



Civil Procedure Review

AB OMNIBUS PRO OMNIBUS

2

O SANEAMENTO COMPARTILHADO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 2015: UMA ABORDAGEM AO TÓPICO JURÍDICO.

THE SHARED SANITATION OF THE 2015 CIVIL PROCESS
CODE: AN APPROACH TO THE LEGAL TOPIC.

Alexandre de Castro Coura

Ph.D. and Master of Laws at the Federal University of Minas Gerais, Brazil

Maira Ramos Cerqueira

Ph.D candidate at Faculdade de Direito de Vitória, Brazil
Master's degree at the Federal University of Espírito Santo, Brazil

RESUMO: O tema do artigo é a compatibilidade entre o Saneamento Compartilhado previsto no CPC/15 e a Tópica Jurídica de Theodor Wiehweg, cujo raciocínio é produzido a partir da proposição do problema. Destarte, o método empregado é o dedutivo, que parte de argumentos gerais para argumentos particulares. Nesse cenário, primeiramente, expõe-se a conceituação e as principais características da Tópica. Em seguida, são feitas algumas breves notas a respeito do Saneamento Compartilhado. Por fim, analisa-se o instituto processual em epígrafe, sob a perspectiva da tópica. A conclusão é de que o saneamento compartilhado aproxima-se, *prima facie*, da Tópica Jurídica de Theodor Viehweg.

PALAVRAS-CHAVE: Código de Processo Civil de 2015. Problema. Saneamento Compartilhado. Tópica Jurídica. Theodor Wiehweg.

ABSTRACT: The theme of the article is the compatibility between the Shared Sanitation provided for in CPC / 15 and the Legal Topic of Theodor Wiehweg, whose reasoning is produced from the

proposition of the problem. Thus, the method used is the deductive one, which starts from general arguments to particular arguments. In this scenario, firstly, the conceptualization and the main characteristics of the Topic are exposed. Then, some brief notes are made about Shared Sanitation. Finally, the processual institute in question is analyzed, from the perspective of the topic. The conclusion is that shared sanitation approaches, *prima facie*, the Legal Topic of Theodor Viehweg..

KEYWORDS: 2015 Code of Civil Procedure. Problem. Shared Sanitation. Legal Topic. Theodor Viehweg.

1. INTRODUÇÃO

Sob a promessa de um novo tempo foi fundada, em 1988, a nova ordem constitucional. Pouco mais de 27 (vinte e sete) anos depois, ainda é procurada uma maneira de consolidá-la em seu projeto democrático: um programa que depende de um modo coordenado de atuação dos poderes estatais com a sociedade civil¹ e com todos os segmentos sociais que caracterizam sua diversidade.

Nessa perspectiva, o processo civil passou a orientar-se por um novo paradigma², o de efetivar os direitos fundamentais elencados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Por isso, suas disposições concentram não apenas as garantias resultantes da emancipação conquistada naquele específico momento histórico, mas também um projeto para o futuro³.

- 1 Sobre o assunto, Menelick de Carvalho Neto afirma que se trata de um “tipo de sociedade que requer um grau recorrentemente mais alto de complexidade para a sua reprodução, uma sociedade, portanto, insatisfeita consigo mesma. Desde o seu nascimento, uma sociedade que se diferencia, que se especializa para poder se reproduzir num grau de complexidade tão grande que exigiu a invenção dos direitos humanos, dos direitos fundamentais; requereu a afirmação, a um só tempo, paradoxal e estruturalmente móvel, do reconhecimento recíproco da igualdade e da liberdade de todos os seus membros, ou seja, tornou plausível e exigiu a ideia de que somos, pela primeira vez na história, uma sociedade na qual nos reconhecemos como pessoas iguais, porque ao mesmo tempo livres. Livres para sermos diferentes, uma vez que somos diferentes, plurais, em dotes e potencialidades desde o nascimento e nos reconhecemos o direito de sermos diferentes e exercermos as nossas diferenças, ou seja, de sermos livres e de exercermos nossas liberdades. E, ainda assim, ou melhor, precisamente por isso, nos respeitarmos como iguais” (CARVALHO NETO, Menelick de. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In SAMPAIO, José Adércio Leite. (Coord.) *Jurisdição Constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 147).
- 2 De acordo com Alexandre de Castro Coura e Bruno Gomes Borges da Fonseca o vocábulo paradigma seria utilizado para designar os valores, crenças e técnicas compartilhadas por membros de uma comunidade para substituir regras e solucionar problemas apresentados pela ciência. Portanto, identificar um paradigma em dada época e contexto histórico, pareceria permitir que fossem reconhecidos os pressupostos utilizados para o alcance de decisões, inclusive os referentes aos direitos fundamentais. (COURA, ALEXANDRE DE CASTRO; FONSECA, Bruno Gomes Borges da. O que os direitos fundamentais têm a ver com a democracia à luz da teoria discursiva de Jürgen Habermas?. In: Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha. (Org.). *Filosofia & Direito - ética, hermenêutica e jurisdição*. 1ed.Vitória-ES: Justiça Federal, 2014, v. 1, p. 21-52, p. 24).
- 3 Nelson Camata Moreira chama atenção para o fato de que a abordagem das constituições como projetos seria típica das análises reconstitutivas, nas quais se encaixam as Teorias de Habermas e Dworkin. Caracterizar-se-iam pelo abandono da pretensão de alcance da vontade constituinte, voltando-se para as gerações posteriores e para seu potencial construtivo para a consolidação e atualização da ordem constitucional (MOREIRA, Nelson Camatta. *Fundamentos de uma Teoria da Constituição Dirigente*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010).

Com vistas a implementar no sistema processual infraconstitucional as garantias constitucionais, adveio a necessidade de elaboração de um novo Código de Processo Civil, a partir de uma perspectiva de recodificação⁴, haja vista que o Código de 1973, denominado por alguns de Código Buzaid, assegurava de forma deficitária os valores previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, além de mostrar-se destoante aos aludidos axiomas⁵.

O sistema processual concebido pelo Código de Processo Civil Brasileiro de 1973 era estritamente fechado, com previsões normativas rígidas e poucas cláusulas gerais⁶, possuindo uma nítida concepção liberal.

Como decorrência dessa visão, poucos eram os dispositivos que se referiam a demandas de caráter social e coletivo. Considerando que o direito processual constitui a expressão das concepções sociais, éticas, econômicas, políticas, ideológicas e jurídicas, inerentes a determinada sociedade, o Código de 1973 mostrou-se destoante frente à realidade na qual estava inserido⁷.

