§2º do art. 357). Com isso, seria inclusive reduzida a chance de interposição de recurso e procrastinação processual.

Em relação ao segundo questionamento que fora realizado, qual seja, se o pedido de esclarecimento feito pelo juiz a uma das partes violaria o princípio da imparcialidade, entendemos que não.

A solicitação de esclarecimento ou integração é um ato do juiz, para que o processo esteja em melhores condições possíveis de julgamento, coerentemente estruturado, em diálogo com as partes (arts. 9º e 10º do CPC/2015), para a prolação da sentença.

Concordamos, nesse sentido, com Talamini, ao aduzir que a concessão, a uma parte, da possibilidade de fazer esclarecimentos não viola a imparcialidade em relação a outra

¹²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 243-244.

parte, “uma vez que o objetivo desse esclarecimento é tornar o diálogo racional e inteligível, e não ajudar uma das partes”.¹²¹

O tema é interessante porque nos traz a reflexão sobre como o juiz pode ser participativo sem perder a imparcialidade. Nessa ordem de ideias, Hoffman defende a existência de um contraditório dinâmico como mecanismo que permite ao juiz atuar de modo a mantê-lo imparcial, porém não neutro ou desinteressado. Esse contraditório dinâmico impõe uma efetiva participação dos sujeitos processuais em todo o *iter* formativo das decisões¹²². Assim continua o referido autor:

Cria-se, assim, uma nova tendência e uma nova leitura paritária entre os sujeitos processuais, sem confundir seus papéis, mas, de modo a implementar uma participação real com a assunção da co-responsabilidade endoprocessual por todos. Insta, desse modo, registrar que o papel do julgador de garantidor de direitos fundamentais, diretor técnico do processo, impõe a este dialogar com as partes para encontrar a melhor aplicação (normativa) da tutela mediante o debate processual e, não, através de um exercício solitário de poder.¹²³

De fato, o juiz precisa atuar efetivamente na relação jurídica processual, participando diretamente dos debates, sendo, pois, inconcebível imaginar eventual violação à imparcialidade o convite a que apenas uma das partes faça esclarecimentos ou integre suas alegações.

Aliás, seria, no mínimo, um desperdício de energia o juiz convidar determinada parte a fazer esclarecimentos ou integrar suas alegações apenas *pro forma*, sem que se vislumbrasse real necessidade. Tanto é verdade que o §3º do art. 357 do CPC/2015 preceitua que o juiz, “se for o caso”, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.

Para finalizar tal questão, vem a calhar a lição de Dinamarco, de que “a experiência mostra que a imparcialidade não resulta comprometida quando, com serenidade e

¹²¹ TALAMINI, Eduardo. Saneamento do processo. *In: Comentários ao código de processo civil* (Coord. BUENO, Cassio Scarpinella). São Paulo: Saraiva, 2017, p. 194.

¹²² HOFFMAN, Paulo. **Saneamento compartilhado**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 69.

¹²³ HOFFMAN, Paulo. **Saneamento compartilhado**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 69.

consciência da necessidade de instruir-se para melhor julgar, o juiz supre com iniciativas próprias as deficiências probatórias das partes [...]”.¹²⁴

Outra questão que chama a atenção é sobre o fato de o §3º do art. 357 condicionar a audiência de saneamento à complexidade da causa, o que invariavelmente faz surgir o questionamento: somente pode ser realizada a referida audiência se a causa for complexa? E o que seria, afinal, causa complexa?

À primeira pergunta, o Enunciado nº 298 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) dispõe o seguinte: “a audiência de saneamento e organização do processo em cooperação com as partes poderá ocorrer independentemente de a causa ser complexa”.

De fato, não há razões para limitar o saneamento em audiência àquelas causas ditas complexas. A aproximação das partes com o juiz, com a possibilidade do debate oral acerca dos pontos controvertidos da lide e delimitação dos meios de prova admitidos (art. 357, inc. II), por exemplo, é de grande valia para o processo, podendo torná-lo muito mais eficiente.

O acertado enunciado nº 298 do FPPC também elimina um inconveniente que poderia – e, de fato, poderá –, na prática, relegar a audiência de saneamento para segundo plano, que é a total ausência de critérios para se definir o que seria, afinal, causa complexa.

Com esteio na doutrina de Marcelo Abelha Rodrigues, extrai-se que é no momento da fixação dos pontos controvertidos que o juiz verifica a complexidade da causa, a saber:

O segundo aspecto refere-se à fixação das questões de fato sobre os quais deverá recair a prova, bem como o correspondente meio de prova a ser utilizado. Perceba-se que o legislador mencionou que apenas os pontos controvertidos é que poderão ser fixados pelo juiz, já que tudo aquilo que for incontroverso independe de prova. É nessa hora que o magistrado terá como dimensionar a complexidade da causa, na medida em que deve delimitar os

¹²⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. vol. 3. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 52-54.

fatos controvertidos que sejam realmente relacionados com a causa petendi ou excipiendi.¹²⁵

E sobre o que seria, de fato, a complexidade da causa, Humberto Theodoro Júnior expõe que ela estaria relacionada à dificuldade encontrada pelo magistrado na pronta definição dos meios probatórios a utilizar, como se nota:

O código prevê o saneamento em audiência para as causas complexas, sem, entretanto, definir o que torna complexa uma causa. Destinando-se a diligência, sobretudo, a definir as provas necessárias para a resolução do mérito, a complexidade se manifestará em torno da adequada programação da instrução processual, a qual, no quadro dos autos, foge aos padrões habituais. O que justifica a audiência é, assim, a dificuldade encontrada pelo juiz na pronta definição dos meios probatórios a utilizar. Com a cooperação das partes (art. 6º), os pontos controvertidos de fato e de direito, poderão ser melhor identificados, evidenciando a pertinência de um ou outro meio de prova, cujo detalhamento e calendarização se estabelecerão na própria audiência (art. 191 e 357, §5º e 8º).¹²⁶

Tirante o apontamento dos autores Marcelo Abelha Rodrigues e Humberto Theodoro Júnior, não há, de um modo geral, na doutrina pesquisada, uma baliza para se delimitar o que seria causa complexa, o que, na praxe forense, acaba permitindo que a designação ou não de audiência de saneamento se torne um ato a livre critério do magistrado.

Melhor seria, de *lege ferenda*, que a audiência de saneamento ocorresse como regra em nosso ordenamento¹²⁷, privilegiando-se o contato entre as partes e juiz¹²⁸. Deve-se

¹²⁵ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 524.

¹²⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Forense, 2019, p. 870.

¹²⁷ Seguimos a linha de Paulo Hoffman, que defende que “o saneamento deva sempre ocorrer em audiência, na presença das partes, de amplo e aberto debate sobre a causa em si e sobre as questões que serão objeto da prova, mas, mesmo assim, após se esgotarem as possibilidades de conciliação entre as partes.” (HOFFMAN, Paulo. **Saneamento compartilhado**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 140).

¹²⁸ Na lição de Carlos Barbosa Moreira, a técnica oral pode surtir melhores resultados que a escrita: “Pode a técnica oral surtir melhores resultados que a escrita, em se tratando de esclarecer pontos obscuros nas postulações dos litigantes. O diálogo oral, ensejando manifestações sucessivas das pessoas envolvidas, até que se faça necessária luz, permite que se atinja o alvo em muito menor tempo e com segurança muito maior. Respostas escritas – sem falar na desvantagem do alongamento do feito – serão com frequência insatisfatórias, máxime quando no fundo interesse ao litigante entrincheirar-se em declarações intencionalmente imprecisas. Aliás, de modo geral, e por intuitivas razões, tudo que implique cooperação entre juiz e partes encontrará na audiência, em princípio, terreno mais propício do que no procedimento escrito.” Alerta, porém, o jurista que “a utilização inadequada da técnica oral pode oferecer maiores perigos do que todo o conjunto de aspectos negativos da técnica escrita. Em última análise, a uma audiência mal realizada é preferível nenhuma”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Saneamento do processo e audiência preliminar. **Revista dos Tribunais**, vol. 40/1985, p. 109-135, out – dez 1985).

ponderar, no entanto, se isso seria faticamente viável ante a situação de congestionamento das pautas das Varas do nosso país.

Para finalizar, o §5º do art. 357 diz que as partes devem levar para a audiência do §3º (saneamento compartilhado) o rol de testemunhas. O questionamento que se faz, porém, é: e se a parte, dada a ausência de delimitação quanto aos pontos controvertidos, tanto fáticos quanto jurídicos, não puder, previamente, definir as suas testemunhas? Ou, então, se, depois do saneamento compartilhado, houver nova delimitação fática que justifique a indicação de outra testemunha (que não aquela já prevista no rol)?

Parece-nos, portanto, que tal norma do §5º do art. 357 deva ser flexibilizada, à luz do art. 139, VI do CPC, com a concessão de prazo às partes, se for o caso, para a apresentação de novo rol de testemunhas.

CAPÍTULO 2 – ESTABILIDADES PROCESSUAIS

2.1. CONCEITO

Estabilidade processual é conceituada por Antonio do Passo Cabral como “o efeito preclusivo decorrente de uma cadeia de vinculação, e que importa na continuidade tendencial de uma posição jurídica”¹²⁹. Tem, em sua forma geral, a preclusão.

O referido autor desenvolveu uma teoria das estabilidades processuais, utilizando as premissas: i) da segurança jurídica como continuidade, ii) do contraditório como influência reflexiva e iii) das estabilidades como cadeias de vínculos, isto é, interações decorrentes do contraditório, premissas essas que serão explicitadas logo abaixo. Dessa forma, para Cabral, a estabilidade processual funda-se no contraditório, partindo da ideia de que o fenômeno processual é essencialmente dinâmico, e não estático¹³⁰.

¹²⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 712.

¹³⁰ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 392.

A respeito da primeira premissa (segurança jurídica como continuidade), Cabral critica a ideia de segurança jurídica como algo inalterável, estático ou imutável, defendendo que deve haver uma continuidade jurídica que não bloqueie totalmente a mudança, como se nota do trecho:

a segurança jurídica atual pressupõe a continuidade jurídica, protegendo os interesses humanos de estabilidade e permanência, mas viabilizando também a alteração das posições jurídicas estáveis. Portanto, a continuidade revela uma maneira de não bloquear totalmente as mudanças e, ao mesmo tempo, preservar a segurança. A continuidade torna a posição jurídica tendencialmente estável, sem contudo apelar para a sua imutabilidade [...].¹³¹

Sobre o assunto, Humberto Ávila explica a distinção entre a segurança jurídica na perspectiva da imutabilidade e na perspectiva da confiabilidade. Na perspectiva da imutabilidade, a segurança jurídica “envolve a busca do ideal de imutabilidade de determinadas normas”¹³². A estabilidade aqui é empregada no sentido de “imutabilidade do direito”, em que há uma vinculação inexorável do Direito futuro ao Direito passado. Algo, portanto, que não pode ser modificado; algo intangível.¹³³

Já na perspectiva da confiabilidade, a segurança jurídica pode ser compreendida como exigência de “estabilidade na mudança”, protegendo situações subjetivas já garantidas individualmente e ao mesmo tempo exigindo a continuidade do ordenamento jurídico¹³⁴. Nessa concepção de segurança jurídica, protegem-se as expectativas criadas e garantem-se mudanças estáveis. Não há uma imutabilidade ou uma vinculação inexorável entre o Direito passado e o Direito futuro – tal como ocorre na segurança jurídica na perspectiva da imutabilidade -, mas sim uma exigência de transição, evitando alterações violentas. A mudança deve ser estável e racional. O direito não pode ser modificado de maneira frequente, nem brusca nem drasticamente¹³⁵.

A segunda premissa utilizada por Cabral para a definição de estabilidade processual é o contraditório como influência reflexiva. Para o autor, o contraditório deve ser entendido em um sentido mais elástico, como direito de influência e dever colaborativo, e não

¹³¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 366.

¹³² ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 142.

¹³³ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 142.

¹³⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 142.

¹³⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 142.

apenas no binômio ação-reação. Para a produção da norma concreta, os sujeitos devem ser tratados como participantes ativos no debate processual¹³⁶. O contraditório “representa o direito de influir, a faculdade de interferir nesses procedimentos e condicionar eficazmente a atuação dos demais sujeitos do processo”¹³⁷; partes e juiz estão, assim, interligados nas interações do processo, sendo corresponsáveis na sua condução.¹³⁸

A terceira premissa utilizada por Cabral para a definição de estabilidade processual é a ideia de estabilidades como cadeias de vínculos. O autor sustenta que as estabilidades não são isoladas; não existe uma “fonte originante” da estabilidade, tal como costumeiramente tratam a coisa julgada ou preclusão, em que, antes desses momentos, haveria incerteza/instabilidade, e, depois, certeza/estabilidade. Na verdade, podem coexistir duas ou mais estabilidades ou instabilidades, como no caso do saneador, em que, mesmo estável a decisão (art. 357, §1º do CPC/15), ainda penderá incerteza sobre a solução da lide. Enfim, o autor propõe que a estabilidade decorre de um encadeamento de vínculos (formado por um conjunto de conexões de condicionamentos), e não de uma fonte originante ou de um único ato.¹³⁹

No mesmo sentido das ideias defendidas por Cabral, Cintia Regina Guedes aponta que estabilidade está relacionada à permanência temporal de determinada decisão judicial, à continuidade de seu conteúdo ou de efeitos na mesma relação jurídica ou entre dois ou mais processos, como se nota:

[...] a estabilidade é um fenômeno que confere a determinadas decisões um grau maior de permanência temporal, protegendo seu conteúdo ou seus efeitos contra mudanças que sejam realizadas fora dos critérios antecipadamente previstos, e sem abertura para rupturas abruptas. Está relacionada, assim, a uma continuidade de conteúdo e/ou efeitos de uma decisão dentro de uma mesma relação processual e/ou em referência à relação

¹³⁶ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 394.

¹³⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 394.

¹³⁸ CABRAL, Antonio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. **Revista de Processo**, vol. 126/2005, p. 59–81, ago/2005.

¹³⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 404-416.

entre dois ou mais processos, indicando que uma estabilidade antecedente pode influenciar no processo consequente [...]”¹⁴⁰

A partir da teoria das estabilidades proposta por Cabral, adotada neste trabalho, entendemos que estabilidade processual é a permanência no tempo de uma situação jurídica, seja pelo impedimento de sua rediscussão, seja pela sua incorporação em processos posteriores, em razão do contraditório exercido pelas partes no curso do processo, criando-se um espaço de estabilidade que deverá ser mantido enquanto presentes os seus pressupostos.

Estabilidade seria, em suma, uma “autovinculação decorrente do contraditório”¹⁴¹, com efeitos negativo (impedir rediscussão) e positivo (obrigar a incorporação do conteúdo estável em processos posteriores)¹⁴², garantindo a permanência, mas sem se opor à mudança. As estabilidades processuais podem ser vistas, portanto, “como um produto das condutas de todos os sujeitos do processo [...] Não é um contrato ou um pacto que firma a estabilidade, mas o contraditório, desdobrado em seus direitos e deveres”¹⁴³.

Analisado o conceito de estabilidades processuais, passa-se a identificar o seu regime à luz do CPC/15, que as incorporou como categoria jurídica autônoma.

2.2. REGIME DE ESTABILIDADES NO CPC/15

Tradicionalmente, sempre tivemos a coisa julgada e preclusão como estabilidades por excelência, especialmente a coisa julgada, o que naturalmente nos levou a um “cacoete acadêmico” de querer enquadrar toda e qualquer estabilidade processual como coisa julgada ou mesmo preclusão^{144 145}. Assim, na perspectiva da teoria clássica, onde não incide coisa julgada, incide preclusão.¹⁴⁶

¹⁴⁰ GUEDES, Cintia Regina. **A estabilidade das decisões judiciais no direito processual civil brasileiro**: uma proposta de estudo das estabilidades típicas e atípicas. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito - UERJ, Estado do Rio de Janeiro, 2022, p. 112.

¹⁴¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 401.

¹⁴² CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 432.

¹⁴³ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 396-397.

¹⁴⁴ CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. *In: Grandes temas do novo CPC*: coisa julgada e outras estabilidades processuais (Coord. DIDIER JR; CABRAL). Salvador: Juspodivm, 2018, p. 36.

Com essas lentes, sempre tivemos por hábito estudar a coisa julgada e preclusão como institutos absolutamente distintos e inconfundíveis, realçando mais as suas diferenças do que as suas semelhanças, sendo que existem vários pontos de semelhança entre preclusão e coisa julgada: ambas impedem a rediscussão de matérias, ambas visam à segurança jurídica e a própria coisa julgada traz, em si, uma técnica preclusiva, que é a eficácia preclusiva da coisa julgada¹⁴⁷.

Manoel Caetano Ferreira Filho já afirmou que preclusão e coisa julgada são, em essência, o mesmo fenômeno jurídico, distinguindo-se apenas pelo objeto e finalidade.¹⁴⁸

Com o CPC/15, tornou-se imperioso superar a visão tradicional da coisa julgada e preclusão como as estabilidades por excelência, e então fazer uma leitura conjunta dessas e também de outras diversas estabilidades processuais, mesmo porque existem novos fenômenos - alguns para os quais inclusive o legislador expressamente atribuiu a expressão “estável” - que não se encaixam na exata moldura da coisa julgada ou preclusão.

Nesse sentido, Cabral afirma que as estabilidades processuais foram incorporadas pelo sistema do CPC/15 como um gênero, uma nova categoria, um grupo de institutos que exigem um exame em conjunto e que possuem um tronco comum, “voltados que são aos mesmos escopos: tornar o conteúdo dos atos processuais estável, impedindo sua modificação e a rediscussão desse conteúdo no mesmo ou em outros processos”.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Câmara também afirma que: “Em sede processual, sempre que se fala em estabilidade a tendência é que se pense em coisa julgada. Essa não é, todavia, a única forma de estabilidade que se produz através do processo. Também a preclusão é fenômeno ligado à ideia de estabilidade processual. E o CPC vigente ainda traz uma nova forma de estabilidade, chamada simplesmente de estabilização.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2022, *E-book*). Em outro trecho, Câmara enfatiza: “Duas formas de conferir estabilidade ao ato processual são bastante conhecidas de todos os estudiosos do Direito Processual: a preclusão e a coisa julgada. Há, porém, outro fenômeno, que não pode deixar de ser examinado, e que com aqueles não se confunde: o da estabilização”. (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2022, *E-book*).

¹⁴⁶ TOSCAN, Anissara. **Coisa julgada**: contribuição para uma nova teoria. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2021, p. 193.

¹⁴⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 42-43.

¹⁴⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil**. Curitiba: Juruá, 1991, p. 67.

¹⁴⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 336.

Ao menos em três momentos o CPC/15 utilizou expressamente o termo “estável”, trazendo hipóteses expressas de estabilidades processuais, tal como se vê nos artigos a seguir:

i) art. 304 (estabilização da tutela antecipada antecedente): a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se *estável* se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso;

ii) art. 357, §1º (decisão saneadora estável): 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*;

iii) art. 926 (jurisprudência estável): os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la *estável*, íntegra e coerente.

O art. 486, §1º do CPC/15, embora não traga expressamente a expressão “estável”, claramente traz em seu bojo uma estabilidade, ao estatuir que “no caso de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485, a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito”.

Percebe-se que em vários momentos do CPC/15 houve a utilização da expressão “estável” ou de fenômenos de estabilidade que são distintos das figuras clássicas da preclusão e coisa julgada, o que revela um novo regime de estabilidades processuais, a merecer um estudo próprio.

Reforçando esse pensamento, Anissara Toscan afirma que a coisa julgada e outros institutos, como a tutela antecipada concedida em caráter antecedente (art. 304, *caput*, CPC), a cessação da eficácia da tutela cautelar em caráter antecedente (art. 309, *caput* e parágrafo único, CPC), a decisão de saneamento (art. 357, §1º, CPC), a decisão impeditiva (art. 486, § 1º, CPC), o mandado monitorio não embargado (art. 701, § 3º, CPC), manifestam-se como espécies de estabilidade processual, sendo possível identificar “um fenômeno mais abrangente, da estabilidade processual, que tem como

ponto comum às respectivas espécies a tutela da confiança legítima, com forças mais ou menos intensas”.¹⁵⁰

Estabilidade processual deve ser compreendida, portanto, como um gênero que engloba várias espécies, como a preclusão, a coisa julgada, a eficácia preclusiva da coisa julgada, bem como as estabilidades previstas no CPC/15, podendo ser citadas aqui a estabilidade da decisão saneadora, estabilidade da tutela provisória e a estabilidade do precedente^{151 152}.

Denota-se, pois, que esse estado de permanência/segurança que incide sobre atos processuais, tornando-os imunes a perturbações/discussões, que é a estabilidade, abarca outros fenômenos que não exclusivamente a coisa julgada.¹⁵³

Dessa maneira, com o CPC/15, é possível – e necessário - dar um passo à frente e estudar coisa julgada e preclusão, além de outros fenômenos que produzem estabilidade processual, como sendo espécies de um gênero chamado “estabilidades”, já que o próprio CPC/15 elenca diversas estabilidades que não se confundem com coisa julgada ou preclusão. Assim, é necessário analisar o fenômeno da estabilidade sob uma nova perspectiva: a de que há vários graus de estabilidade, dentre eles a preclusão e a coisa julgada.^{154 155}

¹⁵⁰ TOSCAN, Anissara. **Coisa julgada**: contribuição para uma nova teoria. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2021, p. 271-272.

¹⁵¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 712.

¹⁵² Cabral aduz que “todas as estabilidades previstas no CPC/15, como as do art. 304, 357, §1º, 926 e 486, §1º, somam-se à coisa julgada material (art. 502) e a outros muitos dispositivos que estabelecem preclusões variadas (eficácia da intervenção, eficácia preclusiva da coisa julgada, preempção etc), já previstos no CPC/73 (por exemplo, arts. 123, 223, 486 §3º, 494, 508, dentre outros)”. (CABRAL, Antonio do Passo. **As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: Grandes temas do novo CPC**: coisa julgada e outras estabilidades processuais (Coord. DIDIER JR; CABRAL). Salvador: Juspodivm, 2018, p. 28).

¹⁵³ GAMA, João Felipe Calmon Nogueira. **A coisa julgada e os seus limites objetivos no código de processo civil de 2015**. Dissertação em Direito Processual Civil – UFES. Vitória, Espírito Santo, 2016, p. 283.

¹⁵⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 337.

¹⁵⁵ Sobre a existência de vários graus de estabilidade, Dinamarco, Badaró e Lopes atestam que: “[...] certas decisões jurisdicionais, que não são de mérito, acabam também por revestir-se de uma espécie de estabilidade, de algum modo equivalente à da coisa julgada [...] Há ainda a estabilização da decisão antecipatória de tutela, que não se confunde com a coisa julgada e ocorre quando preenchidos certos pressupostos (art. 304). Pode-se afirmar, assim, que no processo podem ocorrer diversos graus de estabilização das decisões, sendo a mais aguda a coisa julgada”. (DINAMARCO, Cândido Rangel;

Feitas essas considerações, é importante pontuar que neste trabalho vamos centralizar os esforços sobre a decisão de saneamento (em sentido estrito, referente ao art. 357, inc. I do CPC/15), buscando balizas sobre os efeitos da estabilidade do §1º do art. 357 do CPC/2015, porém serão analisadas, ainda que brevemente, as estabilidades clássicas referentes à preclusão, coisa julgada e eficácia preclusiva da coisa julgada, bem como alguns outros dispositivos que versam sobre estabilidade no CPC/15 (art. 304, 926 e 486, §1º, todos do CPC/15), sem pretensão de esgotar o tema.

E, aqui, registre-se: é evidente que há diferenças entre as estabilidades tradicionais da preclusão, coisa julgada e eficácia preclusiva da coisa julgada. Há um importante e inolvidável desenvolvimento doutrinário a respeito desses institutos, e este trabalho reconhece a sua relevância. Exatamente por isso serão analisadas as suas características gerais; porém, é necessário frisar que existe uma complementariedade entre todos esses mecanismos de estabilidade, afinal, à luz do CPC/15, são espécies do fenômeno geral das estabilidades, devendo, portanto, receber tratamento conjunto, pois a diferença “é apenas de grau, e não de qualidade”¹⁵⁶.

2.3. CONCEITOS TRADICIONAIS DE PRECLUSÃO, COISA JULGADA, EFICÁCIA PRECLUSIVA, EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA, E OUTRAS ESTABILIDADES PREVISTAS NO CPC/15

Conforme visto, os institutos clássicos da preclusão, coisa julgada e eficácia preclusiva da coisa julgada possuem diferença apenas de grau, e não de qualidade, pois possuem tronco comum no fenômeno geral das estabilidades, tendo o mesmo objetivo de tornar estável o conteúdo de atos processuais, impedindo a modificação ou a rediscussão desse conteúdo. Ao lado dessas estabilidades tradicionais, somam-se outras estabilidades previstas no CPC/15.

Assim, todos os referidos institutos têm em comum a finalidade de trazer algum tipo de estabilidade às relações jurídicas, alterando-se apenas o modo como cada um deles se

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahi; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 451.)

¹⁵⁶ CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. *In: Grandes temas do novo CPC: coisa julgada e outras estabilidades processuais* (Coord. DIDIER JR; CABRAL). Salvador: Juspodivm, 2018, p. 43.

manifesta, o que será visto a seguir, embora sem pretensão de esgotar o tema referente a todas as estabilidades.

2.3.1. Preclusão

2.3.1.1. Conceito e natureza jurídica

O processo se desenvolve por meio da prática de vários atos procedimentais por parte dos sujeitos da relação jurídica. Sem um sistema de preclusões que impedisse as partes de rediscutir suas alegações e o juiz de redecidir as questões já decididas, esses atos procedimentais poderiam ser re praticados indefinidamente, causando prejuízo ao andamento processual.

Manoel Caetano Ferreira Filho aduz que a ideia de processo está ligada a um fim, para alcançar determinado objetivo, e que a “preclusão é um dos institutos de que se pode servir o legislador para tornar o processo mais rápido, impondo ao procedimento uma rígida ordem entre as etapas que o compõem”¹⁵⁷.

De fato, pela própria etimologia da palavra “processo”, que deriva do latim *procedere* (ir adiante; seguir em frente), constata-se que a preclusão é exatamente o mecanismo que permite que o processo siga essa marcha à frente. Como diz Antônio Alberto Alves Barbosa, “a preclusão representa a ordem lógica e a irreversibilidade do processo, que tem que seguir, ir para frente, não podendo retornar ao que já passou”¹⁵⁸. O referido autor assim conceitua preclusão:

[...] Preclusão é o instituto que impõe a irreversibilidade e a auto-responsabilidade no processo e que consiste na impossibilidade da prática de atos processuais fora do momento e da forma adequados, contrariamente à lógica, ou quando já tenham sido praticados válida ou invalidamemnte.¹⁵⁹

¹⁵⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil**. Curitiba: Juruá, 1991, p. 11-14.

¹⁵⁸ BARBOSA, Antônio Alberto Alves. **Da preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 125.

¹⁵⁹ BARBOSA, Antônio Alberto Alves. **Da preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 222.

Sica aduz que a força motriz da preclusão consiste no fato de o processo ser uma relação jurídica em que as partes vão assumindo alternadamente várias posições jurídicas; assim, “a cada posição assumida, cria-se uma situação jurídica que, superada, gera uma nova (com as partes novamente em diferentes posições jurídicas), e assim sucessivamente até que o processo chegue ao final”.¹⁶⁰

A preclusão é, portanto, um mecanismo de aceleração do processo, permitindo que este avance às etapas procedimentais subsequentes, previstas pelo legislador, para que ao final possa ser resolvido definitivamente o litígio, na maior brevidade de tempo possível, respeitadas, de outro lado, as garantias dos sujeitos processuais.

A preclusão pode ser vista como técnica, aplicada, pois, com maior ou menor intensidade, para o fim de conferir maior rigidez procedimental, e também como princípio, ante a sua organização em sistema dentro da estrutura processual, decorrente de evolução histórica, que garante às partes uma solução célere da causa.¹⁶¹

Vale destacar que a preclusão “não está pautada na justiça dos provimentos judiciais”, “mas sim na boa organização do processo e no impulsionamento do processo rumo a seu fim”, não estando ancorada no valor justiça, e sim no valor efetividade.¹⁶²

Registre-se também que preclusão não é sanção imposta à parte; não tem caráter punitivo, como aponta Humberto Theodoro Junior¹⁶³. O próprio Chiovenda – cujas ideias serão expostas mais à frente - afirmou que, embora o nome “preclusão” tenha sido extraído da expressão *poena praeclusi* do direito comum, no direito moderno prescinde-se da ideia de pena.¹⁶⁴

¹⁶⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 96.

¹⁶¹ RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 35-39.

¹⁶² GIANNICO, Maurício. **A preclusão no direito processual civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 80. No mesmo sentido, Ferreira Filho afirma que: “[...] o instituto da preclusão, por visar à celeridade do processo, é totalmente descomprometido com a justiça ou injustiça da decisão: o que se pretende com a preclusão é apenas abreviar o máximo possível a duração do processo, pouco importando que isto implique em uma sentença injusta. (FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil**. Curitiba: Juruá, 1991, p. 15).

¹⁶³ THEODORO JUNIOR, Humberto. A preclusão no processo civil. **Revista dos Tribunais**. vol. 784/2001, p. 11-28, fev. 2001.

¹⁶⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. vol. 3. 3. ed. São Paulo: Brookseller, 2002, p. 184

Uma análise comparativa entre a finalidade da preclusão e a finalidade da coisa julgada contribui para aclarar o entendimento a respeito dos institutos, especialmente o da preclusão, objeto desta parte do estudo.

Nesse sentido, conforme destaca Luiz M. Guimarães, a coisa julgada material e a preclusão processual possuem diferentes finalidades jurídico-políticas, pois aquela (coisa julgada material) visa à pacificação social, com a criação de norma concreta imutável – imutabilidade esta que é garantida por meio da eficácia preclusiva -, e esta (a preclusão processual) visa à sequência ordenada dos atos processuais, para resguardar a economia e boa-fé processuais, como se nota do escólio:

A finalidade política da coisa julgada material é realizada pelo restabelecimento da paz social, que se obtém mediante a criação da norma concreta vinculativa para as partes, e é assegurada pela imutabilidade desta norma. A imutabilidade da coisa julgada, por sua vez, é preservada pela sua eficácia preclusiva panprocessual, que prevalece, não obstante “a injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato” (Cód. Proc. Civil, art. 800). Esta regra, da eficácia preclusiva, é de aplicação rigorosa, só derogada em casos excepcionais expressamente dispostos na lei, como é, por exemplo, o previsto no inciso I do citado art. 1.010.

A preclusão processual tem função mais restrita, que se exaure no mesmo processo em que ocorreu. É um expediente técnico, de que se vale o legislador, visando assegurar uma sequência ordenada e lógica das etapas procedimentais, e para resguardar a economia e a boa-fé processuais.¹⁶⁵

Manoel Caetano Ferreira Filho expõe que a preclusão tem por finalidade: a) tornar certa e ordenada a marcha processual, evitando retrocessos; b) abreviar a duração do processo e dar-lhe celeridade; c) garantir a certa e estabilidade das situações jurídicas processuais; d) assegurar a boa-fé e defender as partes de eventual arbítrio judicial.¹⁶⁶

Aqui cabe também, de modo breve, a distinção entre a preclusão e outros institutos afins, que também lidam com o fator tempo, que são a prescrição e a decadência.

Enquanto a preclusão é instituto de direito processual, a prescrição e a decadência são institutos de direito material, fulminando a pretensão (prescrição) ou o exercício de um direito (decadência). A prescrição e a decadência ocorrem, portanto, em uma etapa

¹⁶⁵ GUIMARÃES, Luiz Machado. **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1969, p. 25.

¹⁶⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil**. Curitiba: Juruá, 1991, p. 117.

anterior à formação do processo. A preclusão, diferentemente, ocorre internamente, dentro do processo, impedindo o direito de praticar certo ato ou faculdade, com a finalidade de permitir que se avance nas etapas do processo.¹⁶⁷

A preclusão também não se confunde com a nulidade. A nulidade se refere a um ato e caracteriza uma sanção; a preclusão, além de não consistir em uma sanção, refere-se ao momento para a alegação de determinado ato, incluindo o ato nulo, conforme aduz Antônio Alberto Alves Barbosa¹⁶⁸. Para Fernando Rubin, a nulidade advém de uma violação de uma prescrição processual, culminando em uma sanção, enquanto a preclusão advém do não exercício de um ato no prazo ou forma legal, culminando na impossibilidade de retorno a esse ato.¹⁶⁹

Sobre a natureza jurídica da preclusão, Sica aduz que não é fato jurídico¹⁷⁰, nem mesmo processual, “pois não se trata de um acontecimento do mundo real verificado no processo e com consequências jurídicas sobre ele projetadas, mas sim a própria consequência jurídica atribuída pela lei a um determinado ato ou fato processual”¹⁷¹.

Realmente, a preclusão não é um acontecimento, a exemplo do decurso em si de um prazo processual. A preclusão não é, pois, o próprio fato jurídico omissivo, mas também não se pode confundir a preclusão com o seu efeito (o impedimento da rediscussão). A preclusão é, em verdade, a situação jurídica (perda de um direito ou de um poder processual) que nasce de um fato omissivo (ou comissivo), acarretando a impossibilidade de se rediscutir determinada matéria (efeito).

Nesse ponto, vale registrar o preciso apontamento feito por Luiz Machado Guimarães, de que a palavra preclusão é utilizada indistintamente para designar fenômenos que são diversos, a saber: ora é utilizada para designar a maneira pela qual se cria determinada situação jurídica processual (nessa perspectiva, a preclusão seria o próprio fato

¹⁶⁷ RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 50-54.

¹⁶⁸ BARBOSA, Antônio Alberto Alves. **Da preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 132.

¹⁶⁹ RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 57.

¹⁷⁰ Em sentido contrário, Giannico entende que a preclusão é fato jurídico processual, pois consiste na própria perda da faculdade, e não um mero efeito dela oriundo. (GIANNICO, Maurício. **A preclusão no direito processual civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 75).

¹⁷¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 178-179.

omissivo); ora é utilizada para designar a própria situação jurídica (nesse caso, a preclusão seria a situação jurídica da perda de uma faculdade); e ora é utilizada para designar um característico efeito dessas situações (nesse caso, a preclusão seria o efeito preclusivo, que ocorre dentro do processo e apenas em relação às questões de fato, e não às de direito).¹⁷²

Estamos com o referido autor, quando afirma que “o fato de não haver sido suscitada uma questão na etapa adequada (fato jurídico omissivo) cria uma situação processual – a preclusão – caracterizada pelo efeito que produz no processo – o efeito preclusivo”.¹⁷³ Assim, o efeito preclusivo, consistente no impedimento da rediscussão, não é a própria preclusão, mas sim uma consequência dela.

Dando seguimento, pode-se afirmar que a preclusão é, ao mesmo tempo, princípio, instituto e técnica processual¹⁷⁴. Princípio¹⁷⁵ porque se trata de exigência genérica, inerente a qualquer processo; instituto, pois possui contornos próprios e estudo com rigor científico, diferentes de outros institutos como decadência, prescrição; técnica processual, porque confere maior racionalidade ao processo, estabelecendo-se parâmetros para a prática de atos processuais.¹⁷⁶

Assim, a preclusão é um instituto que pode ser visto como expediente técnico e também como princípio, relacionado à garantia da prática ordenada dos atos processuais, para que se garanta a economia processual, evitando-se a prática repetida de atos e a rediscussão de matérias, acarretando efeitos endoprocessuais¹⁷⁷; a preclusão é uma situação jurídica de perda de um direito ou poder processual em razão do seu não exercício no momento próprio (podendo ser também decorrente de uma conduta

¹⁷² GUIMARÃES, Luiz Machado. **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1969, p. 31-32.

¹⁷³ GUIMARÃES, Luiz Machado. **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1969, p. 32.

¹⁷⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 179.

¹⁷⁵ Ferreira Filho aduz que na preclusão, dentro de uma perspectiva de análise como princípio, leva-se em consideração o complexo de preclusões organizadas em sistema, dentro da estrutura do processo. (FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil**. Curitiba: Juruá, 1991, p. 39).

¹⁷⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 179.

¹⁷⁷ Como afirmou Chiovenda: “A preclusão não produz efeito a não ser no processo em que advém” (CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. vol. 3. 3. ed. São Paulo: Brookseller, 2002, p. 184).

comissiva), implicando o efeito jurídico de impedir o direito de praticar determinado ato processual, não consistindo em sanção.

2.3.1.2. Preclusão em Chiovenda e críticas na doutrina brasileira

A preclusão é um fenômeno antigo, remontando ao direito romano-canônico, mas sua sistematização e contornos são atribuídos a Giuseppe Chiovenda¹⁷⁸.

Chiovenda observou que todo processo, alguns mais e outros menos, traça limites ao exercício de faculdades processuais, para que assim o desenvolvimento dos atos judiciais possa ocorrer de modo preciso e célere, com a seguinte consequência: fora desses limites, tais faculdades não podem ser exercidas. A essa consequência, Chiovenda emprestou o nome de “preclusão”¹⁷⁹.

Assim, e com inspiração em Oskar Von Bulow, Giuseppe Chiovenda sistematizou o conceito de preclusão, definindo-a como “perda, ou extinção, ou consumação de uma faculdade processual”¹⁸⁰, que sofre pelo fato:

- a) ou de não se haver observado a ordem prescrita em lei ao uso de seu exercício, como os prazos peremptórios, ou a sucessão legal das atividades e das exceções;
- b) ou de se haver realizado uma atividade incompatível com o exercício da faculdade, como a propositura de uma exceção incompatível com outra, ou a realização de um ato incompatível com a intenção de impugnar uma sentença;
- c) ou de já se haver validamente exercido a faculdade (consumação propriamente dita).¹⁸¹

¹⁷⁸ GIANNICO, Maurício. **A preclusão no direito processual civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 39.

¹⁷⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. Cosa giudicata e preclusione. In: **Saggi di diritto processuale civile**. vol. III. Milano: Giuffrè, 1993, p. 231-283. Ver também: CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. vol. 3. São Paulo: Brookseller, 2002, p. 184.

¹⁸⁰ CHIOVENDA afirma: “Minhas observações tiveram propósito e resultado de simplificação e de diferenciação. Proporcionou-me o motivo e o ponto de partida um dos escritores alemães que mais contribuíram para o progresso da ciência processual moderna com um concurso de ideias, não somente novas, senão também sadias, fecundas e propulsivas: refiro-me a Oskar Bulow e ao seu trabalho fundamental *Civil prozessualische Fiktionem und Wahrheiten* [...] Aí se analisam, com visão realística e aguda, embora através de algumas ilusões histórico-germânicas, certos casos importantes de preclusão, na revelia, na confissão, no juramento, na competência, na coisa julgada [...]” (CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. vol. 3. 3. ed. São Paulo: Brookseller, 2002, p. 184-185).

¹⁸¹ CHIOVENDA, Giuseppe. Cosa giudicata e preclusione. In: **Saggi di diritto processuale civile**. vol. III. Milano: Giuffrè, 1993, p. 231-283. Ver também: CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. vol. 3. 3. ed. São Paulo: Brookseller, 2002, p. 184-185.

Como se observa, o conceito de Chiovenda de preclusão se aplica nas modalidades temporal (item a, *supra*), lógica (item b, *supra*) e consumativa (item c, *supra*), que serão delineadas mais à frente.

Luiz Machado Guimarães afirma que o conceito de Chiovenda sobre preclusão “se relaciona com as faculdades que poderiam ter sido, mas já não podem ser exercitadas, sendo-lhe, portanto, inerente e essencial a ideia de perda”, que na Alemanha se refere à ideia de “oportunidade processual ultrapassada”.¹⁸²

O trabalho de sistematização realizado por Chiovenda teve grande influência em nossa literatura processual, sendo perceptível que as críticas da doutrina brasileira ao conceito chiovendiano de preclusão se voltam mais para a tentativa de aprimorá-lo do que rechaçá-lo¹⁸³.

A influência chiovendiana a respeito da preclusão é encontrada largamente na doutrina processual brasileira, como José Eduardo Carreira Alvim¹⁸⁴, Humberto Theodoro Junior¹⁸⁵, José Maria Rosa Tesheiner e Rennan Faria Kruger Thamay¹⁸⁶, apenas para citar alguns nomes.

A ideia de perda de faculdades, tal como aduz Chiovenda, é criticada pela doutrina, como é o caso de Anissara Toscan¹⁸⁷, que diz que a preclusão está relacionada a ônus¹⁸⁸ (imperativos de interesse próprio, que trazem consequências benéficas ou prejudiciais)

¹⁸² GUIMARÃES, Luiz Machado. **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1969, p. 10-11.

¹⁸³ Rubin destaca que “há de se compreender realmente com benevolência o conceito de preclusão formulado por Chiovenda, seja porque foi ele o primeiro a conseguir uma simplificação e ordenação do instituto, seja pela dificuldade específica de se definir o fenômeno – que se verifica em uma grande e diversa série de casos, seja pela circunstância de que a própria definição proferida por Chiovenda conseguiu abarcar, senão todos, um número significativo desses casos – identificando corretamente a vital importância da preclusão como fenômeno autônomo e limitador da liberdade no agir das partes”. (RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 31).

¹⁸⁴ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*.

¹⁸⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. vol 1. 62. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*.

¹⁸⁶ TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Kruger. **Teoria geral do processo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. *E-book*.

¹⁸⁷ TOSCAN, Anissara. **Preclusão processual civil: estática e dinâmica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 72.

¹⁸⁸ No mesmo sentido, GIANNICO, Maurício. **A preclusão no direito processual civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 49.

das partes, e não propriamente faculdades (possibilidade de atuação, cujo não exercício não acarreta consequência, consistindo em mera liberdade de conduta). As preclusões consubstanciam, pois, normas de imputação de responsabilidade às partes¹⁸⁹.

Assim, a autora conclui que a preclusão é uma “consequência processual, prejudicial ou benéfica, decorrente do cumprimento ou do desatendimento de ônus processuais”, o que acarreta a exclusão de direitos processuais, e não a sua perda¹⁹⁰. Com relação ao juiz, a preclusão o alcança apenas de modo reflexo-indireto¹⁹¹, pois juiz não tem ônus processual, e sim poderes-deveres referentes à condução do processo.

Fernando Rubin aponta que seria mais adequado falar-se em preclusão de ônus processuais das partes (e não em preclusão de faculdades) e preclusão de poderes dos juízes (e não preclusão de questões), ressaltando, porém, que tais adequações não trazem maiores repercussões ao instituto e que ele se mantém fiel às linhas originais e consagradas por Chiovenda.¹⁹²

Sica também afasta a ideia de Chiovenda de que a preclusão seria sobre faculdades, pois na verdade o instituto estaria relacionado à ideia de ônus, já que aqui o sujeito perde uma vantagem (perde-se um direito processual), enquanto na mera faculdade não há tal perda¹⁹³. O autor prossegue, aduzindo que o juiz, diferentemente das partes, assume um “poder-dever”, tendo de conduzir o processo até o seu resultado final, perseguindo a aplicação da justiça, sendo estranha à atividade do magistrado a ideia de ônus. Assim, a preclusão direcionada às partes e a preclusão direcionada ao juiz são fenômenos distintos e que, portanto, não podem receber o mesmo tratamento.¹⁹⁴

¹⁸⁹ TOSCAN, Anissara. **Preclusão processual civil**: estática e dinâmica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 160.

¹⁹⁰ TOSCAN, Anissara. **Preclusão processual civil**: estática e dinâmica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 72-79.

¹⁹¹ A autora aduz haver preclusão apenas para as partes, e não para o juiz, explicando que: “[...] as normas preclusivas alcançam o juiz apenas *reflexamente*, no sentido de lhe impor que observe as preclusões operadas sobre os direitos processuais das partes no curso do processo, tanto ao impulsioná-lo, como ao proferir decisões [...]”. (TOSCAN, Anissara. **Preclusão processual civil**: estática e dinâmica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 88).

¹⁹² RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 34.

¹⁹³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 101-105.

¹⁹⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 106-108.

Anissara Toscan faz referência, ainda, à preclusão hierárquica, que consiste na vinculação do juiz de primeiro grau às decisões emanadas do Tribunal de hierarquia superior, não podendo decidir em sentido contrário¹⁹⁵, embora a autora¹⁹⁶ ressalte que essa vinculação decorre, na verdade, da hierarquia judiciária, e não propriamente da preclusão¹⁹⁷.

É apontado, outrossim, o fato de que a teoria de Chiovenda não contempla expressamente a preclusão do juiz¹⁹⁸, mas somente das partes, como aduz Antonio Alberto Alves Barbosa: “há, portanto, além da preclusão das faculdades das partes, a da decisão das questões, sobremaneira importante, que deixou de ser contemplada na definição de Chiovenda, embora ela ressalte nítida de suas magníficas lições”.^{199 200}

Na mesma linha, Humberto Theodoro Júnior critica o conceito de Chiovenda pelo fato de não haver “referência ao efeito da preclusão sobre as questões relevantes do processo, confinando o instituto apenas ao terreno das faculdades processuais”, embora o autor reconheça que Chiovenda admite a preclusão em torno de “questões decididas expressa ou implicitamente no curso do processo”, porém circunscrita no âmbito das faculdades processuais²⁰¹.

Heitor Vitor Mendonça Sica aponta que as lições de Chiovenda, embora muito importantes, foram desenvolvidas com muito mais completude em relação à preclusão das faculdades processuais das partes do que em relação à preclusão das questões incidentais, resolvidas no curso do processo.²⁰²

¹⁹⁵ TOSCAN, Anissara. **Preclusão processual civil**: estática e dinâmica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 62.

¹⁹⁶ TOSCAN, Anissara. **Preclusão processual civil**: estática e dinâmica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 123.

¹⁹⁷ Entendendo que a preclusão hierárquica integra o conceito de preclusão, ver GIANNICO, Maurício. **A preclusão no direito processual civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 59-60.

¹⁹⁸ Costuma-se utilizar a expressão preclusão *pro judicato* para se referir à preclusão para o juiz, porém neste trabalho vamos utilizar apenas esta última expressão (preclusão para o juiz), já que a primeira (*pro judicato*) foi expressão cunhada por Redenti para se referir a fenômeno distinto, referente à eficácia preclusiva de título executivo extrajudicial não embargado, como explica RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 32.

¹⁹⁹ BARBOSA, Antônio Alberto Alves. **Da preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 37-38.

²⁰⁰ Também apontando tal crítica, conferir: BARBI, Celso Agrícola. Da preclusão no processo civil. **Revista Forense**, 158, p. 59-65, 1955.

²⁰¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. A preclusão no processo civil. **Revista dos Tribunais**. vol. 784/2001, p. 11-28, fev. 2001.

²⁰² SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 77.

Maurício Giannico aduz que Chiovenda fala apenas em “preclusão de faculdades processuais, e, apesar de sua obra também se referir à preclusão de questões processuais, tal aspecto do instituto não integra sua definição”²⁰³. Giannico prossegue, afirmando que a preclusão de questões decididas pelo juiz deveria integrar a definição do instituto da preclusão, de maneira que, decidida uma questão, não poderia o juiz reexaminá-la, salvo se se tratar de matéria de ordem pública; o autor invoca, quanto ao tema, o art. 471 do CPC/73²⁰⁴.

