

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

**Gustavo Saling dos Santos**

**A DECISÃO DE SANEAMENTO E SUA EFICÁCIA PRECLUSIVA**

**Porto Alegre**

**2014**

GUSTAVO SALING DOS SANTOS

**A DECISÃO DE SANEAMENTO E SUA EFICÁCIA PRECLUSIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos

**Porto Alegre**

**2014**

GUSTAVO SALING DOS SANTOS

**A DECISÃO DE SANEAMENTO E SUA EFICÁCIA PRECLUSIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em 18 de dezembro de 2014.

BANCA EXAMINADORA:

---

Professor Doutor Sérgio Luís Wetzel de Mattos  
Orientador

---

Professor Doutor Daniel Francisco Mitidiero

---

Professor Doutor Klaus Cohen-Koplin

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, aos meus pais, Antonio Roque Silveira dos Santos e Jacinta Saling dos Santos, fontes inesgotáveis de amor e dedicação na criação dos seus amados filhos. Feliz será a minha futura prole se eu puder entregar a ela o amor que recebi dos meus pais. Aos meus irmãos, Guilherme Saling dos Santos e Nathália Saling dos Santos, pelo cuidado mútuo, amizade e companheirismo inabaláveis.

Aos meus avós, José Moreira dos Santos (*in memoriam*), Odith Silveira dos Santos (*in memoriam*), Mathias Saling (*in memoriam*) e Josefina Saling (*in memoriam*), dos quais guardo o mais profundo carinho e felizes lembranças de tempos imemoriais.

À minha tia, Nilva Saling, entusiasta da educação, sempre dedicada em manter acesa a chama do estudo nos seus sobrinhos.

Às minhas chefas, Ana Claudia Beckel e Carolina Baumgratz, pela confiança, amizade e sensibilidade ao compreenderem a minha dedicação neste trabalho.

À comunidade acadêmica da Faculdade de Direito da UFRGS: aos amigos, verdadeiros irmãos que a vida me permitiu escolher, aos companheiros de trabalho no Centro Acadêmico André da Rocha (CAAR) e no Serviço de Assessoria Jurídica Universitária (SAJU), aos funcionários, aos colegas e aos professores.

Ao professor orientador, Doutor Sérgio Mattos, que recebeu um aluno vacilante quanto à escolha do tema do trabalho de conclusão de curso e com paciência, disponibilidade e sutileza, mostrou qual o caminho deveria ser trilhado até aqui. Professor Paraninfo, permita-me levar comigo o seu exemplo.

Aos demais familiares e amigos, por todos os momentos que compartilhamos, pois a vida é a maior das bênçãos.

## RESUMO

O presente trabalho propõe-se a analisar os aspectos fundamentais da decisão de saneamento e a sua eficácia preclusiva. A partir do estudo dogmático deste instituto jurídico, determina-se o seu conceito, suas hipóteses de cabimento e seu objeto. Definidas as condições da ação e os pressupostos processuais como objeto da decisão de saneamento, procura-se demonstrar estas questões preliminares sob o viés da sua inafastabilidade pelas partes e o seu interesse público, o que as caracteriza como questões de ordem pública. Após uma análise crítica da doutrina e da jurisprudência, toma-se como correto o entendimento que possibilita o reexame das questões de ordem pública já decididas em decisão de saneamento no âmbito das instâncias ordinárias. Por fim, analisa-se a possibilidade da obrigatoriedade do prequestionamento das questões de ordem pública para que sejam objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal pela via recursal excepcional. Conclui-se ao fim, que o entendimento mais adequado possibilita o exame da questão de ordem pública, mesmo não prequestionada, desde que o recurso seja conhecido por outro fundamento, tendo a Turma que enfrentar o mérito, permitindo a cognição *ex officio* com o conhecimento do recurso.

Palavras-chave: Decisão de saneamento. Eficácia preclusiva. Questões de ordem pública. Reexame *ex officio*. Prequestionamento.

## ABSTRACT

The following research is proposed to analyse key aspects of judicial declaration of procedural ordination and its effectiveness estoppels. From the dogmatic study of this legal institution, determine its concept, its chances of appropriateness and its object. Defined the conditions of action and process assumptions, it attempts to demonstrate that preliminary questions from the point of view of its inafastabilidade by the parties and their public interest, characterizing them as matters of public character. After a critical analysis of the doctrine and jurisprudence, is taken as correct understanding that enables the review of matters of public character already decided in judicial declaration of procedural ordination in the lower courts. Finally, it is analyses the possibility of mandatory pre-questioning of matters of public character that are object of judgment by the Superior Court of Justice and the Supreme Court for the exceptional appeal. At the end, it is concluded that the most appropriate understanding enables the examination of the matters of public character, not even pre-questioning, provided that the use is known for other foundation with a Class that analyses the merits, allowing cognition *ex officio* with the knowledge appel.

Key-words: Judicial declaration of procedural ordination. Effectiveness estoppels. Matters of public character. Review *ex officio*. Pre-questioning.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>2 A DECISÃO DE SANEAMENTO.....</b>	<b>10</b>
2.1 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO.....	10
<b>2.1.1 Técnicas de “saneamento do processo” ao longo da história.....</b>	<b>10</b>
<b>2.1.2 A experiência portuguesa.....</b>	<b>12</b>
<b>2.1.3 A experiência brasileira.....</b>	<b>18</b>
2.1.3.1 O saneamento do processo antes da unificação do direito processual brasileiro.....	18
2.1.3.2 O despacho saneador do Código de Processo Civil de 1939.....	20
2.1.3.3 A decisão de saneamento do Código Buzaid.....	22
2.2 CONCEITO.....	26
2.3 CASOS DE CABIMENTO.....	26
2.4 OBJETO.....	30
<b>3 ANÁLISE CRÍTICA DA EFICÁCIA PRECLUSIVA DA DECISÃO DE SANEAMENTO.....</b>	<b>32</b>
3.1 AS QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E AS MATÉRIAS APRECIÁVEIS <i>EX OFFICIO</i> .....	32
3.2 A EFICÁCIA PRECLUSIVA DA DECISÃO DE SANEAMENTO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.....	35
<b>3.2.1 O entendimento que veda o reexame <i>ex officio</i> das questões de ordem pública dos arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, do Código Buzaid.....</b>	<b>37</b>
<b>3.2.2 O entendimento que permite o reexame <i>ex officio</i> das questões de ordem pública dos arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, do Código Buzaid.....</b>	<b>41</b>
3.3 A EFICÁCIA PRECLUSIVA DA DECISÃO DE SANEAMENTO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES.....	48
<b>4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>55</b>
<b>5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>58</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A escolha do tema deste trabalho de conclusão de curso tem início na inquietude despertada pela divergência de entendimento doutrinário no que diz respeito à decisão de saneamento e sua eficácia preclusiva. Muito já se escreveu e ainda será escrito a respeito deste instituto, sendo este trabalho mais uma gota no rio de tintas despejadas sobre o tema.

