

tancial. No sentido do que dizíamos então, sob o novo Código, J. J. Calmon de Passos (*Comentários*, Tomo III, 278). Assim, ter-se, na revelia, como verdadeiro *fato*, ou confessar-se tal *fato*, não é suficiente para se ter como ato jurídico, ou negócio jurídico, se a lei só o faz entrar no mundo jurídico se foi respeitada alguma exigência substancial. Nenhum juiz poderia, somente com a revelia ou a confissão, julgar procedente a ação.

Art. 321. Ainda que ocorra revelia, o autor não poderá alterar o pedido¹, ou a causa de pedir, nem demandar declaração incidental², salvo promovendo nova citação do réu, a quem será assegurado o direito de responder no prazo de quinze (15) dias.

1. Alteração do pedido – Os autores não podem pedir fora da petição inicial. Nem mesmo se foi evidente que tinha de inserir o pedido e erradamente não o fez. Por isso, somente pode fazer o pedido, que omitira, em petição inicial de outra ação (art. 294).¹³³ Dá-se o mesmo se a omissão não foi do pedido, mas da causa de pedir, porque, mesmo se acontece revelia, não pode alterar o pedido, nem a causa de pedir, nem mesmo, a respeito, suscitar ação declarativa incidental.

No art. 264, diz-se que, feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido, ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu. Após o saneamento do processo, nem mesmo o consentimento do réu o permite (art. 264, parágrafo único). Se acontece que o revel comparece antes do saneamento, pode haver a concordância quanto à modificação do pedido ou da causa de pedir. Houve a eficácia da revelia (reputarem-se verdadeiros os fatos afirmados pelo autor), mas a modificação pode atingir o que se teria, na sentença, como reputada verdade, ou como uma ou algumas das reputadas verdades. O juiz tem de examinar até onde foi a modificação, quanto ao pedido e às causas de pedir.

2. Ação declarativa incidental – Se, no curso do processo, se revela que é necessário julgar-se a existência ou a inexistência de relação jurídica que está em lide, para que se profira a sentença, “qualquer das partes” (art. 5º) pode requerer que se julgue em ação declarativa incidental. Ora, se qualquer das partes pode suscitá-la, a revelia do réu não pode obstá-lo ao autor, mas tem ele de promover nova citação do réu, a que se atribui o prazo

133 Vd. o art. 294 com a nova redação, diferente da referida no texto, do art. 1º da Lei nº 8.718, de 14.10.93.

2. Dispensa legal de saneamento e de audiência — Os pressupostos do art. 330 são para a antecipação do julgamento da lide; mas atendido o que acima dissemos quanto aos arts. 322, 2ª parte, e 321, 2ª parte. Perguntemos: se a questão de mérito for unicamente de direito, ou de direito e de fato, sem necessidade de se produzir prova em audiência, ou houve revelia, mas ocorreram atos de saneamento, é preciso que se profira qualquer despacho? Seria supérfluo, porque a sentença, que se vai proferir, declara, implicitamente, que não há ou não mais há irregularidades ou nulidades.

O julgamento antecipado da lide tem finalidade de evitar maiores despesas e ao mesmo tempo diminuir o tempo para que se ultime o processo.

Seção III

Do Saneamento do Processo

Art. 331.¹⁴⁰ *Se não se verificar qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes¹⁴¹ e a causa versar sobre direitos disponíveis¹⁴², o juiz designará audiência de conciliação¹⁴³, a realizar-se no prazo máximo de trinta dias¹⁴⁴, à qual deverão comparecer as partes ou seus procuradores, habilitados a transigir¹⁴⁵.*

§ 1º *Obtida a conciliação¹⁴⁶, será reduzida a termo e homologada por sentença¹⁴⁷.*

§ 2º *Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação¹⁴⁸, o juiz fixará os pontos controvertidos¹⁴⁹, decidirá as questões processuais pendentes¹⁵⁰ e determinará as provas a serem produzidas¹⁵¹, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário¹⁵².*

1. Conceito de saneamento do processo — O saneamento do processo compõe-se de atos judiciais, abrangentes de múltiplas resoluções do juiz, declarações de vontade umas e comunicações de vontade outras; de modo

140 A atual redação do art. 331 é a que lhe deu o art. 1º da Lei nº 8.952, de 13.12.94. Reproduz-se, nesta nota, o texto anterior, com os números dos comentários que lhe fez Pontes de Miranda, preservados para manter intacta esta obra e também pela atualidade de muitas das lições que neles se colhem: "Art. 331. Se não se verificar nenhuma das hipóteses previstas nas seções precedentes, o juiz, ao declarar saneado¹⁴² o processo: I - decidirá sobre a realização de exame pericial, nomeando o perito e facultando às partes a indicação dos respectivos assistentes técnicos¹⁴³; II - designará a audiência de instrução e julgamento, deferindo as provas que nela há de produzir-se". São do atualizador os comentários ao novo texto, por isso impressos em caracteres diferentes.