Constata-se que, embora Chiovenda não tenha incluído expressamente em sua sistematização a preclusão aos juízes, essa possibilidade ressaí clara da análise de sua obra, como se extrai do trecho a seguir, em que o autor menciona a impossibilidade de se reproduzir uma demanda ou questão ao mesmo juiz se a respeito delas já tiver havido pronunciamento:

Pode haver preclusão limitada a um grau de processo, caso em que preclusão se contrapõe não só à coisa julgada como à preclusão definitiva que possa advir no curso do processo. É o que acontece com as questões decididas pelo juiz de primeira instância, por meio de sentença recorrível ou por juiz de segunda instância, por meio de sentença passível de recurso de cassação; as questões são preclusas com relação ao juiz que as decidiu, mas não com referência ao juiz superior. E isto em virtude do princípio *bis de eadem re ne sit actio*, interpretado no sentido que hoje se lhe atribui, a saber, de proibição de reproduzir uma demanda ou uma questão ao mesmo juiz que sobre elas já se houver pronunciado, e, com o pronunciamento, concluiu o que lhe incumbia.²⁰⁵

Em *cosa giudicata e preclusione*, Chiovenda diferencia claramente a preclusão que ocorre com a sentença final e a preclusão que ocorre no curso do processo (preclusão de questões). No primeiro caso (preclusão que advém da sentença final), impede-se que sejam renovadas as questões que foram feitas e decididas e também que sejam propostas questões que não foram feitas ou que poderiam ter sido feitas – trata-se de um expediente que o legislador usa para garantir ao vencedor o gozo do resultado do julgamento. No segundo caso (preclusão que ocorre no curso do processo, antes de chegar à coisa julgada, chamada de preclusão de questões), trata-se também de um expediente de que se vale o legislador, mas nesse caso para tornar certo, ordenado e

²⁰³ GIANNICO, Maurício. **A preclusão no direito processual civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 46.

²⁰⁴ GIANNICO, Maurício. **A preclusão no direito processual civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 47.

²⁰⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. vol. 3. 3. ed. São Paulo: Brookseller, 2002, p. 191-192.

preciso o caminho do processo, impedindo o direito de renovar as questões no curso do processo.²⁰⁶

Chiovenda também é claro ao se referir à possibilidade de preclusão das questões decididas no curso do processo ao citar o caso da decisão saneadora, que produz preclusão, acaso não apresentado o recurso permitido. Assim, afirma o autor, ficaria preclusa a faculdade de renovar, no curso do mesmo processo, as questões decididas em uma interlocutória.²⁰⁷

Importante registrar o apontamento de Manoel Caetano Ferreira Filho de que, no ensaio *cosa giudicata e competenza*, Chiovenda analisa a preclusão da decisão do juiz sobre competência, distinguindo, nesse caso, a preclusão da coisa julgada. Assim, Ferreira Filho conclui que Chiovenda apenas deu maior ênfase às faculdades processuais das partes, sem descuidar da preclusão dos poderes do juiz.²⁰⁸

Em suma, a teoria de Chiovenda a respeito da preclusão, cuja essência gravita em torno da perda de uma faculdade processual em razão de terem sido atingidos os limites para a sua prática²⁰⁹, permitiu o desenvolvimento do instituto, sendo até hoje referenciada e utilizada na pesquisa e estudo do tema.

Concordamos com a crítica feita pela doutrina brasileira, no sentido de que a preclusão incide sobre ônus das partes (e não propriamente faculdades) e, além disso, incide também sobre os poderes do juiz. Porém, essas conclusões não alteram substancialmente a formulação proposta por Chiovenda.

2.3.1.3. Preclusões temporal, lógica e consumativa

Seguindo a divisão tradicional de Chiovenda, a preclusão se subdivide em temporal, lógica e consumativa.

²⁰⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. Cosa giudicata e preclusione. In: **Saggi di diritto processuale civile**. vol. III. Milano: Giuffrè, 1993, p. 231-283.

²⁰⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. vol. 1. 3. ed. São Paulo: Brookseller, 2002, p. 456.

²⁰⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil**. Curitiba: Juruá, 1991, p. 22-23.

²⁰⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. vol. 3. 3. ed. São Paulo: Brookseller, 2002, p. 184.

Na preclusão temporal, perde-se o direito de praticar determinado ato processual em razão do decurso do prazo delimitado para o seu exercício. O direito de praticar o ato processual é a faculdade que a parte tem e que, acaso decorrido o prazo, será perdida²¹⁰. Por exemplo: a parte não contesta ou não recorre.

Assim reza o art. 223 do CPC/15: “Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa”.

Na preclusão lógica, há uma incompatibilidade de atos. Perde-se o direito de praticar determinado ato porque ele seria incompatível com outro já praticado²¹¹. Exemplo: a parte que renuncia ao direito de recorrer não pode, em seguida, apresentar recurso. A parte que arguiu incompetência relativa não pode suscitar conflito de competência (art. 952, CPC/15); outro exemplo está no art. 1.000, CPC/15: a parte que aceitar expressa ou tacitamente a decisão não poderá recorrer.

Nota-se que a preclusão lógica veda a adoção de condutas contraditórias pelos sujeitos do processo, inserindo-se no âmbito da boa-fé objetiva, que lhes impõe uma atuação leal, proba e que preserve a confiança gerada nos outros sujeitos em razão de seu comportamento anterior²¹². Funciona como “causa de vedação ao *venire contra factum proprium*”²¹³.

Vale um exemplo, já antecipando um pouco a problemática que será vista no capítulo 3:

A parte que deixa de recorrer contra uma decisão de saneamento que declara a legitimidade processual do sujeito “A” poderia, posteriormente ao prazo recursal próprio, invocar a ilegitimidade desse mesmo sujeito “A”, alegando simplesmente tratar-se de “matéria de ordem pública”?

²¹⁰ RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 102.

²¹¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. A preclusão no processo civil. **Revista dos Tribunais**. vol. 784/2001, p. 11-28, fev. 2001.

²¹² NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Notas sobre preclusão e *venire contra factum proprium*. **Revista de Processo**, vol. 168/2009, p. 331 – 346, fev/2009.

²¹³ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Notas sobre preclusão e *venire contra factum proprium*. **Revista de Processo**, vol. 168/2009, p. 331 – 346, fev/2009.

Perceba: a parte teve à sua disposição o prazo da apelação para poder invocar a referida matéria, porém voluntariamente não o fez, o que implica concordância com o teor da decisão judicial (a exemplo do art. 1.000 do CPC/15), comportamento esse que evidentemente gera uma expectativa para os demais sujeitos processuais (a expectativa de que o tema não será novamente reavivado). Assim, invocar a matéria em momento posterior ao prazo recursal rompe com uma expectativa já criada - e que, portanto, deve ser preservada - dentro do processo. Assim, a nosso juízo, estaria vedado à parte invocar a matéria a destempo (fora do prazo recursal próprio), ainda que sob a alegação de que se trata de “matéria de ordem pública”.

Cite-se também a vedação à chamada nulidade de algibeira, que é aquela que, podendo ser sanada pela insurgência imediata da parte após a ciência do vício, não é alegada como forma de estratégia, numa perspectiva de melhor conveniência futura, atentando-se, assim, contra a boa-fé processual²¹⁴.

Nota-se que o comportamento da parte tem uma relevância muito grande para o processo, podendo criar expectativas que devem ser preservadas, mantidas, à luz da

²¹⁴ A suscitação tardia da nulidade (nulidade de algibeira) é rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça, como se vê do julgado a seguir: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO CUMULADA COM ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO E INDENIZAÇÃO. FALECIMENTO DA PARTE NO CURSO DO PROCESSO. EXISTÊNCIA DE HERDEIROS INCAPAZES. INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR COMO FISCAL DA ORDEM JURÍDICA. OBRIGATORIEDADE. MENORES QUE POSSUÍAM EXPECTATIVA DE BENS E DIREITOS SE PROCEDENTES OS PEDIDOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA QUE, CONTUDO, NÃO PRESCINDE DA DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO PARA QUE SEJA DECRETADA. INEXISTÊNCIA NA HIPÓTESE. ARGUIÇÃO DA NULIDADE SOMENTE APÓS RESULTADO DESFAVORÁVEL NO PROCESSO. CONFIGURAÇÃO DE NULIDADE DE ALGIBEIRA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ PROCESSUAL. INCIDÊNCIA EM NULIDADES ABSOLUTAS. POSSIBILIDADE. 1- Ação proposta em 07/03/2007. Recurso especial interposto em 16/12/2013 e atribuído à Relatora em 25/08/2016. 2- O propósito recursal consiste em definir se, havendo superveniente falecimento de parte que possui herdeiros incapazes, deverá haver a intimação do Ministério Público em causa em que o de cujus era sujeito processual e, se positivo, se a ausência de intimação para intervir acarreta a nulidade do processo. 3- Justifica-se a obrigatória intimação do Ministério Público na qualidade de fiscal da ordem jurídica quando há interesse jurídico direto do incapaz na causa, como na hipótese em que os herdeiros menores possuem expectativa de direito sobre bens e direitos que poderiam vir a ser recebidos se procedentes as pretensões deduzidas pelo genitor que faleceu no curso da ação. 4- Se inexistente a intimação do Ministério Público quando havia interesse de incapaz, todavia, apenas se deve decretar a nulidade do processo quando houver a demonstração de que a ausência de intimação do Parquet resultou em efetivo prejuízo aos interesses dos incapazes. Precedentes. 5- A suscitação tardia da nulidade, somente após a ciência de resultado de mérito desfavorável e quando óbvia a ciência do referido vício muito anteriormente à arguição, configura a chamada nulidade de algibeira, manobra processual que não se coaduna com a boa-fé processual e que é rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça inclusive nas hipóteses de nulidade absoluta. Precedentes. 6- Recurso especial conhecido e desprovido. (REsp n. 1.714.163/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/9/2019, DJe de 26/9/2019).

boa-fé e da segurança jurídica. O tema guarda íntima relação com a preclusão lógica, que veda exatamente a prática de atos incompatíveis entre si.

Cabe agora analisar a preclusão consumativa. A preclusão consumativa “se origina do fato de já ter sido praticado um ato processual, não importando se com total êxito ou não, descabendo a possibilidade de, em momento ulterior, tornar a realizá-lo, emendá-lo ou reduzi-lo”, como aponta Fernando Rubin, que defende a aplicação dessa modalidade de preclusão tanto para as partes quanto para os juízes, invocando o art. 471, CPC/73, referente ao atual 505, CPC/15.²¹⁵

Posicionando-se contra a existência da preclusão consumativa, Sica aduz que é plenamente viável a emenda a qualquer ato processual válida ou invalidamente praticado, desde que dentro do prazo que a lei lhe destina, inexistindo respaldo legal para a preclusão consumativa; assim, a principal limitação das partes é o término dos prazos processuais.²¹⁶

2.3.1.4. Preclusão para o juiz (ou preclusão de questões)

De início, cabe registrar que não utilizaremos neste trabalho a expressão preclusão *pro judiciato* para nos referirmos à preclusão dos poderes do juiz dentro do processo²¹⁷. Utilizaremos expressões como “preclusão para o juiz” ou então “preclusão de questões”, uma vez que, na linha do que aponta Daniel Amorim Assumpção Neves, a expressão preclusão *pro judicatio* foi originalmente cunhada pelo italiano Enrico Redenti para os casos de sentença que extingue processo de execução, atribuindo-se a essa sentença

²¹⁵ RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 123.

²¹⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 136.

²¹⁷ Na doutrina, há autores que utilizam as expressões como sinônimas, como se nota da passagem de Humberto Theodor Junior: “[...] a preclusão *pro iudicatio* se passa em relação às questões incidentalmente resolvidas por meio de decisões interlocutórias, as quais, obviamente, não extinguem o processo, mas impedem o juiz de voltar a reapreciá-las, fora dos mecanismos recursais [...]”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. vol 1. 62. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*). TUCCI também afirma: “[...] por força do disposto no aludido §3º do art. 267, inexistente preclusão *pro judicatio*, ainda que o juiz tenha decidido expressamente a respeito daquelas questões” (TUCCI, José Rogério Cruz e. Sobre a eficácia preclusiva da decisão declaratória de saneamento. *In: Saneamento do processo: estudo em homenagem ao prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1989, p. 285).

efeitos análogos à coisa julgada material, para garantir a segurança jurídica da decisão.²¹⁸

Ou seja, a expressão preclusão *pro judicato* trata de fenômeno diverso daquele que iremos analisar, que é a preclusão dos poderes do juiz no curso do processo. Feita essa breve explicação, passa-se ao tema propriamente.

Daniel Amorim Assumpção Neves é categórico ao afirmar que a preclusão, por se tratar de ferramenta para evitar retrocessos, abusos processuais e garantir a boa entrega da tutela jurisdicional, deve também produzir efeitos sobre o juiz, e não somente sobre as partes. O juiz, que personifica a figura do Estado, não pode atuar livremente, prolatando decisões oscilantes que tumultuem o processo e tragam insegurança; assim, se as partes estão impedidas de tumultuar o processo e atrapalhar a entrega da tutela jurisdicional, com muito mais razão o juiz deve estar impedido de realizar tais condutas²¹⁹.

Assim, além de a preclusão atingir o direito que as partes têm de realizar a prática de determinado ato processual, ela também atinge os poderes do juiz, impedindo-o “de rever questões incidentais anteriormente resolvidas, fora dos casos expressa e taxativamente previstos em lei”.²²⁰

Nesses termos, Heitor Vitor Mendonça Sica divide a preclusão em i) preclusão dirigida à atividade das partes e ii) preclusão sobre questões incidentais.²²¹

Assim, no curso do processo, várias questões²²² são dirimidas por meio de decisões interlocutórias²²³, acarretando preclusão para as partes, acaso não impugnadas no tempo e forma devidos, e também para o juiz, que estará impedido de redecidi-las.

²¹⁸ Neves aduz que: “Segundo o pensamento de Redenti e seguidos por renomados estudiosos italianos [...] uma execução, ao atingir seu final com a satisfação do direito do credor, impediria a discussão acerca do crédito que deu ensejo ao extinto processo executivo. Essa decisão, portanto, teria, por força da preclusão *pro judicato*, resultado prático muito semelhante ao da autoridade da coisa julgada material. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Preclusões para o juiz**: preclusão *pro judicato* e preclusão judicial no processo civil. São Paulo: Método, 2004, p. 20-21).

²¹⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Preclusões para o juiz**: preclusão *pro judicato* e preclusão judicial no processo civil. São Paulo: Método, 2004, p. 30.

²²⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 183.

²²¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 279.

²²² Por “questão”, entenda-se o ponto de fato ou de direito sobre o qual o juiz deverá decidir, sendo prescindível que haja a controvérsia, bastando existir ao menos a dúvida quanto a tal ponto. (SICA, Heitor

Sica enfrenta separadamente a preclusão dirigida às partes e a preclusão dirigida ao juiz, tendo em vista que as partes se inspiram em interesses próprios, ao passo que o juiz atua no interesse público; assim, diante da discrepância das posições jurídicas assumidas e dos interesses envolvidos das partes e do juiz, é natural que seja diverso também o tratamento legal a ser dado a essas posições jurídicas. O fenômeno preclusivo para as partes, defende Sica, é distinto do fenômeno preclusivo para o juiz, e informado por princípios próprios.²²⁴

Diferentemente de Sica, Giannico entende que a preclusão para o juiz é o mesmo fenômeno da preclusão para as partes (impossibilidade de praticar determinado ato), apenas com a particularidade de que para o juiz a preclusão se manifesta de forma diversa, ante a posição diferente que ele ocupa em relação às partes.²²⁵

Tal como Giannico, Daniel Amorim Assumpção Neves aduz que a preclusão para o juiz é uma preclusão da mesma forma como a imaginada para as partes, com a particularidade de que o juiz pratica atos diferenciados, mas não o suficiente para ser criada uma preclusão particular para ele.²²⁶

Concordamos com Giannico e Neves, porque, apesar das especificidades da atuação de cada sujeito no processo – as partes, movidas na defesa do interesse próprio, e, o juiz, na defesa do interesse estatal -, o fenômeno preclusivo é, em essência, o mesmo, consistindo em uma situação jurídica (perda de um direito ou de um poder) da qual decorre a impossibilidade de se rediscutir ou redecidir uma mesma questão, mantendo-se estável o conteúdo de determinado ato processual. Esse fenômeno preclusivo, que em sua essência traz a ideia de perda de um direito ou de um poder, pode ser pensado na perspectiva da parte e na perspectiva do juiz.

Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 190). De outro lado, Giannico conceitua questão como ponto, de fato ou de direito, sobre o qual incide controvérsia entre os litigantes. (GIANNICO, Maurício. **A preclusão no direito processual civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 143).

²²³ “[...] As decisões interlocutórias são palco apropriado, apenas, para questões incidentais de cunho processual, mas desde que seja para “remoção de obstáculos” rumo à decisão de mérito, pois, do contrário, se acolhida matéria que importa exclusão da decisão de mérito, se tratará de sentença”. (SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 198).

²²⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 107-108.

²²⁵ GIANNICO, Maurício. **A preclusão no direito processual civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 48.

²²⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Preclusões para o juiz: preclusão pro judicato e preclusão judicial no processo civil**. São Paulo: Método, 2014, p. 29.

Giannico também aponta como núcleo normativo da preclusão de questões os artigos 289 do CPC/39, e artigos 471, 473 e 516, do CPC/73²²⁷, sendo explícito o legislador ao prever a preclusão direcionada também ao juiz. O autor ressalta que o art. 471 do CPC/73 tem dois sentidos, sendo o primeiro, e mais óbvio, relacionado à coisa julgada material (impossibilidade de repropor a mesma ação) e outro relacionado à preclusão de questões (impossibilidade de rediscutir ou reapreciar questões decididas de forma incidental, no curso do processo). Ademais, o art. 471 era complementado pelo art. 473, ambos do CPC/73, que vedava às partes suscitar discussões sobre questões já apreciadas.²²⁸

Daniel Amorim Assumpção Neves também aduz que a preclusão judicial vinha expressa no art. 471 do CPC/73 e alerta:

Nem se fale, como pretendem alguns doutrinadores em virtude da localização do artigo legal no Código, que tal dispositivo deva somente ser aplicado à sentença, já que o juiz decide inúmeras questões em momento anterior à sua prolação, sendo o dispositivo legal em comento também aplicável a todas essas decisões.²²⁹

Manoel Caetano Ferreira Filho também afirma que a norma do art. 471 do CPC/73 “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide” se referia à coisa julgada material e à preclusão, embora inserida na seção da coisa julgada material.²³⁰ O autor explica que a expressão “nenhum juiz” se refere também ao juiz da causa e que a expressão “decidir” se refere às sentenças e também às decisões interlocutórias, de modo que a norma analisada se relaciona com a preclusão.²³¹

²²⁷ Em sentido contrário, Sica, após analisar se a preclusão de questões seria típica ou atípica, conclui que seria atípica, pois o art. 471, I do CPC/73 se referia, segundo o autor, exclusivamente à coisa julgada material, e o art. 473 do CPC/73 seria destinado apenas às partes, de modo que a preclusividade das questões seria diretriz genérica do nosso sistema; o autor cita como exemplo o antigo recurso de agravo retido – que não teria finalidade outra senão evitar a preclusão e permitir a retratação – e a retratação em agravo de instrumento. (SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 226-228).

²²⁸ GIANNICO, Maurício. **A preclusão no direito processual civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 140-143.

²²⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Preclusões para o juiz: preclusão pro judicato e preclusão judicial no processo civil**. São Paulo: Método, 2004, p. 29-30.

²³⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil**. Curitiba: Juruá, 1991, p. 83.

²³¹ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil**. Curitiba: Juruá, 1991, p. 83.

No mesmo caminho, Moniz de Aragão afirma que o art. 471 do CPC/73 tinha dois objetivos: um referente à coisa julgada material e outro referente à preclusão, afinal “nem sempre as questões de uma lide posta em juízo serão julgadas somente na ocasião destinada à prolação normal da sentença, podendo sê-lo antes [...]”, bem como pode surgir no curso do processo alguma questão não relacionada ao mérito e que deva ser julgada antes²³².

Registre-se que os arts. 471 e 473 do art. CPC/73, mencionados pelos autores acima, correspondem atualmente aos arts. 505 e 507 do CPC/15, sendo que não houve alteração substancial na redação dos dispositivos.

Feitas essas considerações, cabe analisar a que tipo de preclusão o juiz se sujeita.

O juiz se sujeita à preclusão consumativa e lógica²³³; porque, como regra, está impedido de rever matérias que já foram decididas, seja em decisão interlocutória, seja em sentença, e está impedido de tumultuar o procedimento com decisões incompatíveis.

Defendendo a incidência da preclusão consumativa ao juiz²³⁴, José Eduardo Carreira Alvim diz que:

Essa modalidade de preclusão alcança também o juiz, como sujeito do processo, pois, se ele já sentenciou, não pode sentenciar mais, exceto nas hipóteses em que lhe seja permitido o juízo de retratação no recurso de apelação (CPC, arts. 331, caput, e 332, § 3º).²³⁵

Trazendo exemplo de preclusão lógica direcionada ao juiz, Daniel Amorim Assumpção Neves aduz que o magistrado, percebendo grande número de sujeitos em um dos polos

²³² ARAGÃO, E. D. Moniz de. Preclusão. In: **Saneamento do processo**: estudo em homenagem ao prof. Galeno Lacerda. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1989, p. 167.

²³³ Antecipe-se, desde já, o entendimento contrário de Sica, para quem a preclusão lógica do juiz estaria abarcada pela preclusão consumativa. (SICA, Heitor Vítor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 267). Giannico, também discordando da incidência da preclusão lógica ao juiz, afirma que esse se submete apenas à preclusão consumativa e hierárquica. (GIANNICO, Maurício. **A preclusão no direito processual civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 158-159).

²³⁴ Rubin destaca que: “esta espécie de preclusão [consumativa] vincula, sem dúvida, e de maneira frequente no processo, tanto as partes como o julgador, sendo unânime a posição de que é aqui que o termo preclusão *pro judicato* (*rectius*: preclusão para o juiz ou preclusão judicial) alcança seu mais amplo espaço). (RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 124-125).

²³⁵ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*.

do processo, não poderia limitar o litisconsórcio facultativo na fase instrutória – em prejuízo da adequada e célere solução da lide -, pois o momento adequado seria a fase inicial do processo.²³⁶

Neves discorda, ainda, de autores que entendem que a preclusão lógica estaria sempre abarcada pela preclusão consumativa²³⁷. É o caso de Manoel Caetano Ferreira Filho, que aduz que a preclusão lógica não se aplica ao juiz, porque, na verdade, o fenômeno que ocorre nesse caso é a preclusão consumativa do poder de praticar o ato, concluindo, assim, o autor, que a única modalidade de preclusão que afeta o juiz é a consumativa²³⁸.

Fernando Rubin, tal como Neves, defende a aplicação da preclusão lógica aos juízes, sustentando que “é vedado ao magistrado desrespeitar as disposições processuais vigentes, tumultuando o procedimento com decisões incompatíveis de impulsionamento”.²³⁹

Porém, o juiz não se sujeita à preclusão temporal, já que os seus prazos são impróprios²⁴⁰, embora alguns autores defendam que a preclusão temporal também deva ser aplicada ao juiz.²⁴¹

Diante do que foi exposto, podemos afirmar que o fenômeno preclusivo se aplica ao juiz na modalidade consumativa e lógica – embora haja autores que defendam também a incidência da preclusão temporal ao juiz -, pois é vedada a redecisão sobre determinada matéria, em razão do art. 505 do CPC/15, o qual, embora topologicamente inserido na

²³⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Preclusões para o juiz**: preclusão pro judicato e preclusão judicial no processo civil. São Paulo: Método, 2014, p. 42-43.

²³⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Preclusões para o juiz**: preclusão pro judicato e preclusão judicial no processo civil. São Paulo: Método, 2014, p. 42-43.

²³⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil**. Curitiba: Juruá, 1991, p. 27.

²³⁹ RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 121.

²⁴⁰ Fernando Rubin afirma que “o juiz não incorre em preclusão temporal, por exceder os prazos que lhe são fixados – daí dizer-se que recaem sobre o diretor do processo os prazos impróprios [...]” (RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 103).

²⁴¹ Didier, por exemplo, entende que a ausência de preclusão temporal para o juiz deve ser revista: “não somente pelo fato de que os prazos para o juiz não podem ser anódinos, mas também pela existência de enunciados normativos expressos, como a hipótese de julgamento implícito prevista no Regimento Interno do STF, para o caso de o ministro do STF silenciar, após o prazo de vinte dias, sobre a existência de repercussão geral do recurso extraordinário [...]” (DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 22. ed. vol 1. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 542).

seção da coisa julgada, deve-se aplicar também às interlocutórias; e, ainda, porque é vedado ao juiz tumultuar o procedimento com decisões incompatíveis.

2.3.1.5. Ausência de preclusão nos poderes instrutórios do juiz

No aspecto probatório, preclui o direito das partes de requerer a produção de prova, porém o mesmo não se aplica ao juiz, uma vez que, para que seja entregue uma tutela jurisdicional justa, os fatos devem ser perquiridos tal como realmente ocorreram.

Assim, se o magistrado entende necessária a produção de determinada prova para que sejam melhor esclarecidos os fatos que permeiam a lide, tem o poder-dever de fazê-lo, não podendo ser mero expectador do desenrolar processual.

João Batista Lopes, citando a exposição de motivos do Código de Processo Penal, que dispunha que "para a indagação da verdade, o juiz não estará sujeito a preclusões", bem como analisando o art. 130²⁴² do CPC/73 concluiu ser possível afirmar com segurança que, em matéria probatória, o juiz não está sujeito a preclusões, podendo, de acordo com o princípio da persuasão racional, determinar de ofício diligências sempre que for necessário para esclarecer os pontos duvidosos.²⁴³

Em suma, a preclusão para o juiz não se aplica a poderes instrutórios, pois relacionados à busca do convencimento da verdade para que então seja proferida a decisão. A disponibilidade das provas se aplica às partes, mas não ao juiz. Como aponta Marcelo Abelha Rodrigues²⁴⁴, não há preclusão para o juiz em matéria de prova, uma vez que, como expressamente rezam os artigos 370 e 371 do CPC/15, a prova serve ao convencimento do juiz na busca da verdade dos fatos.

Sobre o tema, Humberto Theodoro Junior afirma:

²⁴² Art. 130, CPC/73. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

²⁴³ LOPES, João Batista. Breves considerações sobre o instituto da preclusão. **Revista de Processo**, vol. 23/1981, p. 45 – 60, jul - set/1981.

²⁴⁴ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. *E-book*.

De qualquer maneira, ainda que não requerida pela parte, ou até quando requerida e denegada pelo saneador, não ocorre preclusão em matéria de prova, pois, na verdade, o poder do juiz não é simplesmente o de deferir provas pleiteadas pelas partes, é muito mais amplo. Em qualquer estágio do procedimento, cabe-lhe, mesmo de ofício, ordenar a realização das provas que entender necessárias (art. 370). Se tem ele esse poder, não há empecilho a que a parte, salvo a hipótese de má-fé, volte a provocar, por petição o exame, a qualquer tempo, da conveniência ou necessidade de determinada prova relevante para o julgamento da causa.²⁴⁵

Só se pode falar em julgamento justo se o magistrado estiver realmente convencido da forma como os fatos ocorreram. Assim, o magistrado tem o poder-dever de perquirir os fatos tal como eles ocorreram no mundo empírico.²⁴⁶

Fernando Rubin também entende descabido falar-se em preclusão para o juiz no que tange à atividade probatória, já que o processo se encontra “atualmente subordinado ao princípio dispositivo atenuado, em que a atividade probatória deve sim ser exercida pelo juiz (no entanto, não em substituição das partes, mas juntamente com elas)”²⁴⁷.

Averbe-se, porém, que, embora o juiz possa deferir prova anteriormente indeferida – afinal, não está sendo negado qualquer direito da parte²⁴⁸ -, não é dado ao juiz indeferir prova que já fora anteriormente deferida, sob pena de violação ao direito de licitamente provar, causando ainda profunda insegurança jurídica²⁴⁹, bem como violação ao direito de provar, o qual goza de proteção constitucional.

Nem mesmo se poderia alegar prejuízo à parte contrária – aquela não pediu a produção da prova – já que o processo visa à decisão justa, o que é de interesse público, e não das partes²⁵⁰.

²⁴⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. vol 1. 62. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*.

²⁴⁶ GIANNICO, Maurício. **A preclusão no direito processual civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 185.

²⁴⁷ RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 204.

²⁴⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil**. Curitiba: Juruá, 1991, p. 92.

²⁴⁹ RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 210. No mesmo sentido, FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil**. Curitiba: Juruá, 1991, p. 92. Igualmente, NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Preclusões para o juiz: preclusão *pro judicato* e preclusão judicial no processo civil**. São Paulo: Método, 2004, p. 268.

²⁵⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Preclusões para o juiz: preclusão *pro judicato* e preclusão judicial no processo civil**. São Paulo: Método, 2004, p. 270.

Neves levanta outra questão que vale ser mencionada. O autor indaga se o juiz, ao deferir de ofício determinada prova, poderia posteriormente voltar atrás e não produzi-la; o autor conclui ser negativa tal possibilidade, uma vez que não importa a fonte da qual emanou o requerimento da produção da prova, seja feito pela parte, seja por determinação do juiz, de modo que, determinada a produção da prova, está criado o direito à sua produção²⁵¹.

Em sentido contrário, vale destacar a posição de Sica, o qual, reconhecendo ser bastante atenuada a preclusão de poderes instrutórios do juiz, entende que o juiz pode tanto reconsiderar a sua decisão para deferir prova que antes havia sido indeferida quanto o inverso (indeferir prova antes deferida), atendendo-se assim à dinâmica que a fase instrutória, diferentemente das outras fases, possui.²⁵²

Não concordamos com o posicionamento de Sica, pois entendemos que, ao deferir determinada prova, cria-se legítima expectativa nas partes, que não pode ser frustrada, não podendo haver o seu posterior indeferimento.

2.3.1.6. Limites subjetivos e objetivos da preclusão

Subjetivamente, a preclusão atinge as partes originárias, juiz e os que intervêm no processo alcançando a posição de parte, isto é, todos os sujeitos da relação processual, sem afetar terceiros, possuindo efeito endoprocessual²⁵³, mas vale o destaque de que o efeito extraprocessual também pode ser verificado na preclusão, tal como no caso do art. 486, §1º do CPC/15, que condiciona a propositura de nova ação à correção do vício que acarretou a extinção do processo anterior; enfim, o local em que se dá o efeito da preclusão não mais constitui elemento que a define²⁵⁴.

²⁵¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Preclusões para o juiz**: preclusão pro judicato e preclusão judicial no processo civil. São Paulo: Método, 2004, p. 271.

²⁵² SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 242.

²⁵³ GIANNICO, Maurício. **A preclusão no direito processual civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 84-85.

²⁵⁴ Nesse sentido, conferir CABRAL, Antonio do Passo. A coisa julgada formal faz sentido no sistema do CPC/2015?. *In: Grandes temas do novo CPC: coisa julgada e outras estabilidades processuais* (Coord. DIDIER JR; CABRAL). Salvador: Juspodivm, 2018, p. 152-153.

Já os limites objetivos dizem respeito, segundo Anissara Toscan, “ao contexto fático-probatório em que a estabilidade se verificou, podendo falar-se em preclusão apenas quando mantido esse quadro”²⁵⁵. A autora prossegue, afirmando que:

Essa análise adquire particular relevância em relação às preclusões operadas sobre o direito das partes de recorrer contra decisões proferidas no curso do processo, impondo-se reconhecer que ampliado o grau cognitivo do juiz sobre fatos e provas constantes nos autos, não haverá preclusão a ser por ele considerada, abrindo-se o caminho para que nova decisão seja proferida.

O escólio acima possui grande importância em relação à decisão saneadora no contexto do CPC/15. Isso porque na parte da decisão de organização do processo (viés prospectivo), relacionado a aspectos probatórios, delimitação de questões de direito e designação de audiência, pode haver alteração no contexto fático ou mesmo jurídico que justifique a prolação de uma nova decisão judicial, inexistindo preclusão nesse caso.

Anissara Toscan ressalta que os fundamentos jurídicos do pedido não são alcançados pela preclusão nem vinculam o juiz, que poderá dar aos fatos a qualificação jurídica que entender acertada.²⁵⁶

Por fim, vale destacar o escólio de Fernando Rubin, que, traçando as semelhanças na aplicação da coisa julgada material e preclusão, aponta que o que preclui é o tema decidido pelo julgador, isto é, a parte dispositiva da decisão, e não propriamente os fundamentos legais ou de fato, que não são cobertos pela imutabilidade, à luz da lógica da coisa julgada material.²⁵⁷

2.3.1.7. Recorribilidade das interlocutórias no CPC/15 e desnecessidade de protesto antipreclusivo

O CPC/15 extinguiu a antiga figura do agravo interno²⁵⁸ prevista no CPC/73. No atual diploma processual, as decisões interlocutórias que não são agraváveis de imediato, nos

²⁵⁵ TOSCAN, Anissara. **Preclusão processual civil**: estática e dinâmica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 112.

²⁵⁶ TOSCAN, Anissara. **Preclusão processual civil**: estática e dinâmica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 149.

²⁵⁷ RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 76.

²⁵⁸ O recurso ficava retido nos autos até o julgamento de eventual apelação, na qual o pedido de conhecimento do recurso de agravo deveria vir inserido na preliminar da apelação.

termos do art. 1.015 do CPC/15, deixam de ser imediatamente acobertadas pela preclusão, cabendo à parte se insurgir em apelação ou contrarrazões de apelação (art. 1.009, §1º, CPC/15). As decisões não agraváveis tem a sua estabilização protraída para a fase de recurso de apelação, quando então poderá ocorrer a preclusão²⁵⁹; esse sistema de recorribilidade das interlocutórias adotado pelo CPC/15 “é orientado pela busca da eficiência e pela simplificação dos procedimentos recursais”²⁶⁰.

Assim também é o escólio de Fernando Rubin:

A simplificação do sistema recursal com a extinção do agravo retido tem como pano de fundo a minoração da técnica preclusiva, ao passo que as decisões interlocutórias de menor gravidade (*rectius*: não sujeitas a agravo de instrumento) passam a não serem cobertas pelo manto da preclusão, devendo a irresignação ser diretamente encaminhada ao Tribunal, se houver necessidade, como preliminar ao mérito da apelação ou mesmo como preliminar em contrarrazões de apelo.²⁶¹

Repare que esse novo regime de impugnação de decisão judicial promovido pelo CPC/15 não acabou com a preclusão; esta apenas foi protraída para o momento processual pós-sentença. Há autores que dão a esse fenômeno o nome de preclusão elástica ou diferida^{262 263}, já que, se em sede de apelação ou contrarrazões a parte não se insurgir contra a decisão não agravável de instrumento proferida pelo Juízo *a quo*, somente então estará operada a preclusão.

Em suma, se na vigência do CPC/73 a parte tinha o prazo de 10 (dez) dias para agravar de decisões interlocutórias – seja na modalidade retida ou de instrumento -, agora ela terá o prazo da apelação ou contrarrazões para fazê-lo, caso a matéria não comporte agravo de instrumento.

²⁵⁹ TOSCAN, Anissara. **Preclusão processual civil**: estática e dinâmica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 186.

²⁶⁰ PANTOJA, Fernanda Medina. Cabimento do agravo de instrumento: alguns mitos. **Revista de Processo**, vol. 322/2021, p. 211-235, dez/2021.

²⁶¹ RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 306. RUBIN, Fernando. **Sentenças, recursos, regimes de preclusão e formação da coisa julgada no novo cpc**. 2. ed. Porto Alegre: Paixão, 2019, p. 241.

²⁶² Ver, nesse sentido, BARIONI, Rodrigo. Preclusão diferida, o fim do agravo retido e a ampliação objeto da apelação no novo código de processo civil. **Revista de Processo**, vol. 243/2015, p. 269-280, maio/2015.

²⁶³ A nosso juízo, a utilização da expressão “preclusão elástica” ou “diferida” para se referir à hipótese do art. 1.009, §1º do CPC/2015, embora ilustre bem o fenômeno, tem cunho eminentemente didático, já que não estamos diante de uma nova espécie de preclusão, mas, sim, da já conhecida preclusão temporal.

Aqui vale o destaque de que o Superior Tribunal de Justiça adota a teoria da taxatividade mitigada com relação ao art. 1.015 do CPC/2015, admitindo a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (tema repetitivo 988).

Analisando-se o inteiro teor do Recurso Especial (REsp nº 1.704.520/MT)²⁶⁴ representativo de controvérsia (juntamente com o REsp 1.696.396/MT) que deu azo à fixação da tese, colhem-se interessantes fundamentos lançados pela Relatora Ministra Nancy Andrighi, referentes à inexistência de preclusão (seja temporal, lógica ou consumativa) na aplicação da tese da taxatividade mitigada, o que será visto nas linhas a seguir.

²⁶⁴ RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação". 3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na ripristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. 7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. 8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência. 9- Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 1.704.520/MT, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 5/12/2018, DJe de 19/12/2018.)

Veja-se o questionamento que se lançou à época do julgamento: o que aconteceria com o jurisdicionado que, confiando na taxatividade restritiva e literal do rol do art. 1.015 do CPC/15, não impugnou a decisão cujo conteúdo pudesse ser inútil de se invocar em apelação? Nesse caso, o jurisdicionado teria sido atingido pela preclusão temporal?

A resposta é negativa, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Em linhas gerais, a taxatividade mitigada seria uma opção ao prejudicado, e não uma obrigação²⁶⁵. Nos termos do citado precedente do STJ (REsp nº 1.704.520-MT), haverá a possibilidade de exame da matéria em sede de apelação (isto é, não haverá preclusão) quando ausentes quaisquer dos requisitos de cabimento do agravo de instrumento exigidos para a aplicação da taxatividade mitigada, quais sejam: 1) excepcionalidade da medida, a ser demonstrada pela parte; e 2) necessidade de reexame, reconhecida pelo Tribunal, por meio de juízo positivo de admissibilidade.

Em outros termos: somente se o recurso de agravo de instrumento for recebido e então for decidida a matéria é que haverá a preclusão. Do contrário, a parte poderá invocar novamente a matéria em sede de apelação.

Nesse sentido, veja-se em detalhes os fundamentos colhidos do inteiro teor do referido precedente do STJ (REsp nº 1.704.520-MT), no que tange ao impacto da aplicação da teoria da taxatividade mitigada no modelo de preclusões inaugurado pelo CPC/15:

a) não haverá preclusão temporal, porque o momento legalmente previsto para a impugnação das interlocutórias – apelação ou contrarrazões – terá sido respeitado. A tese jurídica proposta não visa dilatar o prazo, mas, ao revés, antecipá-lo, colocando-se, em situação excepcional, a possibilidade de reexame de certas interlocutórias em momento anterior àquele definido pela lei como termo final para a impugnação;

b) não haverá preclusão lógica, na medida em que, nos termos da lei, a decisão interlocutória fora da lista do art. 1.015, em tese não impugnável de imediato, está momentaneamente imune. Nessa perspectiva, somente por intermédio de uma conduta ativa da parte – ato comissivo – é que se poderá, eventualmente e se preenchido o seu requisito, desestabilizar a questão, retirando-a do estado de espera que a própria lei a colocou e permitindo que seja examinada imediatamente;

c) não há que se falar em preclusão consumativa, porque apenas haverá o efetivo rompimento do estado de inércia da questão incidente se, além da

²⁶⁵ LEMOS, Vinícius da Silva. A decisão do tema repetitivo 988 do STJ, a taxatividade mitigada do agravo de instrumento e os seus reflexos processuais. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 14, vol. 21, n. 3, p. 639-672, set/dez. 2020.

tentativa da parte prejudicada, houver também juízo positivo de admissibilidade do recurso de agravo de instrumento, isto é, se o Tribunal reputar presente o requisito específico fixado neste recurso especial repetitivo, confirmando que a questão realmente exige reexame imediato²⁶⁶.

Analisando a teoria da taxatividade mitigada encampada pelo Superior Tribunal de Justiça, Vinícius da Silva Lemos aduz que o regramento do agravo de instrumento na fase de conhecimento fica com uma premissa básica: “é agravável toda decisão em que a apelação não é caminho útil, sendo esta a demonstração da urgência”, rompendo-se, assim, com a concepção imaginada pelo legislador, porque, se o recurso for conhecido, a irresignação será julgada e então a matéria estará preclusa.²⁶⁷

Assim, resta claro que o sistema de recorribilidade das interlocutórias previsto no CPC/15 foi diretamente impactado pela teoria da taxatividade mitigada encampada pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, havendo urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, será cabível de imediato o agravo de instrumento, incidindo a preclusão se o recurso for recebido e a matéria for decidida; do contrário – não recebido o recurso e, assim, não decidida a matéria -, não incidirá a preclusão e a parte poderá renovar o debate em sede de apelação.

Pois bem. Seguindo adiante no tema deste tópico, além de o CPC/15 ter trazido um sistema diferenciado de impugnação das decisões interlocutórias não agraváveis, o processo legislativo da atual codificação também deixou clara a opção pela desnecessidade de realização de protesto antipreclusivo para que a parte venha a, posteriormente, insurgir-se contra esse tipo de decisão.^{268 269}

No parágrafo único do art. 923 do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 166, de 2010, dispunha-se, originariamente, que as questões resolvidas na fase cognitiva não ficariam cobertas pela preclusão:

²⁶⁶ REsp n. 1.704.520/MT, relatora Ministra Nancy Andrihgi, Corte Especial, julgado em 5/12/2018, DJe de 19/12/2018.

²⁶⁷ LEMOS, Vinícius da Silva. A decisão do tema repetitivo 988 do STJ, a taxatividade mitigada do agravo de instrumento e os seus reflexos processuais. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 14, vol. 21, n. 3, p. 639-672, set/dez. 2020.

²⁶⁸ BARIONI, Rodrigo. Preclusão diferida, o fim do agravo retido e a ampliação objeto da apelação no novo código de processo civil. **Revista de Processo**, vol. 243/2015, p. 269-280, maio/2015.

²⁶⁹ Rubin também esclarece que não há a previsão, no sistema, do protesto antipreclusivo, embora tal tenha constado no substitutivo encaminhado ao Plenário da Câmara Federal, o que foi revertido quando da publicação do Código. (RUBIN, Fernando. **Sentenças, recursos, regimes de preclusão e formação da coisa julgada no novo cpc**. 2. ed. Porto Alegre: Paixão, 2019, p. 75-76).

Art. 923: Da sentença cabe apelação.

Parágrafo único: As questões resolvidas na fase cognitiva não ficam cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final.

No parágrafo único do art. 929 do referido Projeto de Lei, dispunha-se também que as questões resolvidas pelas interlocutórias não agraváveis não ficariam cobertas pela preclusão:

Art. 929: Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias [...]

Parágrafo único: As questões resolvidas por outras decisões interlocutórias proferidas antes da sentença não ficam acobertadas pela preclusão, podendo ser impugnadas pela parte, em preliminar, nas razões ou contrarrazões de apelação.

Enviado o Projeto de Lei para a Câmara dos Deputados, a redação recebeu alterações, tendo sido incluída por essa casa a necessidade de protesto antipreclusivo, como se nota do art. 1.022, §2º do Projeto de Lei nº 8.046/2010:

Art. 1.022. Da sentença cabe apelação.

§1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, têm de ser impugnadas em apelação, eventualmente interposta contra a sentença, ou nas contrarrazões. Sendo suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em quinze dias, manifestar--se a respeito delas.

§ 2º A impugnação prevista no §1º pressupõe a prévia apresentação de protesto específico contra a decisão no primeiro momento que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão; as razões do protesto têm de ser apresentadas na apelação ou nas contrarrazões de apelação, nos termos do §1º.

Porém, ao retornar para o Senado (em forma de Substitutivo da Câmara dos Deputados, nº 166, de 2010) a redação do §2º do art. 1.022, que versava sobre a necessidade do protesto antipreclusivo, não foi mantida, como se nota:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no §1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas

O texto acima foi o sancionado, culminado na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (CPC/15), ressaltando clara a opção legislativa pela não recorribilidade imediata das decisões interlocutórias não agraváveis, conjugada com a desnecessidade de protesto antipreclusivo.

2.3.2. Coisa julgada

2.3.2.1. O que é e o que ela atinge?

Coisa julgada é um efeito da sentença? É uma autoridade (qualidade) do efeito da sentença? É uma situação jurídica nova?

E mais: a coisa julgada atinge o quê, afinal? Apenas o efeito declaratório da sentença? Atinge todos os efeitos da sentença? Atinge apenas o conteúdo da sentença?

Como se nota, a natureza jurídica da coisa julgada suscita vários questionamentos, e, antes de analisá-los, cabe-nos fixar desde logo as nossas premissas.

Sobre **o que é a coisa julgada**, seguimos a conceituação de José Carlos Barbosa Moreira, para quem coisa julgada “é uma situação jurídica, precisamente a situação que se forma no momento em que a sentença se converte de instável a estável”, e a essa estabilidade dá-se o nome de autoridade da coisa julgada.²⁷⁰

O autor distingue **1)** coisa julgada (situação jurídica) do **2)** trânsito em julgado (passagem da sentença da condição de mutável para imutável) e da **3)** autoridade da coisa julgada (imutabilidade de que se reveste a sentença), como se nota do escólio:

[...] Não há confundir *res iudicata* com *auctoritas rei iudicatae*. A coisa julgada não se identifica nem com a sentença trânsito em julgado, nem com o particular atributo (imutabilidade) de que ela se reveste, mas com a situação jurídica em que passa a existir após o trânsito em julgado. Ingressando em tal situação, a sentença adquire uma autoridade que – esta, sim – se traduz na resistência a subsequentes tentativas de modificação do seu conteúdo. A

²⁷⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. **Revista de processo**, v. 9, n. 34, p. 273-285, abr./jun. 1984.

expressão *auctoritas rei iudicatae*, e não *res iudicata*, portanto, é a que corresponde ao conceito de imutabilidade.²⁷¹

Moreira, em seu texto “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada”, faz referência a Luiz Machado Guimarães, afirmando dever a este autor a sugestão de conceber a coisa julgada como situação jurídica consequente ao trânsito em julgado.²⁷²

Em consulta à obra de Luiz Machado Guimarães, este autor afirma que com o trânsito em julgado o processo atinge o seu fim e também a sua finalidade, isto é, ele se encerra (chega a seu termo) e também encerra o litígio mediante a vinculação da coisa julgada, criando-se assim, conforme a natureza da questão decidida, uma situação jurídica material (coisa julgada substancial) ou processual (coisa julgada formal).²⁷³

Em suma, entendemos, com apoio nos escólios acima, que a coisa julgada é uma situação jurídica de indiscutibilidade da sentença de mérito, caracterizada mais precisamente por um efeito jurídico²⁷⁴ que decorre da condição de uma sentença que era instável e, em razão do trânsito em julgado (momento a partir do qual a decisão não pode mais ser objeto de recurso), torna-se estável, ou, como diz Moreira, imune a contestações juridicamente relevantes²⁷⁵

Registre-se que, além do fundamento jurídico acima exposto, a coisa julgada também possui fundamento político ou filosófico, que é pacificar conflitos e evitar que as

²⁷¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. **Revista de Direito do Ministério Público**, vol 11, p. 133-146, 1970.

²⁷² MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. **Revista de processo**, v. 9, n. 34, p. 273-285, abr./jun. 1984.

²⁷³ GUIMARÃES, Luiz Machado. **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1969, p. 18-32.