-
- 4 *Recodificação*, ao revés da *descodificação*, implica em reconhecer a importância do código anterior, de modo que a retirada do código não se dá sem abrir mão da manutenção da organização do direito pelo meio da *codificação*. De todo modo, é importante assinalar que ao se optar pela *recodificação*, faz-se a substituição de corpo legislativo, não sendo necessário abandonar por completo os regramentos anteriores. Na verdade, a *recodificação* é compatível com a preservação de disposições do texto revogado, ainda que estas, na sua interpretação e aplicação, possam levar a um novo sentido ou resultado. Isso porque mesmo os dispositivos que são repetidos são atingidos pelas mudanças de bússolas entre os códigos. Destaque-se ainda que na *recodificação* o processo legislativo é, naturalmente, marcado pela incorporação no novo texto de outras fontes que não compunham a codificação revogada, mas que já eram usadas em diálogo para crítica e/ou melhor interpretação daquela, destacando-se, no sentido, os dispositivos de leis especiais ou extravagantes (que passam a ser gerais) e ainda o prestígio as posições jurisprudencial e doutrinária marcadas por bússola evolutiva, notadamente quando há outra matriz de interpretação. No Brasil, a *recodificação* tem sido notabilizada pela alteração do paradigma constitucional, em razão do novo código estar sob a égide de Carta diferente da que existia no momento em que promulgado o código revogado. No sentido, basta observar o CPC/73 (em substituição ao CPC/39) e o CC/02 (em permuta ao CC/16). Tratando do processo de *recodificação* (ainda que com olhos para o CC/02), com análise mais ampla e nuances, confira-se: MAZZEI, Rodrigo. Notas iniciais à leitura do novo código civil. In: Arruda Alvim; Thereza Alvim. (Org.). *Comentários ao Código Civil Brasileiro, parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1, p. LXVII-LXIX.
- 5 Nessa direção José Rogério Cruz e Tucci assevera: que com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e dos inúmeros textos legais que a seguiram teria sido infundido em cada brasileiro um verdadeiro espírito de cidadania. Os cidadãos, então, passaram a ser senhores de seus respectivos direitos, com as expectativas de serem cumpridas as garantias que lhes foram então asseguradas. Diante desse fenômeno, houve, como era notório, um vertiginoso crescimento da demanda perante o Poder Judiciário...E isso tudo agravado pela circunstância de que a constitucionalização de um conjunto tão ousado de garantias, sem a consecução consistente de políticas públicas e sociais correlatas, tem propiciado, sem dúvida, maior judicialização dos conflitos (TUCCI, José Rogério Cruz e. *Contra o processo autoritário*. *Revista de Processo*. São Paulo, RT, V.40, abr. 2015, p. 47-65, p. 55)
- 6 Falando do assunto, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, afirma que essa insistência em estabelecer conceitos e definir institutos processuais estaria ligada aos velhos paradigmas pandeísticos da autonomia do direito e do papel sistematizante da ciência jurídica. Quase uma defesa contra o bartolismo, típico da tradição lusobrasileira, que era corrente na jurisprudência brasileira na época em que Buzaid elaborou o projeto, verificando-se então grande abertura para a doutrina nos pronunciamentos judiciais (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Processo Civil Brasileiro e a codificação*. Palestra proferida em evento em homenagem a Paolo Grossi, realizado na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2010, p. 02).
- 7 Falando sobre o assunto, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro defende que o novo Código de Processo Civil foi elaborado, desde a sua primeira versão-anteprojeto apresentado ao Senado, e assim se manteve até final aprovação com a

Nesse contexto, elaborou-se, então uma nova codificação processual civil, aprovada em março do ano de 2015, entrando em vigor em 18.03.2016. Diversas foram as alterações⁸, destacando-se a previsão do art. 357, § 3º, CPC/15, um saneamento processual feito pelo juiz em cooperação com as partes nas causas que apresentem complexidade em matéria de fato ou de direito, denominado de “Saneamento Compartilhado”.

O objetivo precípuo do instituto processual em epígrafe é permitir que, diante de eventual complexidade em matéria de fato ou de direito, as partes, juntamente com o juiz, organizem o processo e elucidem suas alegações de modo a atingir a perfeita compreensão das circunstâncias nas quais a demanda se alicerça⁹.

O artigo se propõe, portanto, a analisar à luz da Tópica de Theodor Viehweg, o saneamento compartilhado, previsto no art. 357, §3º, CPC/15¹⁰, para identificar se o dispositivo se coaduna com a principal proposta da Tópica Jurídica, qual seja, conduzir o raciocínio jurídico a partir do problema posto.

Assim sendo, a problemática será desenvolvida em três tópicos. No primeiro, expor-se-á de forma sucinta as principais ideias aduzidas da Teorização de Theodor Viehweg, no segundo serão delineadas breves considerações a respeito do saneamento

finalidade de atender aos anseios da população em geral. Nesse cenário, priorizou a rapidez, a isonomia nas decisões de casos similares e a efetividade, sem descuidar das garantias processuais constitucionais, tendo com meta inafastável um resultado necessariamente justo. Para alcançar este desiderato, o novo Código de Processo Civil, logo no Livro I, criou uma parte geral com um título único, “Das normas fundamentais e da aplicação das normas fundamentais do processo civil e o segundo da aplicação das normas processuais”, contendo dois capítulos. O primeiro trata das normas fundamentais do processo civil e o segundo da aplicação das normas processuais. Esta importante inovação trouxe para a parte inicial do Código as principais garantias constitucionais que balizam o sistema processual, as quais passam a retratar a principiologia do novo Código de Processo Civil-ressalva merecer ser dada para o caráter não taxativo deste rol. Todos os demais livros, com seus respectivos títulos e capítulos, foram desenvolvidos a partir desses vetores normativos, podendo-se afirmar que existe uma relação direta entre eles (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et. Al., (Coord.). *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 57- 97, p. 57).

- 8 Apenas a título de exemplificação, sem no entanto, desconsiderar a relevância das alterações não referenciadas nesta nota, pode-se mencionar: inserção de um modelo de precedentes (art. 926 e seguintes), inserção de um dever de cooperação entre as partes (art. 6º), reconfiguração do contraditório (art. 10º) e do dever de fundamentação das decisões judiciais (art. 489, §1º e 2º), codificação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), do Incidente de Assunção de Competência (IAC), inserção da tutela de evidência no capítulo da tutela provisória, inclusão de um capítulo intitulado de “Normas Fundamentais do Processo Civil (Art. 1º ao 15), que além de reproduzir diversas normas previstas no texto constitucional de 1988, serve como norte interpretativo, dentre outros.
- 9 Explica Dierle Nunes e Natanael Lud Santos e Silva que o saneamento compartilhado permitiria às partes a obtenção de efetiva paridade e participação processual que culminaria em uma decisão final resguardada pelo necessário impedimento de surpresas processuais, que induziriam fomento da atividade recursal, retrabalhos pelos juízes (a serem compelidos a proferir várias decisões sobre o mesmo “objeto”) e aumento do tempo de tramitação processual (NUNES; Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 527).
- 10 Art. 357, § 3º , CPC/15: “3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações”.

compartilhado e, no, terceiro e último, será analisado se o art. 357, §3º, se coaduna com os postulados da Tópica Jurídica.

Utiliza-se neste trabalho a metodologia dedutiva que parte de argumentos gerais para argumentos particulares. A princípio, “apresenta-se os argumentos que se consideram verdadeiros e inquestionáveis para, em seguida, chegar a conclusões formais, já que estas conclusões ficam restritas única e exclusivamente à lógica das premissas estabelecidas¹¹”.

Assim, o raciocínio dedutivo explica o conteúdo das premissas, através do uso do silogismo, ou seja, parte de duas premissas, para retirar uma terceira, que decorre logicamente das duas primeiras, denominada de conclusão¹². O método dedutivo consiste, portanto, na racionalização ou combinação de ideias em sentido interpretativo, isto valendo mais do que a experimentação de caso por caso, onde a necessidade de explicação não reside nas premissas, mas na relação entre as premissas e a conclusão.

2. TÓPICA JURÍDICA: DO CONTEXTO HISTÓRICO À APONTAMENTOS GERAIS¹³

À época da Teorização da Tópica, os dois grandes vetores epistemológicos em ascensão eram o racionalismo e o empirismo. Por sua vez, dedutivismo e o indutivismo, destacavam-se como os dois principais métodos¹⁴.

No âmbito do Direito, as teorizações aventadas até então coadunavam-se com os postulados do Círculo de Viena, que, seguindo o método científico e o paradigma imposto pelos demais ramos do conhecimento, objetivava transformar o direito em ciência rigorosa, pressupondo, desse modo, a total eliminação dos problemas¹⁵.

A intenção desse movimento consistiria em divulgar uma nova concepção de mundo, oposta à filosofia idealista. Objetivar-se-ia, com isso, constituir uma ciência unificada, que reunisse todos os conhecimentos proporcionados pelas diferentes áreas

11 MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia S. *Manual de metodologia da pesquisa no direito*. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 65.

12 LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de metodologia científica*. São Paulo: Atlas, 1993

13 A análise a ser engendrada neste tópico é sucinta, apenas para expor, superficialmente, as principais teorizações da Tópica Jurídica de Theodor Viehweg. Não serão abordadas as críticas perpetradas em face da tópica. Uma análise detalhada da temática demandaria trabalho autônomo, precipuamente para este fim. Para maior aprofundamento no tema remetemos o leitor para a obra: FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Prefácio do tradutor. In: VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.

14 Esses métodos propunham que a partir da observação e repetição dos diversos fatos particulares, chegaríamos aos conceitos universais com os quais teorias seriam criadas (Condé). Por exemplo: a partir de inúmeras observações, constata-se que água ferve a 100 graus e que, sempre nas mesmas condições, isso inevitavelmente ocorrerá. A ciência seria uma soma de enunciados deste tipo.

15 Viehweg considera a teorização proposta por Hans Kelsen como o grande último projeto positivista nos domínios da língua alemã. Para uma melhor compreensão das críticas de Viehweg à Kelsen, ver: BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Tópica e argumentação jurídica*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 41, n. 163, p. 153-165, jul./set. 2004.

de conhecimento, eliminando a metafísica da estrutura do pensamento racional, haja vista, não se poder chegar ao conhecimento daquilo que estivesse além da experiência. A análise lógica seria, nesse sentido, fundamental à ciência.

Ademais, nessa perspectiva, a linguagem ganharia uma significativa importância. Seria, destarte, necessário estabelecer uma linguagem científica, já que o erro não estaria na ordem das coisas, mas, sim, na linguagem que a exprimiria defeituosamente.

Contudo, as novas constatações científicas e teorizações¹⁶e os desdobramentos advindos do pós-guerra mostraram ser o método de inspiração indutiva-dedutiva insuficiente¹⁷ a diversos segmentos científicos, incluindo Direito¹⁸. Nesse sentido, Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha assevera:

Em que pese os inegáveis avanços científicos e a irrefutável funcionalidade deste método, a promessa de progresso azedou. A par dos avanços tecnológicos que esse novo modo de vida proporcionou, vivenciamos exemplos de bestialidade em escala planetária, de que tomo como amostra apenas as duas grandes guerras mundiais, os regimes autoritários sulamericanos e o nazismo, os quais dizimaram milhões de pessoas em um curto espaço de tempo. A par do domínio humano do planeta, os avanços proporcionados pela ciência também colocaram em xeque a sua própria existência. O risco de exaurimento dos recursos naturais, a degradação em geral do meio ambiente, o risco nuclear, esses são apenas alguns dos poucos fatores que acompanham essa evolução científica. Esse quadro talvez autorize afirmar que a cientificidade do homem moderno não vem necessariamente acompanhada de um processo de humanização crescente. Essa imagem de crise, que aqui foi esboçada em poucas linhas, parecia sinalizar para o fato de que o método científico, de inspiração cartesiana, não se mostrava adequado a certas áreas do conhecimento, notadamente aquelas vinculadas à própria produção espiritual do homem, de que é exemplo o Direito¹⁹.

16 Cite-se, como exemplo: as teorizações propostas por Albert Einstein, que rompem, significativamente, com a física mecânica, de matriz, eminentemente empirista e o problema de Hume.

17 A insuficiência do método levou alguns empiristas a afirmarem que nem sempre seria possível demonstrar experimentalmente as leis científicas. Também esta insuficiência culminou em certos casos, na volta de alguns empiristas ao ceticismo, racionalismo e misticismo.

18 Em sentido semelhante manifesta-se Tércio Sampaio Ferraz Júnior: (1979, p.2) [...] “O modo de pensar do cientista da natureza (e que atua como padrão mais ou menos acatado pela concepção vulgar da ciência) costumam (sic) ver, como tarefa científica básica, a descrição do comportamento dos objetos em determinado campo objetivo, a explicação deste comportamento e a criação de possibilidades de sua previsão [...] As ciências constroem, assim, teorias, isto é, sistemas axiomáticos que constituem hipóteses genéricas que se confirmam pelos experimentos empíricos, podendo, então servir de prognósticos para a ocorrência de fenômenos que obedecem às mesmas condições descritas teoricamente [...] Ora, diante da análise do comportamento humano, com uma enorme gama de possibilidades, de regularidade duvidosa, o estabelecimento de prognósticos alternativos, fundados cientificamente, revela dificuldades. as teorias das ciências humanas não só se prendem a determinadas épocas ou culturas, como também têm de levar em conta uma variabilidade que acaba por afastá-las do modelo científico das demais ciências

19 CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. *A condução do raciocínio jurídico pelo problema como a grande contribuição da tópica para o direito*. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3d3621cee6f49e93>> Acesso em: 21.jun.2020

Dessa forma, houve, então, uma alteração metodológica. O Direito tornou-se, menos rígido, as normas não mais dizem a priori qual o direito a ser aplicado, nem tampouco, determinam todos os passos da decisão. Não há que se falar em uma verdade indubitável e objetiva, mas, em verdades relativas ao sujeito que interpreta e aplica o Direito.

Bustamante ensina que o método jurídico se converteria em “os” métodos jurídicos. O conjunto de pautas ou instrumentos utilizados pelo intérprete para determinar o sentido das normas não seria visto mais como um único caminho que conduziria necessariamente a uma única solução. Operar-se-ia uma “trivialização” da lógica formal, pois a firmeza das regras da lógica não garantiria nenhuma certeza quando as premissas do raciocínio normativo se convertessem em contingentes e flutuantes.

A chave da prática jurídica não estaria mais na consciência cognoscente do sujeito individual que ponderaria argumentos objetivos com a balança segura de um método firme, mas na discussão entre sujeitos que postulariam por fazer valer sua interpretação e seu interesse²⁰.

A atividade jurídica passa, então, a consistir em um processo de justificação (argumentativo), ao invés, de ser meramente a aplicação de regras pré-fixadas. O direito aplicado ao caso sob análise deve ser determinado à luz do próprio problema apresentado e, não, mais em mera subsunção normativa.

A prática jurídica decisória não está primordialmente presidida por um raciocínio subjetivo, mas por um argumentar intersubjetivo²¹. É nesse cenário que se contextualiza, então, a Tópica de Theodor Viehweg.

2.1 Da tópica de Theodor Viehweg

A tópica caracteriza-se, precipuamente, pela condução do raciocínio jurídico a partir de um problema posto²². Theodor Viehweg inicia seus escritos fazendo menção a Vico, que, ainda no século XVIII, ao discorrer sobre os métodos científicos, classificou o método antigo como tópico-retórico e o moderno como crítico (cartesiano).

O método cartesiano (método moderno/novo) caracteriza-se por ter como ponto de partida uma premissa maior (verdadeira/ *primum verum*), sendo o raciocínio posterior desenvolvido por meio de longas cadeias dedutivas.

20 BUSTAMANTE, 2004, p.03.

21 AMADO, Juan Antonio García. Tópica, derecho y método jurídico. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, n. 4, p. 161-188, 1987.

22 Há nesse ponto aproximação a teoria de Karl Raimund Popper, pois, para ele a ciência começaria e terminaria com problemas, o método científico consistiria na escolha de problemas interessantes e na crítica das permanentes tentativas experimentais e provisórias de solucioná-los. (POPPER, Karl R. *A lógica da Pesquisa Científica*. Trad. Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Motta. São Paulo: Cultrix, 7ª ed., 1997, p. 140-141).

O método retórico, por sua vez, assenta-se no senso comum que manipula o verossímil, contrapõe pontos de vista conforme os princípios gerais da retórica e sobretudo trabalha com uma rede de silogismos.

O método moderno é dotado de desvantagens como a perda em penetração (no objeto de estudo), estiolamento da fantasia e da memória, pobreza da linguagem, falta do amadurecimento do juízo, em uma palavra: depravação do humano²³.

Nesse sentido, Ricarlos Almagro Cunha defende que de fato, caso o *primum verum* fosse realmente um *verum*, o novo procedimento estaria marcado pela vantagem da agudez e da precisão. Por outro lado, se a adoção desse novo método não veio acompanhada dos resultados prometidos, então a proposta de Viehweg era retomar o método antigo - a tópica -, porquanto mais de acordo com a própria natureza do Direito. A sua adoção deveria ser ao menos considerada, no âmbito de uma tentativa mais abrangente de desenvolvimento de uma teoria da práxis, evitando as desvantagens do método cartesiano²⁴.

Assim sendo, para evitar as desvantagens (minimização das potencialidades da razão) do método novo se faz necessário retomar o método retórico, abandonando os sistemas simplesmente dedutivos que podem ser substituídos por uma trama de pontos de vista (*topoi*).

Para tanto, Viehweg resgata a tópica aristotélica que faz parte do *Organon*²⁵ e se situa no âmbito do dialético. O raciocínio dialético caracteriza-se pela discutibilidade dos argumentos utilizados e não pela certeza (argumentos dialéticos), também chamados de *endoxon*²⁶.

Já o raciocínio apodítico próprio do método cartesiano caracteriza-se por proposições (*apodexis*) que decorrerem de premissas primárias e verdadeiras, e, que tem credibilidade em si mesmas, e não por outras.

23 VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Trad. Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979, p. 20-21.

24 CUNHA. 2013, p. 05.

25 Comentando a questão a partir da obra *Organon* de Aristóteles, Ricarlos Almagro Cunha afirma que tal método surgiu em um contexto em que eram comuns disputas públicas orais entre duas pessoas mediada por um árbitro. O debate começava com a fixação de um problema através de uma interrogação do tipo: É ou não verdade que tal coisa seja assim? É pior cometer uma injustiça ou sofrer uma? [...] Posto o problema, um dos interlocutores respondia a pergunta por meio de uma proposição que marcava a assunção de um dos termos da disjunção. Em seguida, o questionador dirigia ao adversário uma série de outras questões, também sob a forma de proposições, as quais, em seu acatamento ou refutação, constituíam premissas de um raciocínio que autorizava a afirmação da contradição em que incorreu aquele que respondeu, hipótese em que esse último saía derrotado (CUNHA, 2013, p. 06).

26 Explica Ricarlos Almagro (CUNHA, 2013, P. 06) que *endoxon* seria um termo normalmente traduzido como opinião, mas que deveria ser assumido como uma verdade provável acerca de algum objeto, verdade essa que estaria associada a uma aceitação subjetiva por parte de indivíduos ou coletividades. Daí a possibilidade de ser traduzido como verossímil, tal como justificado por Miguel Candel Sanmartín em sua tradução do *Organon*.

VIEHWEG lembrava que um exame mais profundo dos raciocínios dialéticos constituiria o objeto da tópica, levando à seguinte conclusão: de um ponto de vista formal, eles não se diferenciariam em nada dos apodícticos, seriam formalmente corretos. A distinção se daria pela índole de suas premissas, característica peculiar desse modo de pensar²⁷.

A tópica na lógica de Aristóteles não é, desta forma, um hábito de demonstrar a partir de causas necessárias e últimas (*episteme*), mas, um hábito de produzir uma decisão razoável (*techne*). A principal característica da tópica consiste em ser uma forma de pensar problemática ou aporética, voltada, precipuamente, para a uma situação da vida real.

Por aporia entende-se uma questão estimulante e ineludível, designa a falta de um caminho, a situação problemática que não é possível eliminar²⁸. Para ele, a aporia do Direito seria uma questão de saber o que é justo aqui e agora²⁹. Há que se ressaltar, porém, que é necessário distinguir as modalidades sistemática e problemática de pensamento.

Assim, explica Viehweg, partindo de Hartmann, que problema quer dizer toda questão que aparentemente permite mais de uma resposta e que requer necessariamente um entendimento preliminar, de acordo com o qual toma o aspecto de questão que há de levar a sério e para a qual há que buscar uma resposta como solução. Desse modo, qualquer problema só pode ser resolvido com referência a um sistema, ou seja, a um conjunto de deduções previamente dado, a partir do qual se infere uma resposta.

Resta clara a ligação entre problema e sistema, de modo que a diferença entre as duas formas de pensamento acima referidas (problemático e sistemático) é uma questão de ênfase³⁰.

Nessa perspectiva, se fosse colocada a prioridade em um sistema C, D ou E, cada um deles escolheria seus próprios problemas e abandonaria o resto. O modo de pensar sistemático parte do todo.

Destarte, nota-se, em VIEHWEG, que a concepção é o principal e permanece sempre como o dominante, não havendo necessidade de buscar um ponto de vista. O ponto de vista é adotado desde o princípio e a partir dele se selecionam os problemas. O conteúdo do problema que não se concilie com o ponto de vista [inicial] é rejeitado, de modo que se decide não sobre a solução do problema, mas sobre os limites dentro dos quais a solução pode se mover. Dessa forma, caso algum problema requeira solução não prevista no sistema, restaria sem solução.

27 VIEHWEG, 1979, p. 25.

28 VIEHWEG, 1979, p. 88.

29 VIEHWEG, 1979, p. 33.

30 BUSTAMANTE, 2004, p. 158.

Por outro lado, quando se raciocina a partir do problema, seleciona-se vários sistemas que podem auxiliar na solução do problema preliminarmente delineado. A escolha do sistema a ser utilizado para solucionar o problema decorre do próprio problema, a tópica não pode ser entendida se não se admite a sugerida inclusão em uma ordem que está sempre por ser determinada, ou seja, a ênfase no problema opera uma seleção de sistemas³¹.

Nessa senda, Ricarlos Almagro Cunha pondera que no âmbito do pensamento problemático, o foco é completamente diverso, pois o acento recai sobre o problema, no sentido de buscar-se um sistema que ofereça uma possível solução para ele. Se a um determinado sistema ele não pode ser ordenado, então há que se buscar outro, enquanto a persistência do problema for verificada. Essa busca não restringe o tipo de sistema, pois o que interessa é que, se o problema é levado a sério, então há que ser encontrada uma solução para ele, o que autoriza uma abertura a modelos sistemáticos diversos³².

A tópica, então, consiste em encontrar as premissas que serão utilizadas no raciocínio jurídico, que se divide em dois momentos. O primeiro é o pré-lógico (busca as premissas) e o segundo é o propriamente lógico, de conclusão a partir daquelas premissas. O segundo só teria prioridade se o direito fosse construído a partir de um sistema normativo estável e axiomático, razão pela qual a tópica dedica-se apenas a primeira etapa, qual seja, a busca das premissas (*ars inveniendi*).

Há que se ressaltar, no entanto, que na busca das premissas é possível valer-se de pontos de vista aleatoriamente considerados (tópica de primeiro grau). A insegurança neste modo de proceder indica que sejam utilizados pontos de vista previamente fornecidos em um catálogo prévio (*topoi*).

Os *topoi* seriam pontos de vista utilizáveis e aceitáveis em toda parte, que se empregam a favor ou contra o que é conforme a opinião aceita e que podem conduzir à verdade, funcionam como fórmulas de procura no sentido retórico³³. A utilização dos *topoi* caracteriza a tópica de segundo grau.

O catálogo de *Topoi* pode ser abrangente e, portanto, destinar-se a uma aplicação universal, ou podem os *topoi* ser específicos, porque voltados apenas a determinados círculos de problemas. De qualquer forma, nunca devem ser assumidos como algo petrificado, sendo mutáveis e prestando-se sempre por sua funcionalidade na condução do pensamento humano na busca por uma solução a problemas postos. Daí porque a flexibilidade do catálogo estar também relacionada às possibilidades abertas pela interpretação³⁴ (CUNHA, 2013, P. 382).

31 VIEHWEG, 1979, p. 35.

32 CUNHA, 2013, p. 08.

33 VIEHWEG, 1979, p. 104.

34 CUNHA, 2013, p. 03.

Ressalte-se, ademais, que como a tópica volta-se para o problema, o catálogo de *topoi* não deve ser abstratamente organizado, em uma tentativa de sistematiza-los, visto que recebem seu sentido a partir do problema concretamente considerado.

Os *topoi* não constituem um conjunto de deduções, recebem seu sentido a partir do problema, pois o modo de pensar problemático é esquivo às vinculações³⁵. Ainda que pelo *topoi* não se possa demonstrar por meio de um raciocínio apodítico a veracidade de uma afirmação, é possível que se chegue a afirmações plausíveis possíveis de serem resgatadas discursivamente.

Esse processo, ao contrário do que um crítico positivista poderia imaginar, não é completamente discricionário, mas informado por deveres comunicativos: quem se envolve em uma situação discursiva assume deveres, o que é bastante compreensível para o jurista prático. Tais deveres (de afirmação, defesa, fundamentação, esclarecimento, repartição do ônus da prova etc.) podem garantir suficientemente afirmações confiáveis, tornando cada vez maior o grau de justificação racional da conclusão obtida a partir da análise tópica³⁶.

Pelos *topoi* é possível, assim, que se chegue a um entendimento comum, não apenas, por veicularem uma opinião plausível, mas sim porque o raciocínio tópico no terreno do que é conforme às opiniões aceitas, pode-se aspirar a um efetivo entendimento e não a uma simples e arbitrária opinião, motivo pelo qual os *topoi* e os catálogos de *topoi* têm, em consequência, uma extraordinária importância no sentido da fixação da construção de um entendimento comum³⁷.

A tópica torna compreensiva toda a argumentação a partir da situação discursiva (perspectiva dialético retórica)³⁸. O pensamento jurídico possui uma estrutura tópica por pelo menos três razões: 1) a estrutura; 2) as partes integrantes da jurisprudência, seus conceitos e proposições têm de ficar ligados de um modo específico ao problema e só podem ser compreendidos a partir dele; 3) os conceitos e as proposições da jurisprudência só podem ser utilizados em uma implicação que conserve sua vinculação com o problema. Qualquer outra forma de implicação deve ser evitada³⁹.

Nesse diapasão, a tópica substitui a lógica formal por um processo discursivo de construção de convencimento e de motivação de uma decisão judicial. A decisão

35 VIEHWEG, 1979, p. 38-41.

36 BUSTAMANTE, 2004, p. 160.

37 VIEHWEG, 1979, p. 38-41.

38 Explica Thomas Bustamante que é importante não associar a tópica às vertentes sofisticadas da Retórica, que antecederam Aristóteles e mereceram a pungente crítica de Platão. O discurso retórico que Viehweg abraça e pretende aplicar ao direito é submetido a certas regras básicas do jogo dialético (que inclui a exigência de uma concatenação logicamente correta entre as premissas no discurso prático), além de possuir um valor ético, haja vista que se orienta, sempre, para a idéia de justiça (aporia fundamental). (BUSTAMANTE, 2004, p. 164). Assim, a tópica de Viehweg difere em essência da retórica pré-aristotélica de conteúdo sofisticado.

39 VIEHWEG, 1979, p. 89.

jurídica provém de um discurso racional, haja vista que, na aplicação do direito, está sempre presente uma necessidade de fundamentação ou justificação⁴⁰.

Ela diminui a ênfase dada ao aspecto sintático e semântico para dar enfoque à dimensão pragmática da linguagem. Recupera, portanto, a perspectiva argumentativa, erigindo determinadas condições para o exercício da razão prática.

Sobre o assunto, Karl Larenz comenta da seguinte forma:

A idéia que se tornou familiar aos juristas, antes do mais devido a Viehweg, de que a solução de um problema jurídico decorreria não de um processo consistindo em deduções lógicas, mas por meio de uma problematização global de argumentos pertinentes, conduziu a uma crescente familiarização com os pressupostos e as regras da argumentação jurídica. Aí trata-se tanto da estrutura lógica da argumentação, especialmente da possibilidade de uma fundamentação de juízos de valor, de regras de argumentação, como também da utilização de argumentos jurídicos específicos, seja no quadro da interpretação da lei, da valoração dos precedentes ou da dogmática⁴¹.

O direito, portanto, explica-se, em razão da necessidade de resolver casos concretos. Serve a tópica para que sejam encontrados argumentos aptos a serem utilizados na justificação concreta de uma decisão. O processo jurídico-decisório é na perspectiva tópica um procedimento dialogicamente considerado.

2.2 O Saneamento compartilhado: breves considerações

O Código de Processo Civil de 2015 fora elaborado com vistas a concretizar no âmbito processual os direitos fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988. Com isso, diversos institutos processuais foram reconfigurados e outros foram inseridos na legislação processual civil.

Dentre as diversas alterações, inseriu-se um capítulo de normas processuais fundamentais composto de 15 (quinze) artigos (do 1º ao 15). Abordando esse estudo das normas processuais fundamentais, Fredie Didier Júnior afirma que existe um conjunto de normas processuais que formam o que se pode chamar de Direito Processual Fundamental ou Direito processual geral. A norma é fundamental, porque estrutura o modelo do processo civil brasileiro e serve de norte para a compreensão de todas as demais normas jurídicas processuais civis. Uma parte dessas normas fundamentais decorre diretamente da Constituição Federal é o que se pode chamar de Direito Processual Fundamental Constitucional. A outra parte decorre da legislação

40 FERRAZ JÚNIOR, 1994, p. 322.

41 LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 211-212.

infraconstitucional, mais especificamente do Código de Processo Civil, que dedica um capítulo inteiro a essas normas⁴².

Nesse cenário, as normas fundamentais constituem um eixo normativo a partir do qual o direito processual deve ser interpretado, aplicado e estruturado. Dentre esse dispositivos, com vistas à implementação de um processo participativo com significativo respeito ao contraditório⁴³, merece destaque o art. 6º, CPC⁴⁴, que dispõe sobre a cooperação entre as partes do processo.

No que diz respeito à cooperação, tem-se que ela impõe deveres a serem cumpridos pelos sujeitos do processo, que se dividem em: deveres de esclarecimento, consulta, lealdade, auxílio e proteção. As partes e o juiz, devem cooperar para que sejam observadas as garantias fundamentais do processo. Não devem provocar dilações indevidas, atuando com boa fé.

Resumindo o assunto, Leonardo Carneiro Cunha assevera:

O princípio da cooperação estabelece como o processo civil deve estruturar-se no sistema brasileiro. A cooperação é um princípio que traz consigo um novo modelo de processo. O modelo cooperativo afasta-se da ideia liberal do processo, que tem um juiz passivo, responsável por arbitrar uma “luta” ou “guerra” entre as partes. O modelo cooperativo também se afasta da ideia de um processo autoritário, em que o juiz tem uma postura solipsista, com amplos poderes. Não se está diante de um processo cuja condução é determinada pela vontade das partes (processo dispositivo ou liberal), nem se está diante de uma condução inquisitorial do processo. O que há é uma condução cooperativa, com uma comunidade de trabalho, sem destaques para qualquer um dos sujeitos processuais. Há, em outras palavras uma comparticipação. O processo é, enfim, cooperativo. A paridade ou isonomia existe no momento da investigação, do conhecimento, da atividade desenvolvida ao longo do procedimento. A decisão é do juiz, mas é fruto de atividade processual em cooperação. O modelo cooperativo impõe deveres de conduta para todos os sujeitos processuais. As partes têm direitos, faculdades e ônus, mas, também deveres a serem cumpridos. O juiz tem poderes processuais, mas, também deveres ou poderes-deveres, que o fazem sujeito do contraditório⁴⁵.

Os deveres de consulta e o de auxílio são um dos que integram a cooperação. Requerem que o julgador garanta às partes a oportunidade de manifestação sobre qualquer questão de fato ou de direito. Antes de se pronunciar sobre qualquer questão

42 DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 1, p. 62.

43 Art. 10, CPC: “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

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

45 CUNHA, Leonardo Carneiro. In: STRECK, Lênio Luis et. Al., (Coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 43-44.

relevante, deve o juiz ou Tribunal dar oportunidade à previa discussão pelas partes, evitando as “decisões surpresas”.

Ademais, deve o órgão jurisdicional auxiliar as partes na eliminação de obstáculos que impeçam o exercício de direitos ou faculdades, bem como o cumprimento de ônus e deveres processuais. Daí afirmar-se, ser a cooperação⁴⁶ uma das formas de efetivação do contraditório.

Nessa trilha, Trocker entende que o princípio da cooperação se fundamenta nos princípios do contraditório, da boa-fé processual e do devido processo legal. Tais princípios fazem o juiz também sujeito do contraditório. O princípio da cooperação consolidou-se a partir do redirecionamento do princípio do contraditório.

A participação propiciada pelo contraditório serve não apenas para que cada litigante possa influenciar a decisão, mas também para viabilizar a colaboração das partes com o exercício da atividade jurisdicional. Em razão do contraditório, a atividade jurisdicional deve pautar-se num esquema dialógico, de modo a exigir que o juiz exerça a jurisdição com o auxílio das partes.

A decisão judicial não deve ser fruto de um trabalho exclusivo do juiz, mas resultado de uma atividade conjunta, em que há interações constantes entre diversos sujeitos que atuam no processo. Às partes confere-se oportunidade de participar da formação da decisão do juiz, suportando as consequências desfavoráveis do próprio comportamento inerte e negligente.

Em razão do princípio da cooperação, o juiz deixa de ser o autor único e solitário de suas decisões. A sentença e, de resto, as decisões judiciais passam a ser fruto de uma atividade conjunta. A aplicação do princípio da cooperação acarreta um redimensionamento da máxima *iura novit curia*, porquanto, cabe ao juiz pronunciar-se sobre a norma jurídica a ser aplicada ao caso depois de realizar o necessário diálogo com as partes⁴⁷.

Assim sendo, na perspectiva de um processo cooperativo, constitui-se, no art. 357, § 3º, CPC/15 o saneamento compartilhado. Aventa o artigo em epígrafe que se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes,

46 Explica Leonardo Carneiro da Cunha que cooperar entre si não significa unir-se a parte contrária, ajudá-la, mostrar-lhe simpatia, contribuir-lhe para sua atuação. Não se está diante de um compadrio ou de uma reunião de amigos. O termo cooperar pode causar essa errônea impressão. É por isso que há quem critique a cooperação no processo, afirmando ser uma utopia, um surrealismo ou uma ingenuidade...não é esse o sentido dogmático dos deveres de cooperação. Os deveres de cooperação surgiram no direito obrigacional, não eliminando a existência de interesses contrapostos entre os contratantes. Tais deveres destinam-se a regular melhor o comportamento dos sujeitos, evitando abusos de direito e tornando mais leal e mais ética a busca pelo resultado a ser obtido com o processo, seja ela obrigacional, seja ele jurisdicional (CUNHA, 2016, p. 44).

47 TROCKER, Nicolò. *Processo civile e costituzione: problemi di diritto tedesco e italiano*. Milano: Giuffrè, 1974, p. 683-684.

oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.

Não sendo o caso de julgar o processo no estado em que se encontra, passa-se à organizá-lo (fase de saneamento), preparando-o para a instrução e para o respectivo julgamento. Nessa etapa, além de se sanar eventuais vícios existentes, resolve-se as questões processuais pendentes, delimita-se as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, e as questões de direito relevantes para a decisão do mérito, bem como define-se a distribuição do ônus da prova.

Não se trata, dessa forma, de um único ato, praticado apenas na fase ordinatória do processo, mas, de uma sucessão de atos por meio dos quais o juiz busca determinar a correção de irregularidades existentes para que o processo chegue ao seu destino final.

O CPC/15 instituiu três tipos de saneamento. O primeiro previsto no §1º, do art. 357, CPC/15, assemelha-se ao que se denominava no âmbito do CPC/73 de despacho saneador. O juiz profere uma decisão, manifestando-se a respeito dos aspectos formais do procedimento, bem como indefere ou defere provas a serem produzidas. Caso as partes queiram, podem se manifestar no prazo legal de cinco dias solicitando ajustes ou esclarecimentos acerca de pontos com os quais não concordem⁴⁸.

A segunda forma de saneamento insculpida no § 2º, do art. 357, CPC/15, permite às partes que se antecipem à manifestação judicial e apresentem, desde logo, proposta de delimitação das questões fáticas e jurídicas, que uma vez homologada, vincula o magistrado e as partes⁴⁹.

A terceira forma, denominada de “saneamento compartilhado” e prevista no § 3º, art. 357 do CPC/15, aduz que, entendendo o magistrado ser a causa complexa, deve designar audiência específica para saneamento do feito em conjunto com as partes. A complexidade pode ser referente a aspectos fáticos e jurídicos. Uma vez designada a audiência, esta deve ser marcada com intervalo mínimo de pauta de uma hora entre as audiências (art. 357, § 9º, CPC).

Dessa forma, estando as narrativas das partes lacunosas, obscuras, ou, de qualquer modo de difícil compreensão, deve o juiz convocar as partes à integração e

48 Flávio Quinaud Pedron e Fernando Lage Tolentino, denominam esse despacho de despacho solipicista. PEDRON, Flávio Quinaud; TOLENTINO, Fernando Lage. *Esse estranho ilustre desconhecido: o Saneamento Compartilhado*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-02/diario-classe-estranho-ilustre-desconhecido-saneamento-compartilhado>>. Acesso em: 03.08.2018 Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-02/diario-classe-estranho-ilustre-desconhecido-saneamento-compartilhado>>. Acesso em: 03.08.2018.

49 Para Dierle Nunes e Natanael Lud Santos Silva o § 2º, do art. 357, CPC/15 traz à baila uma faceta da autonomia privada, dentro do perfil coparticipativo do Código de Processo Civil, ao permitir aos litigantes a já aludida apresentação ao juiz de uma delimitação consensual das questões de fato e de direito (pontos controvertidos) a serem elucidadas processualmente, sendo que tal delimitação, se homologada, vincula as partes e o julgador. Este dispositivo acompanha a tendência de valorização das negociações processuais, observadas nos artigos. 190, 191, e 200 (NUNES; Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos, 2016, p. 529).

ao esclarecimento de tais questões, devendo, ademais, colaborar, indicando aquilo que pretende ver integrado e esclarecido⁵⁰.

O saneamento compartilhado coaduna-se, portanto, com o princípio da cooperação previsto no art. 6º, do CPC/15. Talvez um dos melhores exemplos da aplicação do princípio da cooperação no Novo Código seja efetivamente a possibilidade de o magistrado, dependendo da complexidade da demanda, 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 participar ou esclarecer suas alegações⁵¹.”

No mesmo sentido são as lições de Fernando da Fonseca Gajardoni:

Já a segunda novidade é encontrada no art. 357, § 3º, que estabelece ser dever do juiz, nas causas de maior complexidade em matéria de fato ou de direito, designar audiência preliminar para que o saneamento e a organização do processo sejam feitos em cooperação com partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, as convidará a integrar ou esclarecer suas alegações. Tanto quanto o previsto no art. 357, § 2º, do CPC/2015, estamos diante de mais um negócio jurídico processual típico (previsto na lei como tal), para alguns plurilateral (dependente da convergência de vontades não só das partes, mas também do órgão julgador). A esperança é que o juiz possa, em debate franco e aberto com as partes, se esclarecer e ser esclarecido à luz dos deveres inerentes à cooperação (esclarecimento, consulta, prevenção e auxílio), a seguir tomando todas as decisões sobre as questões processuais pendentes, questões de fato, provas que terão sua produção deferida, distribuição do ônus da prova e questões de direito relevantes para a decisão de mérito, junto com elas e seus advogados⁵².

Dessa forma, designada a audiência de saneamento compartilhado as partes devem levar para audiência os respectivos róis de testemunhas (art. 357, § 5º, CPC/15), para desde logo apresentem eventuais objeções e aclarem os pontos que, eventualmente, impedem que se chegue ao mérito da demanda⁵³.

50 Cássio Scarpinella Bueno entende que o art. 357, proveniente do Projeto da Câmara, vai muito além do tímido art. 331 do CPC atual, sabendo conservar o que de importante consta daquele dispositivo sobre a ordenação do processo, e propondo a prática de diversos atos no sentido de racionalizar a atividade jurisdicional incentivando a cooperação entre os variados sujeitos processuais, inclusive, a depender da complexidade do caso, em audiência especialmente designada para tanto (§3º). É o mote que justifica a nomenclatura da Seção, ‘Saneamento e organização do processo’, nome que em parte – e paradoxalmente – intitulava o art. 331 do CPC atual desde sua entrada em vigor (redação dada pela Lei n. 5.925/73) até o advento da Lei n. 10.444/2002, que a rotulou de ‘audiência preliminar’ (BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 266).

51 ALVIM, Rafael; MOREIRA, Felipe. *Saneamento Compartilhado no novo CPC*. Disponível em: < <https://cpcnovo.com.br/blog/saneamento-compilhado-no-novo-cpc/>>. Acesso em: 06.08.2018.

52 GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *O saneamento compartilhado no novo CPC*. Disponível em: < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/o-saneamento-compilhado-no-novo-cpc-08082016>>. Acesso em: 06.08.2018

53 Explica Rafael Alvim e Felipe Moreira que com a possibilidade de se praticar atos processuais em efetiva cooperação, as partes, ainda que indiretamente, obrigam-se a não ter atitudes processuais posteriores contraditórias ao que foi acordado, sob pena de ferimento da boa-fé objetiva que deve nortear a sua conduta no âmbito processual (ALVIM e MOREIRA, 2018).

Em síntese, sendo a causa complexa⁵⁴, em matéria de fato ou de direito, então deve o juiz designar audiência para que a organização do processo seja feita em cooperação com as partes (art. 6º, 357, § 3º, CPC/15). Denomina-se essa hipótese de saneamento compartilhado.

3 O SANEAMENTO COMPARTILHADO: UMA APROXIMAÇÃO À TÓPICA JURÍDICA.

Conforme exposto em epígrafe, a tópica jurídica caracteriza-se como um modo de raciocinar juridicamente a partir do problema. O raciocínio jurídico é conduzido, portanto, pelo problema.

As vantagens desse modelo consistem em: abertura hermenêutica, foco no problema e solução da demanda não a partir de um critério apodítico, mas, a partir de premissas verossímeis e razoáveis. A tópica, destarte, introduz uma perspectiva argumentativa voltada para o caso concreto. O edifício jurídico explica-se em razão da necessidade de se resolver casos concretos⁵⁵.

Também fora exposto que por intermédio dos *Topoi* e dos catálogos de *topoi* é possível que se chegue a um entendimento comum. No entanto, o catálogo de *topoi* e os *topoi* não são sistematizáveis, ou seja, não são abstratamente organizados, já que recebem seu sentido a partir do problema. Não são assim um conjunto de deduções, já que o modo de pensar tópico é esquivo às vinculações. Ademais, tem-se que a aporia fundamental para a tópica é determinar o que é justo aqui e agora, ou seja, casuisticamente.

Retomadas, sinteticamente, tais premissas, passa-se, então, a expor as aproximações da tópica com o saneamento compartilhado do art. 357, § 3º, do CPC/15. Dessa maneira, como os *topoi* e os catálogos de *topoi* não são sistematizáveis, as hipóteses em que o juiz deve proceder ao saneamento compartilhado também não o são.

Note-se que o Código de Processo Civil apenas menciona que se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito deve o juiz designar audiência para que realize o saneamento em cooperação com as partes. A complexidade deve ser auferida em cada caso sob análise. O Código não fixou o que seria complexidade ou causa complexa.

A tópica conduz o raciocínio jurídico a partir do problema. No saneamento compartilhado é a partir do problema jurídico que o juiz, juntamente com as partes, fixa e delimita as questões de fato ou de direito para que posteriormente profira decisão sobre estes pontos.

54 Para o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC), no entanto, o saneamento compartilhado poderia ser realizado independentemente de ser a causa complexa. É o que se extrai do enunciado 298: “A audiência de saneamento e organização do processo em cooperação com as partes poderá ocorrer independentemente de a causa ser complexa”.

55 AMADO, 1987, p. 164.

Como corolário da estrutura cooperativa do processo civil brasileiro (art. 6º, CPC), se a narrativa das partes se encontrar lacunosa, obscura ou de qualquer modo de difícil compreensão, tem o juiz de convidá-las à integração e ao esclarecimento (art. 357, § 3º, CPC), tendo o dever de colaborar indicando exatamente aquilo que pretende ver integrado e esclarecido. Tendo em conta que a colaboração é uma das normas fundamentais do processo civil brasileiro, o convite à integração e ao esclarecimento não está restrito à organização do processo em audiência-sempre que necessários, pode o juiz determina-los⁵⁶.

Nessa trilha, a tópica volta-se para a perspectiva argumentativa, traz para o direito, conforme aventado, anteriormente, condições para o exercício da razão prática e da racionalidade comunicativa. Pressupõe um procedimento racional para a construção das decisões jurídicas.

Os *topoi* impõem deveres comunicativos. Por sua vez o saneamento compartilhado, em virtude da cooperação entre as partes e o juiz, requer que todos os envolvidos no processo assumam deveres de afirmação, esclarecimento, fundamentação, para que se alcance a justificação racional da decisão de mérito. O art. 357, § 3º, CPC/15, permite uma discussão a partir do problema, de todos os aspectos de fato e de direito considerados relevantes para a decisão da causa.

Nessa direção, Lorena Miranda Barreiros afirma que:

O processo diante disso deve ser entendido como uma “comunidade de comunicação...ao longo de todo o procedimento, deve haver um debate, voltando-se também para o juiz e para todos os agentes estatais no processo. Os deveres de cooperação devem estar presentes em todas as situações jurídicas que compõem o processo, seja entre autor e réu, seja entre juiz e réu, seja entre juiz e perito, seja entre autor, juiz, e réu, etc. A necessidade de participação está presente na democracia contemporânea⁵⁷.

O saneamento compartilhado, ao voltar-se para o problema, orienta-se na busca de obter uma possível solução justa para o caso em análise, da mesma forma que a tópica se volta para a solução de sua aporia fundamental: saber o que é justo aqui e agora, ou seja, em cada caso concreto.

Assim como a tópica rompeu com o pensamento positivista até então dominante, o Código de Processo Civil de 2015, rompeu com a perspectiva do Código de 1973, de viés positivista. Pretende, portanto, o CPC/15 efetivar um processo participativo com vistas a adequar o direito processual ao paradigma do Estado Democrático de Direito.

Ante o exposto, conclui-se, que o saneamento compartilhado aventado no art. 357, § 3º, CPC/15 aproxima-se, *prima facie*, da Tópica Jurídica de Theodor Viehweg.

56 MARINONI, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 383.

57 BARREIROS, Lorena Miranda. *Fundamentos Constitucionais do princípio da cooperação processual*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 93.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo desta breve exposição foi analisar, sinteticamente, se o saneamento compartilhado disposto no art. 357, §3º, CPC/15, aproxima-se à Tópica Jurídica de Theodor Viehweg.

Primeiramente, expôs-se os principais aspectos da teorização de Viehweg. A Tópica Jurídica pressupõe um raciocínio jurídico voltado para o problema, e, volta-se para a solução de sua aporia fundamental, qual seja, identificar o que é justo aqui e agora, ou seja, em cada caso concreto. Nessa perspectiva, rompe com o paradigma fixado pelo positivismo que se apoiava em uma forma de racionar inversa à tópica: partia-se da norma jurídica pré-fixada para o problema (raciocínio eminentemente dedutivo).

Com um modo de raciocinar voltado para o problema e para a solução da aporia fundamental, a tópica utiliza-se de um topoi ou de um catálogo de topoi que são, em resumo, pontos de vista utilizáveis e aceitáveis em toda parte, que se empregam a favor ou contra o que é conforme a opinião aceita, com significativa importância no sentido da fixação da construção de um entendimento comum.

Nessa perspectiva, o processo jurídico-decisório é na perspectiva tópica um procedimento dialogicamente considerado. A tópica substitui a lógica formal por um processo discursivo de construção de convencimento e de motivação de uma decisão judicial.

Em seguida, foram expostas algumas breves notas a respeito do saneamento compartilhado do art. 357, § 3º, CPC/15. Tem-se, em síntese, que sendo a causa complexa em matéria de fato ou de direito, então deve o juiz designar audiência para que a organização do processo seja feita em cooperação com as partes.

Por fim, analisou-se o saneamento compartilhado à luz da tópica. Assim como os topoi e os catálogos de topoi não são sistematizáveis, as hipóteses em que o juiz deve proceder ao saneamento compartilhado também não o são. A tópica conduz o raciocínio jurídico a partir do problema. No saneamento compartilhado é a partir do problema jurídico que o juiz, juntamente com as partes, fixa e delimita as questões de fato ou de direito para que, posteriormente, profira decisão sobre estes pontos.

Os *topoi* impõem deveres comunicativos. Por sua vez, o saneamento compartilhado, em virtude da cooperação entre as partes e o juiz, requer que todos os envolvidos no processo assumam deveres de afirmação, esclarecimento e fundamentação para que se alcance a justificação racional da decisão de mérito. Assim, o art. 357, § 3º, CPC/15, permite uma discussão, a partir do problema, de todos os aspectos de fato e de direito considerados relevantes para a decisão da causa.

O saneamento compartilhado, ao voltar-se para o problema, orienta-se na busca de obter uma possível solução justa para o caso em análise, da mesma forma que a tópica se volta para a solução de sua aporia fundamental: saber o que é justo aqui e agora, ou seja, em cada caso concreto.

Desta forma, conclui-se que o saneamento compartilhado do art. 357, § 3º, CPC/15 aproxima-se, *prima facie*, da Tópica Jurídica de Theodor Viehweg.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Rafael; MOREIRA, Felipe. Saneamento Compartilhado no novo CPC. Disponível em: < <https://cpcnovo.com.br/blog/saneamento-compartilhado-no-novo-cpc/>>. Acesso em: 06.08.2018.
- AMADO, Juan Antonio García. Tópica, *derecho y método jurídico*. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, n. 4, p. 161-188, 1987.
- BARREIROS, Lorena Miranda. *Fundamentos Constitucionais do princípio da cooperação processual*. Salvador: JusPodivm, 2013.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Tópica e argumentação jurídica*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 41, n. 163, p. 153-165, jul./set. 2004.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et. Al., (Coord.). *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 57- 97.
- COURA, ALEXANDRE DE CASTRO; FONSECA, Bruno Gomes Borges da. O que os direitos fundamentais têm a ver com a democracia à luz da teoria discursiva de Jürgen Habermas?. In: Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha. (Org.). *Filosofia & Direito - ética, hermenêutica e jurisdição*. 1ed.Vitória-ES: Justiça Federal, 2014, v. 1, p. 21-52
- CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. *A condução do raciocínio jurídico pelo problema como a grande contribuição da tópica para o direito*. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3d3621cee6f49e93>> Acesso em: 21.jun.2018.
- CUNHA, Leonardo Carneiro. In: STRECK, Lênio Luis et. Al., (Coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 27-51.
- CARVALHO NETO, Menelick de. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In SAMPAIO, José Adércio Leite. (Coord). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 1.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *O saneamento compartilhado no novo CPC*. Disponível em: < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/o-saneamento-compartilhado-no-npc-08082016>>. Acesso em: 06.08.2018.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Prefácio do tradutor. In: VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.
- LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de metodologia científica*. São Paulo: Atlas, 1993.

- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- MARINONI, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- MAZZEI, Rodrigo. Notas iniciais à leitura do novo código civil. In: Arruda Alvim; Thereza Alvim. (Org.). *Comentários ao Código Civil Brasileiro, parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 1, p. LXVII-LXIX.
- MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia S. *Manual de metodologia da pesquisa no direito*. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MOREIRA, Nelson Camatta. *Fundamentos de uma Teoria da Constituição Dirigente*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.
- NUNES; Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Processo Civil Brasileiro e a codificação*. Palestra proferida em evento em homenagem a Paolo Grossi, realizado na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2010.
- PEDRON, Flávio Quinaud; TOLENTINO, Fernando Lage. *Esse estranho ilustre desconhecido: o Saneamento Compartilhado*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-02/diario-classe-estranho-ilustre-desconhecido-saneamento-compartilhado>>. Acesso em: 03.08.2018.
- POPPER, Karl R. *A lógica da Pesquisa Científica*. Trad. Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Motta. São Paulo: Cultrix, 7ª ed., 1997.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *Contra o processo autoritário*. Revista de Processo. São Paulo, RT, V.242, abr. 2015.
- TROCKER, Nicolò. *Processo civile e costituzione: problemi di diritto tedesco e italiano*. Milano: Giuffrè, 1974.
- VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Trad. Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.