



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

YAGO DE SANTANA SILVA

FORMALISMO-VALORATIVO E A PROIBIÇÃO AO FUNDAMENTO DECISÓRIO

SURPRESA: reflexos na Decisão de Saneamento e de Organização Processual

São Cristóvão/SE
2022



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

YAGO DE SANTANA SILVA

FORMALISMO-VALORATIVO E A PROIBIÇÃO AO FUNDAMENTO DECISÓRIO

SURPRESA: reflexos na Decisão de Saneamento e Organização Processual

Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação na Universidade Federal de Sergipe, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: **Tanise Zago Thomasi.**

São Cristóvão/SE
2022

YAGO DE SANTANA SILVA

FORMALISMO-VALORATIVO E A PROIBIÇÃO AO FUNDAMENTO DECISÓRIO

SURPRESA: reflexos na Decisão de Saneamento e de Organização Processual

Este documento foi julgado **APROVADO** em sua forma final, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

São Cristóvão, 16 de setembro de 2022.

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a Dr.^a Tanise Zago Thomasi
Universidade Federal de Sergipe

Prof.^a Dr.^a Luciana de Aboim Machado
Universidade Federal de Sergipe

Prof.^a M.a. Agtta Christie Nunes Vasconcelos
Membro Externo

“Não importa o ninho, se o ovo é de águia”.
Abraham Lincoln.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus pela dádiva da vida, sem a qual nenhuma de minhas ações poderiam ter sido inauguradas e concluídas. Homenageio meus pais, Helenildes Gomes de Santana e Gilson Alcides Silva, pelo apoio incondicional e contínuo aos meus estudos, como também pelo generoso amor e presença constante em toda minha vida.

Aos meus demais familiares, em especial, à Maria de Fátima Santana, à Flávia Elaine Santana, ao Eduesley Santana, à Maria José Santana, à Cinthia Santana, à Edivalda Macedo, à Andréa Silva e à Julie Farias, gostaria de consignar minha sincera gratidão e profundo respeito, seja pelo incondicional carinho e crença na minha obstinação, seja por toda valiosa e generosa ajuda ao longo de vários anos.

À minha querida Agtta Christie Nunes Vasconcelos, parceira e conselheira de todas as horas, meu agradecimento mais emocionado, justificado pela relação de anos, pelo cuidado e pelo afeto.

Declaro minha reverência à professora e eterna amiga Denise Leal Albano, pelo conhecimento e pelo carinho transmitido, especialmente, pelos ensinamentos e reflexões, sempre de forma carinhosa, disponível e cordial em todos os contatos, todos marcados com competência e equilíbrio.

Exponho minha consideração ao Professor e amigo Jadson Correia de Oliveira, além de minha eterna gratidão pelos generosos apontamentos, franco compartilhamento de ideias e de oportunidades.

Aos meus eternos amigos, professores e mestres Henrique Ribeiro Cardoso, Lucas Gonçalves da Silva, Luciana Aboim Machado, Tanise Zago Thomasi (orientadora), Ubirajara Coelho Neto, Karyna Batista Sposato, Flávia Guimarães Pessoa e outros professores do Departamento de Direito da Universidade Federal de Sergipe, sempre presentes e necessários em minhas consultas e momentos vários, sem cujas colaborações o resultado desse trabalho estaria aquém do que se apresenta. As sólidas formações dos eminentes professores atravessaram o campo acadêmico, sendo verdadeiras bússolas de todos os momentos.

Queridos, meu muito obrigado!

RESUMO

O atual estudo do Direito Processual Civil brasileiro denota as inegáveis influências das evoluções metodológicas deste ramo, mas também remete ao reconhecimento e à implementação da força normativa da Constituição Federal de 1988, à implementação prática da eficácia das principiologias dessa Carta Política, bem como à operação da matéria processual com vistas a concretizar os direitos fundamentais e um Sistema Processual Democrático. Com o advento do novel Código de Processo Civil, estabeleceu-se um modelo processual marcado pela valorização e efetividade dos princípios constitucionais e isso ocorreu, por meio da adoção de novos institutos, como também por meio de reformulações de instrumentos já utilizados pela processualística nacional, o que inclui, pertinentemente, o outrora denominado “Despacho Saneador”. Esse mecanismo de Saneamento e de Organização, por meio de fundamentos decisórios conhecidos, visa excluir decisões tomadas de forma voluntária e subjetiva pelo magistrado no exercício de sua atividade jurisdicional, e, por consequência, a imposição de racionalidade e de coerência argumentativa, o que o revela como locus e momento processual privilegiados, por se inserir na qualidade de especial aspecto do Formalismo-Valorativo processual. Como objetivo, coube demonstrar a hipótese de que a Decisão de Saneamento e de Organização do Processo ocorre de forma prospectiva e retrospectiva, sendo essencial para evitar surpresas às partes, garantindo um processo democraticamente justo e efetivo. Ao ter a ciência prévia da matéria jurídica relevante, as partes poderão concentrar seus esforços, evitando, inclusive, debates desnecessários, o que facilitará o exercício do contraditório, consubstanciando, assim, especial aspecto do Formalismo-Valorativo processual. O presente trabalho utiliza o método de revisão bibliográfica, por meio de consulta à doutrina nacional e às publicações em periódicos, além de citar jornais informativos, todos em língua portuguesa, ou suas traduções nesta língua, devidamente referenciadas.

Palavras-chave: Formalismo-Valorativo; Vedação; Decisão Surpresa; Despacho Saneador.

ABSTRACT

The current study of Brazilian Civil Procedural Law shows the undeniable influences of methodological developments in this field, but also refers to the recognition and implementation of the normative force of the Federal Constitution of 1988, to the practical implementation of the effectiveness of the principles of this Political Charter, as well as to the analysis of procedural matters with a view to realizing fundamental rights and a Democratic Procedural System. With the advent of the novel Code of Civil Procedure, a procedural model marked by the valorization and effectiveness of constitutional principles was established and this occurred, through the adoption of new institutes, as well as through reformulations of instruments already used by the national procedural, which pertinently includes the formerly called "Sanitation Dispatch". This Sanitation and Organization mechanism, through known decision-making grounds, aims to exclude decisions taken voluntarily and subjectively by the magistrate in the exercise of his judicial activity, and, consequently, the imposition of rationality and argumentative coherence to the magistrates, the which reveals it as a privileged procedural locus and moment, as it is inserted in the quality of a special aspect of procedural Formalism-Valorative. As an objective, it was necessary to demonstrate the hypothesis that the Sanitation and Process Organization Decision occurs in a prospective and retrospective way, being essential to avoid surprises to the parties, guaranteeing a democratically fair and effective process. By having prior knowledge of the relevant legal matter, the parties will be able to concentrate their efforts, even avoiding unnecessary debates, which will facilitate the exercise of the adversary, thus substantiating a special aspect of procedural formalism-value. The present work uses the method of bibliographic review, by consulting the national doctrine and publications in periodicals, in addition to citing informative newspapers, all in Portuguese, or their translations in this language, duly referenced.

Keywords: Formalism-Valorative; Seal; Surprise Decision; Sanitation Dispatch.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	08
2	FASES METODOLÓGICAS DA CIÊNCIA PROCESSUAL	13
	2.1. Praxismo: Processo, sub-ramo do Direito material	17
	2.2. Processualismo Científico: Entre a autonomia e o ostracismo	21
	2.3. Instrumentalismo Processual: Processo, instrumento da Jurisdição	23
	2.4. Formalismo-Valorativo: A Jurisdição Constitucional do Processo	24
3	VEDAÇÃO AO FUNDAMENTO DECISÓRIO SURPRESA	29
	3.1. Constituições brasileiras e o Princípio do Contraditório	33
	3.2. Superação do contraditório “estático-formal”	36
4	DECISÃO DE SANEAMENTO E DE ORGANIZAÇÃO PROCESSUAL	41
	4.1. Tipos de Saneamento e Organização processual	46
	4.2. Reflexos do Formalismo-Valorativo e da Proibição ao Fundamento Decisório Surpresa	50
5	CONCLUSÃO	53
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55

1 INTRODUÇÃO

O atual estudo do Direito Processual Civil brasileiro denota as inegáveis influências das evoluções metodológicas deste ramo, mas também remete ao reconhecimento e à implementação da força normativa da Constituição Federal de 1988, à implementação prática da eficácia das principiologias desta Carta Política, bem como à análise da matéria processual com vistas a concretizar os direitos fundamentais e um Sistema Processual Democrático.

Esta análise torna-se essencial, diante da vigência de quase uma década do novo Código de Processo Civil brasileiro (Lei Federal de n.º 13.105/2015), sancionado em 16 de março de 2015, que tem como bússola o exposto e o implícito estabelecimento de uma fina sintonia para com a Carta Democrática atual.

O estabelecimento de uma codificação processual homenageia, abstratamente, o entendimento que sob a batuta do legítimo monopólio do uso da força pelo Estado, a autotutela e o arbítrio não são as vias adequadas para se dirimir as mais diversas matizes de conflitos, tampouco garantir a aplicação e a manutenção dos efeitos sociojurídicos da norma.

É pacífico que se valoriza, hodiernamente, sob o signo da força estatal, um Sistema heterocompositivo, marcado pela marcha processual justa, constitucionalizada e cooperativa. Todavia, a gênese do Direito Processual mostra-se diametralmente distinta do atual cenário da processualística civil.

Marcado por um saber puramente empirista e umbilicalmente atrelado ao direito material, o Direito Processual era tido como ferramenta necessária ao estabelecimento do direito substantivo, carecendo, de essenciais elementos autônomos e capazes de cindir normas de Direito Processual Civil de outras normas substanciais. Nesta quadra, o Direito Processual Civil era marcado pela ausência de qualquer consciência com relação aos conceitos processuais e sem a definição de um método processual detidamente próprio.

É necessário relembrar que embora o processo seja algo longo, é moderna a ciência processual, consubstanciada por, ao menos, quatro grandes fases metodológicas crescentes e responsáveis pelo atual estado da ciência processual.

Por ser o Processo Civil uma constante evolutiva, desenvolvida a partir da distinção direito substantivo, este ramo passou por uma fase de construção de conceitos, de estruturas e de institutos, a qual foi extremamente importante para a sua

identificação como ciência autônoma do direito, sendo seguida por outras escolas de igual relevância prática.

A Doutrina, destarte, compreende que, em termos de estudo científico do direito processual, estão presentes quatro principais fases, quais sejam: a) o praxismo; b) o cientificismo; c) o instrumentalismo; e, d) o formalismo-valorativo.

A partir das gradações advindas das referidas escolas metodológicas, especialmente da mais recente delas, foi possível estudar características para além da autonomia processual e da persecução dos objetivos jurídicos e sociopolíticos. A aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, dos princípios constitucionais e legais, o papel criativo e normativo da atividade jurisdicional são novas características imanentes ao atual estado teórico do Processo Civil, tendo como norte torná-lo ambiente democrático e a tutela constitucional como eixo metodológico do Direito Processual Civil.

Como se sabe, com o advento do novel Código de Processo Civil, estabeleceu-se um modelo processual marcado pela valorização e efetividade dos princípios constitucionais e isso ocorreu, por meio da adoção de novos institutos, como também por meio de reformulações de instrumentos já utilizados pela processualística nacional, o que inclui, pertinentemente, o outrora denominado “Despacho Saneador”.

É possível identificar uma nova e alvissareira perspectiva legislativa sobre o tema, o que ressalta ainda mais a importância de seu estudo, sobretudo diante do contexto histórico de renegação da Decisão de Saneamento e Organização do Processo pela prática forense e pela própria Academia.

O atual Diploma, em verdade, não abre mais espaço para interpretações acerca da referida Decisão como simplório ato de saneamento ou prelibação do processo, reconhecendo a atividade organizacional e de primordial estabelecimento dos fundamentos a serem tratados ordinariamente pelo instituto, ao prever a atividade como Saneamento e Organização do Processo, que foi o título dado a seção IV, do capítulo IX, do Código Fux.

Considerável fração doutrinária entende o direito subjetivo de as partes não serem surpreendidas por decisões que versem acerca de questões fáticas ou jurídicas que não se tenha oportunizado o debate entre os sujeitos como viga mestre deste Código de Processo Civil, sendo o reflexo substancial do processo entendido como procedimento eivado de substancial contraditório entre todas as partes.

No detalhe, o atual Código de Processo Civil, diversamente dos seus antecessores, assegurou um tratamento explícito a esse instituto, dedicando uma seção própria ao tema, que denotam ainda mais a importância dada ao dispositivo, consagrando, dentre outros pontos, à vedação ao fundamento decisório surpresa, este compreendido como especial aspecto do formalismo-valorativo, concepção intrinsecamente ligada à atual codificação processual.

A atividade a ser desenvolvida pelo Magistrado no referido momento processual foi redimensionada, como se pode verificar claramente através da comparação entre os artigos 331, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 e 357 do Código Fux, no sentido de conferir a este passo processual fundamentos técnicos e teóricos, capazes de confluir-se entre a comunicação dos atos processuais, a reação a estes, a participação no desenvolvimento do processo, a influência no conteúdo das decisões judiciais, com a consideração dos argumentos apresentados, e a vedação ao fundamento decisório surpresa.

Verifica-se que com o redesenho do referido instrumento processual, a Decisão de saneamento e de organização processual tornou-se *locus* privilegiado deste especial exercício do princípio constitucional do contraditório, na medida que se exige das partes a compreensão da extensão dos fundamentos que regerão as seguintes etapas processuais, resguardando o processo de fundamentações as quais não se tenha oportunizado a manifestação das partes, relativamente a questões de fato ou de direito, e ainda que se trate de matérias apreciáveis de ofício e de matérias de ordem pública.

A rigor, as relações processuais sob a orientação do princípio constitucional do contraditório padeciam da ausência de regra expressa no Código de Processo Civil de 1973, reverberando em corriqueiros casos em que esse especial aspecto processual fosse desrespeitado.

O referido objeto do presente estudo, a despeito de sua natural estrutura de homenagem ao contraditório entre as partes, passa a ser conjugado sob outra alvissareira norma do Direito Processual Civil, que passou a prever expressamente, em seu artigo 10, a regra da vedação a decisões judiciais baseadas em fundamentação desconhecida pelas partes.

Atualmente, não se admite hermenêutica, exegese e aplicação do Direito Processual Civil, ou de qualquer outro ramo do Direito, distante dos ares ventilados pela Constituição Federal de 1988, especialmente, após os movimentos

constitucionais e sociais que conferiram esta grandiloquente força normativa.

Não seria, portanto, diferente com o a Decisão de Saneamento e de Organização Processual. Contudo, complementarmente, estabelece que na referida Decisão, há a resolução de questões processuais pendentes, mas não só, uma vez que, essencialmente, é o traço final destinado à delimitação das questões de fato e de direito, à especificação dos meios de provas necessários e à definição da distribuição do ônus da prova.

Nesse sentido, o referido ato, a rigor, proporciona que o indivíduo não seja apresentado a uma Decisão que não se poderia conhecer de ofício uma questão pela primeira vez no momento da decisão, devendo ele, preventivamente, indicá-la às partes, submetendo-a ao contraditório, sob pena de reputar-se inválida por existência de nulidade absoluta.