²⁷⁴ Sobre a expressão efeito jurídico, Alexandre Senra pontua que “Ao afirmar que a coisa julgada é uma situação jurídica, Barbosa Moreira reconduz o instituto à Teoria Geral do Direito, permitindo que a compreendamos como um efeito jurídico, expressão que a teoria do fato jurídico toma como sinônima de situação jurídica *lato sensu*. (SENRA, Alexandre. **A coisa julgada no código de processo civil de 2015**: premissas, conceitos, momento de formação e suportes fáticos. Dissertação – UFES. Estado do Espírito Santo, Vitória, 2016, p. 72). Fredie Didier Jr, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira também compreendem a coisa julgada como efeito jurídico, e fazem o alerta de que efeito jurídico não é o mesmo que efeito da decisão: “Dizer que a coisa julgada é um efeito jurídico não é o mesmo que dizer que a coisa julgada é um efeito da decisão. A coisa julgada é um efeito de um fato jurídico composto, do qual a decisão é apenas um dos seus elementos”. (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. 15. ed. vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 639).

²⁷⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa julgada e declaração. **Revista de direito do Ministério Público do Estado da Guanabara**, v. 13, n. 13, p. 60-68, jan./abr. 1971.

relações jurídicas se perpetuem indefinidamente, o que acarretaria uma indesejável instabilidade. Nesse sentido é o apontamento de Adroaldo Furtado Fabrício:

O instituto da coisa julgada emerge de um imperativo político: a própria atividade jurisdicional não poderia realizar seus precípuos objetivos se não chegasse um momento para além do qual o litígio não pudesse prosseguir. É imprescindível colocar-se um limite temporal absoluto, um ponto final inarredável à permissibilidade da discussão e das impugnações.²⁷⁶

Eduardo J. Couture também destaca que “a coisa julgada é, em suma, uma exigência política e não propriamente legal: não é de razão natural, mas de exigência prática”.²⁷⁷

Ainda com relação ao fundamento político da coisa julgada, Antonio Gidi afirma que: “a coisa julgada [...] foi concebida com o objetivo de evitar a perduração de situações indefinidas, indesejável na vida social, pois comprometedora da sua própria segurança”²⁷⁸, e que a garantia de estabilidade é um anseio da sociedade como um todo, “que precisa movimentar o comércio e as relações jurídicas em geral com estabilidade e segurança”.²⁷⁹

Diante dos escólios, abre-se um parêntese para notar o forte ponto de contato entre coisa julgada e preclusão, o que justifica o seu enquadramento no fenômeno geral das estabilidades processuais: ambos os institutos (coisa julgada e preclusão) buscam evitar que se rediscuta indefinidamente determinada matéria, o que seria fonte de insegurança jurídica e inviabilizaria a própria atividade jurisdicional. Assim, tanto a coisa julgada quanto a preclusão colocam um ponto final, um termo, a partir do qual, como regra, não se pode mais olhar para o passado, e sim para o futuro, oferecendo estabilidade e segurança às relações jurídicas.

Pois bem. Sobre o **que a coisa julgada atinge**, entendemos que é o conteúdo da sentença. É ele, o conteúdo, que se torna estável. O juiz, ao proferir sentença, inaugura uma norma jurídica concreta vinculando as partes, e é essa norma jurídica – o conteúdo

²⁷⁶ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A coisa julgada nas ações de alimento. **Revista de Processo**, vol. 62/1991, p. 9, abr-jun/1991.

²⁷⁷ COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3. ed. Buenos Aires: Roque Depalma, 1958, p. 407.

²⁷⁸ GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 6.

²⁷⁹ GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 8.

da sentença, portanto - que se torna estável. Estamos, pois, novamente, com José Carlos Barbosa Moreira²⁸⁰.

Fixadas as nossas premissas, cabe agora reavivar, ainda que de modo breve, a teoria de origem alemã, defendida por Konrad Hellwig²⁸¹, e a teoria italiana, defendida por Enrico Tullio Liebman.

Pela teoria de origem alemã defendida por Hellwig, a coisa julgada é efeito da sentença, tornando imutável apenas o seu conteúdo declaratório²⁸². Abordando os contornos dessa teoria alemã, Antonio do Passo Cabral explica que:

[...] para Hellwig, a análise dos *konstitutive Urteile* [sentenças constitutivas, incluindo as condenatórias, esclarece o referido autor] seria decisiva para perceber que só o conteúdo declaratório é abrangido pela coisa julgada. Vale dizer, no momento do trânsito em julgado, um outro efeito reforça o elemento declarativo da sentença: a indiscutibilidade ou incontestabilidade, tornando apenas a declaração vinculante para todos os juízes em processos futuros. Portanto, seria possível substituir a expressão tradicional “coisa julgada” (*Rechtskraft*) pelo termo mais preciso “eficácia da declaração” (*Feststellungswirkung*), já que a exequibilidade ou força constitutiva do conteúdo da decisão não faz parte da essência da coisa julgada.²⁸³

Enrico Tullio Liebman criticou essa teoria e sustentou que a coisa julgada não é um efeito da sentença, mas sim uma qualidade dos efeitos, e que a imutabilidade recai sobre todos os efeitos da sentença (declaratório, constitutivo e condenatório). Assim é a crítica do autor:

²⁸⁰ O autor afirma que “Por sentença imutável há de entender-se aqui a sentença cujo conteúdo não comporta modificação”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. **Revista de Direito do Ministério Público**, vol 11. p. 133-146, 1970).

²⁸¹ Sobre a teoria alemã, José Carlos Barbosa Moreira pontuou: “Cobrirá a autoridade da coisa julgada tão só o elemento declaratório da sentença? Essa tese, que na processualística alemã vem predominando de maneira absoluta, e que entre nós acaba de receber valiosa adesão [Barbosa Moreira faz referência a Celso Neves e também Pontes de Miranda], remonta principalmente a HELLWIG, que a consagrou, ao raiar o século, nas páginas iniciais de sua famosa monografia sobre a essência e os limites subjetivos da coisa julgada [...]. Em que consistia para HELLWIG, precisamente, o particular efeito só ligado ao elemento declaratório da sentença? Na indiscutibilidade ou incontestabilidade (*Unbestreitbarkeit*) de que se reforça a declaração a partir do trânsito em julgado, e que a torna vinculada para todos os juízes. Eis aí, no pensamento do autor, a essência da coisa julgada (material)”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa julgada e declaração. **Revista de direito do Ministério Público do Estado da Guanabara**, v. 13, n. 13, p. 60-68, jan./abr. 1971).

²⁸² Ver, nesse sentido, DELLORE, Luiz Guilherme. **Estudos sobre a coisa julgada e controle de constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. *E-book*.

²⁸³ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 82-83.

Considerar a coisa julgada como efeito da sentença e ao mesmo tempo admitir que a sentença, ora produz simples declaração, ora efeito constitutivo, assim de direito substantivo, como de direito processual, significa colocar frente a frente elementos inconciliáveis, grandezas incongruentes e entre si incomensuráveis [...]

[...] Hoje não se fala de coisa julgada senão para usar uma forma elíptica, a fim de designar a autoridade da coisa julgada (arts. 1.350 e 1.351 do Cód. Civil italiano). Ora, essa expressão, assaz abstrata, não pode e não é de referir-se a um efeito autônomo que possa estar de qualquer modo sozinho; indica, pelo contrário, a força, a maneira com que certos efeitos se produzem, isto é, uma qualidade ou modo de ser deles [...]²⁸⁴

Em outro trecho de sua obra, Liebman afirma que a autoridade da coisa julgada pode ser definida como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença e dos seus efeitos²⁸⁵, quaisquer que sejam:

[...] Não se identifica ela [a imutabilidade do comando emergente de uma sentença] simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato.²⁸⁶

Perfilhando o entendimento de Liebman, Candido Rangel Dinamarco define coisa julgada como “a imutabilidade da sentença e de seus efeitos”²⁸⁷. O autor esclarece em outro trecho que, se a sentença é declaratória, a coisa julgada incidirá sobre a declaração contida na sentença; se a sentença é condenatória, a coisa julgada incidirá sobre a declaração da existência do direito e formação do título executivo; se a sentença é constitutiva, a coisa julgada incidirá sobre a declaração de existência do direito à modificação jurídica e a implantação da nova situação jurídica. Assim, a coisa julgada não incide somente sobre a parte declaratória da sentença.²⁸⁸

²⁸⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 06.

²⁸⁵ José Carlos Barbosa Moreira esclarece que Liebman é mais insistente, ao longo de sua obra, com relação à imutabilidade dos efeitos da sentença do que propriamente da sentença. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. **Revista de Direito do Ministério Público**, vol 11. p. 133-146, 1970).

²⁸⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 54.

²⁸⁷ DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8. ed. vol. 3. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 354.

²⁸⁸ DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8. ed. vol. 3. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 367.

José Carlos Barbosa Moreira reconhece que Liebman “deu um passo decisivo no sentido de libertar a problemática da *res iudicata* da inoportuna vinculação com a da eficácia da sentença [...]”²⁸⁹, porém expõe criticamente que os efeitos da sentença “escapam ao selo da imutabilidade”, trazendo algumas reflexões a respeito, aqui parafraseadas:

O que impediria as partes de, em uma situação de sentença que acolhe pedido em ação renovatória (estendendo o vínculo locatício) colocarem fim à locação? Ou o que impediria os divorciados de reestabelecerem a sociedade conjugal? E ainda: no caso de sentença condenatória, que efeito restaria se a parte cumprisse voluntariamente o comando da sentença?

Em suma, mesmo após a coisa julgada, as partes poderiam dispor de modo diverso do que fora estabelecido em sentença, desfazendo os efeitos desta. O que não se pode alterar é o próprio conteúdo da sentença, a norma jurídica nela exposta.

Desse modo, para José Carlos Barbosa Moreira, a imutabilidade do conteúdo da sentença, tal como ele defende, não pode implicar “a imutabilidade da situação jurídica concreta sobre a qual versou o pronunciamento judicial”, mas sim a imutabilidade “enquanto norma jurídica concreta referida a uma determinada situação”.²⁹⁰

O posicionamento de José Carlos Barbosa Moreira foi criticado por Ovídio A. Baptista da Silva²⁹¹, que afirmava, com pontos de contato à teoria de Hellwig, que toda sentença tem uma eficácia declaratória, apta a produzir efeito declaratório, e que é sobre este efeito declaratório que recai a imutabilidade correspondente à coisa julgada, como se nota do trecho:

[...] cremos que se pode concluir, com LIEBMAN, que a coisa julgada não é um efeito, mas uma qualidade que se junta não, como ele afirma, ao conteúdo e a todos os efeitos da sentença, tornando-a imutável, e sim apenas

²⁸⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. **Revista de Direito do Ministério Público**, vol 11. p. 133-146, 1970.

²⁹⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. **Revista de Direito do Ministério Público**, vol 11. p. 133-146, 1970.

²⁹¹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Sentença e coisa julgada**. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Anonio Fabris, 1995, p. 105 e 210

ao efeito declaratório, tornando-o indiscutível (que é o meio de a declaração tornar-se imutável!) nos futuros julgamentos²⁹².

A posição de Barbosa Moreira, que adotamos no início do capítulo, é diferente das duas anteriores (teorias alemã e italiana), pois, ao mesmo tempo em que reconhece o acerto de Liebman ao sustentar que a coisa julgada não é, como pregava a teoria alemã, um efeito da sentença, diverge de Liebman quando este considera que a coisa julgada é uma qualidade ou autoridade que cobre os efeitos da sentença, tornando-os imutáveis, já que, para Barbosa Moreira, como visto, a coisa julgada é uma situação jurídica, e não uma qualidade do efeito, e que a imutabilidade (*estabilidade*) recai sobre o conteúdo da sentença, e não sobre os seus efeitos.

Eduardo Talamini põe luz às repercussões práticas dessa divergência teórica, ao atestar que, se se considerar que a sentença torna imutável o seu efeito declaratório, as partes não poderiam consensualmente reconhecer a existência pretérita de um direito disponível declarado inexistente em sentença. Do contrário, se se entender que a imutabilidade é do conteúdo da sentença, a resposta seria positiva – filiando-se o autor a esse entendimento -, pois seria vedada, apenas, nova solução jurisdicional para o caso, que não perpetua nem mesmo o efeito declaratório da sentença.²⁹³

Em análise dogmática, o art. 502 do CPC/15 carrega a influência da teoria de Enrico Tulio Liebman, ao conceituar a coisa julgada como “autoridade” que torna imutável a decisão, embora sem fazer alusão a efeito da sentença, como se nota: “Denomina-se coisa julgada material a **autoridade** que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

Dessa forma, concluímos que a coisa julgada é uma situação jurídica de indiscutibilidade da sentença de mérito, caracterizada mais precisamente por um efeito jurídico, que decorre da condição de uma sentença que era instável e, em razão do trânsito em julgado, torna-se estável. A coisa julgada impede a rediscussão do conteúdo de mérito da sentença e assim traz pacificação social e estabilidade às relações jurídicas. Sem a coisa julgada, os conflitos humanos poderiam ser eternamente revistos, sem que

²⁹² SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**. 6. ed. vol. 1. São Paulo: RT, 2003, p. 492.

²⁹³ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 39-40.

se colocasse um ponto final à discussão. Isso acarretaria um efeito nefasto de incerteza das relações humanas e insegurança das relações jurídicas.

2.3.2.2. Coisa julgada formal e Coisa julgada material

Falar de coisa julgada formal é entrar em um campo de “refinadas sutilezas semânticas”²⁹⁴, a nosso ver com pouca ou, ousamos dizer, nenhuma utilidade prática. Entendemos que o conceito de coisa julgada formal pode muito bem ser abarcado pelo conceito de preclusão – já visto em tópico anterior -, apenas com o diferencial de ser uma preclusão ocorrida no momento final do processo²⁹⁵.

E, naturalmente, por ocorrer *no momento final* do processo, essa preclusão (final) acarretará uma eficácia preclusiva mais ampla do que a preclusão simples (de questões processuais incidentais), porque o juiz estará impedido de conhecer de determinadas questões (como condições da ação e pressupostos processuais) que, antes da sentença, poderiam ser examinadas.²⁹⁶

Luiz Machado Guimarães já havia afirmado que a coisa julgada formal - *para nós, preclusão final* - possui uma eficácia preclusiva mais extensa do que a da simples preclusão, pois impediria o reexame tanto das questões de fato quanto de direito, ao passo que a preclusão simples impediria o reexame apenas das questões de fato.²⁹⁷

Aliás, em sintonia com a opção teórica seguida neste trabalho, que busca um estudo conjunto das estabilidades processuais, sob um ângulo que valorize suas semelhanças, e não suas diferenças, segue uma interessante passagem de Antonio Gidi – que, a nosso sentir, serve para reforçar o regime comum das estabilidades processuais -, sugerindo que os fenômenos da coisa julgada formal e coisa julgada material seriam uma espécie

²⁹⁴ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A coisa julgada nas ações de alimento. **Revista de Processo**, vol. 62/1991, p. 9-27, abr-jun/1991.

²⁹⁵ Marinoni e Mitidiero afirmam que: “[...] coisa julgada formal é uma preclusão temporal, a última do processo” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. 2. ed, vol. 2, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 669).

²⁹⁶ GUEDES, Cintia Regina. **A estabilidade das decisões judiciais no direito processual civil brasileiro**: uma proposta de estudo das estabilidades típicas e atípicas. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito - UERJ, Estado do Rio de Janeiro, 2022, p. 147-148.

²⁹⁷ GUIMARÃES, Luiz Machado. **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1969, p. 15-16.

de preclusão, sendo a coisa julgada formal uma preclusão comum dos recursos e a coisa julgada material um tipo de preclusão quando ocorre o julgamento da lide. Segue a interessante passagem:

As coisas ficariam bem mais simples se disséssemos que ambos os fenômenos [coisa julgada formal e material] são uma espécie de preclusão; que a coisa julgada formal é uma preclusão comum, como outra qualquer (gerada pelo simples fato da preclusão dos recursos ou dos prazos de recurso), e que a coisa julgada material ocorre sempre que a lide (mérito, que, em geral, se reporta ao direito substancial ou material) seja julgada.²⁹⁸

Pois bem. Não obstante o posicionamento adotado neste trabalho (pelo abandono do conceito de coisa julgada formal, pois abarcado pelo de preclusão), passa-se a analisar o entendimento tradicional da doutrina a respeito da distinção entre coisa julgada material e formal.

Nas lições de Chiovenda, a coisa julgada formal ocorre quando a sentença, enquanto ato processual, não está mais sujeita a recursos. É a indiscutibilidade ou inimpugnabilidade da sentença²⁹⁹. Nesse caso, a produção de efeitos é interna, impedindo que as partes, dentro da mesma relação jurídica processual, reavivem as matérias que foram analisadas na sentença.

A coisa julgada formal se relacionaria, assim, às sentenças ditas terminativas, que não resolvem o mérito, previstas no art. 485 do CPC/15.

Giannico aponta que a coisa julgada é um único fenômeno, que implica a imutabilidade do conteúdo da sentença, mas esse único fenômeno pode ser analisado sob dois ângulos diferentes: um interno (coisa julgada formal) e outro externo (coisa julgada material). Ou seja, “são desdobramentos do mesmo fenômeno”.³⁰⁰

²⁹⁸ GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 10.

²⁹⁹ Nesse sentido, Chiovenda afirmou: “Assim é que se verifica a preclusão definitiva das questões propostas (ou proponíveis) quando no processo se obteve uma sentença não mais sujeita a impugnações. Sentença passada em julgado (coisa julgada em sentido formal) é como essa sentença se denomina [...]” (CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. vol. 1. 3. ed. São Paulo: Brookseller, 2002, p. 450).

³⁰⁰ GIANNICO, Maurício. **A preclusão no direito processual civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 99.

Adroaldo Furtado Fabrício aduz que a coisa julgada formal atende a uma finalidade política de se colocar um ponto final nas discussões e assim atender-se à própria atividade jurisdicional de dar estabilidade às relações jurídicas. A coisa julgada formal se identifica, pois, com a impossibilidade de se demandar sobre o mesmo objeto³⁰¹.

Além da coisa julgada formal, a mesma decisão irrecorrível (tornada final) faz a coisa julgada material, que é a lei do caso concreto, decorrente da atividade jurisdicional, consistindo na verdadeira coisa julgada³⁰².

A coisa julgada material ocorre quando a sentença de mérito não está mais sujeita a recursos, tornando-se estável o seu conteúdo. Nesse caso, a produção de efeitos seria tanto interna quanto externa, impedindo que as partes, dentro ou fora da relação jurídica processual, reavivem as matérias que foram discutidas.

Nesse sentido, afirma-se também que a coisa julgada material tem como pressuposto a formação da coisa julgada formal³⁰³. Em sentido contrário, Luiz Machado Guimarães afirma que há decisões que constituem coisa julgada formal e outras que constituem coisa julgada material, devendo ser evitada a afirmação de que a coisa julgada formal é pressuposto da coisa julgada substancial (material).³⁰⁴

À luz do CPC/15, revela-se importante averbar que está abalada a ideia de que a coisa julgada formal é aquela vinculada às sentenças terminativas e com exclusiva produção de efeitos endoprocessuais (internos), sendo esses os traços que a diferenciariam da coisa julgada material. Essa ideia está abalada porque o art. 486, §1º do CPC/15 diz que no caso de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485 (casos de não resolução do mérito) a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito.

³⁰¹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A coisa julgada nas ações de alimento. **Revista de Processo**, vol. 62/1991, p. 9-27, abr-jun/1991.

³⁰² FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A coisa julgada nas ações de alimento. **Revista de Processo**, vol. 62/1991, p. 9-27, abr-jun/1991.

³⁰³ DELLORE, Luiz Guilherme. **Estudos sobre a coisa julgada e controle de constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. *E-book*.

³⁰⁴ GUIMARÃES, Luiz Machado. **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1969, p. 14-15.

Veja que, embora se profira, nesses casos, sentença terminativa, há uma estabilidade gerada para fora do processo, em efeito similar à coisa julgada material, como notaram Antonio do Passo Cabral³⁰⁵, Cândido Rangel Dinamarco, Gustavo Henrique Righi Ivahi Badaró e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes³⁰⁶.

Ou seja: para determinados tipos de sentença que, segundo parte da doutrina, produzem tradicionalmente coisa julgada formal, o CPC/15 dispôs claramente que o vício deve ser corrigido na propositura da nova ação, imputando, assim, efeitos para fora do processo, típicos da coisa julgada material.

Pode-se concluir, portanto, que não se pode mais afirmar de modo absoluto que a coisa julgada formal – para aqueles que adotam o seu conceito - projeta efeitos apenas para dentro do processo, já que, excepcionalmente, nos termos do art. 486, §1º, do CPC/15, os efeitos podem se irradiar também para fora do processo, obrigando à parte, ao intentar a nova ação, que corrija os vícios da ação anteriormente proposta.

2.3.2.3. Coisa julgada formal e Preclusão

Já registramos no item anterior que este trabalho adota o entendimento de que o conceito de coisa julgada formal está abarcado pelo conceito de preclusão; a preclusão final, nesse caso. Porém, há quem faça a distinção, ainda que sutil, entre os institutos, como se verá nas linhas a seguir.

Dada a sua inegável similaridade, costuma-se fazer certa aproximação da coisa julgada formal com a preclusão (chamada, nesse caso, de “preclusão máxima”), que estaria relacionada àquele último instante em que a parte poderia recorrer da sentença, mas não o fez.

Nesse sentido, Adroaldo Furtado Fabrício afirma que coisa julgada formal se identifica com a irrecorribilidade e conseqüente impossibilidade de se demandar sobre o mesmo objeto; e que sob esse prisma “a coisa julgada pode ser vista como preclusão - a última,

³⁰⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 333.

³⁰⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahi; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 449.

a máxima e a mais abrangente das preclusões, a incidir sobre o processo mesmo e não sobre um ato dele”.³⁰⁷

Similar é o posicionamento de Cândido Rangel Dinamarco, Gustavo Henrique Righi Ivahi Badaró e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, que diferenciam a coisa julgada formal da coisa julgada material aduzindo que aquela é a preclusão máxima, referente à impossibilidade de recurso contra a sentença, tornando-a imutável dentro do processo; já a coisa julgada material é a imutabilidade para fora do processo. A coisa julgada formal é, para os autores, condição para a coisa julgada material.³⁰⁸

Embora os referidos autores afirmem que a coisa julgada formal representa a preclusão máxima, eles não entendem como sinônimas as expressões, pois “na verdade a preclusão é o antecedente, de que a coisa julgada formal constitui o consequente”³⁰⁹. A preclusão (perda de faculdades processuais) seria, assim, uma etapa anterior à coisa julgada formal³¹⁰.

No mesmo sentido, Giannico entende que a coisa julgada formal “é a situação jurídica gerada a partir da ocorrência da última preclusão num determinado processo”, sendo, assim, fenômenos distintos³¹¹. No mesmo sentido, Ferreira Filho afirma que “a coisa julgada formal é a consequência da preclusão do recurso cabível contra uma decisão que encerra o processo [...]”³¹².

Ilustrando o pensamento dos autores que entendem que a preclusão antecede a coisa julgada formal, o fenômeno aconteceria da seguinte maneira: com a prolação da sentença ou acórdão, abre-se prazo recursal, de modo que, não apresentado o recurso competente pela parte interessada, há uma ordem de consequências sucessivas: i) a parte

³⁰⁷ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A coisa julgada nas ações de alimento. **Revista de Processo**, vol. 62/1991, p. 9-27, abr-jun/1991.

³⁰⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahi; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 448.

³⁰⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahi; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 449.

³¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahi; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 449.

³¹¹ GIANNICO, Maurício. **A preclusão no direito processual civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 108.

³¹² FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil**. Curitiba: Juruá, 1991, p. 70.

fica impedida de impugnar a decisão (preclusão) e ii) também fica impedida de discutir a matéria dentro do mesmo processo (coisa julgada formal).

Defendendo a distinção entre coisa julgada formal e preclusão, Ada Pellegrini Grinover aduz que a preclusão é um fato impeditivo, enquanto a coisa julgada formal a qualidade da decisão, de ser indiscutível dentro do processo:

[...] Na verdade, porém, coisa julgada formal e preclusão são fenômenos diversos, na perspectiva da decisão irrecorrível. A preclusão é, subjetivamente, a perda de uma faculdade processual, e, objetivamente, um fato impeditivo; a coisa julgada formal é a qualidade da decisão, ou seja, a sua imutabilidade, dentro do processo. Trata-se, assim, de institutos diversos, embora ligados entre si por uma relação lógica antecedente-consequente [...]³¹³

Sica defendeu como útil a distinção entre coisa julgada formal e preclusão, pois esta imunizaria as decisões interlocutórias, enquanto aquela imunizaria as sentenças³¹⁴, tanto as terminativas quanto as de mérito, já que estas têm como pressuposto a formação da coisa julgada formal³¹⁵.

Porém, conforme já visto, não é todo autor que faz a distinção conceitual de coisa julgada formal; alguns entendem que o conceito de coisa julgada formal estaria abarcado pelo conceito de preclusão, concepção adotada neste trabalho.

³¹³ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Notas de GRINOVER, Ada Pellegrini. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 68.

³¹⁴ Para Sica, a imunização de efeitos é um traço comum à coisa julgada e preclusão. Sica também aduz que coisa julgada formal, por estar relacionada a sentenças, possui efeitos mais extensos do que os da preclusão, já que esta (preclusão) permitiria a revisão de determinadas questões, enquanto aquela (coisa julgada formal) não a permitiria: “[...] os efeitos da coisa julgada formal são muito mais extensos do que os da simples preclusão, pois são associados à sentença (ato que põe fim, ou a parte do processo, ou a ela como um todo). Assim, se há determinadas questões que, resolvidas incidentalmente, poderiam ser revistas em etapas futuras do processo (porquanto a salvo da preclusão, como dentre outras, àquelas relativas às condições da ação e pressupostos processuais), o mesmo não sucede se forem elas apreciadas em sentença: não poderiam mais ser objeto de cognição no mesmo processo, pois, como é óbvio, processo já não mais há. (SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 264 e 216).

³¹⁵ Quanto ao tema, José Miguel Garcia Medina aponta que: “Embora se assemelhem, a coisa julgada e a preclusão não se confundem. A preclusão é semelhante à coisa julgada formal, que diz respeito à imutabilidade da decisão dentro do processo em que foi proferida. Com outras palavras, a decisão não pode ser atacada no mesmo processo”. Em seguida, o referido autor aponta julgado do STJ, REsp 785.823/MA, no qual se consigna que as decisões interlocutórias se submetem à preclusão, e não à coisa julgada formal. Por fim, o autor aduz que para que haja coisa julgada material deve haver, antes, a coisa julgada formal. (MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de processo civil comentado**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 836).

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero entendem que a coisa julgada formal é uma preclusão temporal, a última do processo, que consiste no trânsito em julgado da decisão. Assim, esses autores analisam a coisa julgada apenas pelo seu prisma material, de imutabilidade que qualifica a sentença de mérito não mais sujeita a recurso.³¹⁶

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero também criticam o uso da expressão coisa julgada formal, argumentando ser uma *contraditio in terminis*, porque não há coisa julgada se ocorreu apenas a inimpugnabilidade da decisão, sem o exame do mérito, razão pela qual é adequado falar-se apenas em coisa julgada e preclusão.³¹⁷

José Maria Tesheiner e Alexandre Mandelli também entendem que coisa julgada formal deveria ser substituída apenas por preclusão:

Na verdade, quando se diz simplesmente “coisa julgada” usualmente já nos referimos à coisa julgada material. Deveríamos mesmo abandonar a expressão “coisa julgada formal”, referida à decisão de que já não cabe mais recurso, substituindo-a por “preclusão”.³¹⁸

Fernando Rubin afirma que o conceito de coisa julgada formal é inútil e que faltou a Chiovenda dose de coragem para denunciar a inoperância e incongruência de se sustentar a utilização da expressão.³¹⁹

Por fim, concluímos que o esforço para diferenciar coisa julgada formal e preclusão não traz maior relevância prática, porque, se a coisa julgada formal é a inimpugnabilidade da sentença que não examina o mérito, impossibilitando a discussão sobre o mesmo objeto, então estamos claramente diante do fenômeno da preclusão, apenas com o diferencial de que essa preclusão, por ocorrer no momento em que já encerrado o processo, terá evidentemente uma eficácia preclusiva mais ampla, impedindo a alegação e o conhecimento de matérias que poderiam ser examinadas antes da sentença.

³¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. 2. ed, vol. 2, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 669.

³¹⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. vol. 2. São Paulo: Atlas, 2012, p. 273-274.

³¹⁸ TESHEINER, José Maria; MANDELLI, Alexandre. Sentença e coisa julgada – conceito e controvérsias. **Revista de Processo**, vol. 208/2012, p. 23-58, jun/2012.

³¹⁹ RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 66-69.

2.3.2.4. Limites subjetivo e objetivo da coisa julgada

A respeito dos limites subjetivos da coisa julgada, pode-se afirmar que a imutabilidade da coisa julgada atinge apenas as partes que figuraram no processo, nos termos do art. 506³²⁰ do CPC/15, mas os efeitos da sentença se irradiam e atingem a todos, cabendo impugnação por parte daqueles que se sentirem prejudicados juridicamente.

Veja, neste ponto, a importância teórica de se distinguir a coisa julgada dos efeitos da sentença. Afinal, se coisa julgada fosse um efeito da sentença, poderia ser afirmado equivocadamente que os terceiros estariam sujeitos a prejuízos advindos da coisa julgada.

Enrico Tullio Liebman³²¹ chamou de eficácia natural o fato de que a sentença, enquanto ato de autoridade do Estado, vale para todos, assim aduzindo: “onde, ao contrário, não opera a coisa julgada, isto é, em relação aos terceiros, apresenta-se a eficácia natural da sentença em suas linhas nuas e puras [...]”³²². Assim, a sentença irradia efeitos para terceiros, embora em uma intensidade menor do que para as partes, pois estas estão sujeitas à coisa julgada³²³.

A respeito dos limites objetivos da coisa julgada: esta só incide, objetivamente, sobre a parte dispositiva da sentença, isto é, sobre o seu conteúdo decisório, pela leitura do art. 504³²⁴ do CPC/15.

Portanto, é a conclusão contida na sentença, a respeito do pedido do autor, que se tornará estável em decorrência da coisa julgada. Alerta-se que, quando se fala em “parte dispositiva da sentença”, não se fala no seu aspecto topográfico, mas sim no aspecto do conteúdo decisório da sentença, que pode inclusive estar alocado no corpo da fundamentação, e não propriamente na parte dispositiva.

³²⁰ Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

³²¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 141.

³²² LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 133.

³²³ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 150.

³²⁴ Art. 504. Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.

Excepcionalmente, a coisa julgada poderá recair sobre questão prejudicial, desde que presentes os requisitos do §1º do art. 503 do CPC/15 (o julgamento do mérito depender da resolução da questão prejudicial; 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).³²⁵

2.3.3. Eficácia Preclusiva

Embora seja comum relacionarmos eficácia³²⁶ preclusiva à eficácia preclusiva da coisa julgada, aquela (eficácia preclusiva) é um fenômeno que pode atingir outros institutos, não sendo exclusivo da coisa julgada.

José Carlos Barbosa Moreira já afirmou que “[...] a coisa julgada é uma das várias situações jurídicas dotadas de eficácia preclusiva”, isto é, que a coisa julgada produz uma determinada modalidade de preclusão, sem excluir o fato de que outras situações diferentes da coisa julgada também possam produzir efeito análogo.³²⁷

No mesmo sentido, Luiz Machado Guimarães afirma que a expressão “eficácia preclusiva” não está necessariamente atrelada à ideia de coisa julgada – isto é, a eficácia preclusiva não consiste em uma eficácia específica da coisa julgada -, podendo ocorrer em outras situações processuais³²⁸. O autor prossegue, afirmando que “se uma questão não foi suscitada na etapa processual adequada, desta omissão resulta uma situação processual dotada de efeito preclusivo”³²⁹.

³²⁵ Para uma análise específica dos requisitos para a formação da coisa julgada sobre questão prejudicial, assunto que fugiria aos limites deste trabalho, vale conferir: SIQUEIRA, Thiago Ferreira. **Limites objetivos da coisa julgada**: objeto do processo e questões prejudiciais. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 518-554.

³²⁶ Eficácia é aptidão para gerar efeitos (MOREIRA, Barbosa. Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema. In: **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 175). No mesmo sentido, Ferraz Jr. afirma: “Eficácia “diz respeito à possibilidade de produção de efeitos” (FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 205).

³²⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material. **Revista Forense** comemorativa – 100 anos, vol. 5, p. 191-208, 2006.

³²⁸ GUIMARÃES, Luiz Machado. **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1969, p. 15.

³²⁹ GUIMARÃES, Luiz Machado. **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1969, p. 15

Para entender melhor o que é eficácia preclusiva (ou efeito preclusivo), é necessária uma incursão nas ideias de Luiz Machado Guimarães, Angelo Falzea e José Carlos Barbosa Moreira, como se passa a expor.

No texto “Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo”, Luiz Machado Guimarães aduz, inicialmente, que o conceito de Chiovenda sobre preclusão se assenta essencialmente na ideia de *perda*, isto é, “faculdades que poderiam ter sido, mas já não podem ser exercitadas”, o que na Alemanha corresponderia à ideia de oportunidade processual *ultrapassada*, vale dizer, uma atividade que deveria ter sido exercitada no tempo oportuno, mas não o foi.³³⁰

A preclusão, nesses termos postos por Chiovenda, está intimamente relacionada à ideia de processo judicial, que é composto por uma série de atos processuais praticados pelas partes, juiz e terceiros, em um caminho rumo à sentença. Ao longo desse *iter*, “criam-se sucessivas situações, todas elas de efeito preclusivo e que lhes assegura a estabilidade”.³³¹

Guimarães prossegue, afirmando que, embora muito útil o conceito de preclusão elaborado por Chiovenda, este atribuiu ao instituto uma amplíssima (extensiva) compreensão, impedindo a teorização de fenômenos jurídicos com objetos distintos, mas compreendidos no amplo conceito de preclusão; assim, é necessário diferenciar “os diversos fenômenos e respectivos efeitos compreendidos na denominação comum preclusão”.³³²

É então que Guimarães isola o efeito da preclusão como um gênero que não se confunde com a própria preclusão, designando-o como “um característico efeito - ‘o efeito preclusivo’ -, de que são dotadas as situações processuais, inclusive as criadas pela coisa julgada formal e pela coisa julgada substancial”.³³³

³³⁰ GUIMARÃES, Luiz Machado. **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1969, p. 10-11.

³³¹ GUIMARÃES, Luiz Machado. **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1969, p. 11.

³³² GUIMARÃES, Luiz Machado. **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1969, p. 11.

³³³ GUIMARÃES, Luiz Machado. **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1969, p. 11-12.

Note que, para Guimarães, a própria situação jurídica da preclusão, criada pela omissão na alegação de uma questão no momento adequado, produz um efeito preclusivo dentro do processo – cuja extensão veremos mais à frente.

Para sistematizar o raciocínio até aqui exposto, podemos afirmar que: a omissão de se realizar determinada alegação no momento próprio (fato jurídico omissivo) acarreta a situação jurídica da preclusão (perda de uma faculdade processual), que por sua vez gera um efeito preclusivo com um específico alcance (efeito preclusivo da preclusão).

Há, portanto, uma eficácia preclusiva *da preclusão*; como também há uma eficácia preclusiva *da coisa julgada formal* e uma eficácia preclusiva *da coisa julgada material*. Cada uma dessas situações jurídicas (preclusão, coisa julgada formal, coisa julgada material) gera uma eficácia preclusiva própria, com escala (ou extensões) diferentes.³³⁴

Ao comentar o texto de Luiz Machado Guimarães, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes aduz que “esse efeito característico, denominado eficácia preclusiva, seria inerente a toda situação processual que gere algum tipo de estabilidade”.³³⁵

No que diz respeito ao presente trabalho, a indagação poderia ser posta nestes termos: qual é o efeito preclusivo inerente à estabilidade da decisão de saneamento? O assunto receberá maior aprofundamento em item específico.

Voltando ao tema do presente item, a respeito da extensão da eficácia preclusiva de cada situação jurídica (preclusão, coisa julgada formal e material), à luz do escólio de Luiz Machado Guimarães, tem-se que:

A eficácia preclusiva *da preclusão* consiste na impossibilidade de se rediscutir, dentro do mesmo processo, as questões de fato, não atingindo, porém, as questões de direito, as

³³⁴ GUIMARÃES, Luiz Machado. **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1969, p. 12, 15-16.

³³⁵ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*.

quais poderão ser suscitadas em qualquer fase do processo e inclusive examinadas de ofício pelo juiz.³³⁶

Já a eficácia preclusiva *da coisa julgada formal* é mais extensa do que a eficácia preclusiva *da preclusão*. Guimarães explica que na coisa julgada formal não se pode rediscutir, dentro do mesmo processo, nem as questões de fato nem as de direito. O efeito preclusivo da coisa julgada formal é mais largo do que o efeito preclusivo da preclusão, já que este se encontra limitado às questões de fato, mas não às de direito.³³⁷

E, por fim, a eficácia preclusiva *da coisa julgada material*: esse efeito preclusivo seria o de maior extensão pois, além de impossibilitar a rediscussão de matéria de fato e de direito dentro do mesmo processo, impossibilitaria a sua rediscussão também para outros processos com o mesmo objeto, o que é denominado por Guimarães de eficácia preclusiva panprocessual.³³⁸

Para ilustrar o escólio de Guimarães, podemos fazer a seguinte linha do tempo, com acontecimentos sucessivos (embora na incidência normativa eles ocorram simultaneamente), utilizando-se aqui exemplificativamente o caso da preclusão:

1) questão que não foi suscitada na etapa processual adequada (fato jurídico omissivo);



2) desta omissão resulta uma situação jurídica processual (preclusão), consistente na perda de uma faculdade processual;



3) essa situação jurídica (preclusão) será dotada de um efeito próprio, chamado “efeito preclusivo”, um efeito que consiste na impossibilidade de se alegar, dentro de um mesmo processo (efeito endoprocessual), as questões de fato, podendo ser alegadas, porém, as questões de direito. *Outras situações jurídicas (por exemplo, coisa julgada formal e material) terão seus respectivos efeitos preclusivos;*



³³⁶ GUIMARÃES, Luiz Machado. **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1969, p. 15-16.

³³⁷ GUIMARÃES, Luiz Machado. **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1969, p. 16.

³³⁸ GUIMARÃES, Luiz Machado. **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1969, p. 16.

4) E então podemos concluir – fazendo-se uma ligação do escólio de Guimarães com o que já foi visto no presente trabalho a respeito de estabilidades -, que é esse efeito preclusivo que compõe a estabilidade processual, a qual importará (terá como consequência), em um sentido amplo, a permanência tendencial dessa situação jurídica.

Podemos afirmar, assim, que a medida da estabilidade é a extensão (alcance) do efeito preclusivo que ela carrega. Quando nos empenhamos em analisar, por exemplo, o que é a estabilidade da decisão de saneamento, estamos em busca de qual é o efeito preclusivo que é ínsito a essa estabilidade. Afinal, como já visto no conceito de eficácia preclusiva, toda estabilidade carrega, em seu núcleo, um efeito preclusivo de maior ou menor extensão. Enfim, se pudéssemos “dissecar”, “decompor” as estabilidades, encontraríamos em seu bojo o(s) efeito(s) preclusivo(s) a elas inerente(s).

Parece ser esse também o entendimento de Cintia Guedes, ao afirmar que:

Toda estabilidade de uma decisão judicial encerra uma eficácia preclusiva, pois um dos efeitos da estabilidade das decisões é a imposição de algum grau de proibição de rejuízo das questões que foram discutidas e decididas. Nesse sentido, a expressão “eficácia preclusiva” constitui um termo genérico, que traduz uma proibição de reanálise de determinadas questões, após a estabilização da decisão, e seus limites variam conforme o tipo de decisão e sua estabilidade. É nesse sentido que a doutrina brasileira se refere à eficácia preclusiva da decisão de saneamento, ou à eficácia preclusiva da sentença que encerra a execução, por exemplo³³⁹.

Para além do campo do direito processual – agora já no âmbito da teoria geral do direito -, a eficácia preclusiva foi abordada por Angelo Falzea, como apontam Luiz Machado Guimarães e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes³⁴⁰. Angelo Falzea subdivide as eficácias jurídicas em constitutiva, declaratória e preclusiva.

Eficácia constitutiva é entendida como sinônimo de eficácia inovadora, seja no nascimento, na extinção ou na modificação de uma situação jurídica³⁴¹. A eficácia declaratória é uma mudança que transforma a situação jurídica sem afetar sua estrutura

³³⁹ GUEDES, Cintia Regina. **A estabilidade das decisões judiciais no direito processual civil brasileiro**: uma proposta de estudo das estabilidades típicas e atípicas. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito - UERJ, Estado do Rio de Janeiro, 2022, p. 152.

³⁴⁰ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 96.

³⁴¹ FALZEA, Angelo. **Efficacia giuridica**. Enciclopedia del diritto. vol. XIV. Milano: Giuffrè Editore, 1965, p. 490.

e conteúdo substancial, existindo uma “convergência entre a situação jurídica declarada e a situação preexistente”³⁴². Já a eficácia preclusiva não pressupõe necessariamente a conservação ou a inovação do estado jurídico anterior, desconsiderando-se, pois, as situações jurídicas anteriores³⁴³.

Luiz Machado Guimarães comenta as lições de Falzea, aduzindo que o efeito constitutivo e o declarativo “atendem à exigência de continuidade da realidade jurídica no tempo” (numa relação de conformidade ou desconformidade com a situação jurídica antecedente), ao passo que o efeito preclusivo “marca o limite dentro do qual a exigência de continuidade jurídica pode ser mantida, sem que surjam insuperáveis dificuldades na vida social”, sendo indiferente a conformidade ou desconformidade com a situação jurídica anterior.³⁴⁴

Também comentando as lições de Angelo Falzea, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes aponta que na eficácia constitutiva a nova situação jurídica diverge da preexistente; na eficácia declaratória, a nova situação jurídica converge no essencial com a pregressa; e na eficácia preclusiva prestigia-se a segurança jurídica, rompendo-se com o passado, tornando-o irrelevante, como é o caso da eficácia preclusiva da coisa julgada.³⁴⁵

Manoel Caetano Ferreira Filho aduz que Falzea se reporta a um “efeito preclusivo” inerente a determinados atos jurídicos, substanciais e processuais, citando os exemplos da usucapião, prescrição e transação, em que, verificados tais fenômenos, torna-se irrelevante a discussão sobre a situação que lhes antecedeu, isto é, se havia ou não propriedade, se havia ou não direito prescrito.³⁴⁶

José Carlos Barbosa Moreira, baseando-se nas lições de Falzea, afirma que na eficácia preclusiva “abstrai-se por completo do que ficou para trás”, sendo irrelevante que se

³⁴² FALZEA, Angelo. **Efficacia giuridica**. Enciclopedia del diritto. vol. XIV. Milano: Giuffrê Editore, 1965, p. 495 e 504.

³⁴³ FALZEA, Angelo. **Efficacia giuridica**. Enciclopedia del diritto. vol. XIV. Milano: Giuffrê Editore, 1965, p. 498.

³⁴⁴ GUIMARÃES, Luiz Machado. **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1969, p. 30.

³⁴⁵ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 96-98.

³⁴⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil**. Curitiba: Juruá, 1991, p. 48.

haja ou não divergido da situação preexistente; “faz-se tábua rasa dessa situação; todo e qualquer efeito que haja de ser produzido emanará da nova situação”, ocorrendo uma cisão do que passou e do que agora existe.³⁴⁷ O autor cita os exemplos da usucapião, da prescrição e também da coisa julgada material; todas essas situações tornam juridicamente irrelevantes a indagação sobre o falso e verdadeiro.³⁴⁸

Assim, Erico Andrade afirma que “a eficácia preclusiva decorrente do acerto (definição) judicial permite que o passado seja desconsiderado e que a relação jurídica passe, então, a ser regida pela sentença como fonte direta, ‘cortando’ ou ‘eliminando’ o passado”, tornando “inoperante qualquer nova tentativa de rediscutir, com base no passado, a situação jurídica acertada”.³⁴⁹

Enfim, diante de toda a exposição que foi apresentada, podemos concluir que efeito preclusivo é um efeito processual que consiste no impedimento de rediscussão/reexame de determinada matéria, tornando irrelevante o passado, sendo que a extensão (o alcance) desse efeito preclusivo (que, ao cabo, é o que irá compor/moldar a estabilidade) vai variar de acordo com a situação jurídica que lhe dá base; assim, será possível analisar, por exemplo, qual é o efeito preclusivo da coisa julgada (eficácia preclusiva da coisa julgada), qual é o efeito preclusivo da estabilidade da decisão saneadora; qual é o efeito preclusivo da estabilidade da tutela antecipada antecedente, e assim por diante, com qualquer situação processual que gere algum tipo de estabilidade.

2.3.4. Eficácia preclusiva da coisa julgada

Conforme visto no item anterior, a eficácia preclusiva é um fenômeno que pode incidir sobre várias situações jurídicas. A seguir, serão analisadas as linhas gerais da eficácia preclusiva que incide sobre a coisa julgada.

Moreira afirma que a eficácia preclusiva “manifesta-se no impedimento que surge, com o trânsito em julgado, à discussão e apreciação das questões suscetíveis de influir, por

³⁴⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. In: **Temas de Direito Processual**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 242.

³⁴⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. In: **Temas de Direito Processual**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 243.

³⁴⁹ ANDRADE, Érico. A coisa julgada e a extensão da sua eficácia preclusiva no CPC/2015. **Revista de Processo**, vol. 326/2022, p. 135-166, abril/2022.

sua solução, no teor do pronunciamento judicial, ainda que não examinadas pelo juiz”. E que essas questões perdem toda a relevância que poderiam ter em relação à matéria julgada.³⁵⁰

A função da eficácia preclusiva é garantir a estabilidade da coisa julgada, cobrindo o deduzido e o dedutível³⁵¹, tornando irrelevantes essas questões, acaso se pretenda, em outro processo, afastar a coisa julgada.

Uma forma de compreender como funciona a eficácia preclusiva da coisa julgada “é pensar na certeza jurídica como o bem da vida proporcionado pela sentença que acolhe um pedido declaratório e na eficácia preclusiva como uma garantia dessa certeza”, aduz Filipe Ramos Oliveira.³⁵²

Sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada, Cândido Rangel Dinamarco diz ser “a aptidão que a própria coisa julgada material tem de excluir a renovação de questões em tese capazes de neutralizar os efeitos da sentença cobertos por ela”. É um mecanismo de autodefesa da coisa julgada³⁵³. O autor esclarece que a expressão “eficácia preclusiva” exprime a ideia de que a coisa julgada produz preclusões de faculdades processuais.³⁵⁴

É importante notar a diferença: a coisa julgada incide sobre o conteúdo meritório da sentença, e não sobre as questões deduzidas ou dedutíveis; já a eficácia preclusiva da coisa julgada incide exatamente sobre essas questões deduzidas ou dedutíveis, impedindo a sua rediscussão quando se pretende atacar a estabilidade da coisa julgada.³⁵⁵

³⁵⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material. **Revista Forense** comemorativa – 100 anos, vol. 5, p. 191-208, 2006.

³⁵¹ GUIMARÃES, Luiz Machado. **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1969, p. 21-22.

³⁵² OLIVEIRA, Filipe Ramos. **Coisa julgada sobre questão prejudicial incidental**: objeto, limites e exame de sua formação. Dissertação em Direito Processual - UFES. Vitória-ES, 2020, p. 375.

³⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8. ed. vol. 3. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 391.

³⁵⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8. ed. vol. 3. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 391.

³⁵⁵ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. *E-book*. O referido autor prefere, inclusive, o uso da expressão eficácia preclusiva “panprocessual” da coisa julgada, pois a preclusão das questões, nesse caso, extrapola o próprio processo.

Vimos até aqui a finalidade da eficácia preclusiva da coisa julgada, tema que não carrega maiores divergências doutrinárias; porém, o mesmo não pode ser dito sobre o seu alcance e conteúdo, o que será visto de modo sucinto a seguir.