que os efeitos, que possa ter, dependem de cada interrogação submetida à resolução do juiz (e. g., força formal de coisa julgada; força material de coisa julgada; força ou efeito executivo, mandamental, constitutivo, ou eficácia de alguma condenação incidente; efeitos anexos e efeitos reflexos). É quanto às questões neles tratadas que se há de levantar o problema de preclusividade, ou não, de recurso que cabe, se recorrível a decisão, a reconsiderabilidade a requerimento ou de ofício etc. Trata-se de atos de procedimento.

Assim, para que o juiz chegue a decidir o que incumbe para a realização do exame pericial e para deferir o pedido de provas que se têm de produzir, têm-se de miudear as *questões*, que o juiz vai resolver, para, a respeito de cada uma delas, se lhe apurar a força ou efeito. Ora tem força ou efeito mandamental, ora não no tem; ora tem força ou efeito constitutivo, ora não no tem; ora tem força ou efeito condenatório, ora não; ora tem força ou efeito executivo, ora não; ora tem força ou efeito de coisa julgada formal e material; ora nem um nem outro; ora somente formal.

A declaração de saneamento encrava-se no desenvolvimento do processo, como ato do juiz após o *procedimento preliminar*. Historicamente, os Romanos tiveram a *contentio de ordinando iudicio*, de modo que se distinguem a *ordinatio iudicii* e a *sententia iudicis*. O processo germânico investigava, antes da sentença, a obrigação de entregar a prestação jurisdicional. No processo medieval italiano, os *praeparatoria iudicii* precediam a *litis contestatio*. Já os Gregos, nos tribunais democráticos, separavam em dois estados o julgamento, sem que o partissem como os Romanos *in iure*, *in iudicio*, mas, sem dúvida, quase como eles. Havia a *ἀνάκρισις* do magistrado, que talvez fosse mais ação preparatória (Paul Vinogradoff, *Outlines of Historical Jurisprudence*, II, 145 s.) do que estado do processo; e nela ficava assente a questão, com certo caráter de prejudicialidade. Os magistrados que conduziam anácrise eram ajudados por conselhos jurídicos (συνήγοροι). Parece, porém, que se podia alterar esse julgamento, a crer-se em discurso de Demóstenes contra um tal Zenótemis. As questões processuais eram incluídas, posto que não necessariamente.

O processo de saneamento, com as providências preliminares e o exame das nulidades dos atos processuais, supõe a *existência* da relação jurídica processual e leva à sanção.

Todos os processos têm a prática da separação, como regra de método, ainda extralegal e sem distinção formal, porque a distinção é objetiva e se prende à preparação e à decisão do processo.

O legislador brasileiro não exigiu a audiência preliminar. Bastam o procedimento das providências preliminares e a declaração de saneamento, se é o caso.

O que é preciso é que só se decida quanto a mérito se o art. 301, VII e IX, ou o art. 330, o permite. Fora daí, dar-se-á, se se decide, *omissão* da audiência que se rege por seus princípios. Note-se: *falta* da audiência.

O saneamento do processo contém resoluções do juiz, espécie de pontos de parada em que: *a)* decide questões referentes à constituição da relação jurídica processual; *b)* estabelece, a favor do autor, o princípio de igual tratamento das partes, que a defesa, indo além da negação dos fatos afirmados pelo autor, quebraria; *c)* examina a legitimidade do interesse processual; *d)* pronuncia nulidades e ordena suprimento delas, ou repetição, se *cabe*; *e)* impulsiona a produção das provas, inclusive de ofício, na forma do art. 130; *f)* defere ou indefere o requerimento de suspensão ou de extinção do processo; *g)* ordena de ofício a extinção. Os itens do art. 301 (cf. art. 327) são imperativos para o juiz. O juiz deve atender ao que se lhe recomenda. Mas depende de cada assunto a qualidade da sanção da lei. O primeiro cuidado é o de exame da pretensão do autor a ter sentença definitiva, portanto incluído o de ato seu, posterior à citação, que possa fazer cessar o processo. Em geral, ao juiz cabe resolver, no saneamento: *(a)* a capacidade de ser parte; *(b)* a capacidade processual; *(c)* a representação legal; *(d)* a caução, ainda que tenha corrido em separado (art. 828); *(e)* a admissibilidade do procedimento, e, g., executivo; em vez de ordinário¹⁴¹ (sem razão, F. X. R. von Fierich, *Unzulässigkeit des Rechtsweges*, 91); *(f)* a suspeição do juiz;¹⁴² *(g)* a incompetência do juízo;¹⁴³ *(h)* a exterritorialidade; *(i)* a coisa julgada em relação à pretensão, à sentença definitiva (Rudolf Pollak, *System*, 707); *(j)* qualquer nulidade; *(k)* mudança de procurador; *(l)* tudo que ordene o processo, levando em conta o seu fim. Também a capacidade postulacional há de ser objeto dele, se não se verificou antes.