Este Saneamento e Organização, portanto, por meio de fundamentos decisórios conhecidos, visa excluir decisões tomadas de forma voluntária e subjetiva pelo magistrado no exercício de sua atividade jurisdicional, e, por consequência, a imposição de racionalidade e de coerência argumentativa aos magistrados, revelando-se locus e momento processual privilegiados, por se inserir na qualidade de especial aspecto do Formalismo-Valorativo processual.

O presente trabalho utiliza a metodologia de revisão bibliográfica, por meio de consulta à doutrina nacional e às publicações em periódicos, além de citar jornais informativos, todos em língua portuguesa, ou suas traduções nesta língua, devidamente referenciadas. O trabalho está ainda dividido em três capítulos e uma conclusão, além desta introdução.

No primeiro capítulo, este trabalho se debruçou sobre a análise da batuta do legítimo monopólio do uso da força pelo Estado, por meio de um sistema heterocompositivo, marcado por uma marcha processual justa, constitucionalizada e cooperativa, seja pelos ares ventilados pelos princípios constitucionais explicitados na Carta Política de 1988, seja por ordinária previsão da legislação pátria vigente.

De mais a mais, foram analisados os estudos científicos da processualística civil, isso porque o desenvolvimento da doutrina especializada foi marcado por inegável pluralidade de concepções do desenvolvimento teórico do processo. As chamadas fases metodológicas da história do processo adquiriram a forma de uma narrativa de auto explicação e foram detidamente delineadas.

No segundo capítulo, há a detida análise dos específicos dispositivos do Código de Processo Civil atual que trouxe, como um dos reflexos da constitucionalização do direito brasileiro, uma norma jurídica já defendida por alguns autores no Brasil e prevista em outros ordenamentos jurídicos, qual seja a vedação ao fundamento decisório surpresa.

Constitui conteúdo do princípio do contraditório, em um Estado Constitucional, Democrático e de Direito, a oportunidade de as partes participarem do desenvolvimento do processo, mas não só, uma vez que estes devem ter o direito de influírem na decisão judicial, de terem seus argumentos considerados e de não serem surpreendidas por decisões judiciais que contenham questões de fato e de direito em que não tenha sido previamente possibilitado o contraditório.

Ao analisar a proibição da chamada decisão surpresa, verificou-se que este tipo julgado, a rigor, não apenas rompe com o modelo de processo cooperativo instituído pelo novel Códex Instrumental de 2015, ao trazer questão aventada pelo juízo e não ventilada ou conhecidas, seja pelo autor, seja pelo réu, seja por ambos, mas também com a teleologia da oportunidade de defesa de longa herança constitucional.

A fim de que a bagagem defensiva fosse condizente com a fase metodológica processual experimentada, foi necessário que o contraditório passasse por releituras obrigatórias, por meio de uma codificação que obrigasse à autoridade a apresentar os argumentos a serem, em tese, posteriormente combatidos, mas não só. Iniciou-se, então, a necessidade de que a prerrogativa de influência e de controle das partes na construção do conteúdo da decisão judicial fosse uma realidade processual.

Já no terceiro capítulo, busca-se demonstrar a hipótese de que a Decisão de Saneamento e de Organização do Processo ocorre de forma prospectiva e retrospectiva, sendo essencial para evitar surpresas às partes, garantindo um processo democraticamente justo e efetivo, consubstanciando-se em momento processual privilegiado, um especial aspecto do Formalismo-Valorativo processual.

Isso porque, através dela, passa-se a estabelecer os contornos e a própria essência da lide, refletindo, em um só tempo, especial aspecto do formalismo-valorativo, por meio do livre exercício do princípio do contraditório; e ordem processual instaurada, uma vez que sua supressão no processo – ou, ainda, o saneamento implícito - , quando da fase instrutória, restaria prejudicada, mormente, o exercício pleno do contraditório.

2 FASES METODOLÓGICAS DA CIÊNCIA PROCESSUAL

O comportamento humano sem regramentos bem estabelecidos é, sem dúvidas, distante da concepção racional da vida em sociedade¹. Variadas são as formas de contenção da natureza humana, o que propicia desejada harmonia social, sendo o Direito uma das mais longevas e eficazes² dessas técnicas de estabilização de expectativas e de garantia da ordem e da vida em coletividade³. Norberto Bobbio (1994, p. 21) relembra que a vida em comunidade só se desenvolve em um mundo de normas⁴, a despeito da crença da liberdade de normatizações muito específicas.

Para além disso, Bobbio (1994) leciona que a história se apresenta como fato complexo, consubstanciado por ordenamentos normativos que se sucedem, se sobrepõem, se contrapõem e se integram. O Estado não apenas se debruça no papel de legislar acerca da vida humana, como também, especificamente, institui meios impositivos de concretização de seu direito material posto.

É bem verdade, contudo, que desobediências às normas vigentes, bem como lides⁵ exclusivamente entre particulares, são impossíveis de serem completamente

¹ No campo da filosofia, relembra Thomas Hobbes que “a lei de natureza (*lex naturalis*) é um preceito ou regra geral, estabelecido pela razão, mediante o qual se proíbe a um homem fazer tudo o que possa destruir sua vida ou privá-lo dos meios necessários para preservá-la, ou omitir aquilo que pense poder contribuir melhor para preservá-la. Porque embora os que têm tratado deste assunto costumem confundir jus e *lex*, o direito e a lei, é necessário distingui-los um do outro. Pois o direito consiste na liberdade de fazer ou de omitir, ao passo que a lei determina ou obriga a uma dessas duas coisas. De modo que a lei e o direito se distinguem tanto como a obrigação e a liberdade, as quais são incompatíveis quando se referem à mesma matéria”. In: HOBBS, Thomas. **Leviatã. Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. Col. Os Pensadores, 3ª. ed., capítulo XIV, São Paulo: Abril Cultural, 1983.

² Destaca-se a crítica de Tércio Sampaio Ferraz Júnior à manipulação ordinária do Direito, uma vez que, “por outro lado, é um instrumento manipulável que frustra as aspirações dos menos privilegiados e permite o uso de técnicas de controle e dominação que, por sua complexidade, é acessível apenas a uns poucos especialistas”. In: Ferraz Junior, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 10ª. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

³ Oportunamente, Max Weber indica que o direito sempre “foi utilizado como instrumento de dominação, ou seja, a probabilidade de encontrar obediência para ordens específicas (ou todas) dentro de determinado grupo de pessoas da sociedade, submetendo-a em grau de obediência, às regras de controle instituídas para organizar a sua convivência. In: WEBER, Max. **Economia e sociedade**. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 3. ed. Brasília: Ed. Unb, 1994, v. 1. p. 139.

⁴ O referido autor leciona, ainda, que “o direito seria um conjunto de regras que se fazem valer pelo uso da força, ou seja, um “ordenamento normativo de eficácia reforçada”. In: BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 4ª ed. Brasília: Ed. UNB, 1994, p. 25.

⁵ Moacyr Amaral Santos conceitua “*lide*” como conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência do outro. Ou, mais sinteticamente, lide é o conflito de interesses

evitados. Assim, começa-se a perceber a importância de uma vertente coercitiva do Estado voltada a solucionar conflitos, no sentido de manter o império do seu próprio ordenamento jurídico e para assegurar a conformação entre os litigantes e, de forma abrangente, a própria paz social⁶.

O Estado divide suas funções soberanas, de modo a atender a essas contingências, em atividades administrativas, legislativas e jurisdicionais, conforme bem menciona Humberto Theodoro Júnior (2019, p. 45).

Sob a batuta de um legítimo monopólio do uso da força pelo Estado⁷, parece evidente que a autotutela e o arbítrio não são as vias adequadas para se dirimir o conflito⁸, tampouco garantir a aplicação e a manutenção dos efeitos jurídicos da norma. É pacífico que se valoriza, hodiernamente, sob o signo da força estatal, um sistema heterocompositivo, marcado por uma marcha processual justa, constitucionalizada⁹ e cooperativa, seja pelos ares ventilados pelos princípios

qualificado por uma pretensão resistida. In: SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil: adaptadas ao novo código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 09.

⁶ José Roberto Freire Pimenta adverte que a “busca pela efetividade do direito processual, concebida como mecanismo de concretização do direito material do qual é ele o instrumento inafastável, tem trabalhado várias questões que são complementares. Em síntese, procura-se abandonar o tecnicismo e o formalismo excessivos para construir um processo de resultados, capaz de concretizar, na realidade prática e dentro de um tempo razoável, a finalidade precípua da função jurisdicional: a pacificação, com justiça, dos conflitos intersubjetivos de interesses. Isso se deve a uma constatação realista que é comum a todos os sistemas jurídicos mais avançados do mundo contemporâneo: a consciência de que esse instrumento processual, por melhor que seja, tem limitações óbvias e inevitáveis”. In: PIMENTA, José Roberto Freire. **A conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho**. Revista LTr, v. 65, n. 02, fevereiro de 2001, São Paulo, p.152.

⁷ Cumpre destacar que para Weber, o monopólio legítimo da violência exerceria a função de fornecer segurança aos cidadãos, além de nisto subsistir a própria razão para a existência de um Estado. In: WEBER, Max. **Ciência e Política, Duas Vocações: A Política como Vocação**. São Paulo: Editora Cultrix, 1996.

⁸ Cândido Rangel Dinamarco define este termo como “situação existente entre duas ou mais pessoas ou grupos, caracterizado pela pretensão a um bem ou situação da vida e impossibilidade de obtê-lo”. In: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito processual civil**, v. 1. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

⁹ De início, o artigo 1º do Código de Processo Civil dispõe acerca da interpretação do Diploma de acordo com as normas do papiro constitucional.

constitucionais explicitados na Carta Política de 1988¹⁰, seja por ordinária previsão da legislação pátria¹¹ vigente.

A substância consagrada no referido Sistema normativo é, naturalmente, significativa, uma vez que a sua real relevância só se mantém enquanto há a garantia das normas fundamentais constantes na ordem constitucional e legal, as que se vinculam o devido processo legal, subdividido pelas consagradas balizas da ampla defesa, do contraditório e de um julgamento imparcial¹².

Em síntese, sob esta linha de intelecção, o Direito Processual pode ser entendido como primordial conjunto principiológico e de orientação de determinados atos capazes de reger soluções de conflitos, mediante o exercício do poder estatal, segundo delinea Cândido Dinamarco (2013, p. 36).

Para além disso, Sérgio Túlio Santos Vieira (2010, p. 32) complementa as lições de Dinamarco, lembrando que através do processo, o Estado-juiz desenvolve atividade com um único objetivo: decidir a lide, apresentando aos litigantes o resultado, fruto da vontade legal, solucionando o conflito existente. Vieira (2010, p. 32) acrescenta ainda que:

O processo é exteriorizado pelo conjunto de atos processuais necessários ao seu desenvolvimento, o que se denomina procedimento. Este, pode ser conceituado como a forma material através da qual o processo atua para solucionar o conflito. Ele é o responsável pela formação da relação processual integrada pelo representante do órgão jurisdicional e as partes.

¹⁰ Dinamarco, ainda, assevera que “de um lado, o processo é profundamente influenciado pela Constituição e pelo generalizado reconhecimento da necessidade de tratar seus institutos e interpretar sua lei em consonância com o que ela estabelece. De outro, a própria Constituição recebe influxos do processo em seu diuturno operar, no sentido de que ele constitui instrumento eficaz para a efetivação de princípios, direitos e garantias estabelecidos nela e muito amiúde transgredidos, ameaçados de transgressão ou simplesmente questionados”. In: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito processual civil**, v. 1. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 52.

¹¹ É especialmente pertinente mencionar a inteligência e a inovação trazida pelo artigo 6º do Código de Processo Civil (Lei Federal de n.º Lei n.º 13.105/2015), no qual se institui o princípio da cooperação entre as partes, o que resulta em um novo modelo de estruturação processual, fundamentado na verdadeira colaboração entre os sujeitos processuais. No detalhe, o Magistrado e as partes deverão unir seus esforços entre si visando uma justa e efetiva decisão, em consonância, inclusive, com o texto constitucional.

¹² Acerca dessas condições indispensáveis ao processo, no bojo da moderna configuração das características da Justiça, Cappelletti adverte que o “maior perigo que levamos em consideração ao longo dessa discussão é o risco de que procedimentos modernos e eficientes abandonem as garantias fundamentais do processo civil — essencialmente as de um julgador imparcial e do contraditório. In: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 158.

A partir do crescente entendimento de que o Estado deve proporcionar instâncias aptas a promover a entrega do bem da vida ao seu legítimo titular, por meio da Jurisdição¹³, buscando eliminar a vingança privada, é possível asseverar que ele se torna apto a conferir certa perspectiva concreta, ao trazer novos significados aos valores públicos e reformar as condições estruturais da vida social, conforme leciona Owen M. Fiss (1979, p.9), ao asseverar que:

The function of a judge is to give concrete meaning and application to our constitutional values. Once we perceive this to be the judicial function in cases of admitted legislative failure, then we are led to wonder why the performance of this function is conditioned upon legislative failure in the first place¹⁴.

Entretanto, a evolução deste meio de heterocomposição, marcado pela preponderância de tal forma de solução de controvérsias e pela consequente redução paulatina de situações permissivas da autotutela (pela proibição da justiça privada) e pelo fato de a via consensual ser um fenômeno eventual (por força da intensa e acirrada litigiosidade), percorreu uma verdadeira sequência de perspectiva acerca da própria processualística.

Nesse sentido, diversas teorias foram dedicadas à elaboração, à organização e à articulação dos conceitos jurídicos essenciais à noção de Processo, além do próprio entendimento teleológico deste ramo do direito. Todas elas, em verdade, fruto das mais variadas ideologias dominantes à época de suas elaborações e disseminação, com o melhor intuito de explicar o fenômeno da processualística enquanto parte de um todo, ainda que sob diferentes perspectivas.

¹³ Carnelutti entende a Jurisdição sob a ótica de uma atividade jurisdicional que visa à composição, nos termos da lei, de determinado(s) conflito(s) de interesses. Sob a visão do demandante, há a ideia de pretensão resistida, caracterizadora da controvérsia, esta tida como essencial para justificar a atuação do Estado na relação dos particulares. In: CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Derecho procesal civil**, v. 1. Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Uteha, 1944, p. 18.

¹⁴ O autor é claro ao estabelecer a necessidade de se configurar valores públicos a um significado concreto e harmonizáveis com o geral, conforme dispõe toda estrutura constitucional dotada de razoável grau de generalidade. De fato, o autor ainda muito bem relembra que a ausência de especificidade textual não torna os valores menos reais, nem menos importantes, isso porque, os valores incorporados nos textos constitucionais devem ser – e na maior parte das vezes isso se verifica – são centrais em nossa ordem constitucional. In: FISS, Owen. **The Forms of Justice**. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1220>. Acesso em: 01 de maio de 2022.

Isso, porque, o Processo Civil que se conhece hodiernamente resulta de longaevada gradação que se desenvolveu a partir de um pouco acelerado período em que o sistema processual era visto como sub-ramo do direito privado, desprovido de qualquer autonomia¹⁵.