Araken de Assis, por exemplo, defende um alcance mais amplo à eficácia preclusiva da coisa julgada, abrangendo outras causas de pedir não veiculadas pelas partes.^{356 357}

De outro lado, José Carlos Barbosa Moreira confere limite restritivo à eficácia preclusiva da coisa julgada, aduzindo que ela “só se opera em processos nos quais se ache em jogo a *auctoritas rei iudicatae* adquirida por sentença anterior”, dada a função instrumental de meio e fim da referida eficácia preclusiva com relação à imutabilidade do julgado; a eficácia preclusiva não alcança lide diferente, mas sim a mesma lide.³⁵⁸

Em crítica ao conceito de Barbosa Moreira, que limita a eficácia preclusiva da coisa julgada à mesma lide, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes define a eficácia preclusiva da coisa julgada como “o impedimento à propositura de demandas incompatíveis com a

³⁵⁶ Confira a passagem do texto de Araken de Assis: “Se, porém, à vista do art. 474, e da sua origem, alguma coisa parece razoável, esta reside na intenção de ampliar o contexto e os limites da coisa julgada para o fito de resguardar a imutabilidade da resposta judicial ao ‘pedido’. Por outro lado, a palavra ‘alegações’, simétrica a ‘defesas’, conjuga-se com a parte final, vale dizer, deve ser capaz de embasar o ‘acolhimento’ do pedido. E o elemento, na demanda, hábil para ensejar a procedência – o verbo ‘acolher’ possui este preciso significado no art. 269, I, do CPC – do pedido é exatamente a causa petendi! Nem se compreenderia, de resto, que à ‘defesa’, que cabe ao réu alegar, segundo o art. 300 do CPC, se contrapusesse não a causa, e, sim, singelas ‘alegações’, vale dizer, os argumentos que a compõem. De modo que, por este lado, o art. 474 do CPC abrange as causas do autor e as defesas do réu não deduzidas”. (ASSIS, Araken de. Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada. **Revista Ajuris**, n. 44, ano XV, p. 26-44, nov/1998).

³⁵⁷ Comentando o escólio de Araken de Assis, conferir: GAMA, João Felipe Calmon Nogueira da. **A coisa julgada e os seus limites objetivos no código de processo civil de 2015**. Dissertação em Direito Processual – UFES. Vitória, Espírito Santo, 2016, p. 217; SANT’ANNA, Vinicius de Souza. **Eficácia preclusiva da coisa julgada: objeto e limites**. Dissertação em Direito Processual – UFES. Vitória, Espírito Santo, 2021, p. 229-230.

³⁵⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material. **Revista Forense comemorativa – 100 anos**, vol. 5, p. 191-208, 2006. Na doutrina, filia-se a Barbosa Moreira, por exemplo, Fernando Rubin, que, a partir da adoção da teoria da substanciação, a qual considera relevantes os fatos para a definição do conteúdo da causa de pedir e, por consequência, da matéria dispositiva da sentença, tem “como mais adequada, a posição adotada, entre outros, por Barbosa Moreira, que confere limite restritivo à eficácia preclusiva da coisa julgada material”. Em outro trecho, Rubin destaca que a eficácia preclusiva da coisa julgada se refere especificamente aos parâmetros da lide, e aduz: “[...] com o trânsito em julgado da sentença de mérito, as alegações, nos termos em que posta a demanda, que poderiam ter sido apresentadas, visando ao acolhimento do pedido, pelo autor, ou rejeição dele, pelo réu, é como se o tivessem sido, impedindo o reexame em outro processo dessa matéria deduzível não trazida para o processo [...]” (RUBIN, Fernando. **Sentenças, recursos, regimes de preclusão e formação da coisa julgada no novo cpc**. 2. ed. Porto Alegre: Paixão, 2019, p. 295 e 293).

situação jurídica definida na sentença transitada em julgado, na exata medida da incompatibilidade”.³⁵⁹, sendo esse o posicionamento a que este trabalho se filia.

Indo mais a fundo na lição de Lopes, o autor aduz que, na perspectiva do polo ativo da demanda, não há que se falar na incidência da eficácia preclusiva, porque se a demanda é julgada improcedente e o polo ativo repete a mesma causa de pedir, pedido e partes (*mesma lide*), o impedimento à propositura dessa nova demanda seria uma mera consequência da própria coisa julgada já formada, em manifestação de sua função negativa (impedimento de propositura de demanda idêntica), e não da eficácia preclusiva propriamente³⁶⁰. Em síntese, “a propositura de demanda idêntica é impedida pela função negativa da coisa julgada, independentemente de qualquer alusão à eficácia preclusiva”.³⁶¹

A eficácia preclusiva da coisa julgada tem repercussão apenas na perspectiva do polo passivo da demanda. Porém, se se considerar que a eficácia preclusiva ficaria limitada à *mesma lide* em que a coisa julgada se formou, o instituto da eficácia preclusiva da coisa julgada perderia a utilidade. Isso porque, se uma demanda é julgada desfavoravelmente ao réu (procedente em favor do polo ativo), toda e qualquer demanda que viesse a ser proposta pelo réu vencido para tentar reverter a derrota (invocando argumento que foi ou poderia ter sido invocado na primeira demanda) constituiria, ao fim e ao cabo, uma demanda com causa de pedir distinta (*lide distinta*), logo, não estaria alcançada pela eficácia preclusiva³⁶². Daí a inutilidade da eficácia preclusiva da coisa julgada se restrita à *mesma lide*.

A eficácia preclusiva incide, portanto, sobre demandas distintas daquelas apresentadas no processo em que se operou a coisa julgada (se a demanda for idêntica, incide o efeito negativo da coisa julgada, e não a eficácia preclusiva), impedindo que sejam propostas demandas incompatíveis com a situação jurídica definida na sentença transitada em

³⁵⁹ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 110.

³⁶⁰ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*.

³⁶¹ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*.

³⁶² LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*.

julgado, na exata medida da incompatibilidade; assim é resguardada a utilidade do instituto da eficácia preclusiva da coisa julgada³⁶³.

Em conclusão, Lopes afirma que:

Julgada procedente demanda declaratória, a declaração a respeito da situação jurídica que constitui objeto do processo ficará imune a qualquer questionamento ulterior, pois qualquer demanda incompatível com a situação declarada será obstada pela eficácia preclusiva da coisa julgada. Julgada improcedente, a sentença declarará apenas que os fatos alegados com a petição inicial não são aptos ao reconhecimento da situação jurídica objeto do pedido, dada a limitação da coisa julgada à causa de pedir. Por estar atrelada ao conteúdo da declaração, a coisa julgada ficará limitada a esse alcance específico.³⁶⁴

Em conclusão, pode-se afirmar que, com a formação da coisa julgada, pouco importa se a parte deixou ou não de alegar algum ponto ou questão que pudesse influenciar no resultado da demanda: ele não poderá mais fazer essa alegação, seja no mesmo ou em outro processo. A coisa julgada produz, portanto, um efeito preclusivo de impossibilitar a rediscussão do deduzido e tornar irrelevante o que poderia ter sido deduzido pela parte³⁶⁵, impedindo a propositura de demandas incompatíveis com a coisa julgada já formada, na exata medida da incompatibilidade.

2.3.5. Estabilidade da decisão saneadora (art. 357, §1º do CPC/15)

Conforme já visto, a eficácia preclusiva é inerente a toda situação processual que gere algum tipo de estabilidade³⁶⁶. Investigar a estabilidade da decisão saneadora é investigar, portanto, qual é a extensão do efeito preclusivo que lhe é ínsito. Passemos à análise.

³⁶³ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*.

³⁶⁴ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*.

³⁶⁵ Nesse sentido é o art. 508 do CPC/15: “transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido”.

³⁶⁶ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*. Rever também a análise do escólio de Luiz Machado Guimarães feita no item da eficácia preclusiva.

O art. 357, §1º do CPC/15 reza 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.

Considerando haver várias divergências a respeito desse dispositivo – seja a respeito do pedido de esclarecimentos ou ajustes, seja a respeito da estabilidade da decisão -, cumpre-nos, desde logo, fixar nosso entendimento de maneira bem objetiva, em tópicos, para em seguida aprofundar a sua análise, lembrando sempre que nosso foco é o estudo do saneamento em sentido estrito, que resolve questões processuais pendentes (art. 357, I, CPC/15). Nosso entendimento é, em síntese, este:

a) *Realizado o saneamento, as partes têm o direito [...].*

Embora o dispositivo esteja localizado na seção do “saneamento e organização do processo”, ele só faz menção expressa a *saneamento*. Entendemos aqui que o legislador se valeu da expressão *saneamento* em sentido amplo, remontando à tradicional expressão *saneamento da causa*, que engloba tanto atos de saneamento quanto atos de organização. Mesmo porque faz mais sentido o pedido de esclarecimentos ou ajustes para os atos de organização do que para os atos de saneamento em sentido estrito. Assim, deve-se ler no §1º do art. 357 do CPC15: “realizado o saneamento e organização [...]”.

b) *Realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes [...].*

O pedido de esclarecimentos ou ajustes é uma faculdade da parte, e não uma obrigação; o pedido não é uma condição para que seja interposto ulterior recurso (agravo, apelação ou contrarrazões). Desse modo, apresentando, ou não, o pedido, mesmo assim a parte poderá reacender o debate em sede recursal. Por fim, para preservar a própria função cooperativa desse pedido, ele terá de interromper o prazo recursal, para que a parte possa aguardar a análise do pedido e então avaliar se é o caso, ou não, de apresentar agravo de instrumento (se a matéria o comportar).

c) 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*.

Não é propriamente o fim do prazo de cinco dias que torna a decisão estável; o que a torna estável é o fim do prazo sem que haja pedido de esclarecimentos ou ajustes. No caso de haver o pedido de esclarecimentos ou ajustes, a estabilidade advirá somente com a decisão a respeito desse pedido.

Estabilidade implica dizer que o juiz não poderá redecidir as mesmas questões já saneadas, independentemente de sua natureza (isto é, sejam ou não de ordem pública), porém as partes poderão reacender o debate em sede recursal (interpondo agravo, apelação ou contrarrazões); reacendido o debate em sede recursal, o julgamento do Tribunal poderá romper a estabilidade (reformando/invalidando a decisão de saneamento) ou manter a estabilidade (confirmando a decisão de saneamento).

Se a parte não reacender o debate em sede recursal (seja interpondo agravo, seja interpondo apelação, seja invocando a matéria em contrarrazões), a estabilidade cederá lugar à preclusão para a parte, para o juiz e também para o Tribunal (uma eficácia preclusiva de maior extensão do que a do §1º do art. 357, portanto), de modo que a parte estará impedida de alegar a questão perante o Tribunal e esse, por sua vez, estará impedido de reexaminar a questão, ainda que de ofício e ainda que se trate de matéria de ordem pública; o juiz também estará impedido de reapreciar a questão.

Em linhas gerais e objetivas, esse é o nosso entendimento, que passamos a esmiuçar a partir de agora.

Da simples leitura do enunciado do §1º do art. 357 do CPC/15, extrai-se que, entre a data da publicação da decisão de saneamento até o prazo de 05 (cinco) dias, a decisão é *instável*, isto é, pode ser alterada pelo juiz se a parte apresentar pedido de esclarecimentos ou ajustes.

Depois desse prazo de 05 (cinco) dias, havendo, ou não, o pedido de esclarecimentos ou ajustes, a decisão que antes era *instável* se torna *estável*, seja imediatamente (caso o prazo transcorra em branco, sem pedido de esclarecimentos ou ajustes), seja após a

decisão a respeito do pedido de esclarecimentos ou ajustes realizado pela parte; nesse último caso, a estabilidade recairá sobre o conjunto decisório formado pela decisão de saneamento complementada pela decisão que analisou o pedido de esclarecimentos ou ajustes.

É preciso registrar que, com relação à decisão de saneamento em sentido estrito, não vemos muito espaço para cabimento do pedido de esclarecimentos ou ajustes, porque, a partir do momento em que o magistrado resolve uma questão processual pendente (art. 357, inc. I, CPC/15), não haveria, ao menos em linha de princípio, o que ajustar ou esclarecer³⁶⁷, e sim reformar ou invalidar, ou seja, temas objeto de recurso ou contrarrazões recursais, e não propriamente de pedido de ajustes ou esclarecimentos³⁶⁸.

Apenas excepcionalmente, portanto, é que poderá haver algum esclarecimento ou ajuste a ser feito na decisão de saneamento em sentido estrito (por exemplo, algum aspecto da controvérsia processual que não tenha ficado muito claro na decisão de saneamento e que a parte entenda seja o caso de realizar o pedido de esclarecimento ou ajuste).

Assim, parece-nos que o pedido de esclarecimentos ou ajustes faz mais sentido com relação à organização do processo, isto é, aos atos preparatórios para a fase instrutória (art. 357, II a V, CPC/15). Ao utilizar apenas a expressão “saneamento” no §1º do art. 357 do CPC/15, sem se reportar à “organização” do processo, o legislador parece simplesmente ter se valido da tradicional ideia de *saneamento da causa*, isto é, saneamento em sentido amplo, que engloba também atos de organização.

Sigamos adiante. Ingressando na análise da estabilidade propriamente, fica mais fácil compreender esse fenômeno quando ele é analisado separadamente na perspectiva da parte e na perspectiva do juiz.

³⁶⁷ Nesse sentido, Marcelo Abelha Rodrigue já pontuou que: “Percebe-se por uma leitura rasa que, embora fale em ‘saneamento’, ele [o §1º do art. 357] trata também de organização do processo, pois não haveria sentido falar em ‘ajustes’ de uma decisão saneadora que resolve questões processuais pendentes, sendo mais apropriado pensar em *ajustes e esclarecimentos* de uma decisão para o futuro que, por exemplo, delimita as questões de fato e de direito”. (RODRIGUES, Marcelo Abelha. **O despacho pós saneador no brasil e em portugal**. Londrina: Thoth, 2021, p. 132).

³⁶⁸ Em sentido contrário, entendendo que o pedido de ajustes, embora não seja recurso, visa à reforma ou invalidação da decisão, ver: ROCHA, Felipe Borring; MOURA, Bárbara Fonseca de. Qual é o propósito do pedido de esclarecimentos ou ajustes do pronunciamento saneador, previsto no artigo 357, § 1º, do Código de Processo Civil brasileiro?. **Revista de Processo**, vol. 305/2020, p. 219-247, jul/2020.

Começemos pela perspectiva das partes.

Aqui, a pergunta central é: se a parte não fizer o pedido de esclarecimentos ou ajustes em face da decisão de saneamento, ela poderá posteriormente, em sede recursal, pretender a modificação da decisão de saneamento? Por outros termos: a pretensão recursal da parte, no que tange ao conteúdo do saneamento, está condicionada à apresentação prévia do pedido de esclarecimentos ou ajustes?

A resposta, a nosso sentir, é muito clara: a pretensão recursal da parte *não* está condicionada à apresentação prévia do pedido de esclarecimentos ou ajustes. Desse modo, mesmo se a parte não realizar o pedido de ajustes ou esclarecimentos no prazo de 05 (cinco) dias, ela poderá – porque o sistema recursal lhe permite - invocar a matéria no momento pós-sentença (apelação ou contrarrazões) ou até mesmo em agravo de instrumento, se a matéria o comportar.³⁶⁹

Ademais, conforme já visto, o saneamento em sentido estrito (que resolve questão processual pendente) não é o tipo de decisão que, em princípio, comporte pedido de esclarecimentos ou ajustes, e sim reforma ou invalidação. Assim, se se entendesse pela obrigatoriedade do pedido de esclarecimentos ou ajustes como condição para apresentar posterior recurso, estar-se-ia obrigando a parte a apresentar pedido inadequado aos fins a que se destina (especialmente no que tange ao saneamento em sentido estrito), apenas para “protestar” o seu inconformismo, quando, na verdade, o pedido de esclarecimentos ou ajustes decorre do princípio da cooperação, não se prestando àquele fim.

Mas ainda que a decisão de saneamento em sentido estrito comportasse pedido de esclarecimentos ou ajustes e a parte se mantivesse inerte, não haveria que se falar em impossibilidade de interpor posterior recurso, porque, não custa lembrar, o art. 1.009,

³⁶⁹ No mesmo sentido, Carolina Uzeda entende que a estabilidade da decisão saneadora permite a sua alteração no caso de recurso, isto é, não se confunde com a preclusão do direito da parte de interpor recurso. (UZEDA, Carolina. Pedido de ajustes e esclarecimentos: a participação das partes na decisão de saneamento e organização do processo. **Revista de Processo**, vol. 289/2019, p. 167-188, mar/2019). Porém, é importante frisar que discordamos da autora quando esta afirma que o reconhecimento posterior de matérias conhecíveis de ofício também poderia alterar a decisão, dando a entender que o reexame da mesma questão seria admitido. No nosso entendimento, permite-se o exame, pela primeira vez, de matéria de ordem pública, mas não o reexame, sem que haja incremento cognitivo.

§1º do CPC/15 *adia a ocorrência da preclusão*³⁷⁰ para o momento da interposição da apelação ou apresentação das contrarrazões.

Na tramitação legislativa do projeto do CPC/15, tentou-se exigir o protesto das decisões não agraváveis, para que a parte já manifestasse sua discordância com aquela matéria e assim pudesse impugná-la posteriormente à sentença, porém essa exigência do protesto não passou no texto final³⁷¹, “que preferiu um sistema sem a preclusão das decisões não agraváveis, bem como não imputou à parte prejudicada realizar, durante o processo de conhecimento, nenhum ato para demonstrar o prejuízo ou o interesse recursal”³⁷², reservando a insurgência para o momento pós-sentença, quando realmente for recorrer daquela decisão³⁷³.

Assente-se, portanto, que não há imprecisão técnica do legislador no uso da expressão “estável”, como se, na verdade, a intenção fosse tornar a decisão “preclusa”³⁷⁴. Pensar dessa maneira, a nosso ver, é cair na armadilha de tentar enquadrar toda estabilidade como coisa julgada ou preclusão, o que acaba limitando a leitura do fenômeno.

Abaixo, veremos alguns posicionamentos contrários aos defendidos neste trabalho e, em seguida, elencaremos argumentos que justificam a manutenção do nosso entendimento.

Em posição contrária à nossa, Misael Montenegro Filho afirma que o pedido de esclarecimentos ou ajustes deve ser formulado “para evitar a preclusão da matéria, o que

³⁷⁰ ARAÚJO, José Henrique Mouta. A recorribilidade das interlocutórias no novo cpc: variações sobre o tema. **Revista de Processo**, vol. 251/2016, p. 207 – 228, jan/2016.

³⁷¹ LEMOS, Vinicius Silva. A não preclusão das decisões interlocutórias e a liberdade decisória do juízo de primeiro grau. **Revista de Processo**, vol. 257/2016, p. 237-254, jul/2016.

³⁷² LEMOS, Vinicius Silva. A não preclusão das decisões interlocutórias e a liberdade decisória do juízo de primeiro grau. **Revista de Processo**, vol. 257/2016, p. 237-254, jul/2016.

³⁷³ LEMOS, Vinicius Silva. A não preclusão das decisões interlocutórias e a liberdade decisória do juízo de primeiro grau. **Revista de Processo**, vol. 257/2016, p. 237-254, jul/2016.

³⁷⁴ Aduzindo haver imprecisão técnica do legislador, confira-se Almeida: “Inicialmente, deve-se observar uma imprecisão técnica do legislador na utilização do vocábulo estável, quando aparentemente sua intenção era tornar a decisão preclusa, depois dos pronunciamentos quanto ao pedido de esclarecimentos ou solicitação de ajustes”. (ALMEIDA, Cássio Drummond Mendes de. Sanear para julgar. O princípio da primazia do julgamento do mérito sob a ótica do gerenciamento do processo no novo código de processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, vol. 314/2021, p. 89-115, abr/2021). Em sentido similar, Mendes e Capiotto afirmam que: “Estabilidade que, mais tecnicamente, corresponde à preclusão temporal, obstando a arguição das questões atinentes ao saneamento do processo em futuro recurso de apelação, na ausência de manejo do pleito de esclarecimentos ou ajustes no prazo estipulado pelo legislador”. (MENDES, Anderson Cortez; CAPIOTTO, Gabriele Mutti. Saneamento do processo no novo código de processo civil. **Revista de Processo**, vol. 266/2017, p. 79–97, abr/2017).

significa dizer que, se esse direito não for exercitado, a parte não pode suscitar a questão como preliminar de apelação ou nas contrarrazões [...]”³⁷⁵.

Cassio Scarpinella Bueno, em entendimento similar ao de Montenegro Filho, entende que a estabilidade do §1º do art. 357 “deve ser compreendida como sinônimo de preclusão”³⁷⁶, sendo incabíveis recursos para modificar a decisão, e assim prossegue:

[...] Preclusão no sentido de que aquilo que foi decidido e esclarecido não pode mais ser modificado, aplicando-se, à espécie a diretriz do caput do art. 278 e do art. 507. Nada de recursos nem de sucedâneos recursais para modificar aquela decisão. Trata-se, para além do modelo de processo cooperativo, de nítida aplicação escorreita da boa-fé objetiva do art. 5º e que, bem compreendida, gerará a indispensável segurança jurídica na condução da fase instrutória e na sua preservação, mesmo em ulteriores fases (inclusive recursais) do processo. A estabilidade derivada do § 1º do art. 357, destarte, acarreta estabilidade dos próprios atos que, a partir da decisão de saneamento e de organização, serão praticados. Um verdadeiro círculo virtuoso.³⁷⁷

Henrique de Moraes Fleury da Rocha entende ser possível afirmar que a estabilidade do art. 357, § 1º do CPC/2015 “foge à regra estabelecida pelo art. 1.009, § 1º”³⁷⁸. Para o autor, entendimento diverso tornaria inútil a parte final do §1º do art. 357 do CPC/15, já que, mesmo sem a menção ao termo “estável”, a parte poderia suscitar no momento pós-sentença a matéria não agravável (art. 1.009, §1º do CPC/15) ainda que não realizasse o pedido de esclarecimentos ou ajustes no prazo legal, isto é, teria a preclusão postergada; como a lei não contém palavras inúteis, o termo “estável” possui efeito análogo à preclusão para a parte, impossibilitando-a de alegar eventual questão por qualquer outro meio³⁷⁹. Rocha assim conclui:

[...] não sendo formulado pedido de esclarecimentos ou ajustes no prazo de 05 (cinco) dias previsto no art. 357, § 1º, do CPC/2015, eventual questão

³⁷⁵ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Direito processual civil**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2019. *E-book*.

³⁷⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022. *E-book*.

³⁷⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022. *E-book*. Ver também: BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. vol. único. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 408-409. Daniel Amorim Assumpção Neves se posiciona ao lado de Cassio Scarpinella Bueno, ao aduzir que a estabilidade é preclusão que vincula as partes e o juízo, de forma que aquilo que foi decidido não poderá mais ser modificado, porém o autor diz não concordar com uma estabilidade plena da decisão de saneamento e organização do processo, pois circunstâncias novas, de fato ou de direito, podem alterar a convicção do juiz. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 12. ed. v. único. Salvador: Juspodvm, 2019, p. 693-694).

³⁷⁸ ROCHA, Henrique de Moraes Fleury da. A estabilidade da decisão de saneamento e organização do processo: impacto para as partes. **Revista de Processo**, vol. 320/2021, p. 125-141, out/2021.

³⁷⁹ ROCHA, Henrique de Moraes Fleury da. A estabilidade da decisão de saneamento e organização do processo: impacto para as partes. **Revista de Processo**, vol. 320/2021, p. 125-141, out/2021.

decidida relativamente ao saneamento ou à organização do processo que não seja passível de ser impugnada pela via do agravo de instrumento não poderá ser suscitada em preliminar de apelação ou nas contrarrazões, vez que já terá se tornado estável. Nesse aspecto, a estabilidade referida no art. 357, § 1º, do CPC/2015 tem efeito análogo ao fenômeno da preclusão dirigida à atividade das partes, qual seja, a perda do direito de praticar determinado ato no mesmo processo – nesse caso, o direito de suscitar a questão estabilizada em preliminar de apelação, nas contrarrazões ou por qualquer outro meio.³⁸⁰

Rocha prossegue, afirmando que a postura por ele defendida se coaduna com o princípio da cooperação processual e boa-fé, evitando que a parte se mantenha inerte, deixando de realizar o pedido de esclarecimentos ou ajustes, mas, depois, no momento recursal, busque a invalidação da sentença, o que seria postura contraditória e causadora de retardo injustificável do processo, atentando contra a razoável duração do processo e contra o próprio objetivo das estabilidades.³⁸¹

Outros pontos defendidos por Rocha são estes: se a matéria comportar agravo de instrumento, não há a obrigatoriedade da apresentação do pedido de esclarecimentos ou ajustes – a estabilidade, portanto, somente ocorrerá se a parte não apresentar o recurso de agravo no prazo legal -, pois do contrário a parte estaria forçada a apresentar o pedido de esclarecimentos ou ajustes e, mesmo antes da análise do juiz, ter de apresentar o recurso de agravo – já que o pedido de esclarecimentos ou ajustes não interrompe o prazo recursal -, o que não se justificaria, na visão do referido autor; este também aduz que se a matéria for estranha (acidental) à decisão de saneamento e organização do processo, não há estabilidade (ex: condenação em multa por litigância de má-fé).³⁸²

Ferreira e Leccioli, posicionando-se pela obrigatoriedade da apresentação do pedido de esclarecimentos ou ajustes, entendem que, embora tal pedido não se confunda com recurso, “se a parte não colaborou na oportunidade de esclarecimentos ou ajustes [...]”

³⁸⁰ ROCHA, Henrique de Moraes Fleury da. A estabilidade da decisão de saneamento e organização do processo: impacto para as partes. **Revista de Processo**, vol. 320/2021, p. 125-141, out/2021.

³⁸¹ ROCHA, Henrique de Moraes Fleury da. A estabilidade da decisão de saneamento e organização do processo: impacto para as partes. **Revista de Processo**, vol. 320/2021, p. 125-141, out/2021.

³⁸² ROCHA, Henrique de Moraes Fleury da. A estabilidade da decisão de saneamento e organização do processo: impacto para as partes. **Revista de Processo**, vol. 320/2021, p. 125-141, out/2021.

com um ponto específico que poderia ter feito, a estabilização significa que não poderá a parte se insurgir por meio de recurso”³⁸³, seja de agravo (quando cabível) ou apelação.

Passamos a elencar alguns argumentos que, a nosso entender, afastam a ideia de que estabilidade seria preclusão (ou efeito análogo à preclusão) para as partes ou de que o pedido de esclarecimentos e ajustes seria obrigatório.

Primeiro: se estabilidade fosse “preclusão” para a parte, esta se veria obrigada a ter de apresentar o pedido de esclarecimentos ou ajustes mesmo em casos de evidente descabimento desse pedido (imagine uma decisão que rejeite de maneira fundamentada a preliminar de ilegitimidade passiva do réu, analisando precisamente todas as alegações das partes). Nesse caso, o pedido “forçado” de esclarecimentos ou ajustes violaria o seu propósito cooperativo, pois ele não tem o efeito de reformar ou invalidar a decisão (não é recurso). O pedido de ajustes e esclarecimentos não é argumentativamente formulado para que a decisão seja reformada/invalidada, e sim esclarecida ou ajustada. Assim, tornar obrigatório o pedido de esclarecimentos ou ajustes implicaria a adoção de postura muitas vezes recursal, bélica, contradizendo com o seu propósito cooperativo.

Segundo: a obrigatoriedade do pedido de ajustes e esclarecimentos o tornaria verdadeiro “protesto antipreclusivo”, que foi retirado da redação final do projeto do CPC/15. O pedido de ajustes e esclarecimentos é uma faculdade da parte, e não uma obrigação. Se não é caso expresso de agravo de instrumento, então a lei reserva à parte o momento pós sentença para impugnar a decisão, não podendo haver preclusão antes disso.

Terceiro: a não apresentação de pedido de ajustes ou esclarecimentos não frustra nenhuma expectativa legítima da outra parte, porque o sistema de recorribilidade das interlocutórias reserva o momento pós sentença para impugnação das matérias não agraváveis de imediato. Então, os sujeitos processuais devem saber que, mesmo não apresentado o pedido de esclarecimentos ou ajustes, a matéria poderá ser ventilada novamente no momento pós sentença ou mesmo em agravo, se a matéria o comportar. O comportamento omissivo da parte em apresentar o pedido de esclarecimentos ou

³⁸³ FERREIRA, William Santos; LECCIOLLI, Willian. Audiência de saneamento e organização instrutória participativa (case management). **Revista de Processo**, vol. 305/2020, p. 111-137, jul/2020.

ajustes não é – *nesse caso em específico* - suficiente para gerar expectativa na outra parte, exatamente porque o momento próprio para impugnar a decisão é no agravo ou na sentença (ou contrarrazões). É evidente, pois, que não viola a boa-fé a parte que se comporta dentro desse mecanismo processual (sistema recursal) previamente estabelecido pela lei.

Quarto: não haveria razão para que a decisão saneadora se submetesse a um tipo de preclusão distinto da preclusão das demais interlocutórias (art. 1.009, §1º do CPC/15); inexistente dispositivo legal que faça essa ressalva. O §1º do art. 357, ao estatuir que a decisão se torna “estável”, não cria nenhuma exceção à regra; pelo contrário: está justamente reforçando o sistema recursal, no sentido de que a decisão deverá ser mantida, exceto se houver modificação por meio de recurso próprio.

Quinto: a bem da verdade, o pedido de esclarecimentos ou ajustes pode ser feito a qualquer momento no processo, pois decorre do princípio da cooperação. Se assim o é, será que toda decisão interlocutória teria de ser seguida da obrigatoriedade de apresentação de um pedido de esclarecimentos ou ajustes (a fim de “registrar o protesto”), como condição para futura interposição de recurso da parte? Se a resposta for positiva – com o que discordamos -, haverá de ser revisto e alterado todo o nosso sistema recursal.

Pelo que foi visto até agora, a expressão “estável” do §1º do art. 357 do CPC/15, *na perspectiva da parte*, reforça o sistema recursal do CPC/15, já que a parte poderá pleitear a alteração da decisão de saneamento perante o Tribunal, independentemente de ter sido realizado o pedido de esclarecimentos ou ajustes; a preclusão é *adiada* para o momento pós-sentença para matérias não agraváveis. Se agravável, caberá recurso de imediato.

Então qual seria a utilidade dessa expressão “estável”? Aqui entra o ponto chave, a nosso ver, para o entendimento dessa estabilidade do §1º do art. 357 do CPC/15, que é a preclusão na perspectiva do juiz.

Na perspectiva do juiz, a estabilidade implica dizer que ele não poderá, seja de ofício ou a pedido das partes, redecidir uma mesma questão, independentemente da natureza da

matéria que foi tratada (atente-se que, quando falamos “mesma questão”, falamos em inexistência de situação fática ou jurídica nova, inexistência de incremento cognitivo; havendo situação fática ou jurídica nova, já não estaremos mais diante de uma “mesma questão”, logo, a estabilidade não a alcança). Portanto, a estabilidade da decisão saneadora traz em si o efeito preclusivo direcionado ao poder do juiz, impedindo-o de redecidir a mesma questão, salvo o caso da retratação em agravo (art. 1.018, § 1º, do CPC).

Há vários autores que já sustentam o que defendemos neste trabalho, no sentido de que a estabilidade do §1º do art. 357 do CPC/15 é uma impossibilidade de rediscussão da mesma questão no mesmo grau de jurisdição.

Sica foi no ponto ao escrever que o §1º do art. 357 do CPC/15 é um fenômeno “de limitação do poder decisório do juiz em rever a solução anteriormente dada às matérias preliminares após a estabilização da decisão declaratória de saneamento”³⁸⁴, e que esse fenômeno não tem a intensidade da coisa julgada material, e sim uma intensidade menor, que o autor chamou de “preclusão dos poderes decisórios do juiz quanto às questões incidentais”.³⁸⁵

Em consonância com o pensamento de Sica, e também com o que defendemos, Guilherme Tambarussi Bozzo analisa a estabilidade da decisão saneadora atento à diferenciação da preclusão da parte e do juiz, afirmando que, mesmo que a parte

³⁸⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo. **Revista de Processo**, vol. 255/2016, p. 435-460, maio/2016.

³⁸⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo. **Revista de Processo**, vol. 255/2016, p. 435-460, maio/2016. Vale destacar que Sica entende que esse efeito preclusivo não é absoluto, pois há casos de matéria superveniente (art. 342, I, e art. 493) e também há casos de rescindibilidade da sentença previstos no art. 966 em que o sistema reconhece a gravidade de determinados vícios, tornando-os imunes até mesmo do efeito sanatório da coisa julgada. Prossegue o autor: “Seria inteiramente contraditório que o sistema não permitisse ao juiz rever decisões incidentais irrecorridas para reconhecer vícios geradores de rescindibilidade de posterior decisão de mérito, mas autorizasse que os vícios fossem alegados em sede de ação rescisória.” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo. **Revista de Processo**, vol. 255/2016, p. 435-460, maio/2016). Nossa única ressalva com relação ao entendimento de Sica se refere à possibilidade de revisão a qualquer tempo das matérias ensejadoras de rescindibilidade, pois, em nosso entender, nem mesmo o fato de determinada matéria comportar eventual ação rescisória permitiria ao juiz rever a mesma questão decidida; nesse caso, a parte precisará necessariamente apresentar recurso ao Tribunal, caso queira se insurgir contra a questão e romper a estabilidade, e, acaso não seja feito isso, restar-lhe-á, se for o caso, ajuizar ação rescisória, que é condição necessária para a quebra da estabilidade gerada pela decisão de saneamento, caso a parte assim o deseje fazer; no que atine à possibilidade de alegação de matérias supervenientes, estamos de acordo com o referido autor, pois a estabilidade não atinge as matérias supervenientes.

interponha agravo de instrumento, “o juiz de primeira instância (salvo quando autorizada a reconsideração, nos termos do art. 1.018, § 1º, do CPC) não poderá alterá-la, pois a preclusão judicial difere da preclusão voltada para a atividade das partes”, ressalvadas circunstâncias supervenientes que alterem o estado de fato ou de direito que embasou a decisão³⁸⁶.

Concordamos também com o entendimento esposado por Alexandre Freitas Câmara, que aduz que a estabilidade da decisão saneadora, por não ser impugnável por agravo de instrumento senão no caso de distribuição do ônus da prova, “implica a impossibilidade de, no mesmo grau de jurisdição, tornar-se a discutir o conteúdo da decisão”³⁸⁷, assegurando-se às partes a possibilidade de interposição de apelação, não sendo mais possível, porém, ao juiz de primeiro grau, alterar a decisão anterior, mesmo que se trate de matéria de ordem pública³⁸⁸. Prossegue, aduzindo que:

[...]

Isto é extremamente importante para a organização do processo de conhecimento, que, como já visto em passagem anterior deste livro, é estruturado em duas fases bem distintas: uma introdutória, destinada a estabelecer o que será objeto da cognição quanto ao mérito do processo; outra, principal, que tem por fim permitir a instrução e o julgamento da causa. Pois a decisão de saneamento e organização do processo é o ato que põe fim à primeira fase, introdutória, do processo de conhecimento, permitindo assim o início da fase principal. E é extremamente relevante que essa decisão tenha alguma estabilidade, de modo a permitir que o processo se desenvolva em direção a um resultado que deve ser alcançado em tempo razoável.

Deste modo, incumbe ao juiz estabelecer, na aludida decisão, quais são as questões de fato e de direito que serão debatidas e resolvidas na segunda fase do processo. E, ultrapassado o prazo de cinco dias de que dispõem as partes para solicitar ajustes ou esclarecimentos, tal decisão se torna estável, vinculando o juízo de primeiro grau a ela de forma absoluta. Incumbirá, pois, ao juízo de primeiro grau respeitar aquela decisão, examinando todas as questões de fato e de direito controvertidas que ali tenham sido fixadas. Evidentemente, fatos supervenientes poderão – e deverão – ser levados em conta (art. 493), assim como é possível que depois dessa decisão ter-se tornado estável surja alguma questão relativa a direito superveniente (como seria, por exemplo, a edição de uma Emenda Constitucional que se aplique ao caso concreto). Há, aí, porém, alguma estabilidade da decisão, cujos termos não poderão ser posteriormente modificados pelo juízo de primeiro grau de jurisdição.³⁸⁹

³⁸⁶ BOZZO, Guilherme Tambarussi. **Questões incidentais e mérito: formação progressiva do conteúdo decisório e preclusões judiciais**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito - USP, Estado de São Paulo, 2021, p. 269-271.

³⁸⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2022, *E-book*.

³⁸⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2022, *E-book*.

³⁸⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2022, *E-book*.

Em sentido similar, Marinoni, Arenhart e Mitidiero também aduzem que: “[...] findo o prazo legal, a decisão torna-se estável e seu conteúdo só poderá ser objeto de novo debate no juízo de segundo grau”, acaso devidamente impugnada a questão em apelação, contrarrazões ou agravo, nesse último caso se houver redistribuição do ônus da prova.³⁹⁰

Humberto Theodoro Junior também entende que a estabilidade da decisão saneadora implica dizer que “não podem os interessados voltar a reclamar contra o ato judicial”, e que a parte poderá, em sede de apelação ou contrarrazões, insurgir-se contra o conteúdo da decisão saneadora, sendo essa a via recursal própria disponibilizada à parte³⁹¹.

Para Fernando Rubin, a estabilização da decisão saneadora, que não se confunde com preclusão, determina “que não haveria recurso imediato para o Tribunal examinar os amplos contornos do saneador, os quais somente poderiam ser revistos em preliminar de apelação ou contrarrazões [...]”, estando também vedado ao juiz de primeiro grau alterar a decisão.³⁹²

Por fim, Cintia Guedes entende que a decisão de saneamento em sentido estrito, referente às questões processuais expressamente decididas, incluindo as que podem ser conhecidas de ofício, “vincula os julgadores e as partes dentro do mesmo processo, o que significa que, esgotada a recorribilidade específica contra elas, não podem ser objeto de rediscussão no mesmo processo em que já foram decididas”³⁹³. Essa estabilidade, portanto, “vincula tanto as partes do processo (que não podem suscitar o reexame de questões já decididas no saneador e que restaram irrecorridas) quanto todos os julgadores que vierem a julgar a causa em qualquer grau”³⁹⁴, e significa uma

³⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. 6. ed. vol. 2. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. *E-book*.

³⁹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. vol 1. 62. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*.

³⁹² RUBIN, Fernando. **Sentenças, recursos, regimes de preclusão e formação da coisa julgada no novo cpc**. 2. ed. Porto Alegre: Paixão, 2019, p. 286.

³⁹³ GUEDES, Cintia Regina. **A estabilidade das decisões judiciais no direito processual civil brasileiro**: uma proposta de estudo das estabilidades típicas e atípicas. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito - UERJ, Estado do Rio de Janeiro, 2022, p. 243-244.

³⁹⁴ GUEDES, Cintia Regina. **A estabilidade das decisões judiciais no direito processual civil brasileiro**: uma proposta de estudo das estabilidades típicas e atípicas. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito - UERJ, Estado do Rio de Janeiro, 2022, p. 243.

“vinculatividade apenas endoprocessual, limitada à relação jurídica processual em que foi proferida”³⁹⁵.

Guedes conclui – com o que também concordamos - pela possibilidade de as matérias de ordem pública serem conhecidas a qualquer tempo pela primeira vez, porém se as matérias já foram suscitadas e decididas, não há a autorização para a redecisão, conforme o art. 485, §3º do CPC/15.³⁹⁶

Em suma, a questão processual expressamente decidida no saneamento vincula o juiz, impedindo-o de reconsiderar a todo momento questões já decididas, e, com esse impedimento, fortalece-se a finalidade da decisão saneadora, que é tornar o processo eficiente, para que ele caminhe, livre de obstáculos, em direção à decisão de mérito, evitando retrocessos.

Já dissemos isto, mas vale reforçar que esse entendimento não se aplica no caso de sobrevirem circunstâncias novas, de fato ou de direito, isto é, havendo algum tipo de incremento cognitivo, porque nesse caso não se estará diante da mesma questão. O que não pode haver é uma redecisão diante de um mesmo contexto fático-jurídico.

Cabral foi preciso ao aduzir que a preclusão consumativa proíbe “a duplicação da atividade processual sem propósito”³⁹⁷, ressalvando a possibilidade de que, em havendo circunstâncias posteriores que modifiquem os fundamentos da decisão, esta possa ser revista³⁹⁸. E esclarece que neste último caso – existência de circunstâncias novas -, não

³⁹⁵ GUEDES, Cintia Regina. **A estabilidade das decisões judiciais no direito processual civil brasileiro**: uma proposta de estudo das estabilidades típicas e atípicas. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito - UERJ, Estado do Rio de Janeiro, 2022, p. 243.

³⁹⁶ GUEDES, Cintia Regina. **A estabilidade das decisões judiciais no direito processual civil brasileiro**: uma proposta de estudo das estabilidades típicas e atípicas. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito - UERJ, Estado do Rio de Janeiro, 2022, p. 244-245.

³⁹⁷ CABRAL, Antonio do Passo. Questões processuais no julgamento do mensalão: valoração da prova indiciária e preclusão para o juiz de matérias de ordem pública. **Revista dos Tribunais**, vol. 933/2013, p. 131, jul/2013.

³⁹⁸ CABRAL, Antonio do Passo. Questões processuais no julgamento do mensalão: valoração da prova indiciária e preclusão para o juiz de matérias de ordem pública. **Revista dos Tribunais**, vol. 933/2013, p. 131, jul/2013.

há preclusão consumativa, pois não se trata de reprodução de decisão sobre idêntica situação, mas, na verdade, de nova decisão³⁹⁹. Assim arremata:

O que se pretende impedir é a duplicação de atividade processual, de qualquer sujeito, quando não tenha havido qualquer acréscimo de informações e condicionamentos, e, portanto, estejamos diante de um mesmo contexto situacional.

Além disso, pensamos que há grande confusão em unir indevidamente cognoscibilidade de ofício e preclusão. Não se podem misturar três conceitos: “cognoscibilidade de ofício” significa que o conhecimento da matéria independe de provocação da parte; “cognoscibilidade a qualquer tempo” significa não haver preclusões temporais; e “possibilidade de reexame” revela a faculdade de reabrir cognição sobre a matéria, esta sim ligada às preclusões consumativas. Como é assentado em muitos ordenamentos ao redor do planeta, ainda que o juiz possa conhecer de ofício certas questões, isso não quer dizer que o possa fazer a qualquer tempo e, sobretudo, que lhe seja autorizado reapreciar, indefinidas vezes, uma mesma matéria.

Como bem concluiu o STF, tendo a matéria sido decidida pelo próprio juiz, na mesma instância e sem incremento cognitivo, não pode haver reapreciação, a despeito de tratar-se de matéria de ordem pública.⁴⁰⁰

Assim, as partes não poderão solicitar ao juiz que modifique a decisão nem o juiz poderá modificar o seu conteúdo, exceto, é claro, se ocorrerem alterações fáticas ou jurídicas supervenientes, o que não é novo em nosso ordenamento, diante dos artigos 342, inc. I⁴⁰¹, e 493⁴⁰² 403 404, ambos do CPC/15.

³⁹⁹ CABRAL, Antonio do Passo. Questões processuais no julgamento do mensalão: valoração da prova indiciária e preclusão para o juiz de matérias de ordem pública. **Revista dos Tribunais**, vol. 933/2013, p. 131, jul/2013.

⁴⁰⁰ CABRAL, Antonio do Passo. Questões processuais no julgamento do mensalão: valoração da prova indiciária e preclusão para o juiz de matérias de ordem pública. **Revista dos Tribunais**, vol. 933/2013, p. 131, jul/2013.

⁴⁰¹ Art. 342. Depois da contestação, só é lícito ao réu deduzir novas alegações quando: I - relativas a direito ou a fato superveniente; [...]

⁴⁰² Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

⁴⁰³ Segundo Toscan: “Fatos novos são aqueles cronologicamente novos, ou seja, ocorridos posteriormente à prolação da decisão, e também aqueles conhecidos pela parte depois dessa ocasião”. (TOSCAN, Anissara. **Preclusão processual civil: estática e dinâmica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 169).

⁴⁰⁴ Já registramos nosso entendimento de que nem mesmo a pura alegação de que determinada matéria poderia ser invocada posteriormente, em sede de ação rescisória, seria argumento para flexibilizar a estabilidade que se opera em primeiro grau ou no segundo grau, caso não haja recurso. Vale dizer: para romper a estabilidade, a parte precisa recorrer ao Tribunal contra a decisão de saneamento. Se assim não o fizer, precisará ajuizar ação rescisória (se for o caso), a qual possui requisitos específicos que devem ser cumpridos pela parte interessada. Argumentar que o potencial cabimento de ação rescisória é causa suficiente – por questão de economia processual, por exemplo - para flexibilizar a estabilidade gerada pela decisão de saneamento pode ser prejudicial, a nosso sentir, para o processo, podendo-se banalizar a estabilidade e causar retrocessos processuais em benefício da parte que não se insurgiu no momento adequado contra determinada questão. A necessidade de ajuizamento de ação rescisória em caso de inércia da parte em recorrer contra determinadas matérias deve estar no seu cálculo de risco e balizar a sua conduta ao longo do processo; o agir responsável deve estar na mira das partes, de modo que, havendo a sua inércia em suscitar determinada questão via recurso, ela terá de se sujeitar aos requisitos de

A nosso juízo, esse assunto a respeito da proibição da duplicação da atividade processual sem propósito guarda total relação com a estabilidade do §1º do art. 357 do CPC/15.

Não é à toa que a expressão “estável” está inserida justamente na seção do saneamento e organização do processo. Não se pode ler a expressão “estável” do §1º do art. 357 ignorando todo o debate que existiu e ainda existe a respeito da eficácia preclusiva da decisão saneadora, isto é, se o juiz poderia ou não voltar atrás em sua decisão, especialmente no que tange às matérias de ordem pública. Esse é um tema que nos persegue há muitos e muitos anos, como será analisado mais detidamente no capítulo 3.

Assim, a nosso juízo, a estabilidade do art. 357, §1º do CPC/15 veio para pacificar esse entendimento, veio para fazer coro às vozes que entendem que o juiz não pode alterar a sua decisão, mesmo havendo matéria de ordem pública, de modo que, para as partes, elas terão o direito de recorrer da decisão de saneamento no momento pós-sentença (ou seja, a preclusão é adiada), como também poderão recorrer de imediato se a matéria comportar agravo de instrumento. Mas, para o juiz, haverá o total impedimento de redecidir a mesma matéria que já tenha sido objeto do saneamento. Há uma preclusão consumativa para o juiz.

Parte da doutrina ainda sustenta que as matérias de ordem pública poderiam ser redecididas pelo juiz, porque poderiam ser alegadas a qualquer tempo. Citamos abaixo, como exemplo, os entendimentos de Fux, Wambier e Talamini, Pugliese e Zarnicinski, Medina e também Dinamarco.