Não se diga que, sob o Código de 1973, art. 331, o que acima se expôs é impertinente. Só se falou de saneamento do processo depois de se ter apreciado se ocorreu alguma causa de extinção do processo, sem julgamento do mérito, e pode ser qualquer delas, conforme o art. 267, I-XI, ou mesmo

141 Afirmção atrelada ao CPC de 1939, onde o procedimento executivo era modo de desenvolvimento do processo de conhecimento, no qual se cobrava título extrajudicial (cf. o art. 298 e seguinte daquela lei). No Código vigente, se, munido de título executivo extrajudicial (art. 585), o autor propõe ação cognitiva, caberá ao juiz extinguir o respectivo processo, pela manifesta falta de interesse, cabendo o indeferimento da inicial (arts. 295, III e 267, VI). Nada obsta, entretanto, a que o autor emende a inicial para converter a ação em executiva (art. 284).

142 A suspeição do juiz não é matéria para o saneamento pois a respectiva exceção suspende o processo (art. 265, III) e segue o procedimento dos arts. 312 e 314.

143 Se se trata de arguição de incompetência relativa, processa-se ela como exceção (art. 112), que segue o procedimento dos arts. 307 a 311, suspendendo o processo (art. 265, III).

extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, II-V), por ter o réu reconhecido a procedência do pedido, ou ter havido transação, decadência ou prescrição, ou renúncia ao direito sobre que se fundou a ação. Além disso (art. 320), tem o juiz de verificar se a questão é só de direito, ou se direito e de fato, sem necessidade de prova em audiência (art. 330, I), ou se houve revelia (arts. 330, II, 319 e 324), para que julgue desde logo. Saneamento só há se nenhuma dessas hipóteses se deu; portanto, a função do juiz, para declarar sanado o processo, depende das pesquisas indispensáveis, que os arts. 329 e 320 exigem, o que o próprio art. 331 fez explícito. (“Se não se verificar nenhuma das hipóteses previstas nas seções precedentes, o juiz declara sanado o processo”). Nada se *declara* sem se saber se *existe*: saneamento houve e faz-se a declaração.

Há a declaração, ainda que nenhuma providência se tenha decretado, salvo se cabe o julgamento antecipado do pedido (art. 330). A declaração diz, explícita ou implicitamente, que foi *saneado* ou *está são* o processo.

Como problema de técnica legislativa, sentia-se, de longa data, a conveniência de se separar e concentrar a apreciação de certas questões não atinentes ao mérito da causa, antes de se haverem empregado no processo esforço e tempo (*princípio de economia processual*). A solução de submeter-las, todas, ao *princípio da eventualidade* foi uma das soluções sugeridas, sem se ter, porém, chegado à exaustão. Outra, a da *audiência preliminar* ou de *saneamento* (solução austríaca). A solução do Código de 1939 foi a do *despacho saneador*, - criado em Portugal pelo Decreto de 29 de maio de 1907, restrito ao processo sumário e depois acolhido pelo Código português e pelo brasileiro de 1939, com mais amplitude. Mas o Código voltou à concepção das exceções dilatórias, de origem na Glosa e recebida pelo velho direito luso-brasileiro, segundo política fundada no *princípio da eventualidade*, sem que a sua atitude pudesse significar que o juiz estava inibido de conhecer, de ofício, por exemplo, da nulidade, por incompetência absoluta e da ineficácia por infração, da coisa julgada.

O legislador de 1973 repeliu o conceito anterior de “despacho saneador”¹⁴⁴.

2. Precisos - Deve-se ter todo o cuidado em se falar, a partir da incidência do Código de 1973, de “despacho saneador”, como se fosse o mesmo o conteúdo que tinha no direito anterior. Há o procedimento de saneamento, com um, dois ou muitos despachos; e somente depois que se

144 A expressão *despacho saneador*, contudo, subsistiu, não apenas na tradição, como também no próprio Código, onde se encontra, no art. 338, *caput*.

verifica não existir ou não mais existir qualquer das hipóteses previstas nos arts. 329 (aliás, arts. 267 e 269, II-IV) ou do art. 331, é que se declara saneamento. No direito anterior, o despacho saneador era ato de saneamento. Passou a ser ato declarativo da sanção. Não mais é em despacho saneador que se determinam as providências preliminares. No Código de 1973, supõe-se que tudo já esteja saneado, para que então se faça tal ato judicial, com a sua explícita declaratividade.

3. Conteúdo do saneamento – No art. 331 está dito que, “se não se verificar” qualquer hipótese das Seções precedentes, o juiz, ao declarar saneado o processo, decidirá, sobre o exame pericial, nomeando o perito e facultando às partes a indicação dos respectivos assistentes técnicos, e designará a audiência de instrução e julgamento, deferindo as provas que nela hão de produzir-se.

Entenda-se: se nada ocorreu do que se supõe nas Seções anteriores, ou se ocorreu e foi tudo saneado. O juiz tem, de regra, salvo na espécie do art. 330, de praticar esse ato judicial, que é despacho irrecurável,¹⁴⁵ despacho que, na técnica do legislador de 1973, é declarativo da sanção, constitutivo do deferimento dos atos das partes e da própria nomeação do perito, além de mandamental no tocante a designação da audiência de instrução e julgamento, do comparecimento das partes, peritos, assistentes técnicos e testemunhas. Seria fora dos princípios que só se tivesse de proferir declaração de sanção se “nenhuma das hipóteses prescritas nas Seções precedentes” se verificasse. O juiz tomou, se foi preciso, as providências preliminares, com que saneou o processo.

Saneamento somente há se não teve o juiz de julgar extinto o processo (art. 329), ou se tem ele de julgar antecipadamente a lide se ocorreu revelia (cujá eficácia já examinamos), ou se a questão de mérito foi unicamente de direito, ou, embora de direito e de fato, não há necessidade de se produzir prova em audiência (art. 330).

O saneamento, hoje, provém das verificações anteriores de que cogitam os arts. 329 (declaração de extinção do processo) e 330 (julgamento antecipado da lide); e o juiz profere o despacho declarativo de estar saneado o processo, decidindo quanto à realização do exame pericial, com a nomeação do perito e a permissão às partes de indicar os assistentes técnicos (art. 331, I) e designação da audiência de instrução e julgamento, para o que

145 O denominado despacho saneador constitui uma decisão interlocutória e não perdeu essa natureza depois da Lei nº 8.952, de 13.12.94, cujo art. 1º deu ao art. 331 a sua atual redação. Portanto, pode ser impugnado por meio de agravo de instrumento ou retido (art. 522).

deferir ou não os requerimentos das partes, quanto às provas que querem produzir (art. 331, II). Se não há audiência de instrução e julgamento, nem exame pericial, é porque o juiz julga o processo sem se tratar de mérito (art. 267), ou julga o mérito por ter o réu reconhecido a procedência do pedido, ou ter havido transação, ou ter de ser declarada a preclusão (decadência) ou a prescrição, ou ter o autor renunciado o direito em que se fundou a ação (art. 269, II-V). Se tem de haver audiência de instrução e julgamento, então há o ato de saneamento.¹⁴⁶ Hoje, em vez de o despacho saneador ser aquilo de que cogitava o art. 293 do Código de 1939, relativo a muitas providências, apenas decide quanto ao exame pericial e designa a audiência.

Hoje, em vez de o juiz ter o examinar, no momento de proceder ao saneamento, a legitimidade das partes e dos seus representantes, a citação dos litisconsortes e do Ministério Público, ou mandar ouvir o autor se contra o fato alegado por ele e reconhecido pelo réu, esse traz algo contra o pedido, o requisito do legítimo interesse econômico ou moral, ou decretar as nulidades insanáveis e suprir as sanáveis, bem como as irregularidades -- a sua missão é apenas a de que acima falamos. Não mais se saneia, declara-se estar saneado.

Todas as providências são hoje preliminares. O assunto prende-se aos arts. 3º, 267, VI, 7º-13, 47, 84. Advirta-se que o art. 267, § 3º, permite ao juiz conhecer de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, da ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, acolher a alegação de perempção, litispendência ou coisa julgada e de que faltou algum dos pressupostos da ação, como a pontualidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

4. Conciliação e saneamento – *O processo judicial é dominado pelo princípio da celeridade, como deixa claro o próprio CPC quando, no inciso II do art. 125, ordena ao juiz “velar pela rápida solução do litígio”.* Coerentemente, o Código instituiu o julgamento conforme o estado do processo: o juiz extingue o feito, ocorrendo qualquer das hipóteses do art. 267 e 269, II a V (art. 329), ou julga antecipadamente a lide, se a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência ou, ainda, se ocorrer a revelia e ela produzir o efeito do art. 319 (art. 330).

146 O saneamento não depende da necessidade de audiência de instrução. Esta só se realiza, se se tornar necessária, como deixa claro a última oração do § 2º do art. 331 (vd., no texto, o comentário 15).