Os estudos científicos da processualística civil nem sempre dialogavam com os demais sub-ramos do Direito, isso porque, o desenvolvimento da doutrina especializada foi marcado por inegável pluralidade de concepções do desenvolvimento teórico do processo. Nas lições de Igor Raatz (2020, p. 298), as chamadas fases metodológicas da história do processo adquiriram a forma de uma narrativa de auto explicação.

É necessário lembrar que “embora antigo o processo, é moderníssima a ciência processual”, conforme nos assevera o Fábio Luiz Gomes (2011, p.34). Em síntese, em períodos anteriores ao século XIX, não era possível delinear o processo dotado de autonomia didático-científica, pois este era visto como executor capítulo do direito privado e, portanto, podia ser chamado de uma vertente de direito adjetivo.

Esse entendimento geral mostrou-se dominante na maior parte da história do direito processual, perfazendo-se na denominada fase do Sincretismo Processual ou Praxismo e sendo totalmente abandonado nas fases subsequentes.

2.1. PRAXISMO PROCESSUAL: Processo, sub-ramo do Direito material

Em um primeiro momento, longo¹⁶, diga-se de passagem, o Processo foi concebido, estabelecido e mantido como mero procedimento¹⁷, configurado por

¹⁵ Como bem asseverado por Chiovenda, a moderna processualística moderna é resultado das interrelações entre romanismo e germanismo, considerando também, evidentemente, o confronto com o processo canônico, estes basilares à configuração mais primitiva da concepção processual. In: CHIOVENDA, Giuseppe. Romanesimo e germanesimo nel proceso civile. In: **Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)**. v. 1. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1993, p. 181-224.

¹⁶ Dinamarco (2022, p.44) esclarece que foi o longo período de sincretismo, que prevaleceu das origens até quando os alemães começaram a especular a natureza jurídica da ação no tempo moderno e acerca da própria natureza jurídica do processo. In: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2020.

¹⁷ O período Praxista, este que surgiu, conforme José Eduardo Carreira Alvim (2005, p. 116), na Espanha do século XVI, onde o direito processual foi considerado como um conjunto de regras práticas sobre a forma de proceder em juízo. Ademais, também trazia uma reação às formas processuais criadas pelo direito romano, através da valorização do direito nacional, por meio de tradições e costumes locais. In: CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Teoria Geral do Processo**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

sucessões de atos, de manifestações e de formas imanentemente ligadas a uma ideia de mera concretização do Direito material. É possível asseverar que o Praxismo remete aos primórdios do Direito Processual Civil, uma vez que este ramo era compreendido como um singelo *procédure*, uma sucessão de atos decorrentes da emanção do próprio direito material, conforme assevera Daniel Mitidiero (2011, p. 32).

No praxismo, a substância processual era lida como anexo da batuta civil, não passando de uma projeção concretizadora deste, porque o Processo encontrava-se em função do civilismo, situação comprovada, quando da restrição ou relativização dos poderes instrutórios do juiz, em nome da quase soberania da autonomia das vontades entre as partes.

Embora a primazia do civilismo imperasse no então atual estágio da Processualística Civil, em verdade, conforme Cassio Scarpinella Bueno (2011, p. 76) nos relembra: “faltava elementos mínimos para separar, para distinguir, as normas processuais civis e, conseqüentemente, o próprio direito processual civil das normas de outra qualidade, de outra categoria, as normas substanciais”.

Essa visão praxista¹⁸ das diferentes configurações do Direito baseava-se no fato de que a falta de elementos mínimos para se diferenciar as normas processuais civis e o direito material ou normas substanciais era tida como uma realidade insuperável e carente de necessidade de mudança. Neste sentido, acrescenta as lições de José Eduardo Carreira Alvim (2005, p. 116) que asseverou com detalhe que:

O praxismo, denominado de tendência dos práticos, nasceu na Espanha no começo do século XVI. Nesse período, o direito processual era considerado como o conjunto de regras práticas sobre a forma de proceder em juízo. Também era uma reação às formas processuais trazidas pelo direito romano, mediante a valorização do direito nacional, como os usos e costumes locais.

¹⁸ Cumpre destacar as lições de Eduardo de Abelar Lamy (2010, p.54), o qual caracteriza a denominação Praxismo como advinda do termo “praxe”, que significa rotina, uso, aquilo que se pratica habitualmente. Nesse período, o direito processual era considerado pelos juristas como um conjunto de regras práticas sobre a forma de procederem juízo. A preocupação central era com a forma de realizar o processo. Não havia preocupação com seu estudo teórico. Os estudos desse período estavam repletos de marcante preocupação forense. In: LAMY, Eduardo de Abelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

Contudo, vale lembrar que como boa parte das fases teóricas das ciências sociais, é possível subdividir o inteiro período em diversas frações correspondentes ao todo, isso porque, depreende-se da boa literatura jurídica que a fase, geração ou dimensão sincretista do Processo é gênero e corresponde a um sentido geral e amplo, correspondendo à fase primitiva do direito processual, à escola judicialista, ao praxismo – sua fase de maior expressão e importância – à fase do procedimentalismo¹⁹.

Como nos aponta as lições de Rosemiro Pereira Leal (2018, p.146), portanto, o procedimento não era concebido como diferente do processo, seja pela ausência da necessidade da qualidade principiológica do contraditório, seja pelo fato de que a mera estrutura técnica de atos jurídicos praticados por sujeitos de direito se configurava como a máxima prestação processual possível e pensada a ser dispensada aos jurisdicionados.

Teleologicamente, no Praxismo, o Direito Processual foi classificado como bojo anexo da atuação do direito civil, revelando-se uma projeção concretizadora²⁰ deste, especialmente porque o processo vivia sob o signo do civilismo, este que, inclusive, disciplinou os primórdios da Processualística sob a batuta principiológica do Direito Civil.

O Procedimento Praxista era restrito, mas comportava relativizações, notadamente quanto à minoração dos poderes instrutórios do Juízo, uma vez que a atividade jurisdicional era subordinada à vontade das partes. No detalhe, os atos de Jurisdição eram apequenados por uma concatenação das autonomias das vontades integrantes daquela relação processual analisada, tornando-se alheio ao rigor técnico e à reza uniforme esperada de um ramo científico, conforme nos ensina Dinamarco (2013).

¹⁹ Esta denominação é retirada das consagradas lições de Guilherme Botelho (2010, p. 21), quando este assevera que o Praxismo, “também, por vezes, nominado como fase sincrética ou Procedimentalista e que pode ser examinado como a fase pré-processual. É um momento marcado pela ausência de autonomia do direito processual”. In: BOTELHO, Guilherme. **Direito ao processo qualificado: o processo civil na perspectiva do Estado constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

²⁰ Conforme nos indica Dinamarco (2020, p. 44), esta fase, cumpre destacar que a literatura jurídica é uníssona em entender que prevalecia o entendimento de que a expressão “direito material armado para a guerra” era atribuída ao direito processual. In: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2020.

Consequentemente, resta clara a concepção privatista sob a qual a primeira fase da teoria do Processo foi concebida. Percebe-se que boa parte desta configuração se estabelece porque o Estado até então não era apto a gerenciar os conflitos sociais sob as concepções processuais, com evidentemente pela carência absoluta da ideia de jurisdição, de soberania do interesse público sobre o privado e do monopólio na administração da justiça.

Portanto, a não distinção entre Direito material e Direito processual é muito próxima à razoabilidade, frente às condições e contexto ao qual o início científico do Processo estava confinado. Justificadamente, por oportuno, nas lições de Luiz Guilherme Marinoni (2010, p. 389) “por isso, o processo foi concebido como uma mera sequência de atos destinados a permitir a aplicação do direito material violado”.

Esta espécie de procedimentalismo²¹, identificado como privatista e liberal, possui, em verdade, preponderante diferença de epistemologia de base e não de metodologia ao se deparar com as demais Escolas do pensamento processual.

A evolução doutrinária ocorre inegavelmente por meio de uma sobreposição tendente do menosprezo do papel das partes frente ao crescimento do papel da autoridade judiciária, conforme bem sistematiza Rattz (2020).

Há ainda a concepção equivocada de que o motivo de superação de uma escola para outra ocorreu por conta puramente da ausência de método. Todavia, Rattz (2020, p. 315) nos ensina que a ruptura decorrente da passagem do Praxismo para o processualismo “científico” não estava lastreada na mera atribuição de suposto caráter científico ao processo, mas sim, em dois essenciais tópicos, quais sejam:

- a) uma autonomização do “processo” (leia-se, na verdade, do direito à tutela jurisdicional ou, como se preferiu denominar na processualística moderna, do “direito de ação”) em relação ao direito material, e b) a assunção de um caráter fortemente

²¹ Vale ressaltar que a crítica e as definições consignadas neste trabalho são alheias ao procedimentalismo democrático de J. Habermas (In: **Direito e democracia (entre faticidade e validade)**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 310. v. II.), uma vez que este só poderia ser viabilizado diante de um modelo e estrutura espaço-temporal ditadas pelo devido processo como instituição coconstitucionalizante e coconstitucionalizada jurídicoconstitutiva e não por quaisquer interações comunicativas procedimentais ocorrentes na base cultural de produção assemelhada à mera processualística. Para além disso, conforme complementa Rosemiro Pereira Leal (2018, p. 146) não há de se falar, como quer Habermas, em procedimentalismo na base construtiva do direito, sem que, antes, se institucionalize o devido (o sentido teórico) processo constitucional, porque a fixação dos critérios jurídico-constitucionais do modo de produção e correção de direitos é que vai definir a qualidade democrática de uma sociedade jurídico-política. In: Leal, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 14. ed. - Belo Horizonte : Fórum, 2018.

publicista ao processo e aos demais temas englobados no chamado “direito processual” (notadamente, os conceitos de jurisdição e de “ação”). Ratz (2020, p. 315)

Destarte, é possível notar que a grande crítica presente nessa primeira fase foi justamente o fato de não se encarcerar o Direito Processual independentemente ao Direito Material, de modo a não possibilitar a existência de suas próprias autonomias. Por conta disso, deu-se início a outra dimensão ou fase teórica processual, fazendo emergir a segunda fase científica, a qual será o próximo objeto deste trabalho.

Dessa forma, estaria incorrendo em erro ao entender este estágio embrionário do Direito Processual como produto da ciência, uma vez que, a rigor, este era apenas o direito material dinâmico, conforme se verifica das lições de José Roberto dos Santos Bedaque (2011).²²

Certamente, a missão de identificar a mais adequada corrente cultural e metodológica foi chave nas evoluções do matiz processual do Direito. A fase sincrética, de fato, marcada por essa ausência de autonomia, trouxe à tona a necessidade de se descobrir mecanismos capazes de trazer a autonomia do direito processual, marcando o início da fase científicista da matéria.

Em 1868, Oskar Von Bülow, em sua obra “Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais”, passa a marcar o início de tal estágio científico, notadamente, ao estabelecer teses paradigmática, a exemplo da proposição de que o Processo se estabelece no plano fático como relação jurídica²³ entre o Órgão Jurisdicional competente e as partes.

2.2. PROCESSUALISMO CIENTÍFICO: Entre a autonomia científica e o ostracismo

Nesse ínterim, Hélio Tornaghi (1987, p. 230) leciona que Georg Hegel é tido como um dos maiores expoentes do início dos estudos acerca da autonomia

²² No detalhe, ao analisar as lições de José Roberto dos Santos Bedaque (2011), resta clara a concepção autoral de que a ação e, conseqüentemente, seu exercício, eram considerados como aspectos do direito material, ou até mesmo um direito nascido da sua violação. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: a influência do direito material sobre o processo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

²³ A rigor, Oskar von Bülow trata o processo como uma relação jurídica *sui generis*, de natureza pública. Essa concepção foi albergada pelo Código de Processo Civil de 1973, ao trazer um elo de direitos e de obrigações recíprocas que determinam faculdades e deveres e impõe em mútuo vínculo das partes e o órgão jurisprudencial competente. In: BÜLOW, Oskar von. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2005.

científica do Processo, a partir da definição do *status* de relação jurídica, quando teorizou que este disponibiliza às partes a condição de fazer valer seus meios probatórios e suas razões, além de permitir ao Juiz chegar ao mérito da causa, delineando uma evidente relação jurídica.

Tornaghi (1987, p. 230) acrescenta ao tema o brocardo “*iudicium est atos trium personarum: iudicis, actoris et rei*”, o qual bem estabelece os contornos dessa relação jurídica, marcada pelo preenchimento de pressupostos processuais relacionados a aspectos como sujeitos e objeto processuais.

Vale destacar que apesar de o Processo passar ser estudo tal qual um ramo próprio, eivado de características, teorias e técnicas próprias, tal estado é marcado pelo excessivo formalismo, tornando-se a processualística finalidade de si mesma.

Ao gozar do status de relação jurídica, o Processo passa a ser instrumento de resolução ligado a um conjunto de vinculações jurídicas existentes entre os particulares que dele congregam.

O resultado consequencial direto dessa natureza é o reconhecimento de direitos e de obrigações de natureza processual que vinculam todos os sujeitos processuais (partes e juiz), finalizando-se com a indispensável resolução do conflito, através de uma decisão com força de coisa julgada, por meio da desistência, da composição ou da renúncia.

A rigor, a fim de que o próprio exercício de jurisdição nasça e adquira reverberação no plano fático, há de se verificar a presença de elementos constitutivos basilares, ou seja, requisitos de admissibilidade e as condições prévias para a tramitação de toda a relação processual, conforme delineia a paradigmática doutrina de Bülow (2005).

O método que servia ao processualismo era de viés integralmente autonomista, na medida de que os estudiosos se debruçaram a expulsar da novel disciplina processual toda a dependência do Direito material, a fim de garantir o almejado grau de cientificismo a este ramo do Direito.

O processualismo científico, de fato, passa a representar um evidente ganho substancial às técnicas operacionais do direito material posto, ainda que a novel matéria refletisse frustrações de um ramo científico caçula e sem o bojo necessário para a plenitude de suas atuações.

2.3. INSTRUMENTALISMO PROCESSUAL: Processo como instrumento da jurisdição

Já nesta fase metodológica, inaugura-se a consciência da noção de que a finalidade do processo é ser instrumento para a tutela do direito substantivo, sendo, ainda instrumento às necessidades sociais e políticas de seu tempo²⁴. É, pois, quando ocorre a superação da perspectiva puramente técnica do Direito Processual Civil e, ao mesmo tempo, se insere o universo axiológico da sociedade ao qual se submete²⁵.

A partir deste marco, há o estabelecimento de um Direito Processual Civil reverberado em codificações com objetivos sociais, políticos e jurídicos a serem alcançados, em abandono às fórmulas exclusivamente técnicas.

A rigor, o Processo como instrumento da jurisdição²⁶, trata-se de uma concepção instrumentalista e teleológica, uma vez, de forma inaugural, há um aberto e dependente sistema, legitimado pela aptidão de prestar serviços à comunidade e pela visão dos resultados que a nação dele espera²⁷.