Luiz Fux entende que as questões formais (ditas de ordem pública) poderiam ser alegadas a qualquer tempo: “Essa estabilização, diga-se uma vez mais, não se refere a

uma ação própria (ação rescisória) para tentar romper a estabilidade gerada, se assim entender. Em suma, concluímos que a simples possibilidade de uma matéria já decidida poder ser objeto de futura ação rescisória não pode motivar a sua rediscussão no curso do processo. Na doutrina, estamos com Didier Jr., que defende que a rescindibilidade não seria causa para flexibilizar a preclusão das matérias de ordem pública, e que a adoção de postura contrária comprometeria “totalmente a segurança jurídica, além de não conferir o mínimo de respeitabilidade à decisão judicial sobre questões processuais”. (DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 22. ed. vol 1. Salvador: Juspodvm, 2020, p. 847 e 851). Em sentido contrário, entende Sica, como já vimos. (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo. **Revista de Processo**, vol. 255/2016, p. 435-460, maio/2016).

uma eficácia preclusiva em relação aos vícios processuais que podem ser alegados em qualquer tempo, mas tão somente à instrução do processo”.⁴⁰⁵

Wambier e Talamini entendem que “[...] ainda que se tenha rejeitado, na decisão de saneamento, a existência de defeito que imponha a negativa de julgamento do mérito, a questão poderá ser depois revista [...]”.⁴⁰⁶

Igualmente admitindo a alteração da decisão saneadora no caso de matéria de ordem pública, William Soares Pugliese e Igor Maestrelli Zarnicinski⁴⁰⁷ aduzem que a decisão de saneamento se torna estável na medida em que, salvo nos casos de provimento de recurso ou em matéria de ordem pública, não mais sofrerá alterações no âmbito endoprocessual. Definindo-se mais objetivamente a expressão, decisão “estável” é uma decisão firme, segura, que não varia sem fortes razões para tanto.⁴⁰⁸

Medina aduz que a estabilidade do §1º do art. 357 implica dizer que não se pode, como regra, retornar às questões ali decididas, trazendo como uma das hipóteses de exceção a existência de matérias de ordem pública.⁴⁰⁹

Cândido Rangel Dinamarco aduz que a estabilidade da decisão saneadora não vincula o juiz, não o impedindo de voltar a decidir mediante o exame de outros fatos ou fundamentos não considerados no saneamento, “pois o contrário atentaria contra a independência intelectual do juiz – especialmente quando a causa houver de ser decidida por um juiz diferente daquele que houver saneado o processo”, devendo, no entanto, ser ouvidas as partes previamente caso a sentença considere outros pontos que não foram considerados no saneador.⁴¹⁰

⁴⁰⁵ FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*.

⁴⁰⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 17 ed. vol. 2. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 216.

⁴⁰⁷ PUGLIESE, William Soares; ZARNICINSKI, Igor Maestrelli. Estabilização da tutela provisória e a concepção de estabilidade no código de processo civil de 2015. **Revista de Processo**, vol. 281/2018, p. 259-277, jul/2018.

⁴⁰⁸ PUGLIESE, William Soares; ZARNICINSKI, Igor Maestrelli. Estabilização da tutela provisória e a concepção de estabilidade no código de processo civil de 2015. **Revista de Processo**, vol. 281/2018, p. 259-277, jul/2018.

⁴⁰⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de processo civil comentado**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 658.

⁴¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8. ed. vol. 3. São Paulo, Malheiros, 2019, p. 654.

Não obstante os respeitáveis entendimentos acima, a nosso ver, não se mostra proveitoso interpretar a expressão “estável” de modo a permitir redecisões sobre uma mesma matéria – ainda que de ordem pública -, sem que tenha havido qualquer alteração fática ou jurídica que justifique o novo entendimento judicial, porque do contrário manteríamos aceso um debate que nos persegue há décadas.

Para além de simplesmente querer resolver um debate que se arrasta por anos a fio, parece-nos muito claro que não pode haver duplicidade da atividade processual sem propósito, sem que haja circunstância nova de fato ou de direito; e, ainda, é necessário enxergar a decisão de saneamento como um compromisso com a eficiência processual, evitando-se retrocessos⁴¹¹ e contramarchas ao caminho para a decisão de mérito. O termo “estável” veio, portanto, para pacificar⁴¹² esse longo debate doutrinário que existiu sobre a eficácia preclusiva da decisão saneadora, para o fim de impedir que o juiz redecida uma mesma questão sem que tenha havido qualquer incremento cognitivo, ainda que se trate de matéria de ordem pública.

Nesse sentido, Didier Jr. aponta, com acerto, que:

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.⁴¹³

É da própria natureza do instituto do saneamento trazer economia e eficiência processual. Eliminam-se entraves processuais para que o processo possa seguir livre rumo à sentença, sem desvios ou retrocessos. A estabilidade do saneamento se enquadra nessa perspectiva, porque, a partir do momento em que a decisão se estabiliza, então é a hora de o processo marchar rumo à sentença de mérito, sem atrasos processuais. Não se

⁴¹¹ Didier Jr. já afirmou que: “[...] A estabilidade da decisão de saneamento é fundamental para evitar retrocessos processuais [...]” (DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 22. ed. vol 1. Salvador: Juspodvm, 2020, p. 840).

⁴¹² Guedes já afirmou que: “[...] não há dúvida de que o legislador, ao afirmar que a decisão se torna estável, quis lhe atribuir um grau maior de estabilidade do que aquele existente sob a égide da legislação revogada. (GUEDES, Cintia Regina. **A estabilidade das decisões judiciais no direito processual civil brasileiro**: uma proposta de estudo das estabilidades típicas e atípicas. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito - UERJ, Estado do Rio de Janeiro, 2022, p. 241).

⁴¹³ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 22. ed. vol 1. Salvador: Juspodvm, 2020, p. 849.

poderia admitir que o juiz, após proferir a decisão de saneamento, voltasse atrás no seu posicionamento, ainda que ouvidas as partes previamente; atitude dessa natureza causaria retrocesso processual e potencial prejuízo à segurança jurídica, com redecisões sobre uma mesma matéria, ainda que de ordem pública.

Em suma, o art. 357 do CPC/15 é um mecanismo que permite a gestão do processo, à luz do princípio da eficiência, relacionado à garantia da razoável duração do processo, evitando-se dilações processuais inúteis⁴¹⁴. Parece-nos claro que a estabilidade do saneamento deve ser lida dentro desse contexto.

No que tange à (im)possibilidade de redecisão a qualquer tempo das matérias de ordem pública, Sica já reconheceu que o art. 357, §1.º do CPC/2015 parece dar mais munção aos partidários da corrente que entende que os dispositivos que atribuem ao julgador o poder de conhecer uma matéria *ex officio* não implicariam reconhecer a possibilidade de a matéria ser novamente decidida, de modo a considerar que as questões resolvidas nos termos do inc. I⁴¹⁵ do mesmo dispositivo não poderiam mais ser alteradas se não houvesse subsequente interposição de recurso cabível⁴¹⁶. Assim, conclui o autor:

De fato, à luz desse novo dispositivo, é difícil recusar o aumento da carga preclusiva do sistema, de modo que se torna mais difícil continuar a sustentar que as matérias passíveis de serem conhecidas *ex officio* pela primeira vez poderiam ser redecididas livremente mesmo à falta de recurso da parte interessada.⁴¹⁷

Vale destacar também que só há estabilidade sobre o que é efetivamente decidido. Se o juiz não decidiu determinada matéria, não há estabilidade, e, assim, posteriormente, percebendo que há questão em aberto (por exemplo, condições da ação ou pressupostos processuais), poderá o juiz examiná-las, inclusive de ofício, ouvidas as partes previamente.

⁴¹⁴ MARTTA, Camila Victorazzi. **Saneamento do processo**: a decisão de saneamento e sua funcionalidade no processo civil brasileiro. Londrina: Thoth, 2020, p. 143-154.

⁴¹⁵ 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;

⁴¹⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo. **Revista de Processo**, vol. 255/2016, p. 435-460, maio/2016.

⁴¹⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo. **Revista de Processo**, vol. 255/2016, p. 435-460, maio/2016.

Em suma, na perspectiva da parte, a estabilidade do §1º do art. 357 do CPC/15 reforça o sistema recursal de não recorribilidade imediata das interlocutórias não agraváveis, adiando para o momento pós-sentença a preclusão, salvo se da matéria couber agravo de instrumento, quando então esse recurso deverá ser interposto de imediato, sob pena de preclusão. E, na perspectiva do juiz, a estabilidade carrega o efeito da preclusão consumativa, no qual ele está impedido de redecidir uma mesma questão já decidida, independentemente da natureza da matéria.

Ademais, a estabilidade da decisão de saneamento não causa nenhum prejuízo processual – nem há o sacrifício da justiça -, pois, se eventualmente as partes ficarem descontentes com o seu conteúdo, elas poderão exercer o contraditório e ampla defesa no momento recursal, suscitando sua insurgência. Se não o fizerem, somente então incidirá a preclusão, e então nem mesmo o Tribunal poderá apreciar a questão, como será visto em item próprio.

Note que, se a parte não reacender o debate em sede recursal (interpondo agravo, apelação ou contrarrazões), a estabilidade cederá lugar à preclusão para a parte, para o juiz e também para o Tribunal (uma eficácia preclusiva de maior extensão que a da estabilidade do §1º do art. 357 do CPC/15, portanto), de modo que a parte estará impedida de alegar a questão perante o Tribunal e esse, por sua vez, estará impedido de reexaminar a questão, ainda que de ofício e ainda que se trate de matéria de ordem pública, e o juiz, no primeiro grau, também não poderá alterar a decisão, seja porque ela não foi objeto de recurso, seja porque, tendo sido objeto de recurso, o Tribunal julgou a matéria.

Ou seja, a estabilidade do §1º do art. 357 do CPC/15 ainda permite a modificação da decisão dentro do processo, pois atinge apenas o juiz de primeiro grau; já a preclusão, decorrente da eventual ausência de recurso, que surge após a estabilidade do §1º, alcança um nível de estabilidade ainda mais forte que a anterior, atingindo partes, juiz e Tribunal, impedindo, em termos absolutos, a redecisão da mesma questão dentro do processo.

Essa diferenciação foi notada em alguma medida por Martta, que entende ser importante diferenciar preclusão e estabilidade do saneamento. Aquela é a perda do poder do juiz

ou da faculdade da parte; já a estabilidade possibilita a modificação da decisão, ainda que somente em sede de apelação. Até lá, a decisão se torna estável. Porém a autora alerta que se um dos objetos da decisão de saneamento estiver contido no rol do art. 1.015 do CPC15 e se a parte interessa não interpor o recurso pertinente, a matéria restará preclusa; se não estiver no rol, será estável, mas não imutável.⁴¹⁸

Para finalizar, é pertinente consignar uma impressão que ressaí de nossa pesquisa: percebemos que a estabilidade da decisão de saneamento, que impede a rediscussão da mesma questão no primeiro grau (§1º do art. 357 do CPC/15), tem como fundamento principal evitar o retrocesso processual, a fim de que o processo caminhe *estável* rumo à decisão de mérito; e podemos verificar também que, a partir do momento em que se abre prazo recursal para se impugnar essa questão – *até agora, estável em primeiro grau* –, mas a parte não recorre, é adicionado, então, um vetor para a preservação da estabilidade, que é a legítima expectativa criada pela parte que voluntariamente manifestou o desejo de não recorrer. Esse adicional “comportamento da parte” que há nesse segundo momento da estabilidade confere-lhe uma intensidade mais forte, impedindo não só que em primeiro grau haja a modificação da decisão, como também ao longo de todo o processo, por qualquer que seja o órgão julgador.

Concluimos, de diante de tudo o exposto, que a estabilidade da decisão de saneamento é a sua tendencial permanência no primeiro grau de jurisdição. Essa estabilidade carrega o efeito preclusivo que consiste no impedimento, pelo juiz, de reexaminar a mesma matéria já decidida – independentemente da sua natureza –, seja de ofício, seja a pedido da parte (salvo retratação em agravo de instrumento), e, no caso das partes, estas somente poderão se insurgir contra o conteúdo da decisão de saneamento em grau recursal (agravo de instrumento, apelação ou contrarrazões, a depender da matéria que será objeto de impugnação), independentemente da formulação prévia de pedido de esclarecimentos ou ajustes.

⁴¹⁸ MARTTA, Camila Victorazzi. **Saneamento do processo**: a decisão de saneamento e sua funcionalidade no processo civil brasileiro. Londrina: Thoth, 2020, p. 140-142.

2.3.6. Estabilidade da tutela antecipada antecedente (art. 304, CPC/15)

O art. 304 do CPC/15 diz que: a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303 (que é a tutela antecipada em caráter antecedente), torna-se *estável* se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

Qual é a extensão do efeito preclusivo que essa estabilidade carrega?

Com a estabilidade da tutela antecipada antecedente, o processo é extinto, mas seus efeitos são conservados (vide art. 304, §3º) e a parte não pode propor idêntica demanda, ou seja, essa estabilidade possui um efeito preclusivo que se projeta para fora do processo. Para desfazer essa estabilidade da tutela concedida, a parte tem de propor uma ação anulatória específica para tanto (com pedido e causa de pedir próprios), nos termos do art. 304, §2º.

A estabilidade advém da ausência de impugnação (em sentido amplo)⁴¹⁹ do réu, que deixa de “contestar, recorrer ou impugnar de qualquer forma, a tutela antecipada concedida e, portanto, o aprofundamento da questão em contraditório não ocorrerá mais nesse procedimento, podendo ocorrer eventualmente em outro momento”.⁴²⁰ A estabilidade, nesse sentido, se configura num “ato de concordância provisória do requerido com os efeitos de uma decisão judicial que lhe é contrária”.⁴²¹

Aos que tentam enquadrar toda estabilidade como coisa julgada, o art. 304, §6º do CPC/15 já se antecipa e diz expressamente que não o é. Além disso, nota-se também que essa tutela tem cognição sumária, avaliando apenas *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, sem resolver o direito em si, mas apenas antecipando os efeitos da tutela, como

⁴¹⁹ Em sentido contrário, Câmara entende que apenas a interposição de recurso (em sentido estrito), isto é, agravo, é capaz de impedir a estabilização da tutela antecipada de urgência antecedente. (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2022, *E-book*).

⁴²⁰ ZANETI JR., Hermes; REGGIANI, Gustavo Mattedi. Estabilização da tutela antecipada antecedente e incidental: sugestões pragmáticas para respeitar a ideologia de efetividade do CPC/15. **Revista de Processo**, vol. 284/2018, p. 213 – 235, out/2018.

⁴²¹ ZANETI JR., Hermes; REGGIANI, Gustavo Mattedi. Estabilização da tutela antecipada antecedente e incidental: sugestões pragmáticas para respeitar a ideologia de efetividade do CPC/15. **Revista de Processo**, vol. 284/2018, p. 213 – 235, out/2018.

aponta Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes⁴²². E a coisa julgada, como é cediço, está vinculada a uma cognição exauriente, declarando a existência ou inexistência de um direito.

Marinoni também adverte que à estabilização da tutela “não pode ser atribuído qualquer efeito preclusivo próprio à coisa julgada”⁴²³. Isso porque “o direito afirmado provável ou a questão jurídica decidida com base em cognição sumária podem voltar a ser discutidos pelo demandado em qualquer processo”⁴²⁴. O que o §2º do art. 304 do CPC/15 pretende deixar claro é que a revisão da “específica tutela concedida” – e não do direito propriamente – está condicionada à propositura da ação própria no prazo de dois anos.⁴²⁵

A tutela antecipada se caracteriza como estável porque se mantém hígida e produzindo efeitos até a sua possível revisão. Ela é discutível, pois há espaço para a sua reforma, o que não quer dizer que ela tenda a ser revista, mas sim que a sua revisão é admissível; até lá, a decisão que concedeu a tutela se mantém inalterada.⁴²⁶

Ainda que superado o prazo de dois anos e extinto o direito de propor a demanda para rever, reformar ou invalidar a decisão antecipatória, não haveria de se falar em coisa julgada, e sim em uma estabilidade mais forte do que a que já havia, pelas razões vistas acima: além da distinção legal (art. 304, §6º), não há declaração sobre o direito da parte, mas apenas sobre os efeitos práticos da tutela.

Nesse sentido, Medina aduz que, ultrapassado o prazo de dois anos, a decisão que concedeu a tutela adquire “maior estabilidade”, inexistindo formação de coisa julgada sobre o pedido que antes foi apenas indicado, nos termos do art. 303, *caput* do

⁴²² LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Estabilização da tutela antecipada e coisa julgada. *In: Grandes temas do novo CPC: coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 685-694.

⁴²³ MARINONI, Luiz Guilherme. Estabilização de tutela. **Revista de Processo**, vol. 279/2018, p. 225-243, maio/2018.

⁴²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Estabilização de tutela. **Revista de Processo**, vol. 279/2018, p. 225-243, maio/2018.

⁴²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Estabilização de tutela. **Revista de Processo**, vol. 279/2018, p. 225-243, maio/2018.

⁴²⁶ PUGLIESE, William Soares; ZARNICINSKI, Igor Maestrelli. Estabilização da tutela provisória e a concepção de estabilidade no código de processo civil de 2015. **Revista de Processo**, vol. 281/2018, p. 259-277, jul/2018.

CPC/2015)⁴²⁷. O autor explica que “a decisão que antecipou efeitos da tutela não julgou aquela questão principal (cf. arts. 502 e 503, *caput* do CPC/2015), que sequer chegou a ser exaustivamente formulada (repita-se: o pedido a ser realizado é apenas indicado, por ocasião da apresentação do requerimento referido no art. 303 do CPC/2015)”, e que a estabilidade diz respeito aos efeitos antecipados.⁴²⁸

A precariedade da cognição está na base da tutela estabilizada, razão pela qual, mesmo depois de transcorrido o prazo de dois anos, não há que se falar na formação de coisa julgada.⁴²⁹ A revisão, reforma ou invalidação dos efeitos da tutela estabilizada não se confunde com a revisão do próprio direito suposto para a concessão dessa tutela; esse direito ainda pode ser revisado mesmo após o prazo de dois anos, desde que não o seja para rediscutir (reformular ou invalidar) a própria tutela antecipada.⁴³⁰

Note que o transcurso do prazo de dois anos não transmuda a tutela estabilizada em uma sentença de mérito transitada em julgado. O transcurso do prazo de dois anos apenas torna a tutela estabilizada imune à sua rediscussão, sem prejuízo, como apontam Zaneti Jr e Reggiani, de eventual ação para discutir a situação jurídica material subjacente, acaso ainda não prescrita.⁴³¹

Em sentido contrário, Leonardo Greco entende que ocorre coisa julgada depois do prazo de dois anos, como se nota do trecho: “passados dois anos da ciência da decisão que extinguiu o processo, incorrerá em decadência o direito de propor a ação revocatória (art. 304, § 5º), ou seja, sobrevirá efetivamente a coisa julgada”.⁴³²

Assim, concluímos que a estabilidade da tutela antecipada antecedente carrega um efeito preclusivo de impedir a rediscussão a respeito dos efeitos da tutela concedida,

⁴²⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. *E-book*.

⁴²⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. *E-book*.

⁴²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Estabilização de tutela. **Revista de Processo**, vol. 279/2018, p. 225-243, maio/2018.

⁴³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Estabilização de tutela. **Revista de Processo**, vol. 279/2018, p. 225-243, maio/2018.

⁴³¹ ZANETI JR., Hermes; REGGIANI, Gustavo Mattedi. Estabilização da tutela antecipada antecedente e incidental: sugestões pragmáticas para respeitar a ideologia de efetividade do CPC/15. **Revista de Processo**, vol. 284/2018, p. 213 – 235, out/2018.

⁴³² GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. 3. ed. vol. 2. Rio de Janeiro; Forense, 2015. *E-book*.

projetando-se para fora do processo. Essa estabilidade poderá ser rompida se for proposta ação específica no prazo de dois anos. Superado esse prazo, a estabilidade alcançará maior intensidade, restando à parte prejudicada apenas o manejo de eventual ação para discutir a situação jurídica material subjacente, acaso não prescrita.

2.3.7. Estabilidade do precedente (art. 926 do CPC/15)

O art. 926 do CPC/15 dispõe que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la *estável*, íntegra e coerente.

A estabilidade do precedente também carrega um efeito preclusivo, direcionado ao Tribunal, que o impede de decidir de modo contrário ao seu precedente, salvo nos casos de modificação ou superação do precedente. Há uma vinculação, portanto, do Tribunal ao precedente. É o que se passa a expor.

Alexandre Freitas Câmara já afirmou que no Brasil há uma “quase-esquizofrenia” jurisprudencial, em que o mesmo Tribunal ou Tribunais distintos proferem decisões diferentes para casos semelhantes, sobre as mais diversas matérias.⁴³³

A estabilidade do precedente vem para ajudar a resolver esse problema.

Para Hermes Zaneti Jr., a redação do art. 926 do CPC/15 significa dizer que “os tribunais deverão aplicar seus próprios precedentes (*self-precedents*), tendo um ônus argumentativo agravado em caso de modificação ou superação”.⁴³⁴

Tanto isso é verdade que o §2º do art. 927 do CPC/15 dispõe que a alteração de tese jurídica adotada em precedente poderá ser antecedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese (por exemplo, na forma de *amicus curiae*), e, ainda, o §4º do art. 927 do CPC/15 exige fundamentação adequada e específica para a superação ou modificação do

⁴³³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018. *E-book*.

⁴³⁴ ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 379.

precedente, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.⁴³⁵

A estabilidade do precedente funciona, portanto, como uma regra de autorreferência (ou autorrespeito), na qual “o próprio tribunal é obrigado a respeitar a jurisprudência por ele mesmo criada”⁴³⁶, inclusive os órgãos fracionários.

A respeito do tema, o enunciado nº 453 do FPPC estabelece que: (arts. 926 e 1.022, parágrafo único, I) A estabilidade a que se refere o caput do art. 926 consiste no dever de os tribunais observarem os próprios precedentes. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência).

A estabilidade impede que haja mudança desprovida de critérios e estabelece uma força *prima facie* ao direito estabelecido, garantindo um certo nível de dificuldade para a sua alteração, fazendo com que os sujeitos confiem na continuidade da valoração jurídica de determinados fatos⁴³⁷. É importante essa confiança na continuidade porque, afinal, as decisões dos Tribunais sinalizam padrões de comportamento nas quais as pessoas pautam suas condutas.⁴³⁸

Firme na ideia de que o precedente deve se manter *estável*, não se pode tolerar que o mesmo Tribunal venha a sustentar, ao mesmo tempo, posições distintas; deve haver uma uniformidade no seu entendimento e a sua eventual modificação precisa ser adequadamente justificada, evitando-se a superação de precedente de forma imprudente.⁴³⁹ Casos iguais devem ser tratados igualmente, mas ao mesmo tempo não se pode chegar ao ponto de se criar uma rigidez interpretativa que impeça a mudança.⁴⁴⁰

⁴³⁵ ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 379-380.

⁴³⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 12. ed. v. único. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 1390.

⁴³⁷ MACÊDO, Lucas Buri de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 102-103.

⁴³⁸ CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. **Revista de Processo**, vol. 221/2013, p. 13-48, jul/2013.

⁴³⁹ MACÊDO, Lucas Buri de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 330.

⁴⁴⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018. *E-book*.

É importante lembrar, nesse ponto, que estabilidade do precedente não se confunde com engessamento⁴⁴¹. Como apontam Viana e Nunes: deve-se “buscar previsibilidade e manutenção da opinião de uma corte, mas sendo perfeitamente possível seu afastamento/superação caso seja empreendido um adequado ônus argumentativo das partes e dos juízes na aplicação”.⁴⁴² Na mesma esteira, Cabral aponta que “a busca pela correção e aprimoramento das decisões deve permitir alterações de conteúdo em julgamentos futuros”⁴⁴³, em nome da própria evolução e desenvolvimento do direito.

O dispositivo do art. 926 do CPC/15 respeita uma diretriz que nos parece fundamental, de que, “[...] se o próprio Tribunal não respeita suas decisões não há como exigir que os tribunais inferiores as respeitem”⁴⁴⁴. A partir do momento em que o Tribunal observa os seus próprios precedentes, confere-se racionalidade e unidade ao direito, proporcionando interpretações uniformes e que se mantêm tendencialmente no tempo. Como aponta Zenti Jr., “os precedentes não devem ser mudados a cada decisão”⁴⁴⁵.

Parece-nos claro, portanto, que a estabilidade do precedente é mais uma das formas de estabilidade previstas no código, merecendo o enquadramento no regime das estabilidades processuais. Perceba que essa estabilidade do art. 926 do CPC/15 vincula o Tribunal aos seus próprios precedentes, impedindo que seja adotada solução diversa para casos análogos; essa estabilidade também impõe que o precedente permaneça no tempo enquanto não haja fortes razões para a sua superação ou modificação.

A estabilidade do precedente cria, portanto, um impedimento para o Tribunal: este não pode deixar de aplicar o seu precedente nem poderá alterá-lo sem que haja fortes razões para tanto; com isso, o precedente se mantêm no tempo, regulando as condutas em sociedade.

⁴⁴¹ VIANA, Aurélio; NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*.

⁴⁴² VIANA, Aurélio; NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*.

⁴⁴³ CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. **Revista de Processo**, vol. 221/2013, p. 13-48, jul/2013.

⁴⁴⁴ ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 380.

⁴⁴⁵ ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 397.

A estabilidade do precedente implica dizer, enfim, que ele deve ser aplicado no julgamento dos casos até que haja eventualmente a sua superação⁴⁴⁶. Existe um ônus argumentativo a favor do precedente que o mantém estável (tendencialmente permanente no tempo)⁴⁴⁷.

2.3.8. Estabilidade do art. 486, §1º do CPC/15

O art. 486, *caput* do CPC/15 aduz que o pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação, porém o seu §1º ressalva que, no caso de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485, a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito.

Há claramente, aí, uma estabilidade, pois há um efeito preclusivo consistente no impedimento de se repropor a mesma demanda, sem que haja a correção do vício que levou à extinção do processo.

Passemos a analisar qual a extensão do efeito preclusivo que essa estabilidade carrega.

A estabilidade do art. 486, §1º do CPC/15 é um fenômeno interessante porque se trata de uma decisão terminativa, a qual, conforme a doutrina tradicional, produziria efeitos apenas endoprocessuais, mas que nesse caso projeta efeitos para fora do processo; afinal, a parte não pode repropor nova ação sem corrigir determinado vício.

⁴⁴⁶ Macêdo destaca: “[...] diferentemente do que se dá na coisa julgada, a estabilidade do precedente é dinâmica, isto é, é especialmente preocupada em reprimir a repetição acríica de argumentos, proporcionando um debate mais racional, e não seu fechamento ou exclusão definitivos. Isso se dá, sobretudo, mediante a possibilidade de superação da tese firmada, conforme previsto no art. 986 do CPC. Igualmente, é possível a argumentação no sentido de uma distinção, que, por conta da alta densidade da coisa julgada, é inapropriada nesta sede.” (MACÊDO, Lucas Buri de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 471).

⁴⁴⁷ Macêdo afirma: “A estabilidade, portanto, não quer dizer a imutabilidade do direito, mas sim o rechaço à mudança desprovida de critérios, por sua perigosa afronta à liberdade e à dignidade das pessoas. Com efeito, a estabilidade garante uma força *prima facie* ao direito estabelecido, dificultando a mudança, que passará necessariamente por um maior esforço argumentativo, além do respeito às posições firmadas e à confiança legitimamente gerada, para que se possa ter uma modificação juridicamente conforme ao princípio da segurança jurídica. É dizer, as razões para a modificação do direito devem ser tão boas que justifiquem mais do que a própria solução adotada: é necessário que sejam boas o suficiente para justificar o rompimento da estabilidade”. (MACÊDO, Lucas Buri de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 103).

Como aduz Carlos Frederico Bastos Pereira, essas sentenças terminativas “são dotadas de estabilidade cujos efeitos são projetados para fora do processo, vinculando juízes em outros processos”⁴⁴⁸, porém a eficácia preclusiva dessa estabilidade, por estar relacionada a uma sentença terminativa, é de menor intensidade do que a estabilidade de uma decisão de mérito, dado o caráter instrumental do processo, que tem sempre em vista a resolução do mérito.⁴⁴⁹

Por não se confundir com coisa julgada, Cabral afirma que essa decisão terminativa é protegida por outro tipo de estabilidade, que o autor chama de “preclusão extraprocessual submetida à cláusula *ceteris paribus*”⁴⁵⁰, exigindo, para a sua alteração, “que novos elementos fáticos ou jurídicos se apresentem, e que estes sejam aptos a modificar a conclusão anterior (estabilidade *ceteris paribus*)”.^{451 452}

Ademais, para Cabral, o fato de caber ação rescisória para desfazer esse tipo de decisão não interfere na natureza da estabilidade. O cabimento da ação rescisória é fruto de política legislativa, que alargou o uso da ação para desconstituir outros tipos de decisão além das de mérito.⁴⁵³

Concordamos com os escólios até aqui apontados. A estabilidade do art. 486, §1º do CPC/15 possui grau diferente da estabilidade do art. 502, referente à coisa julgada, porque não impede a propositura de nova ação, mas impõe uma condição de que seja corrigido determinado vício.

⁴⁴⁸ PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Efeitos e estabilidade das decisões terminativas. **Revista de Processo**, vol. 302/2020, p. 41-67, abr/2020.

⁴⁴⁹ PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Efeitos e estabilidade das decisões terminativas. **Revista de Processo**, vol. 302/2020, p. 41-67, abr/2020.

⁴⁵⁰ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 335.

⁴⁵¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 335.

⁴⁵² Cabral esclarece que “não seria correto pensar que tal estabilidade seria *rebus sic stantibus* porque esta cláusula, na sua origem no direito privado, só permite alteração do conteúdo estável por variações *fáticas*, enquanto que as decisões que extinguem o processo por razões processuais podem ser alteradas quando houver modificação de elementos normativos, ou seja, alteram-se não apenas à luz de novos fatos”. (CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 335).

⁴⁵³ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 336.

Registre-se que no caso da extinção do processo via sentença terminativa, nos termos do art. 486, não se resolve o mérito, ou seja, não há pronunciamento judicial sobre o pedido das partes – inexistindo coisa julgada. O Estado ainda não deu a resposta jurisdicional efetiva ao cidadão, de modo que a extinção do processo não pode ser uma barreira intransponível ao acesso à justiça. O que o dispositivo visa a resguardar é que a parte, sem corrigir o vício anterior, isto é, sem o aprimoramento da postulação, venha a simplesmente repropor uma demanda fadada ao insucesso, assoberbando o Judiciário já tão sobrecarregado.⁴⁵⁴

Outros autores, porém, inclinam-se a aproximar a estabilidade do art. 486, §1º do CPC/15 à coisa julgada. Medina, por exemplo, denomina esse tipo de decisão (do §1º do art. 486 do CPC/15) de “quase definitiva”, com efeito similar ao da coisa julgada, podendo ser impugnada por ação rescisória⁴⁵⁵. Fredie Didier Jr. é enfático ao aduzir que nesse caso há coisa julgada quanto à questão de admissibilidade (coisa julgada processual⁴⁵⁶), tanto que, segundo o autor, o legislador expressamente permite o uso da rescisória.⁴⁵⁷

Em suma, a decisão terminativa do art. 486, §1º do CPC/15 produz uma estabilidade que carrega o efeito preclusivo de impedir a propositura de uma nova demanda sem que seja corrigido determinado vício que levou à extinção do processo anterior. A decisão terminativa se manterá estável enquanto não houver a correção desse vício ou enquanto não proposta ação rescisória que modifique a decisão que acarretou a extinção do processo.

⁴⁵⁴ GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. 3. ed. vol. 2. Rio de Janeiro; Forense, 2015. *E-book*.

⁴⁵⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. *E-book*.

⁴⁵⁶ A expressão “coisa julgada processual” é utilizada em: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. 15. ed. vol 2. Salvador: Juspodvm, 2020, p. 655. Os autores explicam que, na coisa julgada processual, “determinada questão processual foi decidida e a sua resolução tornou-se indiscutível”. (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. 15. ed. vol 2. Salvador: Juspodvm, 2020, p. 655).

⁴⁵⁷ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 22. ed. vol 1. Salvador: Juspodvm, 2020, p. 859.

2.3.9. Conclusões sobre as estabilidades analisadas

A análise das estabilidades previstas no CPC/15 reforça o que já foi dito: estamos diante de uma nova categoria, denominada “estabilidades”. Entre a preclusão e a coisa julgada existem níveis de estabilidade. Realmente não podemos ter o vício de, para toda estabilidade, achar que é preclusão ou coisa julgada.

A estabilidade processual parte da premissa de que as decisões são tendencialmente permanentes, até que eventualmente sobrevenham fortes razões para alteração, respeitando-se, assim, as posições firmadas.⁴⁵⁸ Isso se aplica a todas as estabilidades expressamente previstas no CPC/15 que foram estudadas acima.

Veja o caso da tutela antecipada antecedente: a decisão que concedeu a tutela se mantém hígida e produzindo efeitos até que eventual nova demanda seja proposta para desfazer a decisão anterior (art. 304, §5º, CPC/15). No que tange à decisão saneadora: a decisão se mantém estável em primeiro grau até que sobrevenha eventual agravo de instrumento ou eventual apelação. Quanto ao precedente, este se mantém estável (firme), devendo ser observado pelo Tribunal até que haja a sua eventual superação. Quanto à decisão terminativa do art. 486, §1º do CPC/15, esta se mantém estável enquanto não houver a correção do vício que acarretou a extinção do processo ou enquanto não for proposta ação rescisória que modifique a decisão.

Existe uma força prima facie da estabilidade, “que pode ser infirmada se circunstâncias especiais demonstrarem a necessidade de modificação daquela posição jurídica”⁴⁵⁹, como diz Cabral.⁴⁶⁰

Assim, as estabilidades processuais atuam na perspectiva da segurança-continuidade⁴⁶¹, que admite a mudança, - desde que haja fortes razões para tanto -, e não na segurança

⁴⁵⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 371.

⁴⁵⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Juspodivm: Bahia, 2018, p. 36.

⁴⁶⁰ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 371.

⁴⁶¹ Lucas Buril de Macedo aduz que: “A estabilidade está ligada à continuidade do direito, que não se confunde com sua imutabilidade, muito pelo contrário: a estabilidade pressupõe uma “margem jurídica de alterabilidade, paradigma a partir do qual não se procura impedir a mudança, mas evitar transições

imutabilidade, como tradicionalmente se vê a coisa julgada (que torna “imutável” a decisão, e que isso seria sinônimo de segurança jurídica).

Com relação à estabilidade da decisão de saneamento e a estabilidade da tutela antecipada, por exemplo, Câmara já observou que há níveis de intensidade diferentes entre elas, mas que ambas implicam um obstáculo, que não é absoluto, ao reexame do que foi decidido, “sendo permitido às partes tornar a suscitar a matéria (em grau de recurso, no caso da estabilização da decisão de saneamento e organização do processo; por demanda revocatória, no caso de estabilização da tutela antecipada)”.⁴⁶²

Pugliese e Zarnicinsky já observaram o que há de comum entre as estabilidades da decisão saneadora, do precedente e da tutela antecipada antecedente, qual seja, a existência de uma decisão firme e segura, que não varia sem fortes razões para tanto:

É dizer, portanto, que a jurisprudência estável assume, ou deve assumir, os mesmos contornos da decisão saneadora estável: ela é firme, segura e não varia sem fortes razões para tanto. Observa-se, porém, que estabilidade não é sinônimo de imutabilidade: nos dois casos examinados (arts. 357 e 926) há a possibilidade de mudança, mas as condições para que isso ocorra são rígidas. Este elemento de estabilidade, compreendido como algo que não se altera com grande ductibilidade ou maleabilidade, também pode ser empregado para compreender a estabilização da tutela antecipada concedida em caráter antecedente.⁴⁶³

Realmente, há um traço comum em todas essas estabilidades. Todas elas permanecem tendencialmente no tempo, desde que não haja fortes razões para o seu rompimento.

abruptas”. A estabilidade requer, portanto, certo grau de continuidade e a preservação da consistência, convivendo com níveis de flexibilidade”. Nesse quadro, como se percebe, a configuração clássica da segurança jurídica como a imutabilidade de determinadas situações jurídicas - coisa julgada, ato jurídico perfeito e direito adquirido - já não é suficiente, sobretudo pela existência de uma nova gama de situações que não se enquadram nesses conceitos e, ainda assim, precisam de sua proteção. Então, se a mudança é o padrão da sociedade atual, a proteção do direito não pode simplesmente se cingir às clássicas imutabilidades, mas resguardar a própria mudança, tornando-a conforme o sistema jurídico e tutelando as posições de transição”. (MACEDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2 ed. Bahia: Juspodvm, 2016, p. 101-102).

⁴⁶² CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2022. *E-book*.

⁴⁶³ PUGLIESE, William Soares; ZARNICINSKI, Igor Maestrelli. Estabilização da tutela provisória e a concepção de estabilidade no código de processo civil de 2015. **Revista de Processo**, vol. 281/2018, p. 259-277, jul/2018.

Isso apenas reforça a nossa proposta de estudar essas estabilidades específicas dentro de um regime comum das estabilidades processuais, ao lado de outras estabilidades tradicionais como preclusão e coisa julgada.

CAPÍTULO 3: EFICÁCIA PRECLUSIVA DA DECISÃO SANEADORA

3.1. IDENTIFICANDO O PROBLEMA E ANTECIPANDO ALGUMAS CONCLUSÕES

A eficácia preclusiva da decisão saneadora é um tema que antecede o CPC/15. Já houve e ainda há bastante debate a respeito da preclusividade da decisão saneadora, em especial a respeito das matérias ditas de ordem pública, envolvendo condições da ação e pressupostos processuais.

Nossa proposta é investigar se, uma vez proferida a decisão de saneamento (em sentido estrito), as partes poderiam novamente alegar as matérias nela decididas e também se o juiz ou Tribunal poderiam novamente examinar as questões já decididas.

Vejamos um exemplo: no saneamento, o juiz decide expressamente estar presente a legitimidade passiva (condição da ação) ou mesmo a competência absoluta do juízo (pressuposto processual), sem que qualquer uma das partes peça esclarecimentos e ajustes ou recorra dessa decisão; poderia o juiz ou o Tribunal, posteriormente, reanalisando os autos, decidir de modo contrário, isto é, declarando a ilegitimidade da parte ou a incompetência absoluta do juízo?

Já abordamos parte dessa problemática no capítulo 2, ao tratarmos da estabilidade da decisão de saneamento, quando sustentamos que o §1º do art. 357 do CPC/15 veio para fazer coro às vozes que entendem que o juiz está impedido de redecidir uma mesma questão já decidida, inclusive as matérias ditas de ordem pública.

Assim, consignamos naquela oportunidade que a estabilidade do §1º do art. 357 do CPC/15 é a sua tendencial permanência no primeiro grau de jurisdição, e que essa estabilidade carrega o efeito preclusivo referente ao impedimento, pelo juiz, de reexaminar a mesma matéria já decidida – independentemente da sua natureza -, seja de

ofício, seja a pedido da parte (salvo retratação em agravo de instrumento), e, no caso das partes, estas somente poderão se insurgir contra o conteúdo da decisão de saneamento em grau recursal (agravo de instrumento, apelação ou contrarrazões, a depender da matéria que será objeto de impugnação), independentemente da formulação prévia de pedido de esclarecimentos ou ajustes.

Porém, ainda é necessário aprofundar a temática, analisando a eficácia preclusiva da decisão saneadora de uma maneira mais ampla, englobando a estabilidade, propriamente, da decisão de saneamento (em primeiro grau) e também um segundo momento, que é quando a parte eventualmente não apresenta recurso contra a decisão de saneamento.

Por tudo o que á foi dito, parece-nos claro que a decisão saneadora produz, sim, efeito preclusivo, que consiste no impedimento de rediscussão de determinada questão. E esse efeito preclusivo pode se manifestar, a nosso sentir, em dois momentos, atingindo níveis distintos de estabilidade em cada um deles, como passaremos a expor.

O primeiro momento nós já abordamos: é a estabilidade da decisão de saneamento do §1º do art. 357 do CPC/15, que ocorre logo após proferida a decisão (se não houver pedido de ajustes ou esclarecimentos) ou após a decisão que analisa o pedido de esclarecimentos ou ajustes. O efeito preclusivo dessa estabilidade do §1º do art. 357 do CPC/15 é voltado para o juiz, impossibilitando-o de redecidir a mesma questão já decidida, independentemente de se tratar de matéria de ordem pública; na perpesctiva da parte, caberá a ela, se assim o quiser, suscitar a questão em sede recursal, nos termos do art. 1.009, §1º e 1.015 do CPC/15. Suscitada a questão em sede recursal, o julgamento do Tribunal poderá romper a estabilidade (reformando/invalidando a decisão de saneamento) ou manter a estabilidade (confirmando a decisão de saneamento).

O segundo momento da eficácia preclusiva da decisão de saneamento ocorre quando a decisão estável, na forma do §1º do art. 357 do CPC/15, eventualmente não é atacada em sede recursal (seja apelação, contrarrazões ou agravo, a depender da matéria), assumindo, a partir de então, a feição de preclusão para as partes, para o juiz e para o Tribunal de rediscutir ou reapreciar a mesma questão já decidida, independentemente de

se tratar de matéria de ordem pública. Se a decisão de saneamento é atacada via recurso, não há que se falar, nesse momento, em preclusão, que estará obstada.

Note que nesse segundo momento a eficácia preclusiva possui uma maior extensão que a eficácia preclusiva da estabilidade do §1º do art. 357 do CPC/15, já que, nesse segundo momento, a parte estará impedida de alegar a questão perante o Tribunal e este, por sua vez, estará impedido de reexaminar a questão, ainda que de ofício e ainda que se trate de matéria de ordem pública; o juiz também estará impedido de reapreciar a questão.

Em síntese: na estabilidade do §1º do art. 357 do CPC/15 (primeiro momento), ainda se permite a modificação da decisão dentro do processo, pois atinge apenas o juiz de primeiro grau; já no segundo momento (na ocorrência da preclusão decorrente de eventual ausência de recurso, que surge após a estabilidade do §1º do art. 357), alcança-se um nível de estabilidade ainda mais forte que o anterior, atingindo partes, juiz e Tribunal, impedindo, em termos absolutos, a redecisão da mesma questão dentro do processo.

Reiteramos aqui nosso pensamento de que a estabilidade da decisão de saneamento, que impede a rediscussão da mesma questão no primeiro grau (§1º do art. 357 do CPC/15), tem como fundamento principal evitar o retrocesso processual, a fim de que o processo caminhe *estável* rumo à decisão de mérito; porém, a partir do momento em que se abre prazo recursal para se impugnar essa questão – *até agora, estável em primeiro grau* -, mas a parte não recorre, é adicionado, então, um vetor para a manutenção da estabilidade, que é a legítima expectativa criada pela parte que voluntariamente manifestou o desejo de não recorrer, ante a sua inércia. Esse adicional “comportamento da parte” que há nesse segundo momento da estabilidade confere-lhe uma intensidade mais forte, impedindo não só que em primeiro grau haja a modificação da decisão, como também ao longo de todo o processo, por qualquer que seja o órgão julgador.

Veremos, ao longo deste capítulo, que permitir a redecisão de uma matéria já discutida em saneamento, e não recorrida, poderia causar insegurança jurídica e desordem processual, inexistindo razões que justifiquem a reapreciação de uma matéria que já foi

objeto de decisão por parte do juiz e que as partes entenderam por bem não recorrer dela.

3.2. VALORES EM JOGO: JUSTIÇA E SEGURANÇA JURÍDICA

A segurança jurídica é um valor perquirido pelas sociedades. Celso Antônio Bandeira de Mello acredita que a segurança jurídica é o maior de todos os princípios gerais de direito⁴⁶⁴. Não se pode afirmar que determinado sistema é justo se ele não for seguro. Os mecanismos que proporcionam a estabilidade da tutela guardam íntima relação com a segurança jurídica, com o objetivo de trazer ordem ao convívio social e proteger as expectativas das partes.

A busca por uma solução justa, e com segurança jurídica, dos conflitos postos à submissão do Poder Judiciário é um certo paradoxo, porque, ao mesmo tempo que permitir a redecisão de questões, com instrução processual larga e ampla possibilidade de as partes debaterem as questões, pode trazer em tese maior justiça, temos, de outro lado, que se a busca por essa Justiça for desmedida – sem observância de normas preclusivas -, a rapidez e segurança jurídica do processo ficam comprometidas⁴⁶⁵. E vice-versa.

Porém, entre os valores justiça e segurança jurídica, prevalece o segundo.

Veja-se: o fenômeno jurídico que confere o mais alto grau de estabilidade às decisões é a coisa julgada. Ocorre que, como aduziu Paulo Mendes, nem mesmo esse fenômeno se destina a garantir a justiça das decisões – ou dizer o “direito verdadeiro” -, mas sim evitar que decisões judiciais possam ser indefinidamente revisitadas⁴⁶⁶.

O mesmo se diga para a preclusão: não se trata de um mecanismo para se alcançar a justiça das decisões, mas sim de um mecanismo relacionado à racionalidade, para que o

⁴⁶⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 87.

⁴⁶⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 308.

⁴⁶⁶ MENDES, Paulo. **Coisa julgada e precedente: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 60.

processo se desenvolva de modo ordenado e célere, com base na isonomia e responsabilidade das partes e procuradores, como afirmou Anissara Toscan⁴⁶⁷.

Vale destacar, no entanto, que a autora⁴⁶⁸ defende um regime equilibrado de preclusão, que assegure, de um lado, a razoável duração do processo e segurança jurídica, e, de outro lado, a necessidade de certeza e justiça das decisões. O caminho para esse propósito seria:

conferir ao órgão judicial certa margem de discricão no manejo das preclusões, que lhe possibilite temperar os excessos, considerando as peculiaridades das situações concretas que lhe são submetidas à apreciação e identificando aquelas em que a busca pela verdade dos fatos e pela justiça da decisão devem prevalecer sobre os valores (certeza, celeridade, segurança) tutelados por meio das normas preclusivas⁴⁶⁹.

José Carlos Barbosa Moreira⁴⁷⁰ já afirmou que o que acontece em um processo, em regra, não é a decisão exaustiva das questões relevantes para a decisão da causa, mas sim o oposto: os advogados se equivocam, documentos se perdem – e são encontrados -, testemunhas esquecem o que viram ou ouviram, o juiz não percebe determinada prova ou não aplica a norma que incide de fato à espécie.

Mas, mesmo assim, prossegue o autor⁴⁷¹, o ordenamento prefere assumir a segurança jurídica em vez da justiça das decisões:

[...] os litígios não devem perpetuar-se. Entre os dois riscos que se deparam – o de comprometer a segurança da vida social e o de consentir na eventual cristalização de injustiças – prefere o ordenamento jurídico assumir o segundo [...]

Na mesma linha de ideias, Adroaldo Furtado Fabrício⁴⁷² aduz que a sentença passa a integrar o ordenamento jurídico, regendo com exclusividade o caso concreto, e que “o

⁴⁶⁷ TOSCAN, Anissara. **Preclusão processual civil**: estática e dinâmica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 125.

⁴⁶⁸ TOSCAN, Anissara. **Preclusão processual civil**: estática e dinâmica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 130.

⁴⁶⁹ TOSCAN, Anissara. **Preclusão processual civil**: estática e dinâmica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 131.

⁴⁷⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material. **Revista Forense comemorativa** – 100 anos, vol. 5, p. 191-208, 2006.

⁴⁷¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material. **Revista Forense comemorativa** – 100 anos, vol. 5, p. 191-208, 2006.

vencido a ela se submete não por concordar com seu teor, mas por ser ela, para a *factis species* considerada, expressão única da vontade do Estado e, portanto, o único Direito possível”.

O autor elenca algumas razões para a dissonância entre sentença e ordenamento jurídico, sendo inclusive de se questionar se a sua consonância seria um objetivo realmente desejável: a) a justiça dos homens é falível; assim, os juízes podem errar; b) as partes nem sempre se dispõem a discutir todos os aspectos da controvérsia; c) há dificuldades na busca do valor justiça como um valor absoluto; d) a reconstituição dos fatos por meio da prova é de baixa confiabilidade com relação à verdade real; e) a identificação da norma aplicável ao caso é frequentemente imprecisa, dependendo de esforços de interpretação; f) o ordenamento preexistente pode ser injusto, e portanto pode ser justa a sentença que o contraria⁴⁷³.

No que tange à preclusão da decisão de saneamento, entendemos que a justiça se alcança por meio da segurança jurídica. No momento em que o ordenamento prevê o sistema recursal contra as decisões proferidas, é correto afirmar que, resolvida alguma questão no curso do processo (por exemplo, em sede de decisão saneadora, no saneamento em sentido estrito, foco deste trabalho), e acaso não haja recurso contra essa decisão, então pode-se afirmar seguramente que essa é a medida da justiça realizada em concreto.

Vale a pena registrar, nessa altura, os escólios de Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes e José Carlos Barbosa Moreira a respeito da eficácia preclusiva na teoria geral do direito, o qual, a nosso sentir, coaduna-se com o debate proposto neste item, envolvendo justiça e segurança jurídica.

Lopes afirma que “o ordenamento processual é estruturado para a sentença refletir a realidade existente anteriormente à instauração do processo, com a prestação de uma tutela jurisdicional equivalente à espontânea satisfação da pretensão da parte que tiver

⁴⁷² FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A coisa julgada nas ações de alimento. **Revista de Processo**, vol. 62/1991, p. 9-27, abr-jun/1991.

⁴⁷³ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A coisa julgada nas ações de alimento. **Revista de Processo**, vol. 62/1991, p. 9-27, abr-jun/1991.

razão”⁴⁷⁴. Porém, após a formação da coisa julgada, não importa se esse objetivo foi ou não alcançado. O efeito preclusivo, dada a sua característica de tornar juridicamente indiferente a correlação entre o conteúdo da sentença e a situação jurídica pré-existente, traz equilíbrio entre as exigências de justiça e segurança⁴⁷⁵.

O referido autor prossegue, estatuidando que: “a justiça é resguardada pelas oportunidades concedidas às partes no processo para sustentarem e comprovarem suas pretensões; a segurança é implementada pela coisa julgada, que coloca um ponto final na discussão”⁴⁷⁶.

José Carlos Barbosa Moreira também já afirmou que a lei cria todas as condições para que a sentença reflita com fidelidade a configuração jurídica da espécie, oportunizando às partes ampla oportunidade para apresentar argumentos e provas ao juiz, que por sua vez pode buscar todos os elementos necessários para a formação de sua convicção a respeito do caso; as partes podem impugnar a decisão que lhe parecer incorreta; inclusive, o ordenamento torna em certos casos obrigatória a revisão da decisão pela instância superior. No entanto, há um momento em que “à preocupação de fazer justiça se sobrepõe a de não deixar que o litígio se eternize”⁴⁷⁷.

Existe um momento, portanto – *point of no return*⁴⁷⁸ –, em que se deve priorizar a segurança das relações jurídicas, evitando-se rediscussões com um constante olhar para o passado, para que então se mire o futuro, deixando que se torne irrelevante a investigação se determinada realidade preexistente era mais adequada ou mais justa do que a realidade que existe agora.

Ao longo do processo, os sujeitos processuais (partes, juiz, terceiros) estabelecem relação dialética, com a possibilidade ampla de promover alegações, de investigar os

⁴⁷⁴ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*.

⁴⁷⁵ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*.

⁴⁷⁶ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*.

⁴⁷⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. *In: Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 243.

⁴⁷⁸ Valemo-nos aqui da didática expressão utilizada por José Carlos Barbosa Moreira. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. *In: Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 243-244).

fatos da causa e de que modo eles ocorreram, bem como seus aspectos jurídicos; porém, chega um momento em que esse fio condutor precisa ser cortado, inaugurando-se assim nova realidade fruto da decisão judicial, que agora rompe com o passado e privilegia a estabilidade das relações, sob pena de as discussões se eternizarem, inviabilizando a própria prestação jurisdicional.

Vale grifar também que não se poderia perquirir incessantemente por uma decisão mais justa quanto possível sendo que não há garantia de que uma segunda decisão seria “melhor” ou mais correta do que a primeira. A medida da justiça é a decisão proferida pelo Estado-juiz, proporcionando-se às partes a possibilidade de amplo debate e impugnação a respeito do tema, de modo que, acaso não interposto recurso pela parte interessada, deve restar estabilizada aquela situação jurídica.

Convém traçar um contraponto com o pensamento de Sica.

Sica pondera que, ao se permitir que o juiz volte atrás em determinada decisão (de ordem processual), poder-se-ia objetar que a celeridade processual e a expectativa gerada nas partes estariam comprometidas; porém, o autor prossegue afirmando que interessa à ordem jurídica que tais questões sejam resolvidas corretamente e assim aqueles valores podem ser sacrificados em prol da regular aplicação das normas processuais; o exaurimento do poder-dever do juiz só ocorreria no momento em que a questão recebesse uma correta decisão.⁴⁷⁹

Ousamos discordar da conclusão acima, porque, conforme dito, não há garantia de que a segunda decisão seja mais correta do que a primeira. Ademais, a justiça da decisão se afere na medida em que, diante de decisão proferida pelo magistrado, em ambiente de amplo debate, não há recurso das partes interessadas.

Além disso, no caso da decisão de saneamento (em sentido estrito), estamos falando, em regra, de decisões de cunho processual, envolvendo a regularidade formal do processo. Mas sabe-se que nem mesmo para as decisões de mérito há possibilidade de infundável

⁴⁷⁹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 317-318.

rediscussão. Então com mais razão devem ser precluíveis as decisões envolvendo condições da ação, pressupostos e nulidades processuais em geral.

Sica entende o exato oposto: quando se trata de decidir questões de natureza processual, a decisão não afetará diretamente os interesses em jogo, não afetando de modo imediato o bem da vida, podendo, nesse caso, ser sacrificada a celeridade e a segurança jurídica em favor de um bem considerado maior⁴⁸⁰, que é o interesse público, relacionado ao escopo publicista do processo.

3.3. O INÍCIO DA DIVERGÊNCIA SOBRE A EFICÁCIA PRECLUSIVA DA DECISÃO SANEADORA, NO CPC/39

O imbróglio a respeito da eficácia preclusiva da decisão saneadora remonta ao CPC/1939, mais especificamente na interpretação do art. 289 do referido diploma. O dispositivo previa que: “Nenhum juiz poderá decidir novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide [...]”.

A pergunta que se fazia era: o referido dispositivo se aplicaria apenas às sentenças (afinal, a redação estava inserida no Capítulo I, Título XI, “Da sentença”) ou também se aplicaria às decisões interlocutórias, como a decisão saneadora? Enfim, poderiam as interlocutórias ser irrestritamente revogadas, ou não?

Em *cosa giudicata e preclusione*, Giuseppe Chiovenda afirmou que para as questões decididas em um julgamento interlocutório, e que, por sua vez, tornaram-se definitivas, por não poderem ser contestadas, permanece impedido o direito de renovar essas questões no mesmo processo⁴⁸¹. A preclusão das questões no curso do processo tem a finalidade de viabilizar a sua condução ordenada e progressiva, eliminando obstáculos e estabelecendo um limite na possibilidade de discussão.⁴⁸²

⁴⁸⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 318.

⁴⁸¹ CHIOVENDA, Giuseppe. Cosa giudicata e preclusione. In: **Saggi di diritto processuale civile**. vol. III. Milano: Giuffrè, 1993, p. 231-283.

⁴⁸² CHIOVENDA, Giuseppe. Cosa giudicata e preclusione. In: **Saggi di diritto processuale civile**. vol. III. Milano: Giuffrè, 1993, p. 231-283.

Nas instituições de direito processual civil, Chiovenda novamente acena para a possibilidade da preclusão de questões determinadas no curso do processo, afirmando que: “para as questões decididas numa sentença interlocutória (tornada, por sua vez, definitiva, no sentido de que não seja mais impugnável), fica preclusa a faculdade de renová-las no curso do mesmo processo”⁴⁸³.

Nas anotações a essa passagem de Chiovenda, Liebman⁴⁸⁴ aduz que a decisão saneadora, embora não tenha efeito de coisa julgada, produz a preclusão das questões decididas, e que a regra do art. 289 do CPC/39 (nenhum juiz poderá decidir novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide)⁴⁸⁵ aplica-se também às interlocutórias, impedindo-se a rediscussão da questão decidida, independentemente da sua natureza, salvo se for interposto o recurso permitido. Pela importância do escólio, segue sua transcrição:

Essa regra [preclusão da faculdade de renovar questões decididas, no curso do mesmo processo] aplica-se indubitavelmente aos despachos interlocutórios, inclusive o despacho saneador, os quais – posto que não tenham efeito de coisa julgada (art. 288, CPC) – produzem, se não recorridas ou não recorríveis, a preclusão das questões decididas, que tem efeito para todo o processo no qual foram proferidos. O Código de Processo Civil tem, com efeito, sancionado o sadio princípio que limita o conceito e o efeito pleno da coisa julgada à sentença que decidir a lide (art. 287 e 288). A regra, porém, do art. 289, que veda ao juiz decidir novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, estende-se também aos despachos interlocutórios *stricto sensu*, no sentido – explanado acima no texto – de que se forma sobre as questões nele decididas qualquer que seja sua natureza, uma preclusão que impede ressuscitar a discussão sobre elas no curso do mesmo processo, ressalvada unicamente a possibilidade dum recurso, quando permitido.⁴⁸⁶

Nas referidas anotações, Liebman aprofunda o tema, pontuando que a decisão saneadora é tipicamente preclusiva das questões nela resolvidas, porque a purificação ou a eliminação dos possíveis defeitos que obstem a discussão do mérito deve anteceder a instrução e a decisão de mérito. Assim prossegue:

⁴⁸³ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Trad. Paolo Capitanio. Com anotações de Enrico Tullio Liebman. vol. 1. 3. ed. São Paulo: Brookseller, 2002, p. 456.

⁴⁸⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Trad. Paolo Capitanio. Com anotações de Enrico Tullio Liebman. vol. 1. 3. ed. São Paulo: Brookseller, 2002, p. 456.

⁴⁸⁵ Atualmente, essa regra se encontra no art. 505 do CPC/15: Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo [...]

⁴⁸⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Trad. Paolo Capitanio. Com anotações de Enrico Tullio Liebman. vol. 1. 3. ed. São Paulo: Brookseller, 2002, p. 456.

[...] quando ordenar o juiz o prosseguimento do processo e der as disposições necessárias para a instrução da causa, a preclusão impedirá que sejam depois discutidas aquelas questões, tanto se o juiz expressamente as decidiu, como se – por falta de contestação ou por não ter atendido às eventuais contestações – deixou de prover sobre elas. A decisão do despacho saneador que ordena o prosseguimento do processo realiza, por conseguinte, em todo o caso, a sua função purificadora, visto como tem sempre efeito de decisão preclusiva, explícita ou pelo menos implícita, das questões indicadas pela lei.

Celso Agrícola Barbi, mostrando-se adepto do posicionamento de Liebman, aduziu que, como regra, a decisão saneadora – até mesmo pela sua própria natureza de purificar o processo e prepará-lo para o julgamento - era passível de preclusão, acaso não interposto recurso:

Sendo função do despacho saneador limpar o processo de questões impeditivas da decisão sobre o mérito, encerra ele uma fase preliminar a qual não se pode voltar senão em caso de recurso provido, ou de nulidade insanável que contamine toda a relação processual [...]

E, entre as lições desses dois mestres, optamos pela de LIEBMAN, porque não nos parece acertada a retratação de despachos recorríveis quando não tenha havido recurso; via de regra, a lei só admite recurso em questões de maior interesse para o processo e, nesses casos, deve a parte omissa sofrer a consequência de sua omissão.⁴⁸⁷

Tucci⁴⁸⁸ afirmou que a orientação de Liebman ganhou vários adeptos e influenciou a jurisprudência da época, mas não representava a melhor interpretação do art. 289 do CPC/1939, afinal, disse Tucci, “a norma em exame se referia, tão somente, aos provimentos jurisdicionais definitivos”⁴⁸⁹, e não às decisões interlocutórias.

Após abordar a ideia de Liebman, Moacyr Amaral Santos afirmou que se o processo tem de prosseguir, é aconselhável, então, permitir a reapreciação das matérias referentes às condições da ação, seja na decisão final ou em segundo grau, independentemente de interposição de recurso de agravo no auto do processo⁴⁹⁰.

⁴⁸⁷ BARBI, Celso Agrícola. Da preclusão no processo civil. **Revista Forense**, vol. 158, ano 52, p. 59-66, março-abril/1955.

⁴⁸⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. Sobre a eficácia preclusiva da decisão declaratória de saneamento. *In: Saneamento do processo: estudo em homenagem ao prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1989, p. 279.

⁴⁸⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. Sobre a eficácia preclusiva da decisão declaratória de saneamento. *In: Saneamento do processo: estudo em homenagem ao prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1989, p. 277.

⁴⁹⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. **As condições da ação no despacho saneador**, 1946, p. 105-106, *apud* TUCCI, José Rogério Cruz e. Sobre a eficácia preclusiva da decisão declaratória de saneamento. *In: Saneamento do processo: estudo em homenagem ao prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1989, p. 277.

Foi então que Galeno Lacerda, expondo essa problemática a respeito da eficácia preclusiva da decisão saneadora, e citando criticamente⁴⁹¹ os posicionamentos aqui já referenciados de Chiovenda e Liebman, assim consignou: “A nosso ver, é impossível resolver satisfatoriamente o problema, sem distinguir em função da natureza das questões decididas”⁴⁹².

Galeno Lacerda assevera que na preclusão ocorrida no curso do processo o juiz conserva a sua função jurisdicional – diferentemente do que ocorre em uma decisão terminativa, em que se esgota a jurisdição -, continuando, pois, vinculado à relação do processo. E “se o juiz conserva a jurisdição, para ele não preclui a faculdade de reexaminar a questão julgada, desde que ela escape à disposição da parte, por emanar de norma processual imperativa”⁴⁹³. Assim arremata:

[...] a preclusão no curso do processo depende, em última análise, da disponibilidade da parte em relação à matéria decidida. Se indisponível a questão, a ausência de recurso não impede o reexame pelo juiz. Se disponível, a falta de impugnação importa concordância tácita à decisão. Firma-se o efeito preclusivo não só para as partes, mas também para o juiz, no sentido de que vedada se torna retratação.⁴⁹⁴

Lacerda argumenta, também, em crítica ao posicionamento de Liebman, que o art. 289 do CPC/39, ao se referir a “lide”, dizia respeito a mérito da causa, de modo que a vedação da norma se dirigia ao duplo julgamento da questão referente ao mérito do pedido⁴⁹⁵, não se aplicando tal preceptivo, portanto, às decisões interlocutórias.

No CPC/73, manteve-se a divergência doutrinária existente. De um lado, alguns autores sustentavam a ampla revisibilidade das interlocutórias, especialmente em casos envolvendo matéria de ordem pública, e outros sustentavam o oposto.

⁴⁹¹ Neves aduz que Galeno Lacerda, “sem sombra de dúvida, ainda sob a vigência do antigo Código de Processo Civil de 1939, foi a primeira voz a se levantar contra aquilo que ele mesmo definiu como ‘automatismo preclusionista’ da doutrina majoritária de sua época. Depois da formulação científica desse professor, muitos outros estudiosos do direito se perfilharam às suas conclusões”. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Preclusões para o juiz**: preclusão pro judicato e preclusão judicial no processo civil. São Paulo: Método, 2004, p. 240).

⁴⁹² LACERDA, Galeno. **Despacho saneador**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1985, p. 159.

⁴⁹³ LACERDA, Galeno. **Despacho saneador**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1985, p. 160-161.

⁴⁹⁴ LACERDA, Galeno. **Despacho saneador**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1985, p. 161.

⁴⁹⁵ LACERDA, Galeno. **Despacho saneador**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1985, p. 166.

Vale citar alguns exemplos para ilustrar a manutenção da divergência no CPC/73. Misael Montenegro afirmou que as condições da ação e pressupostos processuais, por serem matérias de ordem pública, não se submetem à preclusão em qualquer de suas espécies, “podendo ser revistas pelo magistrado enquanto não encerrada a função jurisdicional na instância, que apenas se dá com a prolação da sentença”.⁴⁹⁶

Arruda Alvim, em igual turno, também aduziu que “[...] no caso de condições da ação não ocorre preclusão, mesmo existindo decisão explícita a respeito”⁴⁹⁷.

De outro lado, Calmon de Passos afirmou que julgamento sem preclusão é inadmissível, e que quando o juiz resolve uma questão no curso do processo ocorre preclusão *pro judicato*, acaso não oferecido recurso próprio.⁴⁹⁸

Dando um salto do CPC/39, passando pelo CPC/73 até chegar aos dias atuais, pode-se afirmar que, à luz da doutrina mais recente, é tranquilo o entendimento de que as decisões interlocutórias, como regra, sujeitam-se à preclusão, estando o palco dos maiores debates reservado às questões ditas de ordem pública, tema que será esmiuçado mais à frente.

Como se poderá ver dos escólios abaixo - tirando a polêmica envolvendo as matérias de ordem pública, que merecerá enfrentamento específico -, não há maiores dificuldades em se concluir atualmente pela eficácia preclusiva da decisão saneadora, uma vez que, se o Código de Processo Civil oferece mecanismos recursais às partes – seja agravo de instrumento, seja apelação, a depender da matéria -, cabe-lhes impugnar a decisão na forma prevista em lei. Assim, não impugnada a decisão no momento oportuno, opera-se a preclusão.

Sobre o tema, Manoel Caetano Ferreira Filho, ainda sob a égide do CPC/73, aduziu que se a decisão interlocutória não for atacada por agravo de instrumento fica acobertada pela preclusão, não podendo o magistrado nem o Tribunal rever a questão⁴⁹⁹.

⁴⁹⁶ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**. 4. ed. vol. 1. São Paulo: Atlas, 2008, p. 216.

⁴⁹⁷ ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. vol 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 354.

⁴⁹⁸ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao código de processo civil**. 8. ed. vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 461-462.

Sica⁵⁰⁰ também afirmou que a exigência da preclusividade das questões incidentais é inerente à natureza do próprio processo, e que:

[...] quando determinada decisão incidental resta irrecorrida, sobre ela recai uma preclusão, que nada mais é do que um fenômeno de caráter limitativo, tanto para as partes quanto para o juiz: as primeiras ficam impedidas de suscitar de novo a questão decidida e o segundo fica obstado de redecidi-la.⁵⁰¹

No mesmo sentido, Maurício Giannico afirmou que, como regra, a decisão interlocutória se torna “irretratável e imutável sempre que a parte prejudicada não manejar agravo de instrumento ou retido no tempo hábil”, estando excepcionalmente a salvo de preclusão as matérias de ordem pública.⁵⁰²

Em suma, à luz do nosso ordenamento, se são recorríveis as decisões interlocutórias, elas são irretratáveis (precluíveis) sempre que a parte prejudicada não intentar recurso no tempo próprio, como afirmou Humberto Theodoro Júnior⁵⁰³. Sica⁵⁰⁴ também já afirmou, à época do CPC/73, haver absoluto consenso quanto ao fato de que as decisões interlocutórias não atacadas por agravo geram preclusão, impedindo, assim, a rediscussão e redecisão sobre a questão.

Enfim, este é o cenário atual: se a decisão é recorrível, ela é, como regra, precluível.

Importa destacar, neste fim, que, caso seja apresentado recurso, a decisão proferida pelo Tribunal prevalece frente a decisão de primeiro grau, vinculando o juízo inferior. Por exemplo, após o julgamento do agravo de instrumento pelo Tribunal, não poderá o juiz de primeiro grau, em sentença, decidir de modo contrário à decisão do Tribunal.

⁴⁹⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil**. Curitiba: Juruá, 1991, p. 105.

⁵⁰⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 183.

⁵⁰¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 181.

⁵⁰² GIANNICO, Maurício. **A preclusão no direito processual civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 144.

⁵⁰³ THEODORO JUNIOR, Humberto. A preclusão no processo civil. **Revista dos Tribunais**. vol. 784/2001, p. 11-28, fev. 2001.

⁵⁰⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 89.

3.4. PRECLUSÃO DAS MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA

Conforme já visto anteriormente, desde o CPC/39 se discute sobre o efeito preclusivo da decisão saneadora. E foi também no CPC/39 que se iniciaram as discussões a respeito da preclusividade das matérias de ordem pública decididas na decisão saneadora, especialmente os pressupostos processuais e condições da ação. O art. 294⁵⁰⁵ do CPC/39 determinava ao juiz enfrentar tais matérias no saneamento, ao mesmo tempo que o art. 851, inc. IV⁵⁰⁶ do CPC/39 previa a interposição de agravo nos autos do processo contra a decisão saneadora.⁵⁰⁷

Diante disso, três cenários poderiam surgir: **i)** se a decisão saneadora extinguisse o processo por ausência de condições da ação ou pressupostos, não haveria maiores problemas, pois o processo chegaria ao fim. Porém, a situação se tornava mais árida na hipótese de **ii)** a decisão saneadora declarar presentes as condições da ação ou pressupostos processuais ou, então, **iii)** nada dizer a respeito (decisão implícita), de modo que o silêncio implicaria o reconhecimento da presença das condições da ação e pressupostos processuais. Nesses últimos casos (itens **ii** e **iii**), se a parte não interpusse o recurso de agravo no auto do processo, havia divergências se incidiria, ou não, a preclusão.⁵⁰⁸

Embora atualmente esteja completamente rechaçada a possibilidade de preclusão sobre decisão implícita⁵⁰⁹ – isto é, não decidida expressamente, conforme item **iii)** acima -, o

⁵⁰⁵ Art. 294, CPC/39: No despacho saneador, o juiz: I, decidirá sobre a legitimidade das partes e de sua representação, ordenando, quando for o caso, a citação dos litisconsortes necessários e do órgão do Ministério Público; II, mandará ouvir o autor, dentro em três dias, permitindo-lhe que junte prova contrária, quando na contestação, reconhecido o fato em que se fundou, outro se lhe opuser, extintivo do pedido; III, examinará se concorre o requisito do legítimo interesse econômico ou moral; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942). IV – pronunciará as nulidades insanáveis, ou mandará, suprir as sanáveis bem como as irregularidades; V – determinará, ex-officio ou a requerimento das partes, exames, vistorias e outras quaisquer diligências, na forma do art. 295, ordenando que os interessados se louvem dentro de 24 horas em peritos, caso já não haja feito, e indicando o terceiro desempatador, como prescreve o art. 129.

⁵⁰⁶ Art. 851. Caberá agravo no auto do processo das decisões: [...] IV – que considerarem, ou não, saneado o processo, ressalvando-se, quanto à última hipótese o disposto no art. 846.

⁵⁰⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil**. Curitiba: Juruá, 1991, p. 94.

⁵⁰⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil**. Curitiba: Juruá, 1991, p. 94.

⁵⁰⁹ À luz dos arts. 93, inc. IX, CF, e 1º, 11, e 489, §1º do CPC/15, não se admite em nosso ordenamento o julgamento “implícito”, como naquelas situações em que o juiz “declara saneado o feito”, em claro desatendimento ao dever de motivação das decisões judiciais. Decisão dessa natureza não acarreta preclusão porque não houve nenhuma matéria de fato decidida, cabendo nesse caso embargos de

debate ainda se mantém vivo com relação à possibilidade de preclusão a respeito das condições da ação e pressupostos processuais.

Manoel Caetano Ferreira Filho resume bem o problema central envolvendo preclusão em matéria dita de ordem pública, como se nota do questionamento a seguir:

Após decidir que estão presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, de ofício ou mediante provocação, poderá o juiz, não tendo sido interposto o agravo de instrumento, em momento posterior, extinguir o processo sob alegação de ausência de qualquer um deles, ou a matéria estará preclusa? Caso ocorra, a preclusão também se verificará em relação ao Tribunal?⁵¹⁰

Em doutrina mais recente, similar indagação é feita por Anissara Toscan:

[...] é controvertido em âmbito doutrinário se depois de resolver questão por ele conheável de ofício, poderá o juiz reanalisá-la e redecidi-la, manifestando entendimento diverso daquele antes adotado a seu respeito, inclusive extinguindo o processo sob tal fundamento, ou estará precluso seu poder para tanto?⁵¹¹

Em torno dessa problemática, Sica resumiu a existência de basicamente 03 (três) correntes doutrinárias, a saber:

“(a) a de que não há preclusão (sob o fundamento de que as questões são de "ordem pública" e, portanto, não se poderia extrair qualquer consequência da omissão da parte interessada em recorrer da primeira decisão que a examinou)”⁵¹², mencionando como maior expositor o Galeno Lacerda.

declaração contra a decisão saneadora por ausência de fundamentação. Nesse sentido, Sica afirma que “[...] não há como reconhecer nem a existência de decisões implícitas, tampouco de qualquer efeito preclusivo a elas atinente”, sendo nula tal decisão. (SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 210). Enfim, para que haja decisão – e, conseqüentemente, para que ocorra a preclusão -, é necessário que o magistrado resolva a questão que lhe foi submetida à apreciação, não podendo a omissão ser entendida como decisão. (GIANNICO, Maurício. **A preclusão no direito processual civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 160).

⁵¹⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil**. Curitiba: Juruá, 1991, p. 97.

⁵¹¹ TOSCAN, Anissara. **Preclusão processual civil: estática e dinâmica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 63.

⁵¹² SICA, Heitor Vitor Mendonça. Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo. **Revista de Processo**, vol. 255/2016, p. 435-460, maio/2016.

“(b) a de que haveria preclusão apenas para o órgão que prolatou a decisão, mas não para o grau superior de jurisdição”⁵¹³, defendida, por exemplo, por Manoel Caetano Ferreira Filho.

“(c) que os dispositivos que atribuem ao julgador o poder de conhecer uma matéria *ex officio* não implicariam reconhecer a possibilidade de a matéria ser novamente decidida”⁵¹⁴, defendida, por exemplo, por José Ignácio Botelho de Mesquita e outros.

Passamos a analisar esses posicionamentos.

3.4.1. Inexistência de preclusão para as matérias de ordem pública

O maior expoente dessa corrente é Galeno Lacerda⁵¹⁵, que, acompanhado de outros autores⁵¹⁶, entende que as questões indisponíveis (ditas de “ordem pública”) poderiam ser revisitadas a qualquer tempo, conferindo-se assim interpretação extensiva ao art. 267, §3º do CPC/73.

Galeno Lacerda afirmou que a preclusão depende do tipo da matéria, se disponível ou indisponível⁵¹⁷, e que a “solução certa, portanto, será a que subordinar a preclusão à natureza da questão versada. Desta forma, dosar-se-ão as necessidades de economia e

⁵¹³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo. **Revista de Processo**, vol. 255/2016, p. 435-460, maio/2016.

⁵¹⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo. **Revista de Processo**, vol. 255/2016, p. 435-460, maio/2016.

⁵¹⁵ Sica assim afirma: “Um dos mais pioneiros e mais proeminentes defensores dessa tese, ainda na década de 1950, foi Galeno Lacerda, seguindo-se a adesão de vários outros autores ao longo das décadas seguintes [...] (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo. **Revista de Processo**, vol. 255/2016, p. 435-460, maio/2016).

⁵¹⁶ A exemplo de TUCCI, José Rogério Cruz e. Sobre a eficácia preclusiva da decisão declaratória de saneamento. *In*: Estudo em homenagem ao professor Galeno Lacerda. **Revista dos Tribunais**, p. 20-27, v. 78, n. 640, fev. 1989. Igualmente, NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Preclusões para o juiz: preclusão pro judicato e preclusão judicial no processo civil**. São Paulo: Método, 2004, p. 231.

⁵¹⁷ Também adotando essa linha, ver GIANNICO, Maurício. **A preclusão no direito processual civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 166. Aderindo expressamente ao posicionamento de Galeno Lacerda, Tucci afirma que: “Tive oportunidade de examinar esta problemática sob a égide do CPC revogado, valendo-me da lição de Galeno Lacerda. Na verdade, há ensinamentos que se perpetuam. Como a redação do atual caput do art. 505 é praticamente a mesma da anterior (art. 471 do CPC de 1973), invoco mais uma vez a doutrina do insigne processualista gaúcho, ainda atual, ao refutar a posição de Liebman, no sentido da impossibilidade de ser reavivado, no curso do processo, o exame acerca de questões cujo deslinde já havia sido coberto pela preclusão”. (TUCCI, José Rogério Cruz e. **Comentários ao código de processo civil**. vol. 7. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*).

certeza com os preceitos da justiça, dentro de um esquema imposto pelas exigências da realidade”.⁵¹⁸

Lacerda aponta que “Se o juiz conserva a jurisdição, para ele não preclui a faculdade de reexaminar a questão julgada, desde que ela escape à disposição da parte, por emanar de norma processual imperativa”⁵¹⁹.

Assim, é comum ver na doutrina a afirmação de que as matérias ditas “de ordem pública”, relacionadas geralmente a condições da ação e pressupostos processuais – porque afeitas à legitimidade da função jurisdicional - não precluem, como se nota, por exemplo, do escólio de Humberto Theodoro Júnior:

Há, porém, casos em que, mesmo tendo ocorrido decisão sobre a questão processual, continuará franqueado o juízo de reexame pelo Magistrado. As questões ligadas aos pressupostos processuais e às condições da ação, bem como todas as demais que, sendo de ordem pública, devem ser conhecidas de ofício pelo Juiz, não podem sofrer os efeitos da preclusão temporal.

Nem mesmo a preclusão consumativa é de ser aplicada na espécie, pois aquilo que diz respeito à legitimidade e eficácia da própria função jurisdicional tem de ser aferido sempre enquanto não proferida a decisão de mérito (art. 267, § 3.º, CPC (LGL\1973\5)).⁵²⁰

Também nesse sentido, Daniel Amorim Assunção Neves conclui pela impossibilidade de as questões de ordem pública estarem sujeitas à preclusão, tendo em vista a indisponibilidade da matéria, pois afeita à entrega da tutela jurisdicional.⁵²¹

Maurício Giannico, referindo-se às matérias de ordem pública, afirma que, “por opção do legislador, alguns determinados temas possuem relevância não só para as partes, mas acima de tudo para o Estado no desempenho de suas funções institucionais de promover a justiça e a pacificação social”⁵²², e que por isso estão imunes à preclusão.

⁵¹⁸ LACERDA, Galeno. **Despacho saneador**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1985, p. 156.

⁵¹⁹ LACERDA, Galeno. **Despacho saneador**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1985, p. 160-161.

⁵²⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A preclusão no processo civil. **Revista dos Tribunais**, vol. 784/2001, p. 11 – 28, fev / 2001.

⁵²¹ NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Preclusões para o juiz: preclusão pro judicato e preclusão judicial no processo civil**. São Paulo: Método, 2004, p. 231.

⁵²² GIANNICO, Maurício. **A preclusão no direito processual civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 146.

Sobre a preclusão de questões, Sica afirma que quando se trata de matéria de cunho processual, por ser esse ramo de direito público, e por nela preponderar o interesse público, não se aplica o efeito preclusivo, exaltando-se aqui o caráter teleológico dessa modalidade de preclusão.⁵²³

Sendo assim, os pressupostos processuais e as condições da ação estariam a salvo da preclusão, podendo a matéria ser revista pelo juiz, de ofício ou a pedido da parte⁵²⁴. Em outro trecho Sica explica que mesmo a ausência de recurso da parte interessada não opera a preclusão sobre a questão decidida, podendo o juiz modificar a decisão a qualquer tempo, porque:

É de se ter presente a ideia que a autorização de conhecimento de ofício de determinadas questões é a de que a ordem jurídica quer sejam elas enfrentadas e resolvidas corretamente. Por isso, o fato de a parte interessada não atuar seu direito de alegá-las não pode impedir o juiz de aplicar o direito objetivo escorreitamente.

Ora, se o juiz equivoca-se ao enfrentar pela primeira vez tais questões, não se pode dizer que “exauriu” sua função nesse mister, pois o ordenamento – ao conferir-lhe poder (dever) de desconsiderar a iniciativa da parte e agir *ex officio* – toma por premissa a ideia de que, para restabelecimento da ordem jurídica, aquela determinada decisão deve ser corretamente resolvida mesmo se o litigante interessado ficou inerte. Somente depois de ter dado à questão (de ordem processual, sobretudo) uma decisão conforme o direito objetivo é que o juiz terá restabelecido a integridade do ordenamento.

E veja-se que a possibilidade do juiz em equivocar-se se baseia na constatação óbvia de que se trata de um ser humano e, como tal, sujeito a uma natural e atávica falibilidade [...]⁵²⁵

Reconhecendo a falta de precisão da expressão “matéria de ordem pública”, Sica aduz que se a matéria é conhecível de ofício – sendo de ordem pública ou não – a decisão judicial que a enfrentou está livre de preclusão, afinal o próprio sistema reputou irrelevante a inércia da parte em arguir a matéria e recorrer da decisão, não importando se há em jogo matérias de ordem pública ou não⁵²⁶.

Na vigência do CPC/73, Moniz de Aragão afirmou que “a disposição contida na 1ª parte do §3º do art. 267 torna menos árdua a tarefa de estudar a preclusão no que tange a certas questões, pois a regra geral afasta-a, seja quanto aos pressupostos processuais

⁵²³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 338.

⁵²⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 231-234.

⁵²⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 250.

⁵²⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 252.

(inc. iv), seja quanto às condições da ação (inc. vi) [...]”, apontando algumas exceções como nos casos de incompetência relativa e suspeição, que apenas confirmam a regra da não preclusividade.⁵²⁷

Indagando se o juiz poderia decidir de novo matéria relativa aos pressupostos processuais e às condições da ação mesmo na ausência de interposição de recurso pela parte prejudicada, João Batista Lopes afirmou que os pressupostos processuais e as condições da ação estão fora do poder dispositivo das partes, não havendo que se falar em preclusão, porque esta só atinge as partes.⁵²⁸

Fernando Rubin, adepto da corrente de interpretação extensiva do antigo art. 267, §3º do CPC/73, aponta que tanto o juiz quanto o tribunal podem reexaminar a decisão no que diz respeito às matérias de ordem pública, pois nesses casos não se opera a preclusão, ante a natureza imperativa dessas matérias, notadamente de interesse supra-partes, podendo ser reavaliadas posteriormente.⁵²⁹

Tal entendimento privilegiaria a “visão moderna do processo que confere poderes para ativamente o magistrado guiar o procedimento destituindo-o de formalidades exacerbadas, que prejudicam a celeridade da decisão que põe termo à demanda”⁵³⁰.

Assim conclui Rubin⁵³¹:

Ou seja, mesmo já se pronunciando sobre a presença das condições da ação, diante da importância das matérias de ordem pública para o processo, o Estado-juiz deve estar atento, ao longo da tramitação do feito, para a verificação da manutenção da presença das condições da ação, sob pena de, em não as encontrando, ter de resolver a demanda, com arrimo no art. 267, VI, do CPC.

Anissara Toscan⁵³² se posiciona no sentido de admitir que o juiz reanalise matérias conhecíveis de ofício, mesmo quando já resolvidas, seja de ofício, seja mediante

⁵²⁷ ARAGÃO, E. D. Moniz de. Preclusão. *In: Saneamento do processo: estudo em homenagem ao prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1989, p. 173.

⁵²⁸ LOPES, João Batista. Breves considerações sobre o instituto da preclusão. **Revista de Processo**, vol. 23/1981, p. 45 – 60, jul - set/1981. No mesmo sentido, ver WAMBIER, Luiz Rodrigues. Despacho saneador irrecorrido – possibilidade de o juiz decidir contrariamente na sentença. **Revista de Processo**, vol. 67/1992, p. 227 – 231, jul – set/1992.

⁵²⁹ RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 145.

⁵³⁰ RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 166.

⁵³¹ RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 167.

provocação pela parte interessada, afirmando se tratar de entendimento doutrinário majoritário⁵³³:

[...] consoante à doutrina pátria majoritária, apenas a preclusão consumativa opera sobre os poderes judiciais, desde que a matéria analisada não diga respeito a poderes administrativos, instrutórios, coercitivos, entre outros, do juiz, e ainda assim, só se verificará quando se estiver diante de matéria dependente de oportuna arguição pela parte interessada para ser considerada, pois em se tratando de questão conhecível de ofício e a qualquer tempo e grau de jurisdição, poderá o juiz rever seu entendimento caso se convença do contrário.

Nota-se que a maior parte da doutrina perfilha o entendimento de que não há preclusão das matérias de ditas de ordem pública, podendo o magistrado ou o Tribunal reexaminá-las a todo momento, sob o argumento de que haveria um interesse público em tais normas, pois relacionadas à legitimidade da função jurisdicional.

3.4.2. Existência de preclusão para as matérias de ordem pública

Em uma corrente de interpretação restritiva do 267, §3º do CPC/73, correspondente ao 485, §3º do CPC/15 - à qual este trabalho se filia -, há quem defenda que o juiz não poderia reexaminar uma matéria já examinada, fazendo-se inclusive interpretação conjunta com o art. 471 do CPC/73, correspondente ao 505 do CPC/15.

José Carlos Barbosa Moreira⁵³⁴ entende que a eficácia preclusiva da decisão de saneamento opera desde o momento em que esta se torne irrecorrível, pelo decurso *in albis* do prazo, como se nota:

1. A decisão de saneamento produz a preclusão:

a) de todas as questões decididas, ex officio ou mediante provocação da parte, pelo juiz, com ressalva da possibilidade, que sempre lhe fica, de determinar a realização de prova indeferida mas que lhe venha a parecer, mais tarde, necessária à instrução do feito (art. 130); e também b) das questões não decididas – desde que antes suscitadas ou simplesmente suscetíveis, ou apreciáveis de ofício – cuja solução cabia na decisão de saneamento, excetuadas apenas aquelas que, à luz de regra legal específica ou

⁵³² TOSCAN, Anissara. **Preclusão processual civil**: estática e dinâmica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 70.

⁵³³ TOSCAN, Anissara. **Preclusão processual civil**: estática e dinâmica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 204.

⁵³⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, E-book.

do sistema do Código, possam ser resolvidas posteriormente: assim, v.g., a da incompetência absoluta (art. 113, caput), a relativa a alguma nulidade que a parte prove não ter alegado antes em virtude de “legítimo impedimento” (art. 245, parágrafo único, fine).

A preclusão não significa, no caso da letra b, que as questões devam considerar-se, por inútil ficção jurídica, “implicitamente decididas”, como às vezes se afirma: significa, sempre e apenas, que daí em diante já não é possível apreciá-las. A eficácia preclusiva da decisão de saneamento opera desde o momento em que esta se torne irrecorrível, pelo decurso in albis do prazo ou por qualquer outra causa; ou então, se contra ela se interpuser recurso admissível.

Manoel Caetano Ferreira Filho, ao expor o pensamento de Barbosa Moreira, aduz que para este autor as questões decididas expressamente no saneamento, até mesmo aquelas referentes a condições da ação e pressupostos processuais, ficam preclusas acaso não interposto o competente recurso, e a preclusão alcança tanto o juiz quanto o Tribunal.⁵³⁵

José Joaquim Calmon de Passos analisa a eficácia preclusiva da decisão saneadora distinguindo casos em que há questões decididas e quando não há. O autor aduz que ao longo do processo as partes oferecem alegações de fato e de direito e que quando essas alegações são conflitantes surgem as “questões” de fato ou direito; nesse caso, quando o juiz resolve uma dessas “questões” no curso do processo ocorre preclusão *pro judicato*, se não oferecido recurso próprio – agravo. Para Passos, entender o contrário beneficiaria a parte omissa, com a possibilidade de ter revista, em seu benefício, a decisão que lhe foi desfavorável. Se fosse assim, melhor seria – para não cair em erro técnico - que o magistrado pudesse livremente rever suas decisões. Mas “julgamento sem preclusão é inadmissível [...]”, conclui o autor.⁵³⁶

Passos cita exemplo em que a parte alega a incompetência absoluta em preliminar de contestação e sobre ela se manifesta o juiz no saneamento; se o juiz rejeita a arguição e não há recurso, dá-se a preclusão, de modo que só em ação rescisória poderá ser suscitada a matéria.⁵³⁷

⁵³⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil**. Curitiba: Juruá, 1991, p. 98.

⁵³⁶ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao código de processo civil**. 8. ed. vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 461-462.

⁵³⁷ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao código de processo civil**. 8. ed. vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 463.

Passos também afirma que a situação é diversa quando o juiz declara saneado o feito, sem resolver questões, porque aqui ele não foi provocado a decidir sobre a controvérsia das partes; aqui, a rigor, as partes não levantaram nenhuma questão e não foi definida posição processual de vantagem em benefício de nenhuma delas, portanto não haverá preclusão para o segundo grau.⁵³⁸

Em Portugal, José Alberto dos Reis também diferenciou a eficácia preclusiva da decisão saneadora nos casos em que há questões decididas e quando não há, ao que intitulou de “Alcance do despacho. Caso julgado”. Para Reis, há de se distinguir o caso em que o juiz se pronuncia no despacho saneador sobre determinada questão concreta e o caso em que o juiz se limita “a exarar fórmula vaga e abstrata: ‘não há nulidades nem questões que possam obstar ao conhecimento do mérito da causa’”.⁵³⁹

No caso de o juiz decidir questões concretas, Reis aduz que o “julgamento proferido pelo tribunal de 1ª ou de 2ª instância ou pelo Supremo constitui caso julgado que inibe o juiz de decidir posteriormente em sentido contrário”⁵⁴⁰; logo, assim que transitada em julgada, a questão deve ser considerada como definitivamente resolvida, de modo que o despacho deverá ser tido como caso julgado (formal ou material, a depender de a relação jurídica ser processual ou material).⁵⁴¹

Em seguida, Reis cita como exemplo um caso de arguição de ilegitimidade da parte com base em determinado fundamento. No despacho saneador, o juiz analisa essa questão em concreto e diz não haver ilegitimidade. Com o trânsito em julgado dessa decisão, há caso julgado formal, impedindo que, no mesmo processo, com base no mesmo fundamento apreciado no saneador, venha a ser declarada a ilegitimidade da parte.⁵⁴²

⁵³⁸ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao código de processo civil**. 8. ed. vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 461-462.

⁵³⁹ REIS, José Alberto dos. **Código de processo civil anotado**. 3. ed. vol. 3. Coimbra: Coimbra Editora, 1981, p. 199.

⁵⁴⁰ REIS, José Alberto dos. **Código de processo civil anotado**. 3. ed. vol. 3. Coimbra: Coimbra Editora, 1981, p. 199.

⁵⁴¹ REIS, José Alberto dos. **Código de processo civil anotado**. 3. ed. vol. 3. Coimbra: Coimbra Editora, 1981, p. 199.

⁵⁴² REIS, José Alberto dos. **Código de processo civil anotado**. 3. ed. vol. 3. Coimbra: Coimbra Editora, 1981, p. 199.

Já no caso em que o juiz não aprecia questões concretas, isto é, naqueles casos em que há a mera utilização de fórmula vaga e abstrata (ex: não há nulidades ...), não se forma o caso julgado⁵⁴³.

Reis cita um exemplo de ação de despejo, em que a Ré, sem aduzir expressamente a tese da caducidade, alega que o senhorio tinha conhecimento há mais de seis meses do fato que invocava como fundamento da ação, o que o senhorio repeliu. No saneador, o juiz declarou apenas ‘não haver exceções’, sem analisar concretamente o fundamento da Ré. Ocorreu que, na sentença, o juiz consigna que a ação caducou, invocando exatamente o argumento da Ré. O autor da ação apela alegando que o juiz ofendeu o caso julgado – pois o despacho saneador declarou não haver exceções, tendo havido o trânsito em julgado -, porém nesse caso o Supremo sustentou que a declaração vaga e abstrata ‘não há exceções’ nada decidiu e por isso não pode constituir caso julgado.⁵⁴⁴

Para Reis, no caso acima, o despacho saneador, ao consignar tão somente que ‘não há exceções’, não apreciou nenhuma questão concreta e determinada; portanto, não pode ser considerada resolvida a questão, ficando essa em aberto e inexistindo, assim, caso julgado sobre ela⁵⁴⁵. A declaração, nesse caso, “é desprovida de qualquer conteúdo útil, de qualquer valor jurisdicional; reduz-se a uma enunciação meramente formulária [...]”⁵⁴⁶.

Também na obra “Breve estudo sobre a reforma do processo civil e comercial”, José Alberto dos Reis já havia manifestado esse seu entendimento, afirmando categoricamente a impossibilidade – e isso seria “elementar”, segundo o autor - de se rediscutir questão resolvida no saneador⁵⁴⁷, como se nota:

Se o juiz conhece de *determinada questão* no despacho saneador e a sua decisão transita em julgado, ou porque não se agravou, ou porque foi negado

⁵⁴³ REIS, José Alberto dos. **Código de processo civil anotado**. 3. ed. vol. 3. Coimbra: Coimbra Editora, 1981, p. 199.

⁵⁴⁴ REIS, José Alberto dos. **Código de processo civil anotado**. 3. ed. vol. 3. Coimbra: Coimbra Editora, 1981, p. 199.

⁵⁴⁵ REIS, José Alberto dos. **Código de processo civil anotado**. 3. ed. vol. 3. Coimbra: Coimbra Editora, 1981, p. 199.

⁵⁴⁶ REIS, José Alberto dos. **Código de processo civil anotado**. 3. ed. vol. 3. Coimbra: Coimbra Editora, 1981, p. 199-200.

⁵⁴⁷ REIS, José Alberto dos. **Breve estudo sobre a reforma do processo civil e comercial**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1929, p. 194.

provimento ao recurso, é fora de dúvida que nem ele nem qualquer tribunal superior terá o poder de alterar mais tarde a decisão. Isto é elementar.⁵⁴⁸

O autor sustenta que o trânsito em julgado da decisão, seja ela boa ou má, acertada ou errada, dá-lhe uma força e autoridade, dentro do processo, que possuem todas as decisões de que já não se pode recorrer.⁵⁴⁹ A preclusão fecha a porta no processo para uma decisão em sentido contrário, “a não ser que a nova decisão se funde num facto ou numa ocorrência posterior ao despacho saneador”.⁵⁵⁰

Em seguida, traz relevante indagação: se o juiz de primeiro grau profere uma decisão sobre legitimidade, sobre nulidade ou sobre exceção, com posterior interposição de recurso de agravo para a Relação e depois para o Supremo Tribunal de Justiça, tendo sido a questão largamente debatida e apreciada nos três tribunais, “ainda há de ser lícito ao julgador renovar o exame da mesma questão na sentença final e decidi-la em sentido contrário? Isto seria a subversão de todos os princípios”, conclui Reis.⁵⁵¹

Reis dialoga com o pensamento de Chiovenda, afirmando que o caso julgado formal, denominado por Chiovenda de preclusão, “consiste na impossibilidade de suscitar uma determinada questão, ou porque *já foi decidida definitivamente*, ou porque expirou o prazo dentro do qual poderia ser levantada e deduzida”⁵⁵². Reis conclui, então, que, se o juiz profere uma decisão no curso do processo e essa decisão pode ser imediatamente atacada via recurso, mas a parte não o faz a tempo ou interpõe o recurso e este é julgado, constitui-se o caso julgado formal ou a preclusão, isto é, “a decisão proferida pelo juiz de 1ª instância ou pelo tribunal de recurso já não pode ser alterada no mesmo processo, o que corresponde a afirmar que a questão ficou definitivamente julgada”, e isso é exatamente o que ocorre com as questões resolvidas no despacho saneador.⁵⁵³

⁵⁴⁸ REIS, José Alberto dos. **Breve estudo sobre a reforma do processo civil e comercial**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1929, p. 194.

⁵⁴⁹ REIS, José Alberto dos. **Breve estudo sobre a reforma do processo civil e comercial**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1929, p. 195.

⁵⁵⁰ REIS, José Alberto dos. **Breve estudo sobre a reforma do processo civil e comercial**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1929, p. 199.