A origem da decisão de saneamento está intimamente ligada aos princípios da economia e celeridade processuais, sendo objeto de investigação de todos os autores que se debruçaram sobre o tema. No segundo capítulo deste trabalho é realizada uma digressão histórica das técnicas de “saneamento do processo”. No entanto, não é possível fazer qualquer comparação destas técnicas de saneamento dos antigos com o moderno instituto de saneamento processual, senão com os seus princípios finalísticos de economicidade e celeridade processual.

O ordenamento jurídico português, sem sombra de dúvidas, é o berço do moderno instituto da decisão de saneamento. A sua primeira aparição se deu sob a forma do *despacho regulador do processo*, presente no enunciado do art. 9º do decreto nº 3, de 29 de maio de 1907. Com a reforma do processo civil lusitano a partir do decreto nº 12.353, de 22 de setembro de 1926, o *despacho regulador do processo* teve a sua função alargada, sendo rebatizado com o nome que o consagraria: *despacho saneador*. Após este decreto o despacho saneador luso foi gradativamente aperfeiçoado pela atuação doutrinária, jurisprudencial e legislativa, resultando no conteúdo do art. 510 do Código de Processo Civil Português de 2013.

No Brasil, a decisão de saneamento tem sua alvorada com os arts. 19 e 20 do Decreto-lei nº 960, de 17 de dezembro de 1938, que apesar de não fazer referência expressa ao instituto de saneamento português, tinha como finalidade a economia e a celeridade processual. A partir da vigência do Código de Processo Civil de 1939, o despacho saneador é consagrado no enunciado do art. 293, sem, no entanto, poder ser equiparado ao seu congênere luso, pois não permitia que o magistrado apreciasse a possibilidade de julgamento imediato do mérito nos casos em que o réu fosse revel. Com o advento do Código Buzaid o termo *despacho saneador*, até hoje



consagrado na doutrina e na jurisprudência, é substituído pela expressão *decisão de saneamento*. Esta alteração de nomenclatura é acompanhada por um alargamento do seu conteúdo, além da expansão da atividade saneadora do magistrado, que passou a iniciar com o recebimento da petição inicial e encerrando-se somente com o fim do procedimento.

Realizada a digressão histórica, nosso próximo objetivo é estabelecer os pilares dogmáticos da decisão de saneamento. São apresentados o conceito, os casos de cabimento e o objeto do instituto de saneamento processual brasileiro. Quanto ao cabimento é apresentada a eventualidade desta decisão, pois o processo pode ser extinto com a resolução ou sem resolução do mérito. Outra possibilidade é que o magistrado, considerando-se apto para decidir a lide, sem a necessidade de produção de novas provas, prolatará sentença em um julgamento antecipado da demanda. E por fim, o caso de transação em audiência preliminar. Em nenhum desses casos apresentados será cabível a decisão de saneamento, restando para esta as hipóteses em que não haja transação em audiência preliminar ou que, não sendo possível transacionar o direito em litígio ou improvável a obtenção da conciliação o juiz desde logo saneie o processo.

O estudo do objeto da decisão de saneamento realiza a costura entre a primeira e a segunda parte desta monografia, trazendo em seu bojo o ponto nevrálgico da discussão doutrinária a respeito da eficácia preclusiva das decisões de saneamento. O despacho interlocutório que saneia o processo tem como objeto as questões preliminares, sendo estas divididas em condições da ação e pressupostos processuais. O Código Buzaid, em seus arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, define as condições da ação e os pressupostos processuais como questões de ordem pública, o que permitiria ao magistrado analisar tais questões, de ofício, a qualquer tempo e qualquer grau de jurisdição.

A discussão que se estabelece em nossa doutrina é quanto à possibilidade do magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, vir a decretar a extinção de processo que ofenda a questões de ordem pública já decididas em fase de saneamento. Para que se possa chegar a uma conclusão a respeito da possibilidade do reexame das questões de ordem pública, é preciso primeiramente analisar tais questões, situando-as no ordenamento jurídico brasileiro e definindo as

características que as diferenciam das demais normas contidas na legislação processual civil.

Num segundo passo em busca de um entendimento coerente, que seja subsidiado pela doutrina e pela jurisprudência que prezem pelos princípios finalísticos da celeridade e da economia processual, faz-se necessária a análise da eficácia preclusiva da decisão de saneamento nas instâncias ordinárias. Apresenta-se num primeiro momento a corrente doutrinária que entende não ser possível o reexame *ex officio* das questões de ordem pública dos arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, do Código Buzaid. Num segundo momento aprecia-se o entendimento que permite o reexame *ex officio* das questões de ordem pública dos arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, do Código Buzaid. Não se pode olvidar da necessidade de trazer à baila os julgados que representam o entendimento jurisprudencial de nossos Tribunais Superiores quando tratam da eficácia preclusiva da decisão de saneamento nas instâncias ordinárias.

Por fim, num terceiro e derradeiro passo, analisa-se o alcance da eficácia preclusiva da decisão de saneamento nos Tribunais Superiores. Objeto de grande divergência doutrinária e jurisprudencial, o ponto central desta contenda está na obrigatoriedade do prequestionamento das questões de ordem pública para que possam ser objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal. Há um choque entre as questões de ordem pública, passíveis de exame de ofício pelo magistrado a qualquer tempo e grau de jurisdição, e o requisito constitucional do prequestionamento para conhecimento de matéria em sede de Recurso Especial e Recurso Extraordinário, conforme a redação dos arts. 102, III e 105, III, ambos da CRFB de 1988.

## **2 A DECISÃO DE SANEAMENTO**

### **2.1 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO**

O estudo e a investigação das origens da decisão de saneamento são comuns a todos os autores que se debruçaram sobre a matéria, sem, no entanto, ser possível concluir exatamente em que momento encontra-se a gênese, não do instituto jurídico de saneamento moderno, objeto desta monografia, mas da faculdade do magistrado julgar as questões prévias antes das questões de mérito.

Este trabalho não pretende, em hipótese alguma, apresentar o desenvolvimento histórico da decisão de saneamento em sua plenitude, o que seria tarefa hercúla e de conclusões incertas. Há de se demonstrar, sim, as semelhanças entre este instituto e os seus congêneres remotos, instrumentos que tinham como objetivo dar economicidade e celeridade processual aos ordenamentos jurídicos.

Por último, será apresentado o desenvolvimento do instituto de saneamento no direito luso e sua recepção pelo nosso direito pátrio. Este estudo preliminar faz-se necessário para compreender com clareza o aperfeiçoamento da decisão de saneamento no sistema processual brasileiro, que traz de arrasto consigo importantes alterações doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas.