Dinamarco (2009, p. 183) adverte, nessa toada, que o processualista passa, sem deixar de sê-lo, a estar atento à indispensável visão orgânica da interação entre o social, o político e o jurídico. Há de estar informado dos conceitos e sugestões que outras ciências lhe possam oferecer e conhecer a vivência do processo como instrumento, conhecer a sua potencialidade a conduzir a resultados, ter sensibilidade para as suas deficiências, disposição a concorrer para seu aperfeiçoamento.

Dinamarco (2009), nos relembra que o método instrumentalista, a rigor, impõe que os institutos processuais sejam reconcebidos, em conformidade com

²⁴ A rigor, ao versar sobre esta fase, sob a perspectiva do Direito brasileiro, é inegável a importância da obra "A instrumentalidade do processo", de Cândido Rangel Dinamarco.

²⁵ Essas mudanças sofridas pela ciência jurídica são decorrentes das alterações que a própria sociedade acaba por ser submetida, sendo estas cada vez mais naturais em decorrência do crescimento que o ser humano experimenta a cada dia, o que é uma natural ocorrência.

²⁶ Com o reconhecimento da autonomia da ciência processual ocorreu uma redefinição quanto ao escopo do processo, que passou a ser relacionado com a atuação do direito na realização da própria justiça. A partir da atuação de Enrico Tullio Liebman, notadamente com a obra "Manuale di diritto processuale civile. Principi", surgiu o estudo da instrumentalidade do processo, de forma que o direito processual civil passou a regular o modo de atuação, em concreto, do conteúdo das normas jurídicas.

²⁷ Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, a instrumentalidade é a técnica jurídica em prol dos objetivos políticos e sociais.

as necessidades do direito material. Neste ponto, fixa-se a jurisdição como polo metodológico do direito processual, por ser a forma de manifestação do poder estatal exercido pelos juízes para a realização dos fins de Estado.

Welder Queiroz dos Santos (2018, p.30) leciona que a fase instrumentalista buscou definir os objetivos sociais, políticos e jurídicos, com os quais o Estado exerce a jurisdição, tendo como premissa a necessidade de se estabelecer técnicas adequadas e convenientes para tanto²⁸.

2.4. FORMALISMO-VALORATIVO: A jurisdição constitucional do Processo

Relembra João Hora Neto (2022, p. 47) que a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, mormente com a eclosão da Primeira Guerra Mundial, inicia-se o processo de abertura ou fragmentação do sistema jurídico, derivado de vários acontecimentos históricos, cujo ápice da abertura se deu com o advento da Constituição Federal de 1988, inserida no processo de redemocratização do país.

Nesse contexto, o neoprocessualismo²⁹, cuja metodologia tem premissas teóricas próprias e impõe a interpretação e aplicação do direito processual à luz da Carta Magna e não o contrário, como era próprio de uma concepção clássica, impõe a interpretação e aplicação do direito processual civil à luz da Carta Magna e não o contrário³⁰.

Esta fase metodológica é nitidamente marcada pela incorporação aos textos constitucionais de normas processuais, inclusive como direito fundamental.

²⁸ Samuel Meira Brasil Júnior relembra, oportunamente, que a forma dos atos processuais tem por escopo, inclusive, resguardar a segurança jurídica para os participantes da relação processual. As partes necessitam de um mínimo de previsibilidade do que irá acontecer no processo, para que possam, com segurança, exercer os seus direitos. In: BRASIL JUNIOR. Samuel Meira. **Justiça, direito e processo: a argumentação e o direito processual de resultados justos**. São Paulo: Atlas, 2007.

²⁹ Eduardo Cambi (2010, p.78) leciona que há quem denomine esta fase de "pós-positivismo", o que também não quer dizer muita coisa, a não ser o fato de que é um estágio posterior ao "positivismo" característico da segunda metade do século XIX e primeira metade do século XX. Talvez fosse mais adequado referir-se a um "positivismo jurídico reconstruída" ou neopositivismo. In: CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo- direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: RT, 2010.

³⁰ Didier (2022, p.52) leciona que o termo Neoprocessualismo tem uma interessante função didática, pois remete rapidamente ao Neoconstitucionalismo, que, não obstante a sua polissemia, traz a reboque todas as premissas metodológicas apontadas, além de toda produção doutrinária a respeito do tema, já bastante difundida. In: Didier Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 24^o ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2022.

Praticamente, todas as constituições ocidentais posteriores à Segunda Grande Guerra consagram expressamente direitos fundamentais processuais, sendo os principais exemplos o direito fundamental ao processo devido e todos os seus corolários. Os tratados internacionais de direitos humanos também o fazem, a exemplo da Convenção Europeia de Direitos do Homem³¹ e o Pacto de São José da Costa Rica³².

A teoria dos princípios, base do formalismo-valorativo, com a atribuição de eficácia normativa e não meramente integrativa aos princípios, alterou a teoria das normas e sua classificação. O estudioso do direito processual não pode ignorar essas modificações no pensamento jurídico contemporâneo, porém isso não significa que se deve desprezar o que se conquistou nas fases metodológicas anteriores.

Isso porque, com esta nova fase metodológica, a coerência substancial há de ser vista como objetivo fundamental, todavia, e mantida em termos absolutos, no que tange à Constituição Federal da República. Afinal, é na lei ordinária e em outras normas de escalão inferior que se explicita a promessa de realização dos valores encampados pelos princípios constitucionais.

É preciso constatar que a Constituição passou a ser dotada de força normativa, que os princípios jurídicos são normas que não mais se restringem à integração de lacunas, que os direitos fundamentais possuem aplicabilidade e eficácia imediata, conformam a interpretação e vinculam o Estado e os particulares.

Além disso, a partir dessa evolução, é preciso constatar que o eixo metodológico do Direito Processual Civil na atual fase metodológica concentra-se na tutela jurídico-constitucional³³, não mais na ação, no processo ou na jurisdição, como em outras fases.

³¹ Artigo 6º - Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. In: **Organização das Nações Unidas. Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**. Roma: ONU, 1950.

³² Artigo 8º - Garantias judiciais. 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de carácter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. In: **Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos**. Pacto de San José de Costa Rica, 1969.

³³ Dinamarco (2003), a rigor, relembra que o próprio exercício da jurisdição e desse poder coercitivo deve respeitar os princípios correspondentes ao Estado Democrático de Direito, os quais refletem os valores sociais brasileiros. Assim, embora o Estado tenha poder coercitivo, as decisões oriundas do

A tutela jurídico-constitucional é alcançada, por meio de um processo democrático, respeitador do contraditório e que resulte em uma decisão proferida após um diálogo entre os sujeitos processuais. É com esteio nesta metodologia processual que se garante, por meio do contraditório, a possibilidade de as partes influenciarem na decisão³⁴, terem seus argumentos considerados e não serem surpreendidos por decisão lastreada por argumentações estranhas às demais partes processuais (autor e réu).

Por dever de justiça, é necessário ressaltar que antes mesmo do advento do Código Fux, Carlos Alberto Álvaro Oliveira (2010, p. 149-170) já sustentava a necessidade de uma reinterpretação do direito processual à luz da Constituição Federal, a qual daria ensejo ao nascimento de uma nova fase metodológica chamada “formalismo-valorativo” nomenclatura preferível em relação à “neoprocessualismo” ou “processo civil no Estado Constitucional”, em razão dessas nomenclaturas não reproduzirem, linguisticamente, os elementos que singularizam o atual momento do desenvolvimento do direito processual.

Nesse sentido, cumpre se observar que o formalismo-valorativo se mostra tecnicamente distinto do instrumentalismo por afastar a jurisdição do vértice do sistema para atribuir tal posição ao processo, assim considerado como um espaço dialógico, no qual a forma passa a desempenhar o papel de proteção dos jurisdicionados contra o arbítrio estatal. O processo é ainda valorativo, porque passa a ser visto como um direito fundamental e ambiente de criação do direito, no qual se estabelece uma relação circular entre direito material e processual, conforme relembra Hermes Zaneti Júnior (2014).

No detalhe, atendendo aos anseios constitucionais, a Comissão de Juristas instituída pelo Ato nº 379/2009 estabeleceu 5 objetivos que orientam o novo Código de Processo Civil, a saber: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira

exercício da jurisdição devem ser respeitadas espontaneamente, pois refletem aquilo que a própria sociedade construiu diretamente ou por meio de representatividade no legislativo, ou seja, a decisão do juiz deverá ser pautada no ordenamento jurídico, que é fruto do exercício do poder do povo.

³⁴ Carlos Alberto Álvaro de Oliveira bem delineia que ativismo judicial se mostra hoje fundamental, mas é preciso temperá-lo com atribuição de poderes também às partes, na perspectiva de mais estreita colaboração e diálogo entre os sujeitos processuais. Nem o juiz ditador, nem o juiz escravo das partes, e sim o exercício da cidadania dentro do processo: colaboração das partes com o juiz, este igualmente ativo na investigação da verdade e da justiça. Em suma, o juiz, hoje, deve ser cooperativo’. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.

Tributário de tais anseios, ademais, os doze primeiros artigos do Código Fux, as quais encontram-se no capítulo intitulado como “Das Normas Fundamentais do Processo Civil”, não fazem parte de um rol exaustivo, visto que as normas fundamentais se fazem presentes em todo o novo diploma processual, como se pode verificar, no §1º do artigo 489 do Código Processo Civil de 2015, o qual consubstancia o conteúdo do Princípio da Motivação das Decisões Judiciais.

Os princípios fundamentais/norteadores comportam um vasto conteúdo e diversas dimensões e confirmam o conteúdo de formalismo-valorativo da referida codificação, especialmente: o princípio da inafastabilidade da jurisdição, do juiz natural, do estímulo à solução do litígio por autocomposição, da decisão motivada, da proibição de prova ilícita, do devido processo legal, da dignidade da pessoa humana³⁵, do contraditório, da ampla defesa, da publicidade, da duração razoável do processo, da igualdade processual (paridade de armas), da eficiência, da boa-fé processual, da efetividade, da adequação, da cooperação, do autorregramento da vontade, da primazia da decisão do mérito e da proteção da confiança– segurança jurídica.

Cumprido salientar o postulado da unidade da Constituição, segundo o qual a Carta Magna deve ser interpretada à luz de todas as suas normas, sob pena de antinomia. Baseando-se neste entendimento, há que se falar em postulado interpretativo da unidade do Código, o qual proclama pela interpretação sistêmica e coerente, mantendo-se a harmonia interpretativa no direito processual civil.

Pertinentemente, o contraditório que também é um princípio processual-constitucional é muito relevante por ser a forma pela qual se possibilita a parte demandada tomar conhecimento do pleito que se põe em seu desfavor. Esse

³⁵ Ingo Wolfgang Sarlet define a dignidade da pessoa humana tal qual a “qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existentes mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

contraditório se dá através das notificações processuais, das quais o maior exemplo é a citação da parte demandada, que propiciará as diversas formas de resposta – a contestação, as exceções e a reconvenção.

Conexo a esse princípio do contraditório vem o princípio da ampla defesa e também o princípio da vedação ao fundamento decisório surpresa, que visa proporcionar às partes a ampla forma de defesa, possibilitando aos sujeitos processuais as diversas maneiras de se manifestar.

Ao adotar uma tendência evidenciada no pensamento contemporâneo, o legislador optou por criar, no novo regramento processual, mecanismos capazes de permitir a valorização da relação material, atitude em plena consonância com os preceitos basilares de cunho constitucional que devem ser aplicados.

Portanto, importantes inovações erigidas no novo texto processual são legitimadas pelo pensamento jurídico contemporâneo, firme no anseio de que o regramento permita um procedimento menos burocrático, mais próximo de atender aos anseios³⁶ dos cidadãos, com a modernização e a celeridade dos processos, a concretização das garantias constitucionais, a efetividade do resultado da ação e a realização concreta da justiça material³⁷, sem desprezar a segurança jurídica, o contraditório, o devido processo legal, a devida organização e saneamento processual; e a vedação ao fundamento decisório.

³⁶ A ideia do formalismo-valorativo foi desenvolvida pelo jurista Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, com a proposta de combater o formalismo excessivo, comumente adotado na realidade forense e que conduz a uma rigidez formal incompatível com a atual concepção e finalidades do processo, no sentido de que “o processo é visto, para além da técnica, como fenômeno cultural, produto do homem, e não da natureza. Nele os valores constitucionais, principalmente o da efetividade e o da segurança dão lugar a direitos fundamentais, com características de normas principais. A técnica passa a segundo plano, como mero meio para atingir o valor. O fim último do processo já não é mais apenas a realização do direito material, mas a concretização da justiça material, segundo as peculiaridades do caso”. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

³⁷ A Constituição cidadã brasileira, de 1988, influenciada pelos ideais propostos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, reconheceu a dignidade humana como princípio fundamental da Justiça, conduzindo à preocupação com a realização dos direitos fundamentais. Tal premissa conduz à busca, não só pela declaração, mas também pela efetivação e efetividade de tais direitos, conforme ensina o jurista Zaneti Junior (2014, p.169): “A ideologia dominante nos ordenamentos constitucionais atuais é justamente essa, pois não basta indicar um rol de direitos fundamentais, é preciso efetivá-los”. In: ZANETI JUNIOR, Hermes. **A Constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

3 VEDAÇÃO AO FUNDAMENTO DECISÓRIO SURPRESA

O Código de Processo Civil atual trouxe, como um dos reflexos da constitucionalização do direito brasileiro, uma norma jurídica já defendida por alguns autores no Brasil e prevista em outros ordenamentos jurídicos, qual seja a vedação ao fundamento decisório surpresa.

A rigor, a importação brasileira vem de incontestável inspiração processual alemã³⁸, francesa³⁹ e italiana⁴⁰. O artigo 10 da codificação processual civil pátria dispõe que não podem ser proferidas decisões com fundamento em questão de fato ou de direito não debatida pelas partes, ainda que a matéria seja cognoscível de ofício⁴¹.

Apesar da referência alemã ser a mais eloquente, a referida processualística não consignou as consequências da inobservância da regra, diferentemente do que ocorre no Brasil⁴², uma vez que é uníssono entre os estudiosos processuais que seu

³⁸ A Alemanha, nação expoente na instauração do referido regramento, em seu § 278, III, do *Zivilprozessordnung*, em 1976 já previa tal situação, passando, após 2001, a proteger qualquer situação, seja fática ou jurídica, conforme § 139, II.

³⁹ Nelson Nery Jr (2015) relembra que, na França, o artigo 16 do Código de Processo Civil proíbe o juiz de decidir com base em questões de direito examináveis ex officio sem que se tenha oportunizado às partes o direito de se manifestar sobre elas. Impõe-se o respeito ao contraditório também no caso de questões fáticas não discutidas no processo. A jurisprudência francesa vai além ao determinar que é vedado ao juiz decidir com fundamento em conhecimento haurido de suas próprias investigações, realizadas fora da audiência e sem a presença das partes. In: NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de processo civil**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2015.

⁴⁰ Já Sarah Rangel Veloso (2017) destaca que, no direito italiano, o princípio da não surpresa foi inicialmente previsto nos arts. 183, §4º e 384, §3º, do Codice Di Procedura Civile Italiano, incorporados pela reforma de 2006. No entanto, ambos os dispositivos eram objeto de interpretação restritiva e nenhuma consequência foi prevista para o caso de inobservância. Especificamente o art. 384 tinha interpretação circunscrita às questões de mérito decididas pela Corte de Cassação, permitindo ao juiz decidir matérias cognoscíveis de ofício. In: VELOSO, Sarah Rangel. **A Garantia da Não-Surpresa no Direito Italiano e no Direito Brasileiro**. In: Publicações da Escola da AGU. Brasília-DF: Referência: v. 9, n. 2, p. 381–404, abr./jun., 2017.

⁴¹ O STJ, ao invocar o art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), restringiu a eficácia do art. 10, valendo-se do que Buoncristiani (2010, p. 401) chamou de princípio da autorresponsabilidade das partes. In: BUONCRISTIANI, Dino. **Il nuovo art. 101, comma 2º, C.P.C. sul contraddittorio e sui rapporti tra parti e giudice**. Rivista di Diritto Procesuale, Padova, anno LXV, n. 2, p. 399- 415, mar./apr. 2010.

⁴² Em 2004, ao julgar o MS nº 24.268/MG, o Supremo Tribunal Federal (STF) inovou ao discorrer sobre a extensão da garantia e o que pode ser considerado como o início do reconhecimento da proibição da decisão surpresa no país. Com amparo na jurisprudência e doutrina alemãs, o ministro Gilmar Mendes ponderou: “assinala o *Bundesverfassungsgericht* que essa pretensão envolve não só o direito de manifestação e o direito de informação sobre o objeto do processo, mas também o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar.”

descumprimento leva à nulidade do pronunciamento judicial⁴³, independentemente de a penalidade não estar cominada expressamente, é o efeito que se impõe por violar os princípios do contraditório e a garantia à ampla defesa⁴⁴, bem como da regra processual⁴⁵.

É fato que a existência de contraditório nos processos tem um fundamento formal e técnico e um fundamento jurídico-político. Giuseppe Martinetto (1959, p. 461) explica que o fundamento formal e técnico reside na bilateralidade da ação, que deve sempre ser proposta nos limites da outra parte, que terá sua esfera jurídica atingida pelo provimento destinado a produzir efeitos e, justamente, por poder se submeter a eles, a parte deve estar presente no juízo.

Giuseppe Martinetto (1959, p. 461), complementarmente, leciona que o fundamento jurídico-político se encontra no fato de a atividade contraposta das partes estar localizada entre os limites das questões propostas por elas ao juiz.

Desse modo, o contraditório representa, tal como os demais princípios fundamentais do processo – e da própria Constituição - uma escolha de oportunidade político-legislativa, decorrente da contraposição das partes em litígio para o alcance de finalidades superiores de ordem objetiva, como interesse público, a verdade e a atuação da justiça substancial.

Welder Queiroz dos Santos (2018) relembra que a necessidade de as partes serem informadas de todos os atos processuais é conteúdo do princípio do contraditório, como meio de possibilitar, durante todo o processo, o exercício do direito de ação e do direito de defesa, todos assegurados constitucionalmente no Brasil.

⁴³ Nelson Nery Jr assevera que em se “tratando de ofensa ao direito fundamental do contraditório, desnecessária a previsão da lei infraconstitucional a respeito da consequência da referida ofensa. A nulidade resulta, portanto, como consequência da atuação do preceito constitucional”. In: NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de processo civil**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2015.

⁴⁴Entretanto, há de se observar que, apesar das sobradas posições jurídicas, quanto ao que tange à consequência da inobservância desse preceito legal, este autor entende que a nulidade não deve ser tomada como regra absoluta, admitindo-se sopesamento proporcional, devendo ser aplicada apenas quando provocada real e verdadeiramente insanável lesão à parte.

⁴⁵ Adverte Teresa Arruda Alvim Wambier (2016) que por mais que a nulidade não esteja cominada expressamente, entende-se ser este o efeito cabível por violar o princípio do contraditório e a garantia à ampla defesa. Nesse sentido, a penalidade justifica-se pelo simples fato de que ela contraria norma fundamental do novo Código de Processo Civil e da própria Constituição Federal. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Breves comentários ao novo código de processo civil**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

Prossegue lecionando que a possibilidade de a parte se manifestar, alegar, pedir e provar em um determinado lapso temporal, sob pena de, não o fazendo, assumir o ônus processual decorrente da não prática do ato, também é assegurada.

No detalhe, constitui conteúdo do princípio do contraditório, em um Estado Constitucional, Democrático e de Direito, a oportunidade de as partes participarem do desenvolvimento do processo, mas não só, uma vez que estes devem ter o direito de influírem na decisão judicial, de terem seus argumentos considerados e de não serem surpreendidas por decisões judiciais que contenham questões de fato e de direito em que não tenha sido previamente possibilitado o contraditório.

Portanto, se as partes possuem o direito de serem informadas de todos os atos processuais, como forma de poderem reagir na defesa de seus direitos, as decisões proferidas pelo Poder Judiciário não podem surpreendê-las.

Embora boa parte da doutrina nacional extraia o direito de as partes não serem surpreendidas por questões de fato ou de direito que não tenha sido previamente oportunizado o debate entre os sujeitos das relações processuais do princípio constitucional do contraditório, a ausência de regra expressa no Código de Processo Civil de 1973 fazia com que esse aspecto do contraditório fosse constantemente desrespeitado.

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil, o Direito Processual Civil passa a prever expressamente, em seu artigo 10, a regra da vedação de decisão surpresa no Brasil, como reflexo do artigo 5º, LV, da Constituição de 1988, que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes⁴⁶.

Esse direito se reverbera quando as partes passa a não serem surpreendidas por decisões judiciais que contenham questões de fato ou de direito que não tenham sido previamente oportunizadas ao debate, juntamente com os direitos de influir na formação do convencimento do juiz e no conteúdo das decisões judiciais e de as partes terem seus argumentos considerados, compõem os novos conteúdos do

⁴⁶ Conforme preceitua José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 514), há de se observar que se verifica a interconexão dinâmica entre o procedimento e os direitos fundamentais, uma vez que decorre do direito a um procedimento justo o direito ao procedimento comunicativamente (ou informativamente) justo. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

princípio do contraditório, constituindo os seus aspectos substanciais, estes interligados e decorrentes do contraditório.

André Pagani de Souza (2014, p. 136) rechaça a decisão com fundamento decisório surpresa, pois são fundada em premissas que não foram objeto de prévio debate ou a respeito das quais não se tomou prévio conhecimento no processo em que é proferida, ainda, reitere-se, que se trate de matérias que podem ser conhecidas de ofício.

Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (1994, p. 10) é peremptório ao afirmar que de modo nenhum pode-se admitir que sejam as partes, ou uma delas, surpreendidas por decisão que se apoie, em ponto decisivo, em uma visão jurídica de que não se tenham apercebido, ou considerada sem maior significado: o tribunal deve dar conhecimento de qual direção o direito subjetivo corre perigo.

Nessa toada, outrossim, Junior Alexandre Moreira Pinto (2007, p. 60) aduz que é inadmissível que os litigantes sejam surpreendidos por decisão que se apoie em ponto fundamental, pela qual às partes restou despercebido. Resta claro que a decisão não pode ser inesperada, apoiada em fundamentos que não puderam ser previamente debatidos entre os sujeitos processuais, ensejando ao juiz o poder-dever de ouvir as partes sobre todos os pontos do processo que possivelmente serão fundamentos da decisão.

José Joaquim Gome Canotilho (2003, p. 667) sintetiza o objeto de pesquisa ao delinear que há três razões fundamentais para a exigência de fundamentação das decisões judiciais. A primeira é permitir o controle da atividade judicial, tanto no desenvolvimento do processo, quanto nas decisões judiciais. A segunda é a exclusão de decisões tomadas de forma voluntária e subjetiva pelo magistrado no exercício de sua atividade jurisdicional, e, por consequência, a imposição de racionalidade e de coerência argumentativa aos magistrados. A terceira, por fim, a fundamentação das decisões judiciais permite uma melhor estruturação de eventuais recursos a serem interpostos.

Canotilho ainda reflete que, tendo em vista o princípio da dialeticidade recursal, preconiza-se a necessidade de o recorrente fundamentar o seu arrazoado de maneira que efetivamente ataque o pronunciamento judicial impugnado, e não simplesmente repita a matéria alegada na inicial ou na contestação, a fundamentação da decisão judicial permite às partes a demonstração mais precisa e rigorosa dos vícios da decisão recorrida.

Portanto, quando se veda ao juiz prolatar decisão surpresa, se pretende que ele não motive sua decisão com base em fundamentos ou questões de fato e de direito que não tenham sido previamente oportunizadas a manifestação dos sujeitos processuais.

3.1 Constituições brasileiras e o Princípio do Contraditório

Nelson Nery Júnior (2009, p. 203) leciona que há quem afirme que a adoção do princípio do contraditório no texto das Constituições é uma tradição do direito constitucional brasileiro. No entanto, o doutrinador adverte que o princípio do contraditório apenas foi expressamente adotado pela Carta Política de 1988.

Todas as Constituições brasileiras anteriores, a rigor, sejam as outorgadas, sejam as promulgadas, continham dispositivo que asseguravam a ampla defesa⁴⁷, principalmente em matéria penal, mas, não o contraditório de maneira expressa⁴⁸.

Welder Queiroz dos Santos (2018) relata que não se pode olvidar que embora interligados, o princípio do contraditório não deve ser confundido com o princípio da ampla defesa. Acrescenta que este sim foi, cuidadosamente, inserido em todas as Constituições brasileiras, nos capítulos destinados às garantias dos direitos civis e políticos (1824), à declaração dos direitos (1891), aos direitos e às garantias individuais (1934, 1937, 1946, 1967, 1969 e 1988).

A Constituição do Brasil Império, outorgada em 1824, previa que ninguém poderia ser preso sem culpa formada. A preocupação do Constituinte era direcionada a possibilitar ao réu, em processo penal, a ampla defesa, garantindo que ninguém seria preso, exceto nos casos previstos em lei, sem que estivesse formada a sua culpa.

⁴⁷ Embora garantidos pelo mesmo dispositivo constitucional, contraditório e ampla defesa são garantias diversas, mesmo quando tutelam um mesmo direito, como é o caso do direito à prova ou do direito de influir nas decisões.

⁴⁸ A despeito das diferenças apontadas entre os princípios citados, aliado ao entendimento de que a ampla defesa possa ser compreendida como garantia das partes de terem condições adequadas, efetivas e concretas de deduzirem as alegações que sustentam a pretensão ou a defesa, bem como contraditar as contrárias, antes de os efeitos decorrentes da decisão judicial possam ser sentidos pela parte adversa, Fredie Didier Júnior (2022) sustenta que, atualmente, tendo em vista o desenvolvimento da dimensão substancial do princípio do contraditório, pode-se dizer que eles se fundiram, formando uma amálgama de um único direito fundamental. A ampla defesa corresponde, pois, ao aspecto substancial do princípio do contraditório. In: DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento**, vl. 1. 24. ed. Salvador: JusPodivm, 2022.

Paralelamente, o artigo 179, VIII-A, disciplinava a “inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império”, da seguinte forma:

VIII. Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, exceto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Villas, ou outras Povoações próximas aos logares da residência do Juiz; e nos logares remotos dentro de um prazo razoável, que a Lei marcará, attenta à extensão do território, o Juiz por uma Nota, por elle assignada, fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes do seu accusador, e os das testemunhas, havendo-as. (BRASIL, 1824)

Vale mencionar, ademais, que na Constituição da “República dos Estados Unidos do Brasil”, promulgada em 1891, a previsão da ampla defesa também era direcionada ao processo criminal e assegurava aos acusados a ampla defesa, uma vez que dispunha o artigo 72:

A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
(...) § 16 – Aos acusados se assegurará na lei a mais plena defesa, com todos os recursos e meios essenciais a ela, desde a nota de culpa, entregue em 24 horas ao preso e assinada pela autoridade competente com os nomes do acusador e das testemunhas. (BRASIL, 1891)

A Constituição da “República dos Estados Unidos do Brasil”, promulgada em 1934, havia também previsão expressa da ampla defesa aos acusados, aparecendo pela primeira vez expressamente a garantia dos “meios e recursos essenciais”, já que o artigo 113 disciplinava que:

“A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País 16 17 18 19 20 21 inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
(...) 24) A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os meios e recursos essenciais a esta”. (BRASIL, 1934)

Cumprido ponderar, todavia, que foi somente na Constituição dos “Estados Unidos do Brasil” outorgada pelo Presidente Getúlio Vargas, em 1937, na data em que impunha a ditadura do Estado Novo, que o termo “contraditória” apareceu pela

primeira vez no texto constitucional, mas, novamente, fazendo menção ao processo penal, conforme aponta a reza do artigo 122, inciso 11:

A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) 11) à exceção do flagrante delito, a prisão não poderá efetuar-se senão depois de pronúncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei e mediante ordem escrita da autoridade competente. Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, senão pela autoridade competente, em virtude de lei e na forma por ela regulada; a instrução criminal será contraditória, asseguradas antes e depois da formação da culpa as necessárias garantias de defesa. (BRASIL, 1937)

Sob a égide da mais democrática e recente batuta constitucional, José Carlos Barbosa Moreira (1996) analisa que a Constituição tem os seus méritos, e um deles é o de ter abolido a restrição da aplicação do princípio do contraditório – como sinônimo de ampla defesa - apenas ao processo penal, estendendo-o a todo e qualquer processo. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (2013, p. 433) acrescenta que:

Na visão atual, o direito fundamental do contraditório situa-se para além da simples informação e possibilidade de reação, conceituando-se de forma mais ampla na outorga de poderes para que as partes participem no desenvolvimento e no resultado do processo, da forma mais paritária possível, influenciando de modo ativo e efetivo a formação dos pronunciamentos judiciais.

À luz do preceptivo acima, concatenado com os preceitos constitucionais e do próprio Código Fux, oportunamente, mostra-se destoante com o Sistema Jurídico pátrio a decisão que inova o litígio e adota fundamento de fato ou de direito sem anterior oportunização de contraditório prévio, mesmo nas matérias de ordem pública que dispensam provocação das partes.

Isso porque, somente argumentos e fundamentos submetidos à manifestação precedente das partes podem ser aplicados pelo julgador, devendo este intimar os interessados para que se pronunciem previamente sobre questão não debatida que pode eventualmente ser objeto de deliberação judicial.

Analisa como decorrência do princípio do contraditório a vedação das decisões-surpresa também Marinoni, Arenhart e Mitidiero. Para eles (2015, p. 502):

Por força dessa nova conformação da ideia de contraditório, a regra está em todas as decisões definitivas do juízo se apoiem tão somente em questões previamente debatidas pelas partes, isto é, sobre matéria

debatida anteriormente pelas partes (art. 10). Em outras palavras, veda-se o juízo de “terza via”. Há proibição de decisões-surpresa. O direito ao contraditório promove a participação das partes em juízo, tutelando a segurança jurídica do cidadão nos atos jurisdicionais do Estado.

Ao analisar a proibição da chamada decisão surpresa, verifica que este tipo julgado, a rigor, não apenas rompe com o modelo de processo cooperativo instituído pelo novel Códex Instrumental de 2015, ao trazer questão aventada pelo juízo e não ventilada ou conhecidas, seja pelo autor, seja pelo réu, seja por ambos, mas também com a teleologia da oportunidade de defesa de longa herança constitucional.

A fim de que a bagagem defensiva fosse condizente com a fase metodológica processual experimentada, foi necessário que o contraditório passasse por releituras obrigatórias, por meio de uma codificação que obrigasse à autoridade a apresentar os argumentos a serem, em tese, posteriormente combatidos, mas não só.

Inicia-se, então, a necessidade de que a prerrogativa de influência e de controle das partes na construção do conteúdo da decisão judicial (dimensão dinâmica ou material) fosse uma realidade processual.

Aliado a isso, o direito de as partes terem analisados e considerados os seus argumentos e provas, em correlação com o dever do órgão jurisdicional de efetivamente apreciar todas as questões deduzidas pelas partes, resolvendo o caso concreto unicamente com base nos resultados decorrentes da atividade dos interessados ao provimento também passou a ser a tônica de um processo marcado pelo formalismo-valorativo do século XXI, conforme, inclusive, contempla o artigo 369, do Código de Processo Civil, ao asseverar que as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

3.2. Superação do contraditório “estático-formal”

O legislador brasileiro atentou para a ideia de que o exercício do contraditório é vinculado ao dever de fundamentação jurídica das decisões judiciais e esse fio de

ligação lógico fica mais evidente no dispositivo do artigo 489, § 1º, IV, do Código Fux⁴⁹.

Optou-se por tornar proibido o ato de decidir, em qualquer grau 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”. Atualmente, de fato, conforme leciona Fernando Gonzaga Jayme, o contraditório é integrado pelos seguintes elementos:

- a) direito das partes à ciência, informação e participação no processo em simétrica paridade (dimensão estática ou formal);
- b) prerrogativa de influência e de controle das partes na construção do conteúdo da decisão judicial (dimensão dinâmica ou material);
- c) direito de as partes terem analisados e considerados os seus argumentos e provas, em correlação com o dever do órgão jurisdicional de efetivamente apreciar todas as questões deduzidas pelas partes, resolvendo o caso concreto unicamente com base nos resultados decorrentes da atividade dos interessados ao provimento.

Todavia, essa condição de componente essencial do devido processo legal, passou por um processo de evolução bastante importante. De início, o contraditório foi compreendido em nosso ordenamento como o exaurimento da bilateralidade de instância, isto é, bastava que ao litigante fosse dada ciência da manifestação da parte contrária, possibilitando-lhe sobre ela se manifestar.

Isso fica bem evidente, por exemplo, no parágrafo 3º do artigo 357 do Código de Processo Civil, quando o sistema processual se abre às partes para que estas, em conjunto com o juiz, saneiem e organizem o processo.

Ao examinar o texto legislativo em conjunto com os artigos 10 e 139, inciso VIII, do mesmo diploma legal, vê-se ainda que ao juiz incumbe determinar, a qualquer

⁴⁹ O dever de enfrentar os argumentos das partes – que já decorria do princípio do contraditório, como visto – veio reforçado pelo § 1º do artigo 489 do Código de Processo Civil em vigor, o qual inclusive ressalva, em seu inciso IV, que os argumentos que devem ser enfrentados pelo juízo são aqueles “capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”, e não os manifestamente irrelevantes. É importante perceber, porém, que o art. 489, § 1.º, IV, não visa a fazer com que o juiz rebata todo e qualquer argumento invocado pelas partes no processo. O Poder Judiciário tem o dever de dialogar com a parte a respeito dos argumentos capazes de determinar por si só a procedência ou improcedência de um pedido – ou de determinar por si só o conhecimento, não conhecimento, provimento ou desprovimento de um recurso. Isso quer dizer que todos os demais argumentos só precisam ser considerados pelo juiz com o fim de demonstração de que não são capazes de determinar conclusão diversa daquela adotada pelo julgador. In: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

tempo, o comparecimento pessoal das partes para inquiri-las, ocasião em que não incidirá a pena de confesso.

De fato, ao juiz é dado meios legais de melhor se esclarecer sobre os fatos da causa e, por meio de uma interpretação sistemática desses dispositivos do código de processo civil, se por um lado autoriza o juiz a buscar mais e melhores informações sobre a causa que terá de julgar e chamar as partes para colaborarem com a justiça, com o Poder Judiciário, em nenhum momento abre-se espaço a decisão que fuja do pleno conhecimento de todos, ainda que se trate de matéria de ordem pública ou de cognoscível de ofício⁵⁰.

Moacyr Amaral Santos (2008, p. 75) aduz, analogamente, que era “imprescindível que se dê ao réu, no processo, oportunidade para defender-se. E nesse sentido, sob a égide da força normativa Constituição Federal, o contraditório traduz-se em direito humano indissociável da atividade judiciária.

A Constituição da República Federativa do Brasil visa, de forma inegociável, assegurar aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Sob esta senda constitucional, a fim de afirmar esta tutela, em 2004, o Supremo Tribunal Federal (STF), intérprete final dos ditames constitucionais, após julgamento do Mandado de Segurança de n.º 24.268/MG⁵¹, asseverou que “não só o direito de

⁵⁰ A colaboração aqui é no sentido de as partes oportunizarem maior e melhor esclarecimentos ao julgador, a fim de se ter um julgamento justo e efetivo. O parágrafo 3º do art. 357 do Código de Processo Civil de 2015 autoriza que o juiz designe audiência especial para esclarecimentos e afaste a possibilidade da prolação de uma Decisão baseada em fundamentos surpresas às partes.

⁵¹ Ementa: Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. **O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica.** 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla

manifestação e o direito de informação sobre o objeto do processo, mas também o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar”, o que representou um dos paradigmas mais relevantes para a já citada tridimensionalidade deste direito fundamental.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 501) contribuem ao atestar, ainda, a evolução da relevância do contraditório, na medida em que este também se submete o Juízo, identificando no contraditório a garantia de influência da parte:

“Atualmente, porém, a doutrina tem identificado no direito ao contraditório muito mais do que simples bilateralidade da instância. Ao binômio conhecimento-reação tem-se acrescentado a ideia de cabal participação como núcleo-duro do direito ao contraditório.

É lógico que o contraditório, no processo civil do Estado Constitucional, tem significado completamente diverso daquele que lhe era atribuído à época do direito liberal.

Contraditório significa hoje conhecer e reagir, mas não só. Significa participar do processo e influir nos seus rumos. Isso é: direito de influência.

Com essa nova dimensão, o direito ao contraditório deixou de ser algo cujos destinatários são tão somente as partes e começou a gravar igualmente o juiz.

Daí a razão pela qual eloquentemente se observa que o juiz tem o dever não só de velar pelo contraditório entre as partes, mas fundamentalmente a ele também se submeter. O juiz encontra-se igualmente sujeito ao contraditório.”

Dessa forma, o contraditório passa a ser entendido como verdadeiro, quando da real influência da parte na formação da convicção da decisão a ser proferida pelo Estado-juiz, não mais se limitando ao binômio informação-reação⁵², conforme, inclusive, contempla o artigo 369, do Código de Processo Civil, ao asseverar que as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Isso porque, diante da essência adversarial própria à lide, certamente, as partes irão discordar com as questões apresentadas na audiência especial de

defesa, CF, art. 5º, LV. (destaquei). In: **STF - MS: 24268 MG, Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 05/02/2004, Tribunal Pleno**, Data de Publicação: DJ 17-09-2004 PP-00053 EMENT VOL-02164-01 PP-00154 RDDP n. 23, 2005, p. 133-151 RTJ VOL-00191-03 PP-00922.

⁵² Resta claro que, além do direito de influir na formação da decisão judicial, as partes têm o direito de influir no conteúdo da decisão judicial, de modo que seus argumentos devem ser levados em consideração, ainda que de modo diferente, quando se tratar de decisões de juízo singular e de órgão colegiado.

saneamento e de organização processual. A colaboração que se pretende neste momento é destinada ao Juízo, na qualidade de condutor do processo e dos debates.

A ideia é que as partes colaborem com o juiz, e não entre elas. Conforme a doutrina de Daniel Mitidiero (2011, p. 114), no sentido de que há um “redimensionamento do papel do juiz, “assumindo este uma dupla posição: mostra-se paritário na condução do processo, no diálogo processual, sendo, contudo, assimétrico no quando da decisão da causa”.

Resta claro, assim que o processo seguirá sempre sob o controle efetivo e proativo do juiz, pois é ele quem representa o Estado, e é o Estado, na figura do juiz, que entregará a prestação jurisdicional.

Implica dizer que a processualística civil vai no sentido de que há de se ter mais do que participação ficta, todos os argumentos deduzidos pela parte no processo terão de ser enfrentados pelo órgão julgador quando do proferimento da decisão, sem o que não se considerará fundamentada a decisão nos moldes em que constitucionalmente exigida, e que vem expressos no artigo 489 do Código de Processo Civil.

Como resultado dessa específica assentada de celebração constitucional do contraditório, haverá, a rigor, o prosseguimento do processo à fase instrutória, atrelado à estabilização do objeto litigioso e à preclusão das questões prévias já decididas.

Portanto, mais que necessário compreender as particularidades e o fenômeno do contraditório em si, é analisar qual momento processual se verifica o seu verdadeiro *locus* privilegiado.

Isso porque, a Decisão de Saneamento e Organização Processual irá limitar o objeto do processo, caso contrário, ultrapassada a fase postulatória, se fosse possível essa modificação, ainda que de forma indireta, por meio de pedido de provas, por exemplo, o princípio do contraditório estaria prejudicado e a desordem processual instaurada, pois na fase instrutória, por exemplo, ter-se-ia de proporcionar à parte prejudicada o exercício pleno do contraditório.

4 DECISÃO DE SANEAMENTO E DE ORGANIZAÇÃO PROCESSUAL

Com o advento da Lei Federal de n.º 13.105/2015, que instituiu o Código de Processo Civil vigente, estabeleceu-se um novo modelo processual marcado pela valorização e efetividade dos princípios constitucionais, por meio da adoção de novos institutos, como também por meio de reformulações de instrumentos já utilizados pela processualística nacional, o que inclui, pertinentemente, o outrora denominado “Despacho Saneador”.

O referido ato processual, classificado como necessária decisão interlocutória, embora com expressa previsão legal, era tido como ato de pouco reflexo prático pela Doutrina Processual, e de certo modo, entendido pela Jurisprudência como estágio processual desprestigiado.

Atualmente, conforme leciona Didier (2022, p. 770), estamos diante de uma situação em que o órgão jurisdicional terá de resolver o objeto litigioso, mas ainda não há elementos probatórios nos autos que lhe permitam fazer isso, terá, pois, de preparar o processo para a atividade instrutória. Esta é uma das mais importantes decisões proferidas pelo órgão jurisdicional. A boa organização do processo interfere diretamente na duração razoável do processo e na proteção ao contraditório.

No detalhe, se delimitará as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos, sendo neste momento que o órgão jurisdicional identificará os fatos controvertidos e determinará qual meio de prova serve a cada um deles.

Ainda, delimitará as questões de direito relevantes para a decisão do mérito, além de definir as questões fáticas controvertidas, o órgão jurisdicional definirá as questões de direito relevantes para a solução da causa. Essas questões não se limitam àquelas suscitadas pelas partes, mas é imprescindível que todas elas constem da decisão de saneamento e organização do processo.

Essa delimitação expõe às partes o que o órgão jurisdicional entende como questão jurídica relevante para a solução do objeto litigioso, por isso, se trata de delimitação que vincula a atividade jurisdicional: o juiz decidirá a causa apenas com base nessas questões.

Historicamente, a previsão do “Despacho Saneador” remonta ao Decreto-Lei n.º 960/1938, que tratava sobre a cobrança judicial de créditos da Fazenda Pública. Em seu artigo 19, o mencionado Decreto determinava que, após a apresentação da defesa, o Juízo deveria realizar a prelibação do processo, mandando suprir irregularidades, bem como decidir demais questões estranhas ao mérito da causa, dentre outras providências.

Ato contínuo, já com mais força, o “Despacho Saneador” foi incorporado no Código de Processo Civil de 1939, que foi o primeiro Estatuto Processual de âmbito nacional. O seu conteúdo era disciplinado pelos artigos 294 a 296 do referido Diploma e, basicamente, tinha como foco a resolução de questões preliminares.

A rigor, verificava-se a implementação do início da acepção formal do contraditório, constituindo, ainda, meio preferível pelo qual se designava audiência e se ordenava o comparecimento de pessoas à assentada.

A despeito da referida nomenclatura ser inadequada, por diversas razões, pormenorizadamente tratadas no capítulo II deste trabalho, o “Despacho Saneador” possuía, em apertada síntese, a função de evitar nulidades no processo, o que evitaria que a relação processual viciada ou nula fosse invalidada, mediante possíveis recursos interpostos perante outros graus de jurisdição nacional.

Apesar do apego aos pretéritos termos do Código de Processo Civil de 1939 e também de seu sucessor (1973), é preferível redenominar o instituto tratado por “Decisão de Saneamento e Organização do Processo”, seja por expressa literalidade do instituto (seção IV do capítulo IX do Código), seja pelo seu caráter decisório, comportando todas as reverberações próprias do tipo, ou ainda pelo fato de sua função precípua não ser necessariamente sanear possíveis defeitos do processo, mas sim atestar sua conformidade com as regras postas e determinar as providências indispensáveis ao prosseguimento da marcha processual.

De fato, a sua antiga função era tida como ato voltado a evitar que processos com irregularidades tivessem fase probatória, para além de organizar a produção da prova, evitando um alargamento desnecessário da matéria probante.

Identifica-se que, embora baseado em previsão legal, o ato decisório analisado sempre foi tido como procedimento apequenado, em que os Magistrados se limitavam a designar audiência de instrução e de julgamento, não realizando devidamente a apreciação das preliminares, ou realizando um desleixado exame do necessário, resultando em um perigoso praxismo forense.

Como exemplo desta prática, vale destacar que o próprio Superior Tribunal de Justiça já exarou decisões consignando a tese de que o simples Despacho do Juiz, designando audiência de instrução e julgamento, importaria em declarar que o processo estaria implicitamente saneado, fazendo as vezes de todo o conteúdo de uma Decisão de Saneamento e Organização do Processo.

Como se observa historicamente, nota-se diversas evoluções legislativas no tocante ao até então designado “Despacho Saneador”, bem como manuseios e leituras diferentes deste instituto, entretanto, a realidade, a qualquer época, era nitidamente marcada por uma negação da efetividade deste, ocasionando em sua supressão, ou, por vezes, tratando-o como uma simples formalidade a ser cumprida com modelos gerais.

Todavia, com o advento da Lei n.º 13.105/2015, pode-se identificar uma nova e alvissareira perspectiva legislativa sobre o tema, o que ressalta ainda mais a importância de seu estudo, sobretudo diante do contexto histórico de renegação da Decisão de Saneamento e Organização do Processo pela prática forense e pela própria Academia.

O atual Diploma, em verdade, não abre mais espaço para interpretações acerca da referida Decisão como simplório ato de saneamento ou prelibação do processo, reconhecendo a atividade organizacional do instituto, ao prever a atividade como Saneamento e Organização do Processo, que foi o título dado a seção IV do capítulo IX do Código Fux.

No detalhe, o Código de Processo Civil de 2015, diversamente dos seus antecessores, cuidou de proferir um tratamento mais explícito desse instituto, dedicando uma seção própria ao tema e um artigo com cinco incisos e nove parágrafos, que denotam ainda mais a nova importância dada ao dispositivo.

A atividade a ser desenvolvida pelo Magistrado na Decisão foi redimensionada, como se pode verificar claramente através da comparação entre os artigos 331, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 e 357 do Código Fux.

Em breve síntese, sob a perspectiva da análise da inteligência legislativa, o primeiro inciso do artigo 357 estabelece que o Juiz deve resolver as questões processuais pendentes, o que não se reputa como novidade, havendo previsão similar no Diploma anterior (1973). Tal atividade seria a causa da nomenclatura “Decisão de Saneamento”, visto que voltada a evitar declaração de nulidades futuras, evitando, assim, fase instrutória despicienda.

O segundo inciso do artigo 357 afirma que o Magistrado deve delimitar as questões de fato que serão objeto de prova e especificar os meios de prova admitidos. Como novidade, o Código Fux, no terceiro inciso do artigo 357, prevê que deve o Juiz, na decisão interlocutória em comento, definir previamente à fase instrutória a distribuição do ônus da prova, observando-se os termos do artigo 373 do mesmo Diploma legal.

O quarto inciso também contém previsão inovadora, dispondo que deve o Juiz na Decisão delimitar as questões de direito relevantes para a decisão meritória. Já no quinto inciso, do artigo 357, contém disposição que deve o Juiz designar audiência de instrução e julgamento se necessário.

Como restou delineado, o Código de Processo Civil focou na atividade organizadora do outrora designado “Despacho Saneador”, de modo que dos 5 incisos do artigo 357, 4 deles se referem à atividade de preparação e organização da fase de provas.

Quanto à conduta de organização do feito, esta diz respeito à delimitação dos fatos que serão objetos de prova e mostra-se essencial para o contraditório na fase probatória, em razão de possibilitar às partes a adequação de sua estratégia processual.

Já sob uma perspectiva constitucionalizada do Processo, há certo consenso que vem identificando uma grande ligação da função da Decisão de Saneamento e Organização do Processo com a efetividade de diversos princípios constitucionais.

Entende-se, por exemplo, que ao realizar a atividade de prelibação do processo na decisão saneadora, evitar-se-ia desgaste procedimental probatório necessário. Também há certo consenso quanto à essencialidade da Decisão de Saneamento e Organização do Processo como meio de concretizar as garantias do contraditório e ampla defesa no âmbito do Processo Civil brasileiro.

No detalhe, a organização do processo, mediante a decisão de saneamento, ocorre de forma prospectiva e retrospectiva, sendo essencial para evitar surpresas às partes, garantindo um processo democraticamente justo e efetivo. Ao ter a ciência prévia da matéria jurídica relevante, as partes poderão concentrar seus esforços, evitando, inclusive, debates desnecessários, o que facilitará o exercício do contraditório.

Diversamente do que se verificava nos Diplomas revogados, a Decisão de Saneamento e Organização do Processo passa a ser um ato essencial para o

exercício da ampla defesa na fase probatória, contribuindo expressivamente para a prolação de uma decisão justa e efetiva.

Acredita-se que um estudo aprofundado sobre a matéria fará com que os operadores do Direito possuam um olhar melhor posicionado sobre o referido instrumento, compreendendo-o meio de potencializar a efetivação do modelo constitucional do Processo Civil.

O presente tema possui um grande reflexo na prática forense, o que contribuirá para a maior eficiência do processo, e garantia dos direitos constitucionais dos jurisdicionados, pois a decisão de saneamento e organização do processo, se bem aplicada e compreendida, possui o condão de otimizar e disponibilizar uma melhor prática processual.

O atual Código de Processo Civil, concebido em um ambiente democrático, reformou instrumentos processuais para atender aos anseios do Estado Democrático de Direito. Os influxos democráticos podem ser sentidos na fase de saneamento e organização do processo, que foi reformulada com o intuito de atender os princípios constitucionais, assumindo uma roupagem cada vez mais dialógica.

No atual cenário do país, estudar os instrumentos que visam concretizar os anseios democráticos, assume extrema relevância, compreendendo, assim, o quão eles são essenciais à sociedade na efetivação de direitos ao harmonizar o sistema processual com a Carta Constitucional de 1988.

De fato, independentemente da cronologia da legislação analisada, não é difícil apontar que o objetivo instrumental da Decisão de Saneamento e de Organização processual é de tornar o processo eficiente, contraditável e profundamente conhecido por todas as partes processuais.

A referida instrumentalidade pressupõe os critérios de economia processual e de participação, isso porque, esta decisão é o ápice da fase preparatória do processo em que se filtra e oportuniza o conhecimento da delimitação das questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de provas admitidos, e se decidem as questões prévias e o limite com o fito de se evitar o exercício inócuo da jurisdição⁵³.

⁵³ Enrico Túlio Liebman (1999, p. 749) atribuiu ao despacho saneador a importantíssima função “de separar tanto quanto possível a decisão das questões prévias e preliminares do conhecimento do mérito da causa”. In: LIEBMAN, Enrico Tullio. **O Despacho Saneador e o Julgamento do Mérito**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 767, p.737-753, set. 1999.

A inteligência da instrumentalidade do Código Processual de 2015 se reverbera, inclusive, ao estabelecer três procedimentos disponíveis à Decisão de Saneamento e Organização processual seja procedida, todos pautados no princípio da cooperação entre os sujeitos do processo.

O primeiro deles, confere a possibilidade ao juízo que tal decisão poderá ser proferida sem a participação das partes, sendo que estas poderão formular pedido de esclarecimentos ou solicitar ajustes. Já o segundo, atribui às partes a possibilidade de delinear os termos da decisão, posteriormente, homologada pelo magistrado competente. Por último, há, ainda, a colaboração entre as partes e juiz, em audiência designada para essa finalidade⁵⁴.

Como se verifica, cada um dos três procedimentos tem sua peculiaridade e, cada qual admite o surgimento de dúvidas que serão respondidas pela doutrina e jurisprudência em razão das novidades trazidas pelos dispositivos.

4.1 Tipos de Saneamento e Organização processual

Nos relembra Fredie Didier Jr. (2022) que a fase de saneamento se inicia após o escoamento do prazo de contestação⁵⁵. Após a vigência do Código Fux, nos termos da disciplina do artigo 357⁵⁶, em não sendo caso de extinção do processo sem

⁵⁴ A rigor, ainda que a vontade legislativa imponha o dever de o magistrado designar a audiência de saneamento, caberá exclusivamente a ele a análise sobre a complexidade da causa e, muito embora a motivação das decisões judiciais seja um preceito constitucional, neste caso, o juiz simplesmente designará a audiência, momento em que as partes tomarão conhecimento de estarem diante de uma causa que, na opinião do julgador, é complexa.

⁵⁵ No entanto, é possível que, após esse momento, a fase postulatória seja prolongada, uma vez o réu pode ter reconvidado ou denunciado a lide a um terceiro, desencadeando as reverberações próprias dos instrumentos processuais elencados.

⁵⁶ Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

I - resolver as questões processuais pendentes, se houver;

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

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

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

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

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

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

resolução do mérito ou de extinção do processo com resolução do mérito – notadamente, devido à prescrição, à decadência, à autocomposição ou ao julgamento antecipado do mérito da causa - fica o magistrado a estar obrigado a proferir uma decisão de saneamento e organização do processo.

Note que estamos diante de uma situação em que o órgão jurisdicional terá de resolver o objeto litigioso, mas ainda não há elementos probatórios nos autos que lhe permitam fazer isso - terá, pois, de preparar o processo para a atividade instrutória. Esta é uma das mais importantes decisões proferidas pelo órgão jurisdicional.

A boa organização do processo interfere diretamente na duração razoável do processo e na proteção ao contraditório, especialmente, quando observado o mandamento do inciso IV, do artigo 357, do Código de Processo Civil, uma vez que delimitará as questões de direito relevantes para a decisão do mérito: além de definir as questões fáticas controvertidas, o órgão jurisdicional definirá as questões de direito relevantes para a solução da causa.

Ao analisar o texto legal, é razoável compreender que as questões citadas não se limitam àquelas suscitadas pelas partes, todavia é imprescindível que todas elas constem da decisão de saneamento e organização do processo, concretizando essa regra *ope legis* preconizada no artigo 10 do Código de Processo Civil, que impõe ao órgão jurisdicional o dever de consultar as partes sobre qualquer questão relevante para a solução da causa, inclusive as questões jurídicas.

Essa delimitação expõe às partes o que o julgador entende como questão jurídica relevante para a solução do objeto litigioso, por isso, se trata de delimitação que vincula a atividade jurisdicional: o juiz decidirá a causa apenas com base nessas questões, reafirmando que mais necessário compreender as particularidades e o

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

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

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

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

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

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

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

fenômeno do contraditório em si, é analisar qual momento processual se verifica o seu verdadeiro *locus* privilegiado.

A Decisão de Saneamento e Organização Processual passa a estabelecer os contornos e a própria essência da lide, refletindo, em um só tempo, especial aspecto do formalismo-valorativo, por meio do livre exercício do princípio do contraditório; e ordem processual instaurada, uma vez que sua supressão no processo – ou, ainda, o saneamento implícito⁵⁷ - , quando da fase instrutória, restaria prejudicada, mormente, o exercício pleno do contraditório.

Para tanto, o artigo já citado 357, do Código de Processo Civil de 2015, dispõe três possibilidades de saneamento, quais sejam: I- a decisão de saneamento unitária e solipsista do juiz, conforme previsão contida no § 1º, do referido dispositivo; II- a decisão de saneamento homologatória decorrente de negócio jurídico processual realizado entre as partes, nos termos do § 2º, do referido dispositivo; e, por fim, a decisão de saneamento compartilhada, prevista do § 3º do mesmo artigo, em que as partes poderão realizar o saneamento do processo em conjunto.

Quanto ao primeiro tipo de procedimento de saneamento e organização processual, assevera Araken de Assis (2017, p. 404) que esta poderá ser realizada em gabinete, de forma solitária pelo juiz, ou ainda ser realizada a partir da audiência preliminar contida expressamente no artigo 357, § 3º do Código de Processo Civil de 2015⁵⁸.

Já quanto à Decisão de Saneamento e Organização Processual homologada, conforme sinaliza Heitor M. Sica (2017, p. 745), os atos processuais sempre tiveram seus efeitos previstos em lei, para além da questão de a convenção processual não ser nova.

⁵⁷ Reprise-se que, se por um lado, no âmbito de vigência do Código de Processo Civil de 1973, em que a então Decisão de Saneamento era menos valorizada e a sua ausência não acarretava a nulidade ao processo; contudo, sob o Ordenamento Processual Civil de 2015, cujas normas fundamentais de processo zelam pela sua ampla e irrestrita aplicabilidade, a fim de que se alcance um processo mais justo e eficiente, caso os operadores do direito não encampem a aplicação efetiva dos princípios constitucionais aos procedimentos, o processo civil brasileiro será apenas um formalismo-valorativo acadêmico.

⁵⁸ A crítica que se tem acerca desse tema vem na voz de Araken de Assis (2017, p. 405), no sentido de que, geralmente, na prática, essa audiência não acontece, uma vez que “o juiz brasileiro se mostra muito pouco propenso à designação de audiência preliminar para esclarecer-se a respeito”. In: ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro: Parte Especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)**. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

Cumprido lembrar, a propósito, que, conforme José Rogério Cruz e Tucci (2017, p. 25), acordos sobre a matéria litigiosa existiram desde o antigo Direito Romano, sintetizando a questão com um brocardo: aquele que é chamado a juízo, de dois modos pode se desobrigar: ou alguém toma a sua defesa ou ele próprio faz um acordo enquanto vai a juízo.

Assim, conforme destaca Leonardo Greco (2008, p. 292), tal expressão da autonomia das partes e os poderes do juiz, podem e devem ser exercidos, limitados, todavia, por três fatores, quais sejam:

- I- a disponibilidade do direito material posto em juízo;
- II- equilíbrio e paridade de armas entre as partes; e
- III- a preservação dos princípios e garantias fundamentais do processo no Estado Democrático de Direito.

Conforme as lições Leonardo Carneiro da Cunha (2017, p. 54), é possível identificar típica definição do que seja uma convenção processual típica:

O negócio jurídico é produto da autonomia privada ou da autorregulação de interesses, implicando liberdade de celebração e de estipulação. Isso não impede que a legislação fixe o regime de determinados negócios, nesse caso, tem-se um caso previsto em lei, estando nela regulado. É o chamado negócio jurídico típico, sendo dispensável o esforço das partes na sua regulação. A regulação já está estabelecida em lei.

Por fim, quanto à decisão de Saneamento e Organização compartilhada, tributária da nova ideologia de modelo cooperativo de processo e de maior participação das partes na resolução das demandas, inaugurou-se a possibilidade de a decisão de saneamento e de organização processual ser construída com as partes em audiência, nos termos do § 3º, do artigo 357, do Código Fux.

Assim, estando o processo calcado na finalidade de entregar uma jurisdição mais efetiva e baseada na cooperação e também na participação das partes na formulação das decisões⁵⁹, observa, outrossim, o nítido reflexo do formalismo-valorativo, mormente, pela natureza, conteúdo e reverberação deste ao processo – afastamento da possibilidade de conteúdo decisório surpresa.

Contudo, independente da modalidade solucionada, gize-se como pedra de toque o fato de que a formação da decisão só pode ser exercida de maneira prévia ao

⁵⁹ A propósito, há de se observar o enunciado de n.º 298, do Fórum Permanente de Processualistas Civis, que asseverou que “a audiência de saneamento e organização do processo em cooperação com as partes poderá ocorrer independentemente de a causa ser complexa”.

proferimento desta, o que Norberto Bobbio (1986, p. 83) classificou como “poder público em público”, sob pena de esvaziamento da garantia, às claras, sem surpresas, sem armadilhas.

4.2 Reflexos do Formalismo-Valorativo e da Proibição ao Fundamento Decisório Surpresa

É certo que o Formalismo-Valorativo fez abandonar a ideia de que o acesso à justiça é a simples possibilidade de ingresso em juízo, mas acresce a este a garantia de observância do devido processo legal, de um contraditório efetivo, de motivação adequada da decisão, de necessárias e adequadas técnicas processuais à tutela dos direitos materiais, entre outros, conforme nos ensina Kazuo Watanabe (1988).

Por tal razão, a jurisdição não pode mais ser colocada como centro da teoria do processo civil⁶⁰, uma vez que a Constituição brasileira passou a ser dotada de força imperativa, bem como as teorias principiológicas imanentes ao neoconstitucionalismo brasileiro. Contribuindo com tal entendimento, Márcio Carvalho Faria aduz que:

“o instrumentalismo avança para o formalismo-valorativo, em que há o aprimoramento das relações entre processo e Constituição, deixando-se, aquele, de atender aos ditames frios das leis para ceder espaço às exigências do devido processo constitucional, - não parece haver lugar para formalismos vazios, utilização de expedientes burocráticos, prática de chicanas e artimanhas processuais.”

Deve-se ter em mente que o direito material não deve ser realizado à custa dos princípios e garantias fundamentais do cidadão, e as normas processuais devem ser interpretadas sob os óculos da Constituição, conforme as conseqüências teóricas de Alexandre Grandi Mandeli (2012).

A coerência substancial há de ser vista como objetivo fundamental, afinal, é na lei ordinária e em outras normas de escalão inferior que se explicita a promessa de realização dos valores encampados pelos princípios constitucionais.

⁶⁰ Welder Queiroz dos Santos (2018) assevera, complementarmente, que a hermenêutica jurídica também passou por modificação, com o reconhecimento do papel criativo e normativo da atividade jurisdicional. Além disso, o direito deve ser analisado na perspectiva dos direitos fundamentais, que possuem eficácia e aplicabilidade imediata. In: SANTOS, Welder Queiroz dos. **Direito processual civil: princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**. 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

É preciso constatar que a Constituição passou a ser dotada de força normativa, que os princípios jurídicos são normas que não mais se restringem à integração de lacunas, que os direitos fundamentais possuem aplicabilidade e eficácia imediata, conformam a interpretação e vinculam o Estado e os particulares.

Como se observou historicamente, nota-se diversas evoluções legislativas no tocante ao até então designado “Despacho Saneador”, bem como manuseios e leituras diferentes deste instituto, entretanto, a realidade, a qualquer época, era nitidamente marcada por uma negação da efetividade deste, ocasionando em sua supressão, ou, por vezes, tratando-o como uma simples formalidade a ser cumprida com modelos gerais.

Todavia, com o advento da Lei n.º 13.105/2015, pode-se identificar um novo e alvissareiro reflexo Formalismo-Valorativo e da Proibição ao Fundamento Decisório Surpresa, o que ressalta ainda mais a importância de seu estudo, sobretudo diante do contexto histórico de renegação da Decisão de Saneamento e Organização do Processo pela prática forense e pela própria Academia.

Entende-se como reflexo que ao realizar a atividade de prelibação do processo na decisão saneadora, evitar-se-ia desgaste procedimental probatório necessário, o que faz homenagem à duração razoável do processo, como também há certo consenso quanto à essencialidade da Decisão de Saneamento e Organização do Processo, na perspectiva de concretizar as garantias do contraditório e da ampla defesa, no âmbito do Processo Civil Constitucional brasileiro.

No detalhe, a organização do processo, mediante a decisão de saneamento, ocorre de forma prospectiva e retrospectiva, sendo essencial para evitar surpresas às partes, garantindo um processo democraticamente justo e efetivo. Ao ter a ciência prévia da matéria jurídica relevante, as partes poderão concentrar seus esforços, evitando, inclusive, debates desnecessários, o que facilitará o exercício do contraditório.

Diversamente do que se verificava nos Diplomas revogados, a Decisão de Saneamento e Organização do Processo passa a ser um ato essencial para o exercício da ampla defesa na fase probatória, contribuindo expressivamente para a prolação de uma decisão justa e efetiva.

Ao mesmo tempo, a decisão saneadora em audiência é muito produtiva, pois, em conjunto com as partes e os advogados, o magistrado consegue decidir qual será a melhor forma para conduzir o processo.

Ainda, importante frisar de que o princípio da vedação da decisão surpresa é a base para o saneamento do processo, na medida em que restam definida as questões de fato e de direito que serão discutidas ao longo do processo, definida as provas e o ônus probatório, as partes teriam a justa expectativa de que não haveria uma inovação na decisão judicial, atendendo ao referido princípio.

Entretanto, notou-se que algumas doutrinas não tratam tanto da matéria de organização e saneamento, apenas comentando sobre o assunto, dando enfoque para outras mudanças do código.

Os operadores do direito precisam entender que essa é uma decisão muito importante para o processo e que beneficiará a todos os envolvidos, em especial as partes, que poderão ver seus litígios resolvidos com mais brevidade, respeitando, como dito, os princípios da duração razoável do processo e da cooperação.

Ao garantir um processo democraticamente justo e efetivo, valendo-se deste momento processual privilegiado, de um especial aspecto do Formalismo-Valorativo processual, passa-se a estabelecer os contornos e a própria essência da lide, refletindo, em um só tempo, especial aspecto do formalismo-valorativo, por meio do livre exercício do princípio do contraditório; e ordem processual instaurada, uma vez que sua supressão no processo – ou, ainda, o saneamento implícito -, quando da fase instrutória, restaria prejudicada, mormente, o exercício pleno do contraditório.

4 CONCLUSÃO

Marcado por um saber puramente empirista e umbilicalmente atrelado ao direito material, o Direito Processual era tido como ferramenta necessária ao estabelecimento do direito substantivo, carecendo, de essenciais elementos autônomos e capazes de cindir normas de Direito Processual Civil de outras normas substanciais.

Nesta quadra, o Direito Processual Civil era marcado pela ausência de qualquer consciência com relação aos conceitos processuais e sem a definição de um método processual detidamente próprio.

Contudo, com a fase metodológica do Formalismo-Valorativo, a Constituição ganha a feição de Lei Suprema com eficácia irradiante em todo o ordenamento jurídico.

Tem-se, pois, a Constituição como um fundamento de validade das normas inferiores, as quais não podem com ela se chocar, mas, sim, integrar-se para fazer valer o seu comando e a sua aplicação frente as relações sociais legítimas.

A partir das gradações advindas das referidas escolas metodológicas, especialmente da mais recente delas, foi possível estudar características para além da autonomia processual e da persecução dos objetivos jurídicos e sociopolíticos.

A aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, dos princípios constitucionais e legais, o papel criativo e normativo da atividade jurisdicional são novas características imanentes ao atual estado teórico do Processo Civil, tendo como norte torná-lo ambiente democrático e a tutela constitucional como eixo metodológico do Direito Processual Civil.

Ao concentrar essas premissas, bem como com o advento do novel Código de Processo Civil, estabeleceu-se um modelo processual marcado pela valorização e efetividade dos princípios constitucionais e isso ocorreu, por meio da adoção de novos institutos, como também por meio de reformulações de instrumentos já utilizados pela processualística nacional, o que inclui, pertinentemente, o outrora denominado “Despacho Saneador”.

A boa organização do processo interfere diretamente na duração razoável do processo e na proteção ao contraditório, especialmente, quando observado o mandamento do inciso IV, do artigo 357, do Código de Processo Civil, uma vez que delimitará as questões de direito relevantes para a decisão do mérito: além de definir

as questões fáticas controvertidas, o órgão jurisdicional definirá as questões de direito relevantes para a solução da causa.

Ao analisar o texto legal, é razoável compreender que as questões citadas não se limitam àquelas suscitadas pelas partes, todavia é imprescindível que todas elas constem da decisão de saneamento e organização do processo, concretizando essa regra *ope legis* preconizada no artigo 10 do Código de Processo Civil, que impõe ao órgão jurisdicional o dever de consultar as partes sobre qualquer questão relevante para a solução da causa, inclusive as questões jurídicas.

A Decisão de Saneamento e Organização Processual passa a estabelecer os contornos e a própria essência da lide, refletindo, em um só tempo, especial aspecto do formalismo-valorativo, por meio do livre exercício do princípio do contraditório; e ordem processual instaurada, uma vez que sua supressão no processo – ou, ainda, o saneamento implícito⁶¹ - , quando da fase instrutória, restaria prejudicada, mormente, o exercício pleno do contraditório.

⁶¹ Reprise-se que, se por um lado, no âmbito de vigência do Código de Processo Civil de 1973, em que a então Decisão de Saneamento era menos valorizada e a sua ausência não acarretava a nulidade ao processo; contudo, sob o Ordenamento Processual Civil de 2015, cujas normas fundamentais de processo zelam pela sua ampla e irrestrita aplicabilidade, a fim de que se alcance um processo mais justo e eficiente, caso os operadores do direito não encampem a aplicação efetiva dos princípios constitucionais aos procedimentos, o processo civil brasileiro será apenas um formalismo-valorativo acadêmico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARO, Carlos Alberto de Oliveira. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo valorativo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro: Parte Especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)**, v. 3. 21ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: a influência do direito material sobre o processo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 4ª ed. Brasília: Ed. UNB, 1994.

_____. **O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo**. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1986.

BOTELHO, Guilherme. **Direito ao processo qualificado: o processo civil na perspectiva do Estado constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil 1**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BÜLOW, Oskar von. **Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2005.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 08 de abril de 2022.

_____. Constituição (1824). Lex: Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824

_____. Constituição (1891). Lex: Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de fevereiro de 1891.

_____. Constituição (1934). Lex: **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934.

_____. Constituição (1937). Lex: **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 10 de novembro de 1937.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05.10.1988. Brasília, 1988.

_____. Senado Federal. **Ato nº 379, de 30 de Setembro de 2009**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 27 Fev. 2010. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/colunas/novo-cpc/131111-ato-no-379-de-30-de-setembro-de-2009. Acesso em: 08 Set. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 24.268/MG**, Tribunal Pleno, Relatora: Ministra Ellen Gracie, 05/02/2004.

BRASIL JUNIOR. Samuel Meira. **Justiça, direito e processo: a argumentação e o direito processual de resultados justos**. São Paulo: Atlas, 2007.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo - direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: RT, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Derecho procesal civil**, v. 1. Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentí Melendo. Buenos Aires: Uteha, 1944.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Teoria Geral do Processo**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Saggi di Diritto Processuale Civile**, v. 1. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1993.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro**. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios Processuais. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento**, vl. 1. 24. ed. Salvador: *JusPodivm*, 2022.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito processual civil**, v. 1. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____ **A instrumentalidade do processo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____ **Teoria Geral do Processo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2020.

FARIA, Márcio Carvalho. **Neoconstitucionalismo, neoprocessualismo, pós-positivismo, formalismo-valorativo**. A supremacia constitucional no estudo do processo. Revista de ética e filosofia política, v. 2, p.103- 117, 2012.

Ferraz Junior, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 10ª. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

FISS, Owen. **The Forms of Justice**. Disponível em:

<http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1220>. Acesso em: 02 de maio de 2022.

GOMES, Fábio Luiz. **Autonomia do direito processual**. In: SILVA, Ovídio A. Baptista da. GOMES, Luiz Fábio. Teoria geral do processo civil. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GRECO, Leonardo. **Os atos de disposição processual: primeiras reflexões**. In: MEDIDA, José Miguel Garcia et al. (coord.). Os poderes do juiz e o controle das

decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia (entre faticidade e validade)**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 310. v. II.

HOBBS, Thomas. **Leviatã. Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. (Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva). Os Pensadores, 3ª. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

HUMBERTO, Theodoro Júnior. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 60ª. ed, 2019.

JAYME, Fernando Gonzaga; FRANCO, Marcelo Veiga. **O princípio do contraditório no projeto do novo Código de processo civil**. Revista de Processo, São Paulo, v. 39, n. 227, p. 335-359, jan. 2014.

JOBIM, Marco Félix. **Cultura, escolas e fases metodológicas do processo**. 3 ed. rev. atual. De acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

LAMY, Eduardo de Abelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 14. ed. - Belo Horizonte : Fórum, 2018.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile: principi**
Imprenta: Milano, A. Giuffrè, 1992.

MANDELI, Alexandre Grandi. **O princípio da não-supresa na perspectiva do formalismo-valorativo**. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/331-artigos-mai-2011b/8251-o-principio-da-nao-surpresana-perspectiva-do-formalismo-valorativo>. Acesso em 9. set. 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. Vol. I. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARTINETTO, Giuseppe. **Voce: contraddittorio (principio del). Novissimo digesto italiano. Diretto da Antonio Azara e Ernesto Eula**. Torino: UTET, 1959, v. IV, p. 461.

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

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: Processo civil, penal e administrativo**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de processo civil**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2015.

NETO, João Hora. **Boa-Fé Objetiva e o Direito Civil Constitucional, uma Releitura Crítica**. Revista Brasileira de Direito Contratual, v. 1 (out./dez. 2019). Porto Alegre: LexMagister, 2019.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. **O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo**. In: DIDIER JR., Fredie. Leituras Complementares de Processo Civil. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

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

_____. **Comentário ao artigo 5º, inciso LV**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo

Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (Coordenadores). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. **O juiz e o princípio do contraditório**. Revista de Processo, São Paulo, ano 19, n. 73, jan./mar. 1994.

Organização das Nações Unidas. **Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**. Roma, 1950.

Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos. **Pacto de San José de Costa Rica**, 1969.

PIMENTA, José Roberto Freire. **A conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho**. Revista LTr, v. 65, n. 02, fevereiro de 2001, São Paulo, p.152.

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

PRATA, Edson. **História do processo civil e sua projeção no direito moderno**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

RAATZ, Igor; ANCHIETA, N.; DIETRICH, Willan, GALLE. **Processualismo científico e 'fases metodológicas do processo': a tática erística do adjetivo científico e das 'novas fases metodológicas'**. Revista eletrônica de direito processual, v. 21, p. 269-327, 2020.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**, 2º volume. 24. ed. rev. e atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2008.

SANTOS, Welder Queiroz dos. **Direito processual civil: princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**. 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

SICA, Heitor M.; BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil: Art. 1º ao 317 da Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, Ovídio A. Baptista. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SOUZA, André Pagani de. “**Decisão surpresa’ e a sua vedação no processo civil brasileiro**”. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-na-pratica/257894/decisao-surpresa-e-a-sua-vedacao-no-processo-civil-brasileiro>. Acesso em: 10.set.2022.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TORNAGHI, Hélio. **A relação Processual Penal**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1987.

VELOSO, Sarah Rangel. **A Garantia da Não-Surpresa no Direito Italiano e no Direito Brasileiro**. In: Publicações da Escola da AGU. Brasília-DF: Referência: v. 9, n. 2, p. 381–404, abr./jun., 2017.

VELOSO, Sarah Rangel. **A Garantia da Não-Surpresa no Direito Italiano e no Direito Brasileiro**. In: Publicações da Escola da AGU. Brasília-DF: Referência: v. 9, n. 2, p. 381–404, abr./jun., 2017.

VIEIRA, Túlio Santos. **A Relevância da Função Jurisdicional e do Processo como seu Instrumento**. Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, v. 13, nº. 51, 2010.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Breves comentários ao novo código de processo civil**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. In: Participação e processo. Coord. Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe, 1988.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. , v. 1. 3ª. ed. Brasília: Ed. Unb, 1994.

_____. **Ciência e Política, Duas Vocações: A Política como Vocação**. São Paulo: Editora Cultrix, 1996.

ZANETI JUNIOR, Hermes. **A Constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014.