⁵⁵¹ REIS, José Alberto dos. **Breve estudo sobre a reforma do processo civil e comercial**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1929, p. 195-196.

⁵⁵² REIS, José Alberto dos. **Breve estudo sobre a reforma do processo civil e comercial**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1929, p. 197.

⁵⁵³ REIS, José Alberto dos. **Breve estudo sobre a reforma do processo civil e comercial**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1929, p. 197-198.

Concordamos com os escólios de José Joaquim Calmon de Passos e José Alberto dos Reis, porque, se o juiz abstratamente declara, por exemplo, “saneado o feito”, sem apreciar especificamente questões levantadas pelas partes, o que se vê, em verdade, é que absolutamente nada está sendo resolvido, inexistindo questão efetivamente analisada e solucionada, inexistindo, nesse caso, efeito preclusivo. Diferente é o caso em que o juiz, no saneamento, expressamente resolve uma questão, analisando os argumentos invocados pelas partes; nesse caso, há efeito preclusivo, impedindo a rediscussão de matérias, inclusive de ordem pública.

Dando seguimento à análise doutrinária, Fredie Didier Jr. afirma que a preclusão ocorre inclusive para as matérias ditas de ordem pública, uma vez que o artigo 267, §3º do CPC/73 autoriza o conhecimento da matéria a qualquer tempo, mas não permite a revisão a qualquer tempo⁵⁵⁴. O autor afirma que o juiz pode conhecer, a qualquer tempo, das questões relacionadas à admissibilidade do processo, mas não há referência quanto à inexistência de preclusão. Haveria diferença, pois, entre *conhecer* das questões e *decidi-las*, como se nota do escólio:

[...] convém precisar a correta interpretação que se deve dar ao enunciado do §3º do art. 267 do CPC. O que ali se permite é o conhecimento, a qualquer tempo, das questões relacionadas à admissibilidade do processo – não há preclusão para a verificação de tais questões, que podem ser conhecidas *ex officio*, até o trânsito em julgado da decisão final, mesmo pelos tribunais. Não há qualquer referência no texto legal, porém, à inexistência de preclusão em torno das questões já decididas. [...]

Parece haver uma confusão entre a possibilidade de conhecimento *ex officio* de tais questões, fato indiscutível, com a possibilidade de decidir de novo questões já decididas, mesmo as que poderiam ter sido conhecidas de ofício. São coisas diversas: a cognoscibilidade *ex officio* de tais questões significa, tão-somente, que elas podem ser examinadas pelo Judiciário sem a provocação das partes, o que torna irrelevante o momento em que são apreciadas. Não há preclusão para o exame das questões, enquanto pendente o processo, mas há preclusão para o reexame.⁵⁵⁵

Em outro trecho, Didier Jr. traz a seguinte reflexão: “se há limite para o reexame das questões de mérito (as questões de fundo, o objeto litigioso, o objeto do procedimento, a razão de ser do processo), que deve realmente existir, pois corolário do princípio da

⁵⁵⁴ DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação**: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 87.

⁵⁵⁵ DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação**: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 87.

segurança jurídica, como não o há em relação a questões processuais já decididas? Por que em relação a elas permite-se a instabilidade?”⁵⁵⁶. E finaliza:

Não há razão para esse tratamento diferenciado. Ao contrário, a preclusão justifica-se muito mais em relação às questões processuais. É que, solucionada a questão sobre a regularidade do processo e ressaltados os fatos supervenientes, ao Poder Judiciário somente restaria o exame do mérito da causa. Isso é positivo, pois resolver o litígio é tarefa principal da atividade jurisdicional.⁵⁵⁷

Outro ponto interessante que o autor coloca é que alguns dos doutrinadores que defendem a inexistência de preclusão para o juízo positivo de admissibilidade, a respeito da regularidade do processo, não o fazem na situação inversa, isto é, quando o juízo é negativo, em que o processo é extinto por falta de algum pressuposto processual, ocasião em que a parte teria de corrigir o vício para repropor a demanda, ou seja, a primeira decisão (do juízo negativo de admissibilidade) teria, nesse caso, eficácia preclusiva⁵⁵⁸. Didier Jr. aponta a incoerência: “ou a decisão sobre a admissibilidade tem eficácia preclusiva, ou não a tem; essa eficácia não pode ser *secundum eventum litis*”⁵⁵⁹.

Ademais, o CPC/15 reconheceu a eficácia preclusiva da decisão que reconhece a *ausência* de pressuposto processual (art. 486, §1º), de modo que seria disfuncional o entendimento que conclua que a decisão que reconhece a *presença* de pressuposto processual seria insuscetível de eficácia preclusiva; entendimento desse jaez seria contrário à unidade do Código (o Código se lê como um todo); ou seja, não é um entendimento sistêmico.⁵⁶⁰

Endossamos as críticas levantadas por Didier Jr. Realmente é incongruente defender a ausência da preclusão para as matérias de ordem pública quando nem mesmo o objeto do processo está livre da estabilidade. Assim como também é incongruente negar eficácia preclusiva na declaração de regularidade processual (juízo positivo), mas

⁵⁵⁶ DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação**: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 91.

⁵⁵⁷ DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação**: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 91.

⁵⁵⁸ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 22. ed. vol 1. Salvador: Juspodvm, 2020, p. 851.

⁵⁵⁹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 22. ed. vol 1. Salvador: Juspodvm, 2020, p. 851.

⁵⁶⁰ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 22. ed. vol 1. Salvador: Juspodvm, 2020, p. 852.

admitir a eficácia preclusiva no caso de a decisão reconhecer a falta de algum pressuposto processual (juízo negativo); ainda mais diante do art. 486, §1º do CPC/15, que agora confere expressamente uma eficácia preclusiva ao juízo negativo de admissibilidade, razão pela qual a lógica interpretativa deve ser mantida no sentido oposto, reconhecendo-se a eficácia preclusiva também no juízo positivo.

Seguindo com a análise de outros autores, José Ignácio Botelho de Mesquita, Zveibel, Teixeira, Dellore, Lombardi e Amadeo também sustentam que se as matérias de ordem pública forem decididas pelo juiz sem recurso da parte ocorre a preclusão, tanto para as partes como para o juiz, a saber:

[...] em relação às matérias a que se refere o art. 267, §3º (pressupostos processuais e condições da ação), cabe dizer que:
 a) podem ser conhecidas originariamente e decididas pelo juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento da parte, a qualquer tempo, até que seja proferida sentença (ou acórdão) de mérito; mas b) se essas matérias se houverem tornado questões (i.e. conflitos de razões) no curso do processo, e forem decididas pelo juiz sem recurso da parte prejudicada, ficam preclusas, assim para as partes como para o juiz e, mesmo havendo apelação, o recurso não as devolverá ao conhecimento do tribunal.⁵⁶¹

Assim, há de se fazer a distinção sobre a expressão “conhecer matérias”, contida no art. 267, §3º do CPC/73 (expressão mantida no art. 485, §3º do CPC/2015), e a expressão “decidir questões”.⁵⁶²

Aderindo ao posicionamento de Fredie Didier, Márcio Oliveira Rocha aduz que é “sistêmica e dogmaticamente incoerente não admitir preclusão das questões do art. 485, §3º, inclusive em face do juiz, mas admitir a preclusão de questões já decididas sobre o mérito”. A possibilidade de ação rescisória não exclui o fato de que, não recorrida a sentença, há preclusão e trânsito em julgado. Não haveria, pois, razão para se admitir a rediscussão das interlocutórias⁵⁶³. Assim conclui:

⁵⁶¹ MESQUITA, José Ignacio Botelho de; ZVEIBEL, Daniel Guimarães; TEIXEIRA, Guilherme Silveira; DELLORE, Luiz Guilherme Pennachi; LOMBARDI, Mariana Capela; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real, *In: Questões de ordem pública: revisíveis ad infinitum?* Estudos em homenagem a Arruda Alvim (Coord.) ASSIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1532.

⁵⁶² MESQUITA, José Ignacio Botelho de; ZVEIBEL, Daniel Guimarães; TEIXEIRA, Guilherme Silveira; DELLORE, Luiz Guilherme Pennachi; LOMBARDI, Mariana Capela; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real, *In: Questões de ordem pública: revisíveis ad infinitum?* Estudos em homenagem a Arruda Alvim (Coord.) ASSIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1532.

⁵⁶³ ROCHA, Márcio Oliveira. *Sobre a ordem pública processual, essa desconhecida*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 241.

[...] a era da supervalorização das normas processuais e do seu cientificismo, por si só, atrelado ao caráter genuinamente público e inquestionável, está sendo revigorada e não encontra mais guarida tutelar o processo por processo. De sorte que o processo está para o direito substancial disputado e não o contrário. Negar isso perfaz negar o atual contexto dogmático e diretriz do Código de Processo Civil de 2015 em suas normas fundamentais (art. 1º ao 12)⁵⁶⁴.

Desse modo, a expressão “em qualquer tempo e grau de jurisdição” do art. 485, §3º do CPC/15 deve ser interpretada como a “possibilidade de abertura de um diálogo processual a respeito de questões ainda não decididas [...]”⁵⁶⁵.

Também entendendo pela possibilidade de preclusão, inclusive para matérias ditas de ordem pública, Trícia Navarro Xavier Cabral observa ser equivocada a afirmação de que tais matérias podem ser conhecidas em qualquer tempo ou grau de jurisdição, apontando os seguintes argumentos:

Primeiro porque, uma vez decidida expressamente a questão, preclui para o juiz a possibilidade de reanálise, sem que haja algum fato novo que justifique. Assim, o juiz não pode afastar a arguição de ilegitimidade de parte num momento, e depois, sem qualquer justificativa nova, redecidir a questão para reconhecer a legitimidade, sob pena de ferir o princípio da segurança jurídico-processual e inclusive abalar a ordem pública processual. Segundo porque, uma vez não impugnada a decisão sobre um requisito processual, ocorre a preclusão, impossibilitando que a instância superior reconheça a questão, sem que haja provocação da parte no recurso. Terceiro porque as questões de ordem pública não podem ser conhecidas de ofício ou sem prequestionamento pelas instâncias extraordinárias, conforme orientação mais recente dos Tribunais Superiores. Dessa forma, a expressão “a qualquer tempo ou grau de jurisdição” não condiz com o tratamento que deve ser dado ao assunto, servindo apenas para que juízes ajam autoritariamente e para que advogados manipulem o processo com estratégias desleais.⁵⁶⁶

Em estudo direcionado ao caso do Mensalão (APn 470/MG), que envolveu debate sobre a preclusão a respeito da incompetência da Corte Suprema para julgar quem não tem foro por prerrogativa de função, Antonio do Passo Cabral concluiu que foi acertada a decisão do STF no sentido de que “mesmo em se tratando de questão de ordem pública,

⁵⁶⁴ ROCHA, Márcio Oliveira. **Sobre a ordem pública processual, essa desconhecida**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 241.

⁵⁶⁵ ROCHA, Márcio Oliveira. **Sobre a ordem pública processual, essa desconhecida**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 241.

⁵⁶⁶ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Ordem pública processual**. Brasília: Gazeta jurídica, 2015, p. 228.

cuja inobservância poderia levar à incompetência absoluta do juízo, a matéria estava preclusa, não sendo possível reapreciação”⁵⁶⁷.

Os escólios acima vão ao encontro do que é defendido neste trabalho. Entendemos que, uma vez analisada a matéria pelo magistrado, e acaso não haja recurso das partes, não poderá mais haver rediscussão sobre essa mesma matéria, nem por iniciativa das partes nem pelo juiz nem pelo Tribunal. Permitir a redecisão de uma mesma questão viola uma situação de estabilidade processual nascida no contexto de uma decisão judicial voluntariamente irrecorrida.

Ademais, na esteira do que apontou Cabral - e também outros autores acima referenciados -, o conhecimento “a qualquer tempo” significa, apenas, que não há preclusão temporal, e não que a matéria possa ser reexaminada, abrindo-se novamente a cognição sobre a matéria. Isto é: não há preclusão temporal, mas, uma vez decidida a questão, opera-se evidentemente a preclusão consumativa.

Nesse sentido, Nelson Nery Júnior dá o nome de “preclusividade relativa” ao fato de que as matérias do art. 485, §3º, CPC/15, podem ser alegadas a qualquer tempo, mas não a todo tempo, como se nota:

A não preclusividade dessa matéria é atinente ao poder que a parte tem de alegá-la por uma só vez, vale dizer, a possibilidade de provocar a decisão do juiz, mesmo que seja em grau de recurso ordinário. Alegar a qualquer tempo não quer dizer, deduzir a questão de ordem pública mais de uma vez, atrapalhando a marcha do processo. Nominamos esse fenômeno de não preclusividade relativa.

Em outras palavras, a parte pode suscitar essa matéria na instância recursal ordinária (recurso de apelação, por exemplo), isto é, alegar pela primeira vez a matéria constante do CPC2015 485 IV, V e VI. Nisso reside o alargamento temporal dado à parte para invocar essa importante matéria de ordem pública. Não mais.

[...]

A correta interpretação do CPC 2015 § 3º (“a qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado”), conjugado com o CPC 2015 505 e 507, é a de que não ocorre preclusão (não preclusividade relativa), até que seja decidida a questão. A parte pode alegar a matéria a qualquer tempo, mas uma só vez: alegada e decidida, não mais poderá ser redecidida no processo, porque a questão de ordem pública, nesse caso, estará acobertada pela preclusão. É a interpretação sistemática que mais atende ao

⁵⁶⁷ CABRAL, Antonio do Passo. Questões processuais no julgamento do mensalão: valoração da prova indiciária e preclusão para o juiz de matérias de ordem pública. **Revista dos Tribunais**, vol. 933/2013, p. 131, jul/2013.

regime legal das preclusões e matérias de ordem pública do Código de Processo Civil.⁵⁶⁸

Márcio Oliveira Rocha também aduz que, mesmo que se trate de situação jurídica com alto grau de tensão e rigidez, como é o caso da incompetência absoluta, a qual poderia desconstituir atos decisórios e levar o processo na contramarcha de direção, não há impedimento normativo para que incida a preclusão, aplicando-se o art. 507 do CPC/15⁵⁶⁹.

Registra-se, por fim, o posicionamento de Manoel Caetano Ferreira Filho, que possui uma particularidade: para o autor, a redação do antigo art. 267, §3º do CPC/73 autorizava o juiz e Tribunal a apreciar a qualquer tempo a matéria, não autorizando a redecisão da mesma matéria, porém a decisão de primeiro grau não vincularia o Tribunal, que poderia apreciar de ofício a matéria. Veja-se em detalhes o pensamento do autor:

Ao que pensamos, do §3º do art. 267, dada a clareza de sua literalidade, não se pode extrair mais do que nele está escrito. O interesse público que reveste a matéria em análise retira-a da esfera de disponibilidade das partes, liberando o juiz para que a aprecie independentemente de provocação.

[...]

Após autorizar ao juiz o conhecimento oficioso, a norma diz que tal poderá ocorrer a qualquer tempo, ou seja, não há limite temporal para que se decida sobre a matéria.

Por fim, mesmo em segundo grau de jurisdição, e ainda até em recurso extraordinário ou especial, poderá a matéria ser objeto de decisão.

É isso e somente isso o que diz o art. 267, §3º. Não afirma que o juiz, após ter apreciado a matéria, poderá apreciá-la novamente. Nem muito menos esta consequência pode ser retirada da expressão “a qualquer tempo”.

Diversamente, o código estabelece, no art. 471, que o juiz não “decidirá novamente as questões já decididas”.

[...]

Em suma, o art. 267, §3º autoriza o conhecimento de ofício, pelo juiz ou pelo tribunal, das matérias a que se refere, mas não prevê a possibilidade do reexame da questão pelo juiz ou pelo tribunal que já a houver decidido⁵⁷⁰.

Em outro trecho, o autor afirma que “a preclusão que atinge a decisão do juiz, no entanto, não se opera em relação ao tribunal, eis que o conhecimento de ofício está autorizado para qualquer grau de jurisdição”, e nesse caso o Tribunal estaria

⁵⁶⁸ NERY JUNIOR, Nelson. Questões de ordem pública no processo civil: não preclusividade relativa. **Revista de Processo**, vol. 316/2021, p. 179-198, jun/2021.

⁵⁶⁹ ROCHA, Márcio Oliveira. **Sobre a ordem pública processual, essa desconhecida**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 260.

⁵⁷⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil**. Curitiba: Juruá, 1991, p. 106-108.

conhecendo da matéria pela primeira vez. A partir do momento em que o Tribunal julgar a matéria, a decisão ficará preclusa também para ele.⁵⁷¹

Esse tema referente à ocorrência, ou não, da preclusão para o Tribunal será aprofundado em tópico mais à frente, porém já antecipamos nossa discordância, pois entendemos que a preclusão que atinge o juiz impede também o Tribunal de revisitar a mesma matéria.

3.4.3. Mas, afinal, o que são matérias de ordem pública e qual a sua relevância?

“Ordem pública” é um termo interpretado de forma aberta⁵⁷², comportando número extenso de acepções e que varia de acordo com a cultura, não havendo posicionamento unânime sobre o significado do termo⁵⁷³, inexistindo uniformidade entre a ordem pública de determinada sociedade com outra⁵⁷⁴. Trata-se, enfim, de termo volátil e marcado pela historicidade, possuindo diversas acepções⁵⁷⁵.

Giannico afirma que o legislador não elencou de modo explícito quais matérias estariam imunes à incidência da preclusão, admitindo ser árdua a tarefa de distinguir matérias de ordem pública e matérias de ordem privada⁵⁷⁶.

De modo geral, a doutrina processual relaciona as matérias de ordem pública com as condições da ação, pressupostos processuais e nulidades processuais absolutas.^{577 578 579}⁵⁸⁰, sendo essa a posição adotada neste trabalho.

⁵⁷¹ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil**. Curitiba: Juruá, 1991, p. 106-107.

⁵⁷² SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 332.

⁵⁷³ GIANNICO, Maurício. **A preclusão no direito processual civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 162.

⁵⁷⁴ ROCHA, Márcio Oliveira. **Sobre a ordem pública processual, essa desconhecida**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 33.

⁵⁷⁵ ROCHA, Márcio Oliveira. **Sobre a ordem pública processual, essa desconhecida**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 203. O autor destaca, também, que foi no ramo do Direito Internacional Privado – mais do que em outros ramos do Direito – em que houve uma necessidade maior dos estudiosos dessa área em justificar a essência da noção de ordem pública, com carga imperialista e absolutista, associada à ideia de coisa pública. (ROCHA, Márcio Oliveira. **Sobre a ordem pública processual, essa desconhecida**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 203).

⁵⁷⁶ GIANNICO, Maurício. **A preclusão no direito processual civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 146.

⁵⁷⁷ Aprigliano aduz que “As figuras que o sistema processual brasileiro elege como centrais para que o processo se desenvolva regularmente e possa receber uma decisão final de mérito podem ser reunidas sob a rubrica de pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito, por seu turno divididas em duas espécies principais, que são as condições da ação e os pressupostos processuais. Estes são os elementos básicos e centrais da ordem pública processual. Outros devem ser identificados, seja porque são mero

O núcleo normativo da ordem pública processual está previsto no art. 485, §3º do CPC/15, que assim dispõe: “O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV (pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo), V (perempção, de litispendência ou de coisa julgada), VI (legitimidade ou de interesse processual) e IX (em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal), em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado”, em conjunto com o art. 337, §5º do CPC/15, a saber: “excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo”.

Note-se que os dispositivos não utilizam a expressão matérias de “ordem pública”, mas sim matérias conhecíveis de ofício. Desse modo, vale registrar que nem todas as matérias apreciáveis de ofício são matérias de ordem pública, pois a lei pode estabelecer que determinadas matérias de ordem privada possam também ser apreciáveis de ofício^{581 582}.

desdobramento daqueles (requisitos de admissibilidade dos recursos, por exemplo), seja porque conduzem ao mesmo resultado, que é permitir ou não impedir o processamento regular da causa, até a decisão final. As nulidades são caso típico desta última figura, pois, conforme a gravidade do vício (o ponto de não poder ser sanado no curso do processo e prejudicar efetivamente uma das partes), impedem que a jurisdição atue em sua finalidade última, que é a de decidir as causas e pacificar as pessoas”. (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **A ordem pública no direito processual civil**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 91-92).

⁵⁷⁸ Rocha aponta as lições de Aprigliano, para afirmar que “os estudos específicos realizados pela doutrina processual brasileira – em face do grau de interesse público relacionado a determinadas situações jurídicas processuais – passam a identificar estas questões como de ordem pública processual. Entrando nesse rol as condições da ação, as nulidades absolutas e as admissibilidades, como controle tempestivo da regularidade do processo. (ROCHA, Márcio Oliveira. **Sobre a ordem pública processual, essa desconhecida**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 228).

⁵⁷⁹ Trícia Navarro aduz que é comum ver incluído no rol das questões de ordem pública processual as condições da ação, pressupostos processuais e requisitos específicos de admissibilidade recursal. A autora discorda de que as nulidades processuais poderiam ser incluídas nesse rol, pois são “consequências resultantes dos diversos tipos de vícios e não têm a mesma natureza jurídica dos requisitos de admissibilidade [...]” (CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Ordem pública processual**. Brasília: Gazeta jurídica, 2015, p. 12).

⁵⁸⁰ Giannico, por exemplo, afirma que “no que concerne ao direito processual civil, as matérias de ordem pública estão normalmente relacionadas às nulidades processuais absolutas”, que são aquelas que a lei considera obrigatória a existência de algum requisito para o bom andamento da função jurisdicional. O autor aduz, ainda, que, mesmo que apreciadas e decididas, as matérias de ordem não se sujeitam à preclusão, podendo inclusive ser apreciadas sem provocação das partes. (GIANNICO, Maurício. **A preclusão no direito processual civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 171-173).

⁵⁸¹ RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 157. Com base em Teresa Arruda Alvim Wambier pode-se afirmar que toda matéria de ordem pública é examinável de ofício, mas o inverso não é verdadeiro. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 137).

⁵⁸² Giannico também aponta que “inexiste uma correlação necessária entre as matérias elencadas pelo legislador como cognoscíveis de ofício e aquelas consideradas como matéria de ordem pública”.

Cândido Rangel Dinamarco explica que as matérias de ordem pública estão relacionadas com o interesse público, e que no âmbito processual tais normas são aquelas que se destinam a assegurar o exercício da jurisdição estatal:

São de ordem pública todas as normas (processuais ou substanciais) referentes a relações que transcendem a esfera de interesses dos sujeitos privados, disciplinando relações que os envolvam mas fazendo-o com atenção ao interesse da sociedade como um todo, ou ao interesse público. Existem normas processuais de ordem pública e outras, também processuais, que não o são.

[...]

Não é possível traçar conceitos muito rígidos ou critérios apriorísticos bem nítidos para a distinção entre normas cogentes e normas dispositivas. Como critério geral, são de ordem pública as normas processuais destinadas a assegurar o correto exercício da jurisdição estatal (que é uma função pública, expressão do poder estatal), sem a atenção centrada de modo direto ou primário nos interesses das partes conflitantes [...]⁵⁸³

É oportuno registrar, neste ponto, as críticas de Marcio Oliveira Rocha. A respeito das normas de ordem pública processual, o autor entende, em sentido contrário a Dinamarco, que, “em que pese possuir caráter imperativo, ao nosso sentir não são absolutas e não se ligam exclusivamente ao interesse público, como assevera a metodologia da instrumentalidade do processo, defendida por Candido Rangel Dinamarco”.⁵⁸⁴

Rocha aponta que a ideia de indisponibilidade e de interesse público vem sofrendo questionamentos, em especial no CPC/15, que admite negócios processuais (art. 190), “podendo as partes escolher categorias jurídicas ou estabelecer situações jurídicas típicas das normas enquadradas como cogentes ou imperativas”, a exemplo da convenção de arbitragem, que torna o juízo estatal absolutamente incompetente.⁵⁸⁵

O autor, fazendo uma análise crítica da instrumentalidade do processo, ao tempo do CPC/73, que tinha a jurisdição como polo metodológico – no centro da discussão processual -, e enaltecia a figura do Estado-juiz, invocando com isso a ideia de interesse

(GIANNICO, Maurício. **A preclusão no direito processual civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 167).

⁵⁸³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 10. ed. vol. 1. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 82.

⁵⁸⁴ ROCHA, Márcio Oliveira. **Sobre a ordem pública processual, essa desconhecida**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 47.

⁵⁸⁵ ROCHA, Márcio Oliveira. **Sobre a ordem pública processual, essa desconhecida**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 67-68.

público e ordem pública no processo⁵⁸⁶, afirma que tal postura passa a impressão de que a manifestação do Direito somente poderia vir da figura do juiz, e não do diálogo dos sujeitos processuais⁵⁸⁷. Em outro trecho, prossegue:

[...] o exercício da jurisdição não pode estar somente pautado no sentido axiológico de justificação de um publicismo processual, do poder estatal e da coisa pública, na defesa de uma ordem pública processual, pois induz uma postura de extremidade estatal (inquisitorial), o que não se mostra adequado ao momento dogmático do Código de 2015. Não se pode negar o caráter público do processo civil brasileiro, mas o viés do público, atualmente, deve mais atenção às normas constitucionais e aos direitos fundamentais. Pois garantir a concretização da Constituição de forma equilibrada e hígida, em nossa concepção, é exercer genuinamente o interesse público e o poder jurisdicional.⁵⁸⁸

Conclui-se que “a possível percepção de ordem pública no âmbito do processo está mais ligada ao conteúdo da segurança jurídica do processo, do que um genuíno interesse público ou coletivo”⁵⁸⁹.

As críticas mencionadas acima são pertinentes. Parece ter se transformado em um certo “lugar comum” a afirmação de que as normas de ordem pública estão relacionadas ao interesse público, estando, assim, fora do poder de disposição das partes, ou que, por estarem relacionadas ao interesse público, as matérias de ordem pública estariam imunes à preclusão, podendo ser sempre revisitadas.

Isso se mostra em alguma medida incoerente uma vez que há situações em que o ordenamento autoriza a disposição das partes sobre matérias de ordem pública. Basta imaginar a convenção de arbitragem, que afasta a competência estatal.

Também é de certa forma inquisitorial atribuir ao juiz o poder de, mesmo havendo uma decisão irrecorrida, reexaminar essa mesma decisão, a pretexto de um interesse maior em jogo. Se houve decisão judicial e esta foi acatada pelas partes, isto é, elas não

⁵⁸⁶ ROCHA, Márcio Oliveira. **Sobre a ordem pública processual, essa desconhecida**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 227.

⁵⁸⁷ ROCHA, Márcio Oliveira. **Sobre a ordem pública processual, essa desconhecida**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 228.

⁵⁸⁸ ROCHA, Márcio Oliveira. **Sobre a ordem pública processual, essa desconhecida**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 233-234.

⁵⁸⁹ ROCHA, Márcio Oliveira. **Sobre a ordem pública processual, essa desconhecida**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 139.

apresentaram recurso, formou-se, então, um quadro de segurança jurídica (estabilidade) que deve ser preservado.

Parece-nos frágil o argumento de que matérias de ordem pública poderiam ser revisitadas, sob a alegação da manutenção da legitimidade da função jurisdicional, porque, afinal, foi proferida uma decisão pelo Estado-juiz a respeito de determinada matéria e, na ausência de recurso, há a concordância das partes com relação ao conteúdo da decisão.

E mais: uma nova decisão judicial a respeito de determinada matéria não é garantia de justiça. A afirmação de que as matérias de ordem pública poderiam ser redecididas a qualquer tempo, como se tais matérias estivessem sempre à espera do mais alto grau de justiça, é algo inatingível. Inclusive pode ocorrer de a nova decisão ser mais injusta que a primeira.

Vale lembrar também que “também interessa à ordem pública a celeridade processual e a estabilidade das decisões judiciais, razão pela qual deve ser respeitado o princípio da preclusão”⁵⁹⁰.

A bem da verdade, podemos constatar que a investigação da preclusividade de determinada matéria tendo como base a sua natureza (se de ordem pública ou não) acaba perdendo a relevância diante de outros vetores que influenciam de maneira decisiva na carga preclusiva, como a eficiência processual, o comportamento dos sujeitos processuais e também a preservação de expectativas criadas.

Na estabilidade da decisão de saneamento (§1º do art. 357 do CPC/15), por exemplo, há um mandamento que precisa ser respeitado: o da eficiência processual, evitando-se retrocessos. A partir do momento em que o juiz profere uma decisão de saneamento resolvendo uma determinada questão processual pendente (seja ela de ordem pública ou não), não se pode admitir que a mesma questão seja redecidida, sem qualquer circunstância nova, pois é a hora de o processo “virar a chave” e marchar sem desvios

⁵⁹⁰ LOPES, João Batista. Breves considerações sobre o instituto da preclusão. **Revista de Processo**, vol. 23/1981, p. 45 – 60, jul - set/1981.

rumo à sentença de mérito. Afinal, o processo está saindo da fase de saneamento e organização e caminhando para a fase instrutória e decisória. Não se pode regredir.

As partes também precisam cumprir com o seu papel, caso não concordem com o teor da decisão de saneamento que se tornou estável: precisam recorrer (via agravo, se a matéria o comportar, seja via apelação ou em sede de contrarrazões), sob pena de preclusão, que impedirá o juiz e também o Tribunal de redecidir a mesma questão. Não há espaço, aqui, para que a inércia beneficie a parte que foi justamente omissa, e cuja omissão criou legítima expectativa na outra parte (a expectativa de que não haveria recurso e, portanto, não haveria rediscussão sobre a matéria julgada).

Dentro desse cenário, em que atuam vetores da eficiência processual, da preservação das expectativas criadas, envolvendo também a boa-fé objetiva, o debate a respeito da preclusão das matérias de ordem pública acaba, a nosso juízo, perdendo força. A tônica não está na natureza da matéria decidida, e sim na análise do processo como um ambiente de debate, em que todos os sujeitos são corresponsáveis para a prolação da sentença de mérito. Se o juiz profere uma decisão sobre dada questão processual, por quê, afinal, seria permitido que ele alterasse o entendimento antes externado a respeito da mesma questão, sem que houvesse incremento cognitivo? Um processo pode ser eficiente nesses termos? Se a parte não recorre de uma decisão, por quê, afinal, ela poderia invocar tardiamente uma questão (que deveria ter sido objeto de recurso) e eventualmente ser beneficiada com o julgamento a seu favor, frustrando a expectativa criada na outra parte?

São essas as questões principais em jogo, e não propriamente se a matéria é de ordem pública ou não. Essa é a nossa visão.

Em interessante passagem, intitulada “ordem pública e sua decrescente importância no processo”, Trícia Navarro Xavier Cabral aduz que as questões de ordem pública têm a finalidade de assegurar a regularidade processual e, quanto mais cedo são analisadas e sanadas pelo juiz, tanto mais podem cumprir de maneira eficiente com o seu papel, para que o processo siga livre de obstáculos. Se detectadas tardiamente, as questões de ordem pública podem comprometer o processo, com prejuízo de tempo, energia e custo de todos os sujeitos envolvidos; assim, a partir do momento em que o processo vai

avançando as instâncias, as matérias de ordem pública vão perdendo o sentido e a importância para os recursos ordinários e extraordinários.⁵⁹¹

“A cada instância recursal superada, as questões de ordem pública e de interesse público perdem força e funcionalidade para o processo, de modo que não devem comprometer a atividade jurisdicional até então realizada”⁵⁹², diz Cabral; a matéria de ordem pública, como técnica de controle de regularidade do processo, vai perdendo função diante do prestígio do julgamento das questões de mérito⁵⁹³.

O escólio acima, a nosso ver, reforça o fato de que existem outros vetores a se considerar na análise da preclusividade das questões processuais, e não apenas a sua natureza (se de ordem pública ou não). Com o avançar do procedimento, na superação das fases processuais (postulatória > saneadora > instrutória > decisória > instância recursal ordinária > instância recursal extraordinária), o contraditório vai se fortalecendo e se consolidando, aumenta-se a exigência pela eficiência e pela prolação de decisão de mérito e, como consequência, vai se enfraquecendo a possibilidade de se analisar matérias de ordem pública a destempo.

3.4.4. Preclusão das matérias de ordem pública para a instância superior

No caso de o juiz proferir decisão saneadora sobre matérias de ordem pública (condições da ação, pressupostos processuais, nulidades absolutas), o Tribunal poderia, de ofício, em sede de apelação, por exemplo, reexaminar as mesmas questões?

O tema divide opiniões. Há quem entenda que a preclusão atinge o Tribunal – *aqui nos enquadrados*; há quem entenda que não.

Alfredo Buzaid, por exemplo, entende que a preclusão atinge o Tribunal. Em parecer emitido, o autor afirmou que “não tendo havido recurso do despacho saneador, que declarou a autora parte legítima, esta questão ficou definitivamente preclusa, não

⁵⁹¹ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Ordem pública processual**. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, p. 396-397.

⁵⁹² CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Ordem pública processual**. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, p. 397-398.

⁵⁹³ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Ordem pública processual**. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, p. 397-398.

podendo ser reapreciada na instância superior”, para a qual a apelação devolveu somente o conhecimento da matéria discutida na ação e que “o julgamento proferido em grau de embargos, dando “ex officio” pela ilegitimidade da autora, ofendeu o disposto no art. 289 do Código de Processo Civil (LGL\1973\5), que proíbe o julgamento, de novo, das questões já decididas e preclusas.”⁵⁹⁴

Para Didier Jr., “se a parte não agrava ou apela, conforme o caso, da decisão que resolve uma questão de admissibilidade, há preclusão: não pode o tribunal, ao julgar a apelação interposta contra outras questões, redecidir aquelas cuja solução não fora impugnada”.⁵⁹⁵

Igualmente entendendo pela preclusividade para o juízo de segunda instância, Mesquita, Zveibel, Teixeira, Dellore, Lombardi e Amadeo sustentam que se as matérias de ordem pública forem decididas pelo juiz sem recurso da parte ocorre a preclusão, tanto para as partes como para o juiz e também para o Tribunal:

[...] em relação às matérias a que se refere o art. 267, §3º (pressupostos processuais e condições da ação), cabe dizer que:

a) podem ser conhecidas originariamente e decididas pelo juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento da parte, a qualquer tempo, até que seja proferida sentença (ou acórdão) de mérito; mas b) se essas matérias se houverem tornado questões (i.e. conflitos de razões) no curso do processo, e forem decididas pelo juiz sem recurso da parte prejudicada, ficam preclusas, assim para as partes como para o juiz e, mesmo havendo apelação, o recurso não as devolverá ao conhecimento do tribunal.⁵⁹⁶

Em sentido contrário aos posicionamentos expostos, Manoel Caetano Ferreira Filho, no contexto do antigo art. 267, §3º do CPC/73, aduziu que, se o juiz de primeiro grau profere decisão apreciando condições da ação e pressupostos processuais, o mesmo juiz não mais poderá decidir novamente a questão; no entanto, a preclusão que atinge o juiz

⁵⁹⁴ BUZAID, Alfredo. Despacho saneador, coisa julgada e preclusão, venda judicial. Doutrinas Essenciais de Processo Civil. **Revista de Processo**, vol. 3, p. 103 – 122, Out / 2011.

⁵⁹⁵ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 22. ed. vol. 1. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 849.

⁵⁹⁶ MESQUITA, José Ignacio Botelho de; ZVEIBEL, Daniel Guimarães; TEIXEIRA, Guilherme Silveira; DELLORE, Luiz Guilherme Pennachi; LOMBARDI, Mariana Capela; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real, *In: Questões de ordem pública: revisíveis ad infinitum?* Estudos em homenagem a Arruda Alvim (Coord.) ASSIS. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1.524.

“não se opera em relação ao tribunal, eis que o conhecimento de ofício está autorizado para qualquer grau de jurisdição”.⁵⁹⁷

Traçado o panorama doutrinário, podemos tecer algumas considerações. Entendemos que quando o art. 485, §3º do CPC/15 utiliza a expressão “juiz” o dispositivo está se referindo na verdade ao Estado-Juiz, de modo que, apreciando o juiz de primeiro grau a matéria, não poderão nem o próprio juiz nem o Tribunal reanalisá-la, afinal já houve pronunciamento jurisdicional estatal a respeito da referida matéria.

Entender que o Tribunal poderia, de ofício ou a requerimento, analisar uma matéria já decidida pelo juiz de primeiro grau e não impugnada oportunamente pelas partes geraria a mesma insegurança jurídica proporcionada pela permissão de o juiz de primeiro redecidir a mesma questão por ele já decidida.

Sem contar que, permitir que a parte não impugne a decisão de primeiro grau, mas ao mesmo tempo permitir que ela faça o pedido de reexame da questão apenas quando o processo se encontrar no segundo grau, pode incitar condutas atentatórias à boa-fé, possibilitando à parte mal-intencionada calcular o “melhor momento” para a alegação da matéria.

Em suma, não nos parece coerente impedir que o juiz de primeiro grau reveja a mesma decisão, mas permitir que o Tribunal o faça. A preclusão para o juiz (decorrente da não interposição de recurso contra a decisão) é a preclusão para o Estado-juiz reanalisar a matéria, porquanto houve inegavelmente um pronunciamento estatal.

Quando o juiz de primeiro grau decide expressamente determinada matéria e não há o recurso da parte interessada, foi perfectibilizada então a resposta estatal para a questão objeto de debate, sendo incoerente permitir que o entendimento judicial já proferido possa ser, posteriormente, alterado pelo Tribunal. Isso causaria o mal que queremos evitar: insegurança jurídica.

⁵⁹⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil**. Curitiba: Juruá, 1991, p. 106.

O art. 485, §3º autoriza, portanto, o Tribunal, de ofício, conhecer e decidir determinada questão pela primeira vez, e não redecidir uma questão já decidida e não impugnada em primeiro grau. Essa é a medida, inclusive, do efeito translativo⁵⁹⁸.

É necessário aprofundar essa questão do efeito translativo dos recursos, pois há divergência doutrinária sobre a qual precisamos nos posicionar.

Parte da doutrina entende que o efeito translativo permite ao Tribunal conhecer das matérias de ordem pública independentemente de o juiz de primeiro grau ter analisado tais matérias e independentemente de as partes terem invocado tais matérias em suas razões recursais.⁵⁹⁹

Esse posicionamento fica bem claro no escólio de Marinoni, Arenhart e Mitidiero, quando afirmam que “o tribunal é autorizado a conhecer esses temas de ordem pública, ainda que não tenham sido decididos pelo juízo *a quo* ou não tenham sido debatidos nas razões recursais”, sendo necessário o contraditório prévio se inexistir debate a respeito, e que tais temas “podem ser conhecidos pelo tribunal sempre, em qualquer circunstância, bastando que tenha sido interposto recurso sobre alguma decisão da causa e que esse chegue a exame do juízo *ad quem*”.⁶⁰⁰

⁵⁹⁸ A terminologia “efeito translativo” é adotada por alguns autores, como Nelson Nery Jr., que já afirmou que para as questões de ordem pública (267, §3º, 301, §4º, CPC/73), que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz e não são alcançáveis pela preclusão, o sistema recursal autoriza o Tribunal a julgar fora do que consta no recurso, não havendo que se falar, nesse caso, julgamento fora do pedido, e que a translação é autorizada pelos artigos 515, §1º e §2º, e art. 516 do CPC/73. (NERY JR., Nelson. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos**. v. 1. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 415).

⁵⁹⁹ Marinoni, Arenhart e Mitidiero aduzem que o Tribunal pode conhecer de dois tipos de questões: as impugnadas pelas partes e que, por isso, são devolvidas ao órgão *ad quem*; e as questões que independem de impugnação da parte e que mesmo assim o Tribunal pode delas conhecer. Essas últimas são *transladadas* ao órgão recursal. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de direito processual civil**. 2. ed. vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 532). Neves aduz que, pelo efeito translativo, o Tribunal poderia reexaminar matérias de ordem pública, tenha havido ou não o seu enfrentamento no primeiro grau e independentemente de manifestação das partes. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Preclusões para o juiz: preclusão pro judicato e preclusão judicial no processo civil**. São Paulo: Método, 2004, p. 250).

⁶⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de direito processual civil**. 2. ed. vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 534. Thamay e Rodrigues também afirmam que: “Por apreciar, de ofício, matéria de ordem pública, as decisões albergadas no efeito translativo não podem ser tidas como extra, citra ou ultra petita e, por conseguinte, não violam o princípio da congruência existente entre as razões recursais e a decisão. Ainda, não se pode alegar a preclusão da matéria, vez que revestida de interesse público.” (THAMAY, Rennan Faria Krüger; RODRIGUES, Rafael Ribeiro. O efeito translativo na barca de caronte. **Revista de Processo**, vol. 255/2016, p. 253–274, maio/2016).

Medina também entende que, se a matéria for conhecível de ofício, é irrelevante apurar se a decisão impugnada se manifestou ou não a respeito ou se a parte se manifestou a respeito em apelação ou contrarrazões; o Tribunal poderá conhecer da matéria e não haverá julgamento *ultra petita*.⁶⁰¹

Basicamente, se a matéria de ordem pública não preclui, então o Tribunal poderia voltar a redecidir a mesma matéria já decidida em primeiro grau, ainda que não recorrida. As matérias de ordem pública seriam, portanto, transladadas ao órgão *ad quem*, circunstância decorrente do princípio inquisitório.

De outro lado, há autores que entendem que o efeito translativo está limitado ao que é impugnado pela parte no recurso, ainda que haja questão de ordem pública a ser decidida. Assim, a não impugnação acarreta o trânsito em julgado da matéria, impedindo a alteração do que não foi recorrido, restando, nesse caso, a modificação mediante ação rescisória⁶⁰². Lucas Buril de Macêdo resume: “a não impugnação de um capítulo importa o seu trânsito em julgado, o que impede a alteração do que não foi recorrido”.⁶⁰³

Filiamo-nos a essa corrente, que limita o efeito translativo àquilo que foi impugnado pela parte, ainda que se trate de matéria de ordem pública.

O que o Tribunal pode é conhecer da matéria de ordem pública pela primeira vez, mas não redecidi-la sem impugnação prévia da parte. Aqui, Macêdo, com apoio em Fredie Didier Jr.⁶⁰⁴, vai no ponto ao afirmar que o Tribunal pode conhecer de determinada matéria de ordem pública (por exemplo, defeito de representação processual da parte), ainda que isso não tenha sido suscitado ou discutido no processo, porém – eis aqui a particularidade –, “a cognição das questões cognoscíveis de ofício limita-se àquelas que

⁶⁰¹ MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de processo civil comentado**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 1580. Ver também: MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. *E-book*.

⁶⁰² MACÊDO, Lucas Buril de. Efeito devolutivo e limites objetivos do juízo recursal: da irrelevância da causa de pedir recursal. **Revista de Processo**, vol. 292/2019, p. 215 – 250, jun/2019.

⁶⁰³ MACÊDO, Lucas Buril de. Efeito devolutivo e limites objetivos do juízo recursal: da irrelevância da causa de pedir recursal. **Revista de Processo**, vol. 292/2019, p. 215 – 250, jun/2019.

⁶⁰⁴ Já vimos que, para Didier Jr, “se a parte não agrava ou apela, conforme o caso, da decisão que resolve uma questão de admissibilidade, há preclusão”, estando impedido o Tribunal, nesse caso, de redecidir a questão. (DIDIER JR., **Fredie. Curso de direito processual civil**. 22. ed. vol. 1. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 849).

não foram, ainda, resolvidas”, isto é, se houve decisão sobre a matéria, ela não poderá ser reexaminada pelo Tribunal, exceto se a parte interpuser recurso com impugnação específica.⁶⁰⁵

Seria incoerente termos um sistema que oferece mecanismo para a parte evitar a preclusão, mas, mesmo a parte não o utilizando, admitir-se que a questão possa ser conhecida posteriormente, de ofício.⁶⁰⁶

Em igual turno, Vinicius Silva Lemos aduz que a translatividade do art. 1.013, §1º do CPC/15 se refere às questões que o juiz deveria ter conhecido, a requerimento ou de ofício (inclusive matérias de ordem pública), mas não o fez. Nesse caso, o Tribunal pode conhecer da matéria⁶⁰⁷. Porém, “se há decisão em primeiro grau sobre determinada matéria oficiosa e não há impugnação pelas partes, há, conseqüentemente, preclusão, com a formação de julgado sobre a matéria”⁶⁰⁸, não se aplicando o art. 1.013, §1º do CPC/15. “Dessa maneira, mesmo as matérias de ordem pública já decididas e não impugnadas precluem”.⁶⁰⁹

Estamos totalmente de acordo com o posicionamento de Macêdo, Didier Jr. e Lemos.

Uma situação é o Tribunal invocar de ofício uma matéria não decidida ou suscitada em primeiro grau. É o Estado-juiz conhecendo pela primeira vez da matéria. Outra situação, completamente distinta, é o Tribunal redecidir uma questão já decidida em primeiro grau, porém não recorrida pelas partes. A primeira situação está perfeitamente enquadrada no efeito devolutivo em profundidade (ou translativo), mas a segunda situação é, verdadeiramente, uma extrapolação dos limites cognitivos do órgão *ad quem*, porque sobre a matéria decidida e não impugnada se operou a preclusão, não cabendo a sua rediscussão, ainda que se trate de matéria de ordem pública.

⁶⁰⁵ MACÊDO, Lucas Buriel de. Efeito devolutivo e limites objetivos do juízo recursal: da irrelevância da causa de pedir recursal. **Revista de Processo**, vol. 292/2019, p. 215 – 250, jun/2019.

⁶⁰⁶ MACÊDO, Lucas Buriel de. Efeito devolutivo e limites objetivos do juízo recursal: da irrelevância da causa de pedir recursal. **Revista de Processo**, vol. 292/2019, p. 215 – 250, jun/2019.

⁶⁰⁷ LEMOS, Vinicius Silva. A remodelação do alcance material da apelação diante do CPC/15. **Revista de Processo**, vol. 324/2022, p. 231-264, fev/2022.

⁶⁰⁸ LEMOS, Vinicius Silva. A remodelação do alcance material da apelação diante do CPC/15. **Revista de Processo**, vol. 324/2022, p. 231-264, fev/2022.

⁶⁰⁹ LEMOS, Vinicius Silva. A remodelação do alcance material da apelação diante do CPC/15. **Revista de Processo**, vol. 324/2022, p. 231-264, fev/2022.

Aqui vale um destaque. O efeito translativo permite ao Tribunal conhecer das matérias de ordem pública, mesmo que não tenham sido aventadas expressamente pela parte que recorreu à instância superior. Porém, não pode ocorrer a *reformatio in pejus*, isto é, se apenas uma das partes recorre da sentença, essa parte não pode ser penalizada com o reconhecimento de uma matéria de ordem pública a seu desfavor, o que inclusive favoreceria indevidamente a parte que não recorreu da sentença⁶¹⁰.

Veja o exemplo dado por Fernando Rubin:

[...] proposta ação de danos morais, a mesma é julgada procedente com condenação de R\$100mil; só o autor recorre, buscando a majoração para R\$150mil. O Tribunal nesse caso, examinando o caderno probatório, pode deliberar pela redução da indenização para R\$75mil? Evidentemente que não! O Tribunal mantendo a condenação pode até informar nas razões de voto que poderia ser examinada a possibilidade de redução do valor indenizatório, mas como não há recurso voluntário da parte ré, nenhuma mudança na sentença deve ser determinada. Agora, se no mesmo caso concreto, o Tribunal entendesse pela possibilidade de ser reconhecida a prescrição, matéria de ordem pública [...], poderia trazer a matéria em debate? Da mesma forma não, justamente porque a matéria de ordem pública aqui favoreceria a parte que não recorreu! Essa também seria uma infringência grave ao princípio da *reformatio in pejus*, que não poderia ser autorizada pelo Tribunal [...].⁶¹¹

Se se entendesse que o Tribunal poderia, de ofício, reexaminar matérias de ordem pública já decididas pelo magistrado de primeiro grau – com o que não concordamos –, seria imprescindível, nesse caso, que fosse observada a impossibilidade da *reformatio in pejus*. Para tanto, seria necessário haver recurso de mérito pela parte que viesse a ser beneficiada com o conhecimento da matéria de ordem pública, ainda que no recurso não seja arguida tal matéria.⁶¹²

Caminhando para o fim, convém indagar se o Tribunal poderia alterar uma decisão por ele já proferida. Em interessante exemplo, embora discordemos do posicionamento

⁶¹⁰ RUBIN, Fernando. **Sentenças, recursos, regimes de preclusão e formação da coisa julgada no novo cpc**. 2. ed. Porto Alegre: Paixão, 2019, p. 121 e 141.

⁶¹¹ RUBIN, Fernando. **Sentenças, recursos, regimes de preclusão e formação da coisa julgada no novo cpc**. 2. ed. Porto Alegre: Paixão, 2019, p. 121.

⁶¹² Em sentido contrário, Medina entende que, na incidência do efeito translativo, a situação jurídica do recorrente pode ser agravada. Poderia o Tribunal, por exemplo, “extinguir o processo sem resolução do mérito com fundamento no art. 485, § 3.º, do CPC/2015, em julgamento de apelação interposta apenas pelo autor contra sentença de mérito. Não há, no exemplo citado, *reformatio in pejus* proibida: há reforma para pior, *mas permitida*. Se há reforma para pior permitida, não há, portanto, “violação” à regra de proibição da *reformatio in pejus*”. (MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. *E-book*).

adotado pelo autor, Neves aduz que o Tribunal, tendo julgado determinada questão de ordem pública em agravo de instrumento, poderia, posteriormente, em sede de apelação – ainda que a parte não alegue novamente a referida questão de ordem pública -, decidir em sentido contrário àquela mesma decisão já proferida no referido recurso de agravo, à luz do art. 267, §3º do CPC/73. Afinal, as matérias de ordem pública não precluiriam jamais⁶¹³.

Entendemos que essa possibilidade de redescisão por parte do Tribunal igualmente acarretaria enorme insegurança jurídica. Se o Tribunal profere decisão em agravo de instrumento, há a estabilização gerada pela preclusão, não podendo, evidentemente, em sede de apelação, o Tribunal voltar atrás e decidir de modo diverso a mesma questão.

Por último, vale mencionar que o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que, no âmbito do recurso especial, as questões de ordem pública não podem ser conhecidas sem que tenha havido o seu prequestionamento.^{614 615 616 617}

⁶¹³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Preclusões para o juiz**: preclusão *pro judicato* e preclusão judicial no processo civil. São Paulo: Método, 2004, p. 247 e 250.

⁶¹⁴ PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FATO NOVO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. No âmbito dos embargos de divergência, não é possível modificar a base fática da controvérsia, sendo irrelevantes as alterações ocorridas posteriormente ao julgamento do recurso especial. Matéria pacificada pela Corte Especial. 2. Segundo a firme jurisprudência do STJ, na instância extraordinária, as questões de ordem pública apenas podem ser conhecidas, caso atendido o requisito do prequestionamento. Aplica-se, no caso, o óbice da Súmula 168/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EREsp n. 999.342/SP, relator Ministro Castro Meira, Corte Especial, julgado em 24/11/2011, DJe de 1/2/2012.)

⁶¹⁵ Nesse sentido, ver STJ, AgInt no AREsp 1885937/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Galloti, Quarta Turma, j. 13/12/2021, DJe 15/12/2021: [...] 3. Mesmo em relação às matérias de ordem pública, sobre as quais as instâncias ordinárias podem prover de ofício, exige-se o prequestionamento na instância especial. 4. A ausência de indicação de dispositivo legal e do modo que teria sido violado pelo Tribunal de segundo grau ou de demonstração de divergência jurisprudencial a respeito de questão suscitada no recurso especial atrai a incidência do verbete n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

⁶¹⁶ O STJ também já decidiu que “[...] o entendimento de que é possível conhecer das questões de ordem pública de ofício, ainda que não prequestionadas ou suscitadas, na excepcional hipótese de o recurso especial ter sido conhecido por outros fundamentos, em razão do efeito translativo, foi superado em nova análise pela Corte Especial, que concluiu pela necessidade do requisito do prequestionamento na instância extraordinária. Precedente: AgRg nos EREsp 999.342/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, julgado em 24/11/2011, DJe 01/02/2012” (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.304.093/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 25/05/2012).

⁶¹⁷ Fernando Rubin critica o posicionamento do STJ. O autor entende não ser vital o prequestionamento específico da matéria de ordem pública, bastando que o recurso seja admitido para que então a matéria de ordem pública possa ser conhecida, inclusive de ofício. (RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 173). No mesmo sentido, Neves entende que “[...] uma vez preenchido o requisito de admissibilidade, ou seja, prequestionada a matéria objeto dos recursos, o mesmo será conhecido pelos órgãos de superposição, e após esse momento, aplica-se de forma irrestrita o efeito translativo do recurso. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Preclusões para o juiz**: preclusão *pro judicato* e preclusão judicial no processo civil. São Paulo: Método, 2004, p. 252).

Tucci afirma que “as impugnações atinentes aos pressupostos processuais, condição da ação, e, enfim, às nulidades absolutas têm de preencher o requisito do prequestionamento para serem apreciadas em sede extraordinária”, requisito indispensável do recurso especial.⁶¹⁸

Giannico também afirma que o efeito translativo, normalmente relacionado às questões de ordem pública, autoriza o Tribunal a julgar fora do que consta das razões ou contrarrazões do recurso, sem violar o princípio da demanda ou do *tantum devolutum quantum appellatum*, e que o entendimento doutrinário e jurisprudencial prevalente salienta que a expressão “qualquer tempo e grau de jurisdição” direciona-se unicamente às instâncias ordinárias, havendo, nas instâncias Superiores, a necessidade de se atender ao requisito do prequestionamento.⁶¹⁹

3.5. GRAUS VARIADOS DE ESTABILIDADE DENTRO DA DECISÃO DE SANEAMENTO E ORGANIZAÇÃO

Embora o foco deste trabalho esteja na análise do saneamento em sentido estrito (viés retrospectivo), e não na organização do processo (viés prospectivo), não podemos deixar de consignar algumas percepções que ocorreram ao longo da pesquisa a respeito dos possíveis graus variados de estabilidade que podem existir dentro da decisão de saneamento e organização do processo. É o que passamos a explicar.

Já se viu que a decisão de saneamento e organização do processo é um ato complexo, que envolve vários pronunciamentos: tanto resolve questões processuais pendentes, isto é, decide-se com o olhar voltado para trás (saneamento em sentido estrito, art. 357, I, CPC/15), como também delimita questões e temas referentes à fase instrutória e decisória, com o olhar à frente (organização do processo, art. 357, II a V, CPC/15).

Quanto ao conteúdo retrospectivo do saneamento (inc. I do art. 357), os fatos já ocorreram e os seus contornos já estão devidamente delineados no processo. Não há

⁶¹⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Recurso especial e matéria cognoscível de ofício pelo Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-05/paradoxo-corte-recurso-especial-materia-cognoscivel-oficio-stj>>. Acesso em 05 fev. 2022.

⁶¹⁹ GIANNICO, Maurício. **A preclusão no direito processual civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 180.

surpresas ou inovações. A fase postulatória já foi superada e as questões processuais pendentes já se encontram bem delimitadas. Resta, enfim, ao magistrado, decidir as questões que já estão postas no processo.

Já quanto à organização do processo, na aplicação dos incisos II ao V art. 357 do CPC/15, o juiz delimita questões referentes a fases do processo que ainda não aconteceram (fases instrutória e decisória), de modo que ele pode não estar cercado de muita clareza, no momento de organizar o feito, a respeito das matérias ou temas que virão pela frente, sendo-lhe permitido, assim, em momento posterior, repensar melhor o acerto (ou não) da decisão proferida, devendo ser mais maleável a estabilidade nesse caso.

Temos a percepção, portanto, de que a estabilidade da decisão de organização do processo (incisos II ao V do art. 357, CPC/15) deverá ser mais flexível do que a estabilidade da decisão de saneamento (art. 357, inc I do CPC/15).

Essa maleabilidade implica dizer que, em havendo alteração fática ou jurídica a justificar uma nova decisão ou vindo à tona alguma situação não prevista ou não analisada anteriormente, mas que justifique a parte requerer a alteração da decisão saneadora ou mesmo o juiz alterar o seu teor, permitir-se-á, enfim, a alteração do conteúdo da decisão de organização do processo, quanto aos temas tratados nos incisos II ao V do CPC/15.

Note-se que os incisos II, III e V do art. 357 do CPC/15 estão relacionados à temática probatória, sendo que já há, quanto ao tema, mitigação da preclusão para o juiz (poderes instrutórios). No inciso IV, temos que, pelo princípio *iura novit curia*, o juiz conhece o direito de ofício, podendo utilizar fundamentos legais que entender necessários para o julgamento da demanda – ouvidas as partes, é claro. Então, igualmente, já ficaria mitigada a preclusão.

Nossa impressão, portanto, é a de que a estabilidade da decisão de organização do processo deve ser mais maleável, seja porque pode não haver muita clareza, no momento de organizar o feito, a respeito das matérias ou temas que virão pela frente, seja porque há espaço para surgimento de fatos novos, seja porque os incisos II ao V do

art. 357 do CPC/15, por se referirem a aspectos probatórios e aplicação do direito, já têm naturalmente certa atenuação de efeitos preclusivos, em razão do tipo da matéria versada.

Em todo caso, vale frisar, qualquer eventual alteração posterior da decisão de saneamento e organização deverá vir acompanhada de intimação prévia das partes para se manifestarem, sendo vedada a decisão surpresa.

No contexto de tudo o que foi exposto, vem a calhar o escólio de Marcelo Abelha Rodrigues, a seguir delineado.

O autor afirma que o §1º do art. 357, embora se refira a “saneamento”, trata também da “organização” do processo, “sendo mais apropriado pensar em ajustes e esclarecimentos de uma decisão para o futuro que, por exemplo, delimita as questões de fato e de direito⁶²⁰”.

Em seguida, Abelha aduz – com o que aderimos - que “o grau de estabilidade do capítulo do pronunciamento judicial que resolve as questões processuais pendentes é bem maior do que o das questões que se sucedem nos incisos II ao V [...]”⁶²¹, citando exemplos como: i) possibilidade de alteração da data de audiência (inc. V do art. 357), ii) alteração no ônus de distribuição da prova quando esta se mostrar impossível ou muito difícil para uma parte, iii) ampliação das questões de fato e de direito delimitadas se surgirem fatos relevantes que devam ser objeto de prova, iv) admissão de meio de prova antes inadmitido ou não ventilado, v) precedentes que não tinham sido observados, ou que sejam supervenientes, devendo, assim, ser debatidos e, se for o caso, inclusive alterar o conteúdo das matérias de direito antes delineadas.⁶²²

Em suma, o pronunciamento precisa ser estável para que o processo avance às fases seguintes, com segurança e transparência, porém, surgindo situações que demandem

⁶²⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **O despacho pós saneador no brasil e em portugal**. Londrina: Thoth, 2021, p. 132.

⁶²¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **O despacho pós saneador no brasil e em portugal**. Londrina: Thoth, 2021, p. 133-134.

⁶²² RODRIGUES, Marcelo Abelha. **O despacho pós saneador no brasil e em portugal**. Londrina: Thoth, 2021, p. 133-134.

alteração da decisão de saneamento e organização, ainda que mínima, deverá obrigatoriamente ser estabelecido o contraditório prévio e efetivo⁶²³.

Sica também já aduziu que “[...] não se poderia extrair do art. 357, § 1.º, uma estabilização inexorável quanto às demais matérias decididas na decisão de saneamento e organização referidas nos incs. II a V do mesmo dispositivo [...]”, e que a estabilização dos incisos II ao V comportará muitos temperamentos, citando o exemplo de fatos ou normas jurídicas supervenientes, aspectos probatórios e distribuição do ônus da prova.⁶²⁴

Por fim, Leonardo Greco também aduz que a estabilidade que caracteriza a decisão saneadora não pode ser um efeito absoluto, sendo necessário flexibilizá-lo, e que as decisões de organização devem estar sujeitas a flexibilidade ainda maior do que as de saneamento; o autor menciona situações como a existência de algum impedimento justificado para as partes em alegar determinado fato ou propor todas as provas, assim como o juiz pode não ter percebido determinado aspecto relevante da demanda, que só venha à lume posteriormente, situações essas mais frequentes em relação à decisão de organização⁶²⁵.

Portanto, atentos aos limites deste trabalho, cujo foco é no saneamento em sentido estrito, cabe-nos trazer aqui esta conclusão geral: o de que é possível que os graus de estabilidade dentro da decisão de saneamento e organização variem, a depender do tipo da matéria tratada – se os atos são de saneamento em sentido estrito ou de organização do processo. No saneamento em sentido estrito, a estabilidade é mais rígida. Na organização do processo, a estabilidade é mais flexível.

⁶²³ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **O despacho pós saneador no brasil e em portugal**. Londrina: Thoth, 2021, p. 135.

⁶²⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo. **Revista dos Tribunais**, vol. 255/2016, p. 435 – 460, maio de 2016.

⁶²⁵ GRECO, Leonardo. Saneamento do processo, estabilidade e coisa julgada, *in*: **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Bahia: Juspodvm, 2018, p. 599.

4. CONCLUSÕES FINAIS

Da análise do capítulo 1:

Podemos constatar que o Código de Processo Civil de 2015 projetou especial atenção ao instituto do saneamento e organização do processo, conferindo-lhe nova roupagem e características que, se bem utilizadas, certamente conferirão uma indizível eficiência processual, com ganho para todos os sujeitos processuais: para as partes, maior congruência entre sentença e postulações das partes, com respeito ao contraditório, isonomia e vedação à não-surpresa; para os magistrados, ganho de tempo e de energia para a prolação da sentença, uma vez que o seu perímetro já estará pré-delimitado desde a fase de saneamento e organização.

Da análise do capítulo 2:

Concluimos que estabilidade processual é a permanência no tempo de uma situação jurídica, seja pelo impedimento de sua rediscussão, seja pela sua incorporação em processos posteriores, em razão do contraditório exercido pelas partes no curso do processo, criando-se um espaço de estabilidade que deverá ser mantido enquanto presentes os seus pressupostos.

A medida da estabilidade é a extensão (alcance) do efeito preclusivo que ela carrega. Quando nos empenhamos em analisar, por exemplo, o que é a estabilidade da decisão de saneamento, estamos em busca de qual é o efeito preclusivo que é ínsito a essa estabilidade. Afinal, toda estabilidade carrega, em seu núcleo, um efeito preclusivo de maior ou menor extensão. Enfim, se pudéssemos “dissecar”, “decompor” as estabilidades, encontraríamos em seu bojo o(s) efeito(s) preclusivo(s) a elas inerente(s).

Efeito preclusivo é um efeito processual que consiste no impedimento de rediscussão/reexame de determinada matéria, tornando irrelevante o passado, sendo que a extensão (o alcance) desse efeito preclusivo (que, ao cabo, é o que irá compor/moldar a estabilidade) vai variar de acordo com a situação jurídica que lhe dá base; assim, é possível analisar, por exemplo, qual é o efeito preclusivo da coisa julgada (eficácia preclusiva da coisa julgada), qual é o efeito preclusivo da estabilidade da decisão

saneadora; qual é o efeito preclusivo da estabilidade da tutela antecipada antecedente, e assim por diante, com qualquer situação processual que gere algum tipo de estabilidade.

Com o CPC/15, é necessário estudar coisa julgada e preclusão, além de outros fenômenos que produzem estabilidade processual, como sendo espécies de um gênero chamado “estabilidades”, já que o próprio CPC/15 elenca diversas estabilidades que não se confundem com coisa julgada ou preclusão. Assim, é necessário analisar o fenômeno da estabilidade na perspectiva de que há vários graus de estabilidade, dentre eles a preclusão e a coisa julgada.

Foi justamente esta a pretensão do trabalho: analisar, dentro do tronco comum das estabilidades processuais, a preclusão, coisa julgada, eficácia preclusiva da coisa julgada e as estabilidades dos artigos 357, §1º, 304, 926, 486, §1º, todos do CPC/15. Nota-se um traço comum em todas essas estabilidades, pois elas permanecem tendencialmente no tempo, desde que não haja fortes razões para o seu rompimento.

Especificamente quanto à estabilidade da decisão de saneamento em sentido estrito (art. 357, inc. I e §1º do CPC/15), concluímos que, *na perspectiva da parte*, a estabilidade reforça o sistema recursal do CPC/15, já que a parte poderá pleitear a alteração da decisão de saneamento perante o Tribunal, independentemente de ter sido realizado o pedido de esclarecimentos ou ajustes; a preclusão é *adiada* para o momento pós-sentença para matérias não agraváveis. Se agravável, caberá recurso de imediato.

Na perspectiva do juiz, a estabilidade implica dizer que ele não poderá, seja de ofício ou a pedido das partes, redecidir uma mesma questão (quando falamos “mesma questão”, falamos em inexistência de situação fática ou jurídica nova, inexistência de incremento cognitivo; havendo situação fática ou jurídica nova, já não estaremos mais diante de uma “mesma questão”, logo, a estabilidade não a alcança), independentemente da natureza da matéria que foi tratada. Portanto, a estabilidade da decisão saneadora traz em si o efeito preclusivo direcionado ao poder do juiz, impedindo-o de redecidir a mesma questão, salvo o caso da retratação em agravo (art. 1.018, § 1º, do CPC).

Da análise do capítulo 3:

A decisão saneadora produz efeito preclusivo, que consiste no impedimento de rediscussão de determinada questão, e esse efeito preclusivo pode se manifestar em dois momentos, atingindo níveis distintos de estabilidade em cada um deles.

O primeiro momento é a estabilidade da decisão de saneamento do §1º do art. 357 do CPC/15, que ocorre logo após proferida a decisão (se não houver pedido de ajustes ou esclarecimentos) ou após a decisão que analisa o pedido de esclarecimentos ou ajustes. O efeito preclusivo dessa estabilidade é voltado para o juiz, impossibilitando-o de redecidir a mesma questão já decidida, independentemente de se tratar de matéria de ordem pública; na perspectiva da parte, caberá a ela, se assim o quiser, suscitar a questão em sede recursal, nos termos do art. 1.009, §1º e 1.015 do CPC/15. Suscitada a questão em sede recursal, o julgamento do Tribunal poderá romper a estabilidade (reformando/invalidando a decisão de saneamento) ou manter a estabilidade (confirmando a decisão de saneamento).

O segundo momento da eficácia preclusiva da decisão de saneamento ocorre quando a decisão estável, na forma do §1º do art. 357 do CPC/15, eventualmente não é atacada em sede recursal (seja apelação, contrarrazões ou agravo, a depender da matéria), assumindo, a partir de então, a feição de preclusão para as partes, para o juiz e para o Tribunal de discutir ou reapreciar a mesma questão já decidida, independentemente de se tratar de matéria de ordem pública. Se a decisão de saneamento é atacada via recurso, não há que se falar, nesse momento, em preclusão, que estará obstada.

Nesse segundo momento (ausência de recurso contra a decisão *estável* de saneamento), a eficácia preclusiva possui uma maior extensão que a eficácia preclusiva da decisão *estável* de saneamento do §1º do art. 357 do CPC/15, já que, nesse segundo momento, a parte estará impedida de alegar a questão perante o Tribunal e este, por sua vez, estará impedido de reexaminar a questão, ainda que de ofício e ainda que se trate de matéria de ordem pública; o juiz também estará impedido de reapreciar a questão.

A estabilidade da decisão de saneamento, que impede a rediscussão da mesma questão no primeiro grau (§1º do art. 357 do CPC/15), tem como fundamento principal evitar o

retrocesso processual, a fim de que o processo caminhe *estável* (firme) rumo à decisão de mérito; porém, a partir do momento em que se abre prazo recursal para se impugnar essa questão – *até agora, estável em primeiro grau* -, mas a parte não recorre, é adicionado, então, um vetor para a manutenção da estabilidade, que é a legítima expectativa criada pela parte que voluntariamente manifestou o desejo de não recorrer, ante a sua inércia. Esse adicional “comportamento da parte” que há nesse segundo momento da estabilidade confere-lhe uma intensidade mais forte, impedindo não só que em primeiro grau haja a modificação da decisão, como também ao longo de todo o processo, por qualquer que seja o órgão julgador.

Se o processo, na perspectiva do Estado Democrático, desenvolve-se em uma ótica dialética e cooperativa, não há motivos para se permitir que, proferida uma decisão judicial e voluntariamente não apresentado o recurso competente pela parte, possa vir essa matéria a ser posteriormente debatida de novo.

Com relação às matérias ditas “de ordem pública”, há várias razões que impedem que elas sejam revisitadas *ad infinitum*. Primeiro: o seu conteúdo semântico sofre mitigações e varia de acordo com o tempo e cultura. O que é ordem pública hoje pode não o ser amanhã. Segundo: até mesmo sentenças de mérito injustas são admitidas e estabilizadas pelo ordenamento, ante a ocorrência da coisa julgada e findo o prazo para a rescisória – então por que admitiríamos a redecisão *ad infinitum* de questões processuais? Terceiro: não há garantia de que a redecisão da matéria será mais justa que a primeira decisão. Quarto: dogmaticamente, o art. 485, §3º do CPC/15 dispõe que as matérias lá constantes podem ser apreciadas a qualquer momento, porém nada diz sobre a possibilidade de redecisão da mesma matéria. Quinto: Se há eficácia preclusiva para o juízo que reconhece a ausência de pressuposto processual, nos termos do art. 486, §1º do CPC/15, por que seria diferente com a decisão que reconhece a existência de pressuposto processual?

Deve-se considerar que a preclusão visa também a resguardar a boa-fé. Admitir que determinadas matérias possam ser alegadas, decididas, e novamente alegadas ou redecididas pode caracterizar grave afronta à boa-fé, permitindo a adoção de posturas contraditórias dos litigantes ou mesmo a sua intencional conduta de invocar tardiamente determinada matéria “de ordem pública”, em avançado estágio processual, com o

propósito de alongar indevidamente o andamento do feito, por meio de retrocessos à marcha processual.

As considerações acima não tornam obrigatório o pedido de esclarecimentos ou ajustes em face da decisão de saneamento, porque o momento próprio para impugnação da decisão de saneamento é o recursal, cujo propósito de reforma/invalidação não se confunde com o propósito do pedido de esclarecimentos ou ajustes, de viés cooperativo.

A partir do momento em que uma questão é debatida nos autos pelo juiz e pelas partes, e não há recurso, está perfectibilizado, então, o contraditório e a ampla defesa, moldando, assim, o processo justo. Houve o pronunciamento estatal seguido da anuência das partes. De outro lado, admitir que as decisões possam ser revisitadas posteriormente poderia causar estado de insegurança, sem qualquer garantia de mais justiça no processo.

E mais: é de se levar em conta que não se está tolhendo nenhum direito da parte, uma vez que se está diante de uma hipótese em que uma matéria de ordem pública é devidamente analisada e que nenhuma das partes optou por apresentar recurso após a decisão. Logo, houve oportunidade de debate acerca da matéria – seja em primeiro grau, seja em segundo grau, caso apresentado recurso –, respeitando-se, assim, o contraditório e devido processo legal. Partindo-se desse raciocínio, permitir a reanálise dessa mesma matéria, agora preclusa, é um total retrocesso e soa como uma postura inquisitorial.

A possibilidade de alegação de matéria de ordem pública a destempo perde força diante de outros vetores que incidem no processo como boa-fé, cooperação, contraditório e eficiência processual.

Passamos agora às respostas específicas a respeito dos objetivos deste trabalho:

1) Analisar se, no Código de Processo Civil de 2015, a decisão de saneamento (em sentido estrito, nos termos do inc. I do art. 357 do CPC/15) possui eficácia preclusiva.

Resposta: a decisão de saneamento (em sentido estrito) possui eficácia preclusiva, que se manifesta, no primeiro momento, com a estabilidade do §1º do art. 357 do CPC/15, impedindo o juiz de primeiro grau de redecidir a mesma questão já decidida, independentemente de se tratar de matéria de ordem pública; na perspectiva da parte, caberá a ela, se assim o quiser, suscitar a questão em sede recursal. O segundo momento da eficácia preclusiva da decisão de saneamento ocorre quando a decisão estável, na forma do §1º do art. 357 do CPC/15, eventualmente não é atacada em sede recursal, assumindo, a partir de então, a feição de preclusão para as partes, para o juiz e para o Tribunal de rediscutir ou reapreciar a mesma questão já decidida, independentemente de se tratar de matéria de ordem pública.

2) Analisar se a eventual eficácia preclusiva da decisão de saneamento depende da natureza da matéria decidida, isto é, se de ordem pública processual ou dispositiva, delimitando-se e objetivando-se encontrar o núcleo duro sobre o que se entende e quais seriam tais matérias de ordem pública processual.

Resposta: a eficácia preclusiva da decisão de saneamento independe da natureza da matéria decidida, isto é, sejam elas matérias ditas “de ordem pública” ou não. Não há posicionamento unânime sobre o conteúdo semântico de “ordem pública”, sendo termo volátil e marcado pela historicidade, possuindo diversas acepções, mas de modo geral a doutrina relaciona essas normas com o interesse público, que transcende aos interesses dos sujeitos privados, e, no âmbito processual, tais normas são aquelas que se destinam a assegurar o exercício da jurisdição estatal, a saber: condições da ação, pressupostos processuais e nulidades processuais absolutas. Porém, o trabalho constatou que o debate sobre a (in)existência de preclusão sobre as matérias de ordem pública processual perde força diante de outros vetores a serem considerados e que incidem no processo, como eficiência processual, contraditório e boa-fé objetiva, que possuem influência mais decisiva na carga preclusiva.

3) Analisar se a decisão de saneamento possui eficácia preclusiva também em relação ao juiz e tribunal, bem como o impacto no efeito devolutivo e translativo dos recursos.

Resposta: a decisão de saneamento, enquanto estável (art. 357, §1º do CPC/15), possui eficácia preclusiva que atinge somente o juiz, e não o Tribunal, pois nesse momento a parte ainda pode recorrer da decisão ao órgão *ad quem*. Mas se a parte não recorrer dessa decisão *estável*, essa estabilidade dará lugar à preclusão, que terá efeito preclusivo de maior extensão, pois agora nem o juiz nem o Tribunal poderão redecidir a mesma questão que já foi decidida.

Essa preclusão gerada, que impede o Tribunal de redecidir a matéria não impugnada, está em consonância com o efeito devolutivo e translativo, pois entendemos que este está limitado ao que é impugnado pela parte no recurso, ainda que haja questão de ordem pública a ser decidida. Assim, a não impugnação acarreta o trânsito em julgado da matéria, impedindo a alteração do que não foi recorrido. O que o Tribunal pode é conhecer da matéria de ordem pública pela primeira vez, mas não redecidi-la sem impugnação prévia da parte.

4) Buscar balizas a respeito da natureza jurídica da expressão “estável”, contida no §1º do art. 357 do CPC/2015.

Resposta: é equivocado tentar enquadrar a estabilidade do §1º do art. 357 do CPC/15 nos tradicionais institutos da preclusão ou da coisa julgada. Na verdade, essa estabilidade é mais uma das outras diversas estabilidades previstas no CPC/15 e que integram o gênero das estabilidades processuais. A chave para o entendimento da estabilidade da decisão de saneamento é buscar qual é a extensão do seu efeito preclusivo.

Concluimos que a estabilidade da decisão de saneamento é a sua tendencial permanência no primeiro grau de jurisdição. Essa estabilidade carrega o efeito preclusivo que consiste no impedimento, pelo juiz, de reexaminar a mesma matéria já decidida – independentemente da sua natureza -, seja de ofício, seja a pedido da parte (salvo retratação em agravo de instrumento), e, no caso das partes, estas somente

poderão se insurgir contra o conteúdo da decisão de saneamento em grau recursal (agravo de instrumento, apelação ou contrarrazões, a depender da matéria que será objeto de impugnação), independentemente da formulação prévia de pedido de esclarecimentos ou ajustes.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cássio Drummond Mendes de. Sanear para julgar. O princípio da primazia do julgamento do mérito sob a ótica do gerenciamento do processo no novo código de processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, vol. 314/2021, p. 89-115, abr/2021.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. Teoria Geral do Processo, Processo de Conhecimento, Recursos, Precedentes. 18 ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.

ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel William; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito processual civil**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*.

ALVIM, José Manuel de Arruda. **Despacho Saneador: O saneador no Código de Processo Civil de 1940**. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/links/busca.php>>. Acesso em 10 de set. 2022.

ANDRADE, Érico. A coisa julgada e a extensão da sua eficácia preclusiva no CPC/2015. **Revista de Processo**, vol. 326/2022, p. 135-166, abril/2022.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **A ordem pública no direito processual civil**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

ARAGÃO, E. D. Moniz de. Preclusão. *In: Saneamento do processo: estudo em homenagem ao prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1989.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. A recorribilidade das interlocutórias no novo cpc: variações sobre o tema. **Revista de Processo**, vol. 251/2016, p. 207 – 228, jan/2016.

ASSIS, Araken de. Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada. **Revista Ajuris**, n. 44, ano XV, p. 26-44, nov/1998.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

BARBI, Celso Agrícola. Aula inaugural proferida na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais em 1º de março de 1968.

BARBI, Celso Agrícola. Da preclusão no processo civil. **Revista Forense**, vol. 158, ano 52, p. 59-66, março-abril/1955.

BARBOSA, Antônio Alberto Alves. **Da preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

BARIONI, Rodrigo. Preclusão diferida, o fim do agravo retido e a ampliação objeto da apelação no novo código de processo civil. **Revista de Processo**, vol. 243/2015, p. 269-280, maio/2015.

BONOMO JÚNIOR, Aylton. **Utilização das Técnicas Processuais diferenciadas do Mandado de Segurança no procedimento comum tributário, sob a perspectiva do princípio da adequação jurisdicional**. Dissertação (Dissertação em Direito). UFES, Estado do Espírito Santo, 2017.

BOZZO, Guilherme Tambarussi. **Questões incidentais e mérito: formação progressiva do conteúdo decisório e preclusões judiciais**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito - USP, Estado de São Paulo, 2021.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. vol. único. São Paulo: Saraiva, 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. São Paulo: Saraivajur, 2022. *E-book*.

BUZAID, Alfredo. Despacho saneador, coisa julgada e preclusão, venda judicial. Doutrinas Essenciais de Processo Civil. **Revista de Processo**, vol. 3, p. 103 – 122, Out / 2011.

CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. *In: Grandes temas do novo CPC: coisa julgada e outras estabilidades processuais* (Coord. DIDIER JR; CABRAL). Salvador: Juspodivm, 2018.

CABRAL, Antonio do Passo. A coisa julgada formal faz sentido no sistema do CPC/2015?. *In: Grandes temas do novo CPC: coisa julgada e outras estabilidades processuais* (Coord. DIDIER JR; CABRAL). Salvador: Juspodivm, 2018.

CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CABRAL, Antonio do Passo. Questões processuais no julgamento do mensalão: valoração da prova indiciária e preclusão para o juiz de matérias de ordem pública. **Revista dos Tribunais**, vol. 933/2013, p. 131, jul/2013.

CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. **Revista de Processo**, vol. 221/2013, p. 13-48, jul/2013.

CABRAL, Antonio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. **Revista de Processo**, vol. 126/2005, p. 59–81, ago/2005.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A improcedência liminar do pedido e o saneamento do processo. **Revista de Processo**, vol. 252/2016, p. 147-163, fev. 2016.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Ordem pública processual**. Brasília: Gazeta jurídica, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. vol. 1., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2022, *E-book*.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CAMBI, Eduardo; DOTTI, Rogério; PINHEIRO, Eduardo Darce; MARTINS, Sandro Gilberto; e Kozikoski, Sandro Marcelo. **Curso de processo civil completo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Audiência de instrução e julgamento e audiências preliminares**. Brasília: Gazeta, 2014.

CASAROTTO, Moisés; MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil e negócios jurídicos processuais no âmbito do Ministério Público. **Revista dos tribunais**. vol. 988/2018, p.233-250, fev. 2018.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Trad. Paolo Capitanio. Com anotações de Enrico Tullio Liebman. vol. 1. 3. ed. São Paulo: Brookseller, 2002, p. 456.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. vol. 3. 3. ed. São Paulo: Brookseller, 2002.

CHIOVENDA, Giuseppe. Cosa giudicata e preclusione. *In: Saggi di diritto processuale civile*. vol. III. Milano: Giuffrè, 1993.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3. ed. Buenos Aires: Roque Depalma, 1958.

DAL'COL, Caio de Sá. **As técnicas da fase de organização do processo: aspectos nucleares**. Dissertação em Direito Processual Civil - UFES. Vitória, Espírito Santo, 2022.

DELLORE, Luiz Guilherme. **Estudos sobre a coisa julgada e controle de constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. *E-book*.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 22. ed. vol. 1. Salvador: Juspodivm, 2020.

DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. 15. ed. vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Malheiros. 1995.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8. ed. vol. 3. São Paulo: Malheiros, 2019.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. vol. 3. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 10. ed. vol. 1. São Paulo: Malheiros, 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahi; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A coisa julgada nas ações de alimento. **Revista de Processo**, vol. 62/1991, p. 9-27, abr-jun/1991.

FALZEA, Angelo. **Efficacia giuridica**. Enciclopedia del diritto. vol. XIV. Milano: Giuffrê Editore, 1965.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil**. Curitiba: Juruá, 1991.

FERREIRA, William Santos; LECCIOLLI, Willian. Audiência de saneamento e organização instrutória participativa (case management). **Revista de Processo**, vol. 305/2020, p. 111-137, jul/2020.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da USP. Estado de São Paulo, 2007.

GAMA, João Felipe Calmon Nogueira da. **A coisa julgada e os seus limites objetivos no código de processo civil de 2015**. Dissertação em Direito Processual Civil – UFES. Vitória, Espírito Santo, 2016.

GIANNICO, Maurício. **A preclusão no direito processual civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRECO, Leonardo. Saneamento do processo, estabilidade e coisa julgada, *in*: **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Bahia: Juspodvm, 2018.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. 3. ed. vol. 2. Rio de Janeiro; Forense, 2015. *E-book*.

GUEDES, Cintia Regina. **A estabilidade das decisões judiciais no direito processual civil brasileiro**: uma proposta de estudo das estabilidades típicas e atípicas. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito - UERJ, Estado do Rio de Janeiro, 2022.

GUIMARÃES, Luiz Machado. **Estudos de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1969.

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

JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

LACERDA, Galeno. **Despacho saneador**. Porto Alegre: Fabris, 1985.

LEMOS, Vinícius da Silva. A decisão do tema repetitivo 988 do STJ, a taxatividade mitigada do agravo de instrumento e os seus reflexos processuais. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 14, vol. 21, n. 3, p. 639-672, set/dez. 2020.

LEMOS, Vinicius Silva. A não preclusão das decisões interlocutórias e a liberdade decisória do juízo de primeiro grau. **Revista de Processo**, vol. 257/2016, p. 237-254, jul/2016.

LEMOS, Vinicius Silva. A remodelação do alcance material da apelação diante do CPC/15. **Revista de Processo**, vol. 324/2022, p. 231-264, fev/2022.

LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento de mérito. **Revista dos Tribunais**, v. 88, n. 767, p. 737-753, set/1999.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LIMA, Marcellus Polastri; DIAS, Luciano Souto. Reflexões e proposições sobre a audiência de saneamento compartilhado no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de processo**, vol. 268/2017, p. 71-97, jun. 2017.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Estabilização da tutela antecipada e coisa julgada. *In*: **Grandes temas do novo CPC**: coisa julgada e outras estabilidades processuais. Salvador: Juspodivm, 2018.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*.

LOPES, João Batista. Breves considerações sobre o instituto da preclusão. **Revista de Processo**, vol. 23/1981, p. 45 – 60, jul - set/1981.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2 ed. Bahia: Juspodvm, 2016.

MACÊDO, Lucas Buril de. Efeito devolutivo e limites objetivos do juízo recursal: da irrelevância da causa de pedir recursal. **Revista de Processo**, vol. 292/2019, p. 215-250, jun/2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. Estabilização de tutela. **Revista de Processo**, vol. 279/2018, p. 225-243, maio/2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. 6. ed. vol. 2. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. *E-book*.

MARTTA, Camila Victorazzi. **Saneamento do processo**: a decisão de saneamento e sua funcionalidade no processo civil brasileiro. Londrina: Thoth, 2020.

MARTTA, Camila Victorazzi. **A função do saneamento no processo constitucionalizado**. Dissertação em Mestrado-PUCRS. Porto Alegre, 2019.

MAZZEI, Rodrigo Reis; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Breve diálogo entre os negócios jurídicos processuais e a arbitragem. **Revista de Processo**, vol. 237/2014, p. 223-236, nov. 2014.

MAZZEI, Rodrigo Reis; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Métodos ou tratamentos adequados de conflitos? *In* **Inovações e modificações do Código de Processo Civil**: avanços, desafios e perspectivas (Org. JAYME, Fernando Gonzaga; MAIA, Renata Christina Vieira; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; LANNA, Helena). Belo Horizonte: Delrey, 2017.

MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. A dissolução parcial de sociedade no Código de Processo Civil de 2015: pretensões veiculáveis, sociedades alcançadas e legitimidade. **Revista de Processo**, vol. 282/2018, p. 383-407, ago/2018.

MAZZEI, Rodrigo Reis. Ensaio sobre a multipolaridade e o policentrismo (com projeção aos conflitos internos do inventário *causa mortis*). *In*: **Estudos em homenagem a Cândido Rangel Dinamarco**. (Org. DINAMARCO; CARMONA; YARSHELL; BEDAQUE; TUCCI; DINAMARCO). São Paulo: Malheiros, 2021.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de processo civil comentado**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. *E-book*.

MENDES, Anderson Cortez; CAPIOTTO, Gabriele Mutti. Saneamento do processo no novo código de processo civil. **Revista de Processo**, vol. 266/2017, p. 79–97, abr/2017.

MENDES, Paulo. **Coisa julgada e precedente**: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MESQUITA, José Ignacio Botelho de; ZVEIBEL, Daniel Guimarães; TEIXEIRA, Guilherme Silveira; DELLORE, Luiz Guilherme Pennachi; LOMBARDI, Mariana Capela; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real, *In* (Coord.) ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; NERY JR, Nelson; MAZZEI, Rodrigo, WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; ALVIM, Thereza. **Questões de ordem pública: revisíveis ad infinitum?**. Estudos em homenagem a Arruda Alvim. Revista dos Tribunais, 2007.

MICHAELIS, **Dicionário brasileiro da língua portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 2022. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/sanear/>>. Acesso em 20 de set. 2022.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MITIDIERO, Daniel. Processo justo, colaboração e ônus da prova. **Revista TST**, Brasília, vol. 78, no 1, jan/mar 2012, p. 67-77.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Direito processual civil**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2019. *E-book*.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material. **Revista Forense comemorativa – 100 anos**, vol. 5, p. 191-208, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. **Revista de Direito do Ministério Público**, vol. 11. p. 133-146, 1970.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa julgada e declaração. **Revista de direito do Ministério Público do Estado da Guanabara**, v. 13, n. 13, p. 60-68, jan./abr. 1971.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema. *In*: **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1989.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. *In*: **Temas de Direito Processual**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. **Revista de processo**, v. 9, n. 34, p. 273-285, abr./jun. 1984.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, E-book.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Saneamento do processo e audiência preliminar. **Revista dos Tribunais**, vol. 40/1985, p. 109-135, out – dez 1985.

NERY JR., Nelson. **Princípios fundamentais**: teoria geral dos recursos. v. 1. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

NERY JR., Nelson. Questões de ordem pública no processo civil: não preclusividade relativa. **Revista de Processo**, vol. 316/2021, p. 179-198, jun/2021.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 12. ed. v. único. Salvador: Juspodvm, 2019.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Preclusões para o juiz**: preclusão *pro judicato* e preclusão judicial no processo civil. São Paulo: Método, 2014.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Anotações sobre os negócios jurídicos processuais no projeto de Código de Processo Civil. *In*: ADONIAS, Antônio; DIDIER JR., Fredie (coords.). **Projeto do Novo Código de Processo Civil**. 2.^a Série. Estudos em homenagem ao professor José Joaquim Calmon de Passos. Salvador: JusPodivm, 2012.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Notas sobre preclusão e *venire contra factum proprium*. **Revista de Processo**, vol. 168/2009, p. 331 – 346, fev/2009.

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

OLIVEIRA, Filipe Ramos. **Coisa julgada sobre questão prejudicial incidental**: objeto, limites e exame de sua formação. Dissertação em Direito Processual - UFES. Vitória-ES, 2020.

OLIVEIRA, José Lopes de. **O despacho saneador**. 2. Ed. São Paulo: Sugestões literárias, 1972.

PANTOJA, Fernanda Medina. Cabimento do agravo de instrumento: alguns mitos. **Revista de Processo**, vol. 322/2021, p. 211-235, dez/2021.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao código de processo civil**. 8. ed. vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PEDRON, Flávio Quinaud; COSTA, Jéssica Nayara Duarte. O saneamento no processo civil como instrumento de efetividade da atividade jurisdicional. **Revista de processo**. vol. 274/2017, p. 161 – 203, dez. de 2017.

PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Efeitos e estabilidade das decisões terminativas. **Revista de Processo**, vol. 302/2020, p. 41-67, abr/2020.

PUGLIESE, William Soares; ZARNICINSKI, Igor Maestrelli. Estabilização da tutela provisória e a concepção de estabilidade no código de processo civil de 2015. **Revista de Processo**, vol. 281/2018, p. 259-277, jul/2018.

PUPPIN, Bárbara Altoé; OLIVEIRA, Michelle Ivair Cavalcanti de. **Breves apontamentos sobre o artigo 327, §2º do CPC/2015**. Anais do II Congresso de Processo Civil Internacional, 2017, p. 01-09.

REIS, José Alberto dos. **Breve estudo sobre a reforma do processo civil e comercial**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1929.

REIS, José Alberto dos. **Código de processo civil anotado**. 3. ed. vol. 3. Coimbra: Coimbra Editora, 1981.

ROCHA, Felipe Boring; MOURA, Bárbara Fonseca de. Qual é o propósito do pedido de esclarecimentos ou ajustes do pronunciamento saneador, previsto no art. 357, §1º, do código de processo civil brasileiro? **Revista de Processo**, vol. 305/2020, p. 219 – 247, jul/2020.

ROCHA, Henrique de Moraes Fleury da. A estabilidade da decisão de saneamento e organização do processo: impacto para as partes. **Revista de Processo**, vol. 320/2021, p. 125-141, out/2021.

ROCHA, Márcio Oliveira. **Sobre a ordem pública processual, essa desconhecida**. Salvador: Juspodivm, 2019.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Fundamentos da tutela executiva**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. *E-book*.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **O despacho pós saneador no brasil e em portugal**. Londrina: Thoth, 2021.

RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

RUBIN, Fernando. **Sentenças, recursos, regimes de preclusão e formação da coisa julgada no novo cpc**. 2. ed. Porto Alegre: Paixão, 2019.

SANT'ANNA, Igor Pinheiro. **A “fase de saneamento e organização” no processo de estrutura cooperativo-democrática**. Dissertação em Direito Processual Civil – UFES. Espírito Santo, 2015.

SENRA, Alexandre. **A coisa julgada no código de processo civil de 2015**: premissas, conceitos, momento de formação e suportes fáticos. Dissertação – UFES. Estado do Espírito Santo, Vitória, 2016.

SENRA, Alexandre. A teoria do fato jurídico e o conceito de coisa julgada. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, ano 12, n. 16, p. 13-32, jul/dez. 2014.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo. **Revista de Processo**, vol. 255/2016, p. 435-460, maio/2016.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SILVA, Carlos Alexandre Pascoal Bittencourt e. Saneamento processual como técnica para garantia de normas fundamentais e o seu transporte para outros ambientes. *In: Estudos sobre direito processual*: temas atuais de teoria geral do processo e direitos fundamentais. (Coord. OLIVEIRA; Isabella Thalita Andreotto; FONSECA, Luma Vilela Ramos; BARCELOS, Francelle; SANTIAGO, Hiasmine). Vitória: Ed. dos Autores, 2022.

SILVA FILHO, Taciano Domingues da. **O negócio jurídico processual de saneamento e organização do processo**. Dissertação (Dissertação em Direito Processual Civil) – UFPE. Estado de Pernambuco, 2017.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**. 6. ed. vol. 1. São Paulo: RT, 2003.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Sentença e coisa julgada**. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Anonio Fabris, 1995.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. **Limites objetivos da coisa julgada**: objeto do processo e questões prejudiciais. Salvador: Juspodivm, 2020.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

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. 134, p. 137-163, abr./jun. 1997.

TALAMINI, Eduardo. Saneamento do processo. *In: Comentários ao código de processo civil* (Coord. BUENO, Cassio Scarpinella). São Paulo: Saraiva, 2017.

TESHEINER, José Maria Rosa; MANDELLI, Alexandre. Sentença e coisa julgada – conceito e controvérsias. **Revista de Processo**, vol. 208/2012, p. 23-58, jun/2012.

TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Kruger. **Teoria geral do processo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

THAMAY, Rennan Faria Krüger; RODRIGUES, Rafael Ribeiro. O efeito translativo na barca de caronte. **Revista de Processo**, vol. 255/2016, p. 253–274, maio/2016.

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

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Forense, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. vol 1. 62. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*.

TOSCAN, Anissara. **Coisa julgada**: contribuição para uma nova teoria. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2021.

TOSCAN, Anissara. **Preclusão processual civil**: estática e dinâmica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Comentários ao código de processo civil**. vol. 7. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Recurso especial e matéria cognoscível de ofício pelo Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-05/paradoxo-corte-recurso-especial-materia-cognoscivel-oficio-stj>>. Acesso em 05 fev. 2022.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Sobre a eficácia preclusiva da decisão declaratória de saneamento. *In: Saneamento do processo*: estudo em homenagem ao prof. Galeno Lacerda. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1989.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Sobre a eficácia preclusiva da decisão declaratória de saneamento. *In: Estudo em homenagem ao professor Galeno Lacerda*. **Revista dos Tribunais**, p. 20-27, v. 78, n. 640, fev. 1989.

UZEDA, Carolina. Pedido de ajustes e esclarecimentos: a participação das partes na decisão de saneamento e organização do processo. **Revista de Processo**, vol. 289/2019, p. 167-188, mar/2019.

VASCONCELOS, Milton Silva. **Fixação dos pontos controvertidos**: revogação tácita do art. 451, CPC. Disponível em: <<http://www.jurid.com.br>> Acesso em 10 de set. de 2022.

VIANA, Aurélio; NUNES, Dierle. **Precedentes**: a mutação no ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*.

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. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br>>. Acesso em 17 de set. 2019.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Despacho saneador irrecorrido – possibilidade de o juiz decidir contrariamente na sentença. **Revista de Processo**, vol. 67/1992, p. 227 – 231, jul – set/1992.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: teoria geral do processo. 17. ed, vol 1. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: teoria geral do processo. 17. ed, vol. 2. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

ZANETI JR., Hermes; REGGIANI, Gustavo Mattedi. Estabilização da tutela antecipada antecedente e incidental: sugestões pragmáticas para respeitar a ideologia de efetividade do CPC/15. **Revista de Processo**, vol. 284/2018, p. 213 – 235, out/2018.