#### **2.1.1 Técnicas de “saneamento do processo” ao longo da história**

A necessidade de resolução de conflitos sociais em épocas e sociedades diferentes faz com que sejam criados instrumentos jurídicos semelhantes, sem que tenhamos uma influência direta entre os ordenamentos jurídicos para a conformação destes institutos. Portanto, sob o viés histórico e da comparação dos ordenamentos jurídicos, em distintas épocas e locais, sempre será possível perceber semelhança

em institutos com a mesma finalidade, sem que necessariamente um tenha servido de inspiração ao outro.<sup>1</sup>

Com o instituto de saneamento do processo não poderia ser diferente, visto a sua utilidade tanto para a economia, quanto para a celeridade processual. PONTES DE MIRANDA, em sua tentativa de apurar a origem histórica do instituto de saneamento processual, retorna aos longínquos ordenamentos jurídicos grego e romano:

O despacho saneador encrava-se no desenvolvimento do processo, como ato do juiz ao fim de procedimento preliminar. Historicamente, o Romanos tiveram a *contentio de ordinando iudicio*, de modo que se distinguiam a *ordinatio iudicci* 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.<sup>2</sup>

ENRICO TULLIO LIEBMAN, corroborando com o entendimento de que as técnicas de “saneamento do processo” podem ser identificadas em processos atuais e de outro períodos históricos, leciona:

Em outros tempos e em outros países também se procurou pôr ordem na série de questões que o Juiz deve resolver. Houve e há, portanto, outros institutos jurídicos que tiveram ou têm, pelo menos parcialmente, uma finalidade análoga à do despacho saneador.<sup>3</sup>

O jurista italiano, após realizar uma rápida digressão pelo direito comparado, comprova a originalidade do instituto de saneamento processual lusitano<sup>4</sup>, que será objeto do nosso estudo no próximo item.

Por fim, a essa tentativa de encontrar o germe embrionário da decisão de saneamento, GALENO LACERDA reafirma o não ineditismo da busca por um procedimento que saneie o processo a partir da análise dos pressupostos processuais e das condições da ação:

<sup>1</sup> TALAMINI, Eduardo. O conteúdo do saneamento do processo em Portugal e no direito brasileiro anterior e vigente. *Revista de informação legislativa*, v. 34, n. 134, p. 137-163, abr./jun. 1997, 04/1997. p.137-138.

<sup>2</sup> PONTES DE MIRANDA, Franciso Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, tomo IV. p. 155 *et seq.*

<sup>3</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, v. 3, p. 75-98, out. 2011. p. 75 *et seq.*

<sup>4</sup> LIEBMAN, *loc. cit.*

Perquirir, em decisão anterior à fase probatória, as condições e pressupostos da ação ou do processo está longe de constituir idéia nova. Ato eminentemente racional, tendente à simplificação do procedimento, por certo deve ter ocorrido também aos antigos.<sup>5</sup>

### 2.1.2 A experiência portuguesa

O instituto de saneamento processual é introduzido na legislação portuguesa pelo art. 9º do decreto nº 3, de 29 de maio de 1907. Este dispositivo tinha como objetivo possibilitar que o juiz conhecesse, no processo sumário, para as causas cíveis e comerciais de pequeno valor, das nulidades processuais.<sup>6</sup> Tal despacho deveria ser proferido após a fase dos articulados (análoga à fase postulatória do Código Buzaid), mas antes da colheita das provas e foi denominado, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência lusitanas, de *despacho regulador do processo*.<sup>7</sup> O art. 9º do decreto nº 3, de 29 de maio de 1907, que estabeleceu o despacho regulador do processo, possuía o seguinte enunciado:

Art. 9º. Em seguida à última resposta das partes ou à última nomeação e impugnação dos peritos, e dentro de cinco dias, o juiz proferirá despacho para os fins seguintes:

- 1.º) Conhecer de quaisquer nulidades insupríveis e das supríveis que as partes hajam devidamente argüido; mas neste caso só anulará o processado ou mandará suprir a irregularidade, quando a nulidade puder influir no exame da decisão da causa.
- 2.º) Mandar quando a nulidade puder influir no exame ou decisão da causa.
- 3.º) Designar dia, dentro dos dez imediatos, quando não haja diligências a realizar, para julgamento da ação.<sup>8</sup>

Com o decreto 12.353, de 22 de setembro de 1926, o processo civil português foi submetido a uma grande reforma orientada por José Alberto dos Reis, então professor na Universidade de Coimbra. Este decreto, além de alterar o nome do despacho instituído pelo decreto nº 3, de 29 de maio de 1907, que passou a chamar-se *despacho saneador*, ampliou a função do instituto de saneamento processual português, conforme o enunciado de seu art. 24:

<sup>5</sup> LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. 3. ed. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1990. p. 13.

<sup>6</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, v. 3, p. 75-98, out. 2011. p. 75 *et seq.*

<sup>7</sup> BARBI, Celso Agrícola. Despacho Saneador e Julgamento do Mérito. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, v. 3, p. 123-132, out. 2011. p. 123 *et seq.*

<sup>8</sup> LACERDA, *op. cit.*, p. XII.

Art. 24<sup>o</sup>. Findos os articulados, o processo será concluso imediatamente ao juiz, que dentro de 15 dias proferirá despacho para os fins seguintes:

- 1.<sup>o</sup>) Conhecer de quaisquer nulidades insupríveis e das supríveis que tenham sido argüidas;
- 2.<sup>o</sup>) Apreciar se as partes têm legitimidade para a causa e se estão devidamente representadas em Juízo;
- 3.<sup>o</sup>) Resolver quaisquer questões que possam obstar à apreciação do mérito da causa, quer as partes as tenham levantado, quer entenda dever supri-las *ex officio*, de forma que não se inicie a produção das provas senão quando haja segurança de que se conhecerá do objeto da ação.<sup>9</sup>

Com redação dada ao art. 24 do decreto 12.353, de 22 de setembro de 1926, o despacho saneador, segundo as palavras do próprio Alberto dos Reis, passa a ter a função de "limpar o processo das questões que podem obstar ao conhecimento do mérito da causa"<sup>10</sup>.

GALENO LACERDA identifica, na redação apresentada em comento, a existência de três objetivos fundamentais, assim classificados: "[...] 1<sup>o</sup>) conhecer de nulidades; 2<sup>o</sup>) apreciar a legitimidade das partes e a sua representação em juízo, e 3<sup>o</sup>) julgar as questões prévias ou prejudiciais."<sup>11</sup> Destarte, por este decreto, o julgamento de forma é apartado do julgamento de mérito, pois é no despacho saneador que deverão ser conhecidas as questões prévias ou prejudiciais pelo juiz, como bem leciona o jurista português JOSÉ ALBERTO DOS REIS:

[...] deslocando para o despacho saneador o conhecimento das questões prévias ou prejudiciais que, pelo artigo 283 do Código de processo civil, eram apreciadas na sentença final; obrigou o juiz a proferir, logo no fim dos articulados, uma verdadeira *sentença de forma* e deixou para a sentença final apenas as questões de *fundo*, isto é, as questões relativas ao mérito da causa.<sup>12</sup>

O doutrinador luso também tece comentários a respeito da escolha do nome do despacho apresentado pelo decreto nº 12.353, de 22 de setembro de 1926, pois o ordenamento jurídico português não estava diante de um mero *despacho regulador do processo*, o que fez prevalecer, ao fim, a locução *despacho saneador*.

O despacho do art. 24.<sup>o</sup> não é um despacho meramente regulador do processo; melhor lhe cabe, a nosso ver, a designação de despacho

<sup>9</sup> BARBOSA MOREIRA, J. C. Saneamento do processo e audiência preliminar. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, v. 3, p. 165-200, out. 2011. p. 165 *et seq.*

<sup>10</sup> REIS, Alberto dos. Breve estudo sobre a reforma do processo civil e comercial. 2. ed. Coimbra, 1933. p. 150, *apud* BARBOSA MOREIRA, J. C. *idem*.

<sup>11</sup> LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. 3. ed. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1990. p. 40.

<sup>12</sup> REIS, José Alberto dos. Breve estudo sobre a reforma do processo civil e comercial. 2. ed. 1933. p. 149 e segs., *apud* LACERDA, Galeno. *Idem*.

saneador ou expurgador, visto destinar-se a limpar o processo das questões que podem obstar ao conhecimento do mérito da causa.<sup>13</sup>

A partir do decreto 12.353, de 22 de setembro de 1926, desenvolveu-se em Portugal uma tendência jurisprudencial que ampliava as hipóteses de julgamento do mérito já na fase saneadora. Essa ampliação se deu principalmente nas demandas cujo mérito versasse somente a respeito de questões de direito, onde o magistrado deixaria de colher provas que não teriam utilidade para a resolução da causa. Essa extensão do campo de atuação do instituto de saneamento acabou por criar uma quarta função para o despacho saneador, tendo como ideal, muito provavelmente, o princípio da economia processual.<sup>14</sup>

Como resposta a essa atuação jurisprudencial há o advento do art. 10 do decreto 18.552, de 3 de julho de 1930, que passa a permitir ao juiz resolver, no despacho saneador, todas as outras questões para cuja decisão o processo já estivesse suficientemente instruído.<sup>15</sup>

Então, estas quatro funções atribuídas ao despacho saneador são consolidadas pelo art. 102 do decreto 21.287, de 26 de maio de 1932. A referida alteração legislativa enrobustece o instituto responsável pelo saneamento do processo, possibilitando ao magistrado uma maior liberdade de apreciação da matéria e da oportunidade de julgamento.

Sendo assim, seguindo os passos da lição de GALENO LACERDA<sup>16</sup>, com a nova configuração do despacho saneador atribuída pelo legislador português, o juiz deveria, na ocasião deste instituto, conhecer de toda e qualquer nulidade insuprível ou suprível que tenham sido arguidas pelas partes. Como insupríveis havia a ineptidão da petição inicial, na ausência de primeira citação nos casos de revelia e na falta de intervenção do Ministério Público quando exigida em lei. Por supríveis havia a falta de distribuição entre os juízes e o emprego indevido de processo especial, sanáveis, estas, *ex officio*.

---

<sup>13</sup> REIS, José Alberto dos. Breve estudo sobre a reforma do processo civil e comercial. 2. ed. 1933. p. 150, *apud* BARBOSA MOREIRA, J. C. Saneamento do processo e audiência preliminar. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, v. 3, p. 165-200, out. 2011. p. 165 *et seq.*

<sup>14</sup> BARBI, Celso Agrícola. Despacho Saneador e Julgamento do Mérito. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, v. 3, p. 123-132, out. 2011. p. 123 *et seq.*

<sup>15</sup> TALAMINI, Eduardo. O conteúdo do saneamento do processo em Portugal e no direito brasileiro anterior e vigente. *Revista de informação legislativa*, v. 34, n. 134, p. 137-163, abr./jun. 1997, 04/1997. p.140.

<sup>16</sup> LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. 3. ed. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1990. p. 41-42.

Por seguinte, como já referido anteriormente, o juiz deveria conhecer se as partes teriam legitimidade para a causa e se estavam devidamente representadas em juízo, apreciando o interesse e capacidade daquelas.

Caberia também ao magistrado conhecer de quaisquer questões que pudessem impedir a apreciação do mérito da causa, tais como as exceções dilatórias, de litispendência e outras, além de questões peremptórias de prescrição, caducidade e coisa julgada.

Por fim, deveria o juiz conhecer no despacho saneador todas as demais questões para cuja decisão o processo lhe fornecesse os elementos necessários, podendo, conforme o seu grau de convicção, ter conhecimento: das exceções peremptórias de prescrição, coisa julgada, nulidade do contrato ou nulidade do título em que se funda a causa; da caducidade da ação; da admissibilidade da ação, ou seja, se a lei reconhece o direito ou permite que ele se faça valer em juízo; da exigibilidade da obrigação, isto é, se o devedor está em mora; e, por último, de quaisquer outras questões que possam comprometer a viabilidade da pretensão do autor.

O resultado de todo este trabalho jurisprudencial, doutrinário e legislativo, apresentado até este momento, deságua no art. 514 do Código de Processo Civil Português de 1939 que, conforme leciona JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, “[...] tornou possível a apreciação do próprio pedido, na ocasião do despacho saneador, se não houvesse necessidade de outros elementos além dos já constantes nos autos”<sup>17</sup>. Abaixo colaciona-se o referido dispositivo em sua integralidade:

Art. 514 - Concluída a discussão, dentro de dez dias será proferido despacho para os fins seguintes:

1.º - Conhecer, pela ordem designada no art. 293, das exceções que podem conduzir à absolvição da instância, assim como das nulidades, ainda que não tenham por efeito anular todo o processo;

2.º - Decidir se procede alguma exceção peremptória;

3.º - Conhecer do pedido, se a questão de mérito for unicamente de direito e puder ser decidida neste momento com perfeita segurança, ou se, sendo a questão de direito e de fato, ou só de fato, o processo contiver todos os elementos necessários para uma decisão conscienciosa.

---

<sup>17</sup> BARBOSA MOREIRA, J. C. Saneamento do processo e audiência preliminar. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, v. 3, p. 165-200, out. 2011. p. 165 et seq.



§ 1.º - As questões a que se refere o n.º 1.º só podem deixar de ser resolvidas no despacho se o estado do processo impossibilitar absolutamente o juiz de se pronunciar sobre elas, devendo neste caso justificar a sua abstenção e cumprindo aos tribunais superiores apreciar se foi fundada.

§ 2.º - As questões a que se refere o n.º 2.º devem ser decididas quando o processo fornecer os elementos indispensáveis, nos termos declarados no n.º 3.º.

§ 3.º - Quando se conhecer do pedido, o despacho fica tendo, para todos os efeitos, o valor de uma sentença, como tal será designado.<sup>18</sup>

A referida lei sofreu uma importante modificação: o despacho saneador, em determinados casos, passou a ser precedido de uma espécie de audiência preparatória, que é adotada deste então pelo ordenamento jurídico português, e, com poucas tintas, é explicada por JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA:

Essa mesma lei sancionou, por outro lado, importante inovação: em dois casos - no de haver sido deduzida alguma exceção, salvo a de nulidade do processo, e no de entender o juiz que o estado da causa o habilita a julgar o mérito - passou o despacho saneador a ser precedido de uma "audiência preparatória", na qual, de início, toca ao órgão judicial tentar conciliar as partes, se disponível a relação jurídica litigiosa; frustrada a tentativa, ou não cabendo, abre-se aos litigantes a oportunidade de discutir as questões que se hão de resolver naquele pronunciamento.<sup>19</sup>

Atualmente, o despacho saneador se faz presente *ipsis litteris* no art. 510 do Código de Processo Civil Português de 2013:

Art. 510.º. 1 - Findos os articulados, se não houver que proceder à convocação da audiência preliminar, o juiz profere, no prazo de 20 dias, despacho saneador destinado a:

a) Conhecer das exceções dilatórias e nulidades processuais que hajam sido suscitadas pelas partes, ou que, face aos elementos constantes dos autos, deva apreciar oficiosamente;

b) Conhecer imediatamente do mérito da causa, sempre que o estado do processo permitir, sem necessidade de mais provas, a apreciação, total ou parcial, do ou dos pedidos deduzidos ou de alguma exceção perentória.

2 - Se houver lugar a audiência preliminar, o despacho saneador é logo ditado para a ata; quando, porém, a complexidade das questões a resolver o exija, o juiz poderá excecionalmente proferi-lo por escrito, no prazo de 20 dias, suspendendo-se a audiência e fixando-se logo data para a sua continuação, se for caso disso.

3 - No caso previsto na alínea a) do n.º 1, o despacho constitui, logo que transite, caso julgado formal quanto às questões concretamente apreciadas; na hipótese prevista na alínea b), fica tendo, para todos os efeitos, o valor de sentença.

<sup>18</sup> LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. 3. ed. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1990. p. 42-43.

<sup>19</sup> BARBOSA MOREIRA, J. C. Saneamento do processo e audiência preliminar. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, v. 3, p. 165-200, out. 2011. p. 165 et seq.

4 - Não cabe recurso da decisão do juiz que, por falta de elementos, relegue para final a decisão de matéria que lhe cumpra conhecer.

5 - Nas ações destinadas à defesa da posse, se o réu apenas tiver invocado a titularidade do direito de propriedade, sem impugnar a posse do autor, e não puder apreciar-se logo aquela questão, o juiz ordena a imediata manutenção ou restituição da posse, sem prejuízo do que venha a decidir-se a final quanto à questão da titularidade do direito.<sup>20</sup>

No artigo acima se condensou mais de cem anos de experiências originais do direito português, em que não se alterou o objeto do instituto de saneamento, nem se modificou a sua função. O que existe é um alargamento da liberdade do magistrado para que possa apreciar a matéria e a oportunidade de julgamento, se madura para a decisão, da causa.<sup>21</sup>

Por fim, ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, acertadamente, confere ao moderno direito português o mérito pela invenção do instituto de saneamento processual, tão caro à administração da justiça e aos interesses das partes, afastando qualquer possibilidade de relação direta com outros institutos arcaicos que possuíam semelhante finalidade.<sup>22</sup>

A experiência portuguesa com o despacho saneador fez-se ecoar do outro lado do Oceano Atlântico, influenciando de maneira decisiva o nosso direito pátrio; e é sobre esta influência e as suas consequências que este estudo se debruçará.

---

<sup>20</sup> PORTUGAL. Lei n.º 41, de 26 de junho de 2013.

<sup>21</sup> LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. 3. ed. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1990. p. 43.

<sup>22</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. As providências preliminares no Código de Processo Civil Brasileiro de 1973. *Revista de Processo*. v. 1, p. 26 *et seq.* Jan. 1976. p. 26 *et seq.*

### 2.1.3 A experiência brasileira

#### 2.1.3.1 O saneamento do processo antes da unificação do direito processual brasileiro

Conforme referido no item 2.1, a procura pelo embrião do instituto de saneamento é comum a todos os autores que se dedicam ao tema, não sendo diferente aos que estudam o instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

Na tentativa de encontrar a origem da decisão de saneamento no direito pátrio, o Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850, em seus arts. 98 e 676, chegou a ser indicado como a possível primeira aparição do dispositivo no nosso direito brasileiro:

Art 98. Quando da contestação constar a arguição de nullidade, o Juiz tornando della conhecimento verbal e summario em audiencia, ou mandando que os autos lhe sejam conclusos, supprirá ou pronunciará a nullidade como fôr de direito e se prescreve no titulo - Das nulidades.

.....

Art. 676. Deve o Juiz ou supprir, ou pronunciar a nullidade logo que as partes as arguirem pelo modo determinado no artigo antecedente.

Serão suppridas as nullidades quando os actos e termos posteriores são independentes, e não ficam prejudicados por ella, devem porém ser pronunciadas quando pelo contrario ellas influem sobre os actos posteriores.<sup>23</sup>

Ocorre que, neste diploma legal pertencente ao Brasil Império, eram as partes, e somente elas, responsáveis por provocar o julgamento prévio das nulidades. Ao juiz não era permitido agir por iniciativa própria, diferentemente do que ocorre com a decisão de saneamento e as técnicas de saneamento análogas. Desta maneira, o juiz não poderia agir *ex officio* em benefício da economia e celeridade processual.<sup>24</sup>

No mesmo sentido, GALENO LACERDA esclarece, com razão, que o reconhecimento de nulidades *ex officio* não se faz presente nos dispositivos do

<sup>23</sup> BRASIL. Decreto n.º 737, de 25 de novembro de 1850.

<sup>24</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. As providências preliminares no Código de Processo Civil Brasileiro de 1973. *Revista de Processo*. v. 1, p. 26 *et seq.* Jan. 1976. p. 26 *et seq.*

Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850, descaracterizando qualquer similitude com a decisão de saneamento:

No fundo, nada mais faziam que determinar o julgamento prévio de uma exceção dilatória de nulidade, como ocorria com as demais exceções e era costume desde o processo medieval. Mas, e isto é que os afasta de qualquer símile com o saneador, o ato do magistrado era *provocado* pela parte. Continuávamos com o juiz inerte, espectador passivo da batalha judiciária. A prática admitiu a arguição da nulidade a qualquer tempo, o que estimulava a fraude, sendo a coisa mais natural o seu julgamento na sentença.<sup>25</sup>

Segundo JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, a primeira tentativa de introdução do instituto de saneamento no ordenamento jurídico brasileiro partiu do projeto de Código de Processo Civil do Estado do Mato Grosso “[...] que contemplava um despacho saneador à feição do art. 24 do citado Decreto 12.353 [português], mas não chegou a converte-se em lei.”<sup>26</sup>. A esta época “[...] os Estados-membros da Federação brasileira tinham competência para legislar sobre processo (civil e penal), na vigência da Constituição Federal de 1891 [...]”<sup>27</sup>.

Após 31 anos da primeira experiência portuguesa, o instituto de saneamento processual é finalmente incorporado pelo ordenamento jurídico brasileiro a partir dos arts. 19 e 20 do Decreto-lei nº 960, de 17 de dezembro de 1938, que regulava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública. Este decreto, apesar de não trazer denominação própria de despacho saneador, apresentava dispositivos que remetiam às finalidades do instituto lusitano, entre eles a economia e a celeridade processual.<sup>28</sup>

Art. 19. Com a defesa e a impugnação, se houver, o escrivão fará os autos conclusos ao juiz, o qual, ordenando o processo, e depois de verificar se as partes são legítimas e estão legalmente representadas, proferirá despacho, dentro de 10 dias, para:

I - Mandar suprir as irregularidades ou nulidades, dentre estas decretando as que forem insanáveis;

II - Decidir qualquer matéria estranha ao mérito da causa, mas cujo conhecimento ponha termo ao processo;

<sup>25</sup> LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. 3. ed. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1990. p. 35.

<sup>26</sup> BARBOSA MOREIRA, J. C. Saneamento do processo e audiência preliminar. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, v. 3, p. 165-200, out. 2011. p. 165 et seq.

<sup>27</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. As providências preliminares no Código de Processo Civil Brasileiro de 1973. *Revista de Processo*. v. 1, p. 26 et seq. Jan. 1976. p. 26 et seq.

<sup>28</sup> *Idem*.

III - Ordenar, de ofício ou a requerimento das partes, os exames, vistorias, diligências e outras provas indispensáveis à instrução da causa;

IV - Conhecer do mérito da causa se o réu for revelou a defesa tiver sido apresentada fora do prazo legal.

Art. 20. Ao proferir o despacho a que se refere o artigo anterior, o juiz poderá, cominando pena de desobediência:

I - Ordenar o comparecimento pessoal do réu, testemunhas e peritos à audiência de instrução e julgamento;

II - Ordenar a produção ou o exame de documentos que se achem em poder do réu ou de terceiros;

III - Requisitar quaisquer esclarecimentos ou informações a repartições públicas ou a particulares.<sup>29</sup>

Nas palavras de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, estava-se diante da “[...] primeira lei brasileira que se esforçou por aplicar os princípios – então apregoados pela doutrina – da oralidade, da concentração e outros correlatos.”<sup>30</sup> Também é possível inferir, a partir da leitura do inciso IV do art. 19, a possibilidade de julgamento imediato do mérito nos casos em que o réu seja revel ou que tenha apresentado a sua defesa fora do prazo legal.

Apesar da demora em recepcionar o instituto português, o legislador brasileiro, no decreto-lei em comento, disciplinou o saneamento do processo de maneira avançada, até mesmo se confrontado com a legislação portuguesa, que admitiu esta possibilidade somente a partir do art. 514 do Código de Processo Civil Português de 1939. Este avanço legislativo brasileiro, no entanto, não ecoou no Código de Processo Civil de 1939, breando a marcha do aperfeiçoamento do instituto no Brasil

#### 2.1.3.2 O despacho saneador do Código de Processo Civil de 1939

Atendendo às exigências das Constituições de 1934 e 1937, o Código de Processo Civil de 1939, sob orientação de Pedro Batista Martins, unificou o direito processual civil brasileiro, retirando dos Estados-membros a incumbência de legislar

<sup>29</sup> BRASIL. Decreto-lei n.º 960, de 17 de dezembro de 1938.

<sup>30</sup> BARBOSA MOREIRA, J. C. Saneamento do processo e audiência preliminar. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, v. 3, p. 165-200, out. 2011. p. 165 et seq.

sobre matéria processual. Este diploma legal também foi responsável pela consagração do instituto de saneamento português no ordenamento jurídico pátrio, adotando, inclusive, o nome de *despacho saneador*, utilizado desde o decreto <sup>o</sup> 12.353, de 22 de setembro de 1926 no direito luso. O saneamento do processo foi disciplinado nos arts. 293 a 296, refundidos, sucessivamente, pelos Decretos-leis nº. 4.565, de 1942, e 8.570, de 1946. Colacionamos abaixo a redação dos artigos que vigorou até a vigência do Código Buzaid:

Art. 293. Decorrido o prazo para contestação, ou reconvenção, se houver, serão os autos conclusos, para que o juiz profira o despacho saneador dentro de 10 dias.

Art. 294. No despacho saneador, o juiz:

I - decidirá sobre a legitimidade das partes e de sua representação, ordenando, quando for o caso, a citação dos litisconsortes necessários e do órgão do Ministério Público;

II - mandará ouvir o autor, dentro em três dias, permitindo-lhe que junte prova contrária, quando na contestação, reconhecido o fato em que se fundou, outro se lhe opuser, extintivo do pedido;

III - examinará se concorre o requisito do legítimo interesse econômico ou moral;

IV - pronunciará as nulidades insanáveis, ou mandará suprir as sanáveis, bem como as irregularidades;

V - determinará, ex officio ou a requerimento das partes, exames, vistorias e outras quaisquer diligências, na forma do art. 295, ordenando que os interessados se louvem dentro de 24 horas em peritos, caso já não hajam feito, indicando o terceiro desemparador, como prescreve o art. 129. Parágrafo único. As providências referidas nos ns. I e II serão determinadas nos três primeiros dias do prazo a que se refere o artigo anterior.

Art. 295. Para o suprimento de nulidades ou irregularidades e a realização de diligências, o juiz marcará prazos não superiores a 15 ou 30 dias, conforme a realização do ato seja dentro ou fora da jurisdição. Findos os prazos, serão os autos conclusos para que o juiz, dentro de 48 horas, proceda na forma dos ns. I e II do artigo seguinte.

Art. 296. Não sendo necessária nenhuma das providências indicadas no art. 294, o juiz, no próprio despacho saneador: I - designará audiência de instrução e julgamento para um dos 15 dias seguintes; II - ordenará, quando necessário, o comparecimento à audiência, das partes, testemunhas e perito.<sup>31</sup>

O Código de Processo Civil de 1939, apesar de ter sido publicado após o Decreto-lei n.º 960 de 1938, foi um retrocesso legislativo. Deixou-se de permitir que o juiz apreciasse a possibilidade de julgamento imediato do mérito nos casos em que o réu fosse revel ou que tenha apresentado a sua defesa fora do prazo legal,

<sup>31</sup> BRASIL. Decreto-lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939.

indo de encontro aos princípios da economia e da celeridade processual. Corroborando com a tese sugerida, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA afirma que o legislador brasileiro deixava de recepcionar o aprimoramento técnico tanto do direito luso, quanto do Decreto-lei n.º 960 de 1938, ficando a legislação brasileira em atraso em relação à legislação portuguesa:

Os trabalhos de reforma do processo civil, tendentes à decretação de um código unitário para todo o país, assinalaram curioso retrocesso no particular. Conquanto publicado após a entrada em vigor do Decreto-lei n.º 960, o anteprojeto do Código nacional comprimia o despacho saneador em molde bem mais acanhado, destinando-o somente a providências reguladoras do processo, bem como, se possível, à designação da audiência final e, sendo o caso, à nomeação de perito. E o Código de Processo Civil de 1939, embora desse ao ato mais amplos contornos, tampouco chegou a consagrar em termos expressos a possibilidade do julgamento do pedido por ocasião do despacho saneador, ainda que parte da doutrina, a despeito do silêncio do texto, a sustentasse, com argumentos sobretudo de ordem prática. Ficou assim de novo a legislação brasileira em atraso com relação à portuguesa, que no mesmo ano, conforme se registrou, completava o seu ciclo evolutivo naquele sentido.<sup>32</sup>

Por fim, é prementório destacar que ao juiz brasileiro, foi possibilitado agir por iniciativa própria, ou seja, *ex officio*.

### 2.1.3.3 A decisão de saneamento do Código Buzaid

O Código de Processo Civil de 1973 trouxe diversas alterações ao instituto de saneamento do processo. A primeira mudança que se percebe é a gradual substituição da locução *despacho saneador* pela expressão *decisão de saneamento*<sup>33</sup>, que não é em hipótese alguma um mero jogo de palavras, mas um reflexo do alargamento do conteúdo pertinente ao instituto jurídico estudado, cujos dispositivos legais colacionam-se abaixo:

Art. 323. Findo o prazo para a resposta do réu, o escrivão fará a conclusão dos autos. O juiz, no prazo de 10 (dez) dias, determinará, conforme o caso, as providências preliminares, que constam das seções deste Capítulo.

<sup>32</sup> BARBOSA MOREIRA, J. C. Saneamento do processo e audiência preliminar. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, v. 3, p. 165-200, out. 2011. p. 165 *et seq.*

<sup>33</sup> Art. 338. A carta precatória e a carta rogatória suspenderão o processo, no caso previsto na alínea b do inciso IV do art. 265 desta Lei, quando, tendo sido requeridas antes da decisão de saneamento, a prova nelas solicitada apresentar-se imprescindível. (Redação dada pela Lei nº 11.280, de 2006)

Art. 324. Se o réu não contestar a ação, o juiz, verificando que não ocorreu o efeito da revelia, mandará que o autor especifique as provas que pretenda produzir na audiência. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Art. 325. Contestando o réu o direito que constitui fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de 10 (dez) dias, que sobre ele o juiz profira sentença incidente, se da declaração da existência ou da inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide (art. 5o).

Art. 326. Se o réu, reconhecendo o fato em que se fundou a ação, outro lhe opuser impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, este será ouvido no prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhe o juiz a produção de prova documental.

Art. 327. Se o réu alegar qualquer das matérias enumeradas no art. 301, o juiz mandará ouvir o autor no prazo de 10 (dez) dias, permitindo-lhe a produção de prova documental. Verificando a existência de irregularidades ou de nulidades sanáveis, o juiz mandará supri-las, fixando à parte prazo nunca superior a 30 (trinta) dias.

Art. 328. Cumpridas as providências preliminares, ou não havendo necessidade delas, o juiz proferirá julgamento conforme o estado do processo, observando o que dispõe o capítulo seguinte.<sup>34</sup>

A atividade saneadora do magistrado, que no Código de Processo Civil de 1939 era concentrada nos arts. 293 a 296, é substituída por uma prolongada fase de saneamento que costuma iniciar com um minucioso exame da peça exordial:

Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.<sup>35</sup>

Para HUMBERTO THEODORO JÚNIOR não há um momento exato para que o magistrado inicie a atividade de saneamento do processo, mas defende que o seu encerramento ocorrerá obrigatoriamente na audiência preliminar de conciliação:

Não há limites necessários e bem definidos para o início da atividade de saneamento, nem para sua separação da fase postulatória, mas seu encerramento tem um momento processual exato, que se situa dentro da audiência preliminar de conciliação. Quase sempre essa atividade saneadora se superpõe à fase postulatória, pelo menos em boa parte, e, enquanto os litigantes ainda estão deduzindo suas pretensões em juízo, vai o juiz, paulatinamente, suprimindo ou fazendo suprir as nulidades ou irregularidades sanáveis ou decretando as nulidades insanáveis.<sup>36</sup>

FREDIE DIDIER JR. adota em parte o entendimento supracitado, pois concorda que o saneamento do processo deve iniciar com o recebimento da petição inicial pelo magistrado. No entanto, faz importante observação quanto à

<sup>34</sup> BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

<sup>35</sup> BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

<sup>36</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 53ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 433.



responsabilidade que o juiz tem de sanear o processo ao longo de todo o procedimento:

É importante notar que a atividade de saneamento do magistrado não se esgota nessa fase [providências preliminares], que se caracteriza, apenas, pela concentração de atos de regularização do processo. É que desde o momento em que recebe a petição inicial, pode o magistrado tomar providências para regularizar eventuais defeitos processuais – a determinação de emenda da petição inicial (art. 284 do CPC) e a possibilidade de controle a qualquer tempo das questões relativas à admissibilidade do procedimento (art. 267, § 3º, CPC) são exemplos disso. O dever de o magistrado sanear o processo deve ser exercido ao longo de todo o procedimento, mas há uma fase em que a sua atuação revela-se mais concentrada.<sup>37</sup>

O entendimento anotado acima se coaduna com maior exatidão aos fins de economia e celeridade processual. Entende-se que o saneamento do processo é responsabilidade do magistrado a iniciar com o recebimento da petição inicial, encerrando-se somente ao final do procedimento. Não obstante a essa responsabilidade inerente à jurisdição, há ainda a fase de providências preliminares, em que a atividade de controle processual do juiz possui uma maior concentração de atos preparatórios da contenda para o julgamento conforme o estado do processo.

Em que pese a inegável importância das providências preliminares, elas não são indispensáveis a todo e qualquer procedimento. Caso o processo não sofra de vício ou não ocorra algum fato extraordinário, como, por exemplo, o pedido de declaração incidental pelo autor em face da defesa do réu, previsto no art. 325 do CPC, não será necessário efetivar as providências preliminares, seguindo o processo para julgamento. Poderá ocorrer a extinção da lide (art. 329 do CPC), o julgamento antecipado da demanda (art. 330 do CPC), ou a conciliação em audiência (art. 331). Portanto, não haverá as providências preliminares entre a fase postulatória e a decisória.<sup>38</sup>

Este saneamento do processo para o seu julgamento antecipado, seja por extinção, seja para decidir a lide, é um aperfeiçoamento legislativo apresentado pelo Código Buzaid. No Código de Processo Civil de 1939, mesmo que o processo estivesse a salvo de vícios e de questões prejudiciais a serem resolvidas, não havia

---

<sup>37</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 12ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2010. p. 525.

<sup>38</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. As providências preliminares no Código de Processo Civil Brasileiro de 1973. *Revista de Processo*. v. 1, p. 26 *et seq.* Jan. 1976. p. 26 *et seq.*

possibilidade de ser realizado o julgamento do mérito de maneira imediata, pois a audiência era indispensável, mesmo com a ausência de provas a serem apresentadas.<sup>39</sup>

Consoante ao que se apresenta até aqui, JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS afirma que “[...] a fase das denominadas providências preliminares tem por objeto tornar o processo apto para o julgamento conforme o estado do processo [...]”<sup>40</sup>.

Contribuição semelhante é dada pela lição de CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA e DANIEL MITIDIERO:

A fase de saneamento é destinada a velar pela regularidade formal do processo. É exercida de ofício pelo juiz desde o recebimento da petição inicial até a prolação da sentença, pois mesmo depois de concluída a instrução pode o juiz de dar conta de algum vício que venha a comprometer a validade do processo. O saneamento dá-se pela decretação de nulidades ou determinação de que sejam supridos os defeitos sanáveis e até as meras irregularidades. Nosso CPC cuida o assunto na disciplina das providências preliminares.<sup>41</sup>

Encerra-se por hora o estudo do desenvolvimento histórico da decisão de saneamento, e antes de dar-se continuidade ao estudo dogmático da matéria, colaciona-se importante lição de ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, que assevera, com rara sensibilidade, os fins de celeridade e economia processual do instituto jurídico objeto desta monografia:

Tanto o antigo despacho saneador como as atuais providências preliminares, ambos os institutos visam a realizar um dos postulados da luta forense para atingir o ideal de justiça: o mínimo de formalismo para não empecer o desfecho da causa no seu mérito. Desde que o sacrifício da defesa das partes não ocorra substancialmente, a justiça deverá manifestar-se através de deliberações judiciais com o máximo de brevidade, simplicidade e economia.<sup>42</sup>

<sup>39</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. As providências preliminares no Código de Processo Civil Brasileiro de 1973. *Revista de Processo*. v. 1, p. 26 et seq. Jan. 1976. p. 26 et seq.

<sup>40</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. III: arts. 270 a 331. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

<sup>41</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil*. Vol. 1. São Paulo: Atlas, 2010.

<sup>42</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. *op cit.* p. 26 et seq.

## 2.2 CONCEITO

Primeiramente, antes de conceituar-se a decisão de saneamento, urge a necessidade de distingui-la da atividade saneadora exercida pelo juiz. O saneamento do processo é responsabilidade do magistrado que inicia quando do recebimento da petição inicial e perpetua-se até o encerramento do procedimento.

A decisão de saneamento, por outro lado, é uma deliberação que o magistrado profere ao final das providências preliminares, e cujo conceito formulado por HUMBERTO THEODORO JÚNIOR merece transcrição integral:

O despacho saneador, portanto, passou a ser aquela decisão que o juiz profere, ao final das providências preliminares, para reconhecer que o processo está em ordem e que a fase probatória pode ser iniciada, eis que será possível o julgamento do mérito e, para tanto, haverá necessidade de prova oral ou pericial.<sup>43</sup>

Definido o conceito da decisão de saneamento atinente ao Código Buzaid, é preciso delimitar quais são as suas hipóteses de cabimento. Explicitou-se no item 2.1.3.3, que as providências preliminares não têm como único desfecho a decisão de saneamento, podendo ocorrer a extinção da lide (art. 329 do CPC), o julgamento antecipado da demanda (art. 330 do CPC), ou a conciliação em audiência (art. 331 do CPC). É sobre este tema que o próximo item irá tratar.

## 2.3 CASOS DE CABIMENTO

Quando analisa-se o cabimento da decisão de saneamento não se pode deixar de levar em consideração a sua eventualidade, ou, em outras palavras, a sua não obrigatoriedade como desfecho das Providências Preliminares. Nesse sentido, leciona HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, que a decisão de saneamento “É eventual porque nem sempre ocorre, mesmo quando o processo está em ordem,

---

<sup>43</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 53ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.433.

dado que em muitos casos o juiz deve passar diretamente ao julgamento do mérito (art. 330).”<sup>44</sup>

Identificada a eventualidade da decisão de saneamento - o que não deixa de guardar certa semelhança com as providências preliminares<sup>45</sup> - inicia-se a análise a partir das hipóteses de não cabimento da decisão saneadora previstas no Código Buzaid:

Art. 329. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 267 e 269, II a V, o juiz declarará extinto o processo.

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319).

Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 1º Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença.<sup>46</sup>

O art. 329 supracitado prevê a extinção do processo sem resolução de mérito nas hipóteses elencadas pelo art. 267 do CPC, bem como a extinção do processo com resolução do mérito nas hipóteses dos incisos II a V do art. 269 do mesmo diploma legal.

Já o art. 330, I e II, do CPC, prevê a necessidade do juiz prolatar verdadeira sentença de mérito nos casos em que entenda existir elementos suficientes no processo, habilitando-o a decidir a lide sob a forma de julgamento antecipado.

Portanto, não sendo o caso de extinção do processo conforme o enunciado do art. 329 do CPC, nem sendo possível realizar o julgamento antecipado da lide a partir do disposto no art. 330, I e II, do CPC, o magistrado terá que designar audiência preliminar se a causa versar sobre direitos que admitam transação<sup>47</sup>, art.

<sup>44</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.433.

<sup>45</sup> Vide o conteúdo do item 2.1.3.3 desta monografia.

<sup>46</sup> BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

<sup>47</sup> A audiência preliminar é um importante instrumento para a realização da tentativa de conciliação, mas sua utilidade não se resume somente à conciliação jurídica, conforme lecionam LUIZ

331, *caput*, do CPC, e as circunstâncias da causa não evidenciarem ser improvável a obtenção do acordo, art. 331, § 3º, do CPC, caso contrário deverá o julgador sanear desde logo o processo, art. 331, § 2º, do CPC:

Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

.....

§ 2º Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário.

§ 3º Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2º.<sup>48</sup>

Portanto, com o saneamento do processo pelo magistrado na forma da legislação colocada acima, pressupõe-se a inexistência de vícios na relação processual, ou a sua eliminação caso existam, bem como a necessidade de produção de outras provas que se somarão aos elementos de convicção produzidos na fase postulatória.

Entretanto, se os vícios supríveis ou insupríveis - como, por exemplo, a ausência de algum pressuposto processual ou de condição da ação - perdurarem após as providências preliminares, não haverá decisão de saneamento, mas sim a extinção do processo, conforme o visto anteriormente no enunciado do art. 329 do CPC.

Agora, caso a audiência preliminar resulte num acordo entre as partes, o juiz homologará a transação, encerrando o processo por sentença de mérito, conforme o

---

GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART: "A 'audiência preliminar' tem entre os seus principais fins o da tentativa de conciliação, objetivo que, além de eliminar o conflito mais rapidamente e sem tanto gasto, possibilita a restauração da convivência harmônica entre as partes. Cabe lembrar que a conciliação permite que as causas mais agudas do conflito sejam consideradas e temperadas, viabilizando a eliminação do litígio não apenas na forma jurídica, mas também no plano sociológico, o que é muito importante para a efetiva pacificação social. Como alertou Mauro Cappelletti, a conciliação – ao contrário da decisão que declara uma parte 'vencedora' e a outra 'vencida' – oferece a possibilidade de que as causas mais profundas do litígio sejam examinadas, recuperando-se o relacionamento cordial entre os litigantes." (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*. v. 2. Processo de Conhecimento. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. p. 245-246)

<sup>48</sup> BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

enunciado do § 1º do art. 331 do CPC: “Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença.”<sup>49</sup>

Caso reste infrutífera a tentativa de conciliação da audiência preliminar, o magistrado deverá, na mesma audiência, além de declarar saneado o processo, deliberar sobre as seguintes resoluções presentes no enunciado do § 2º do art. 331 do Código Buzaid: fixar os pontos controvertidos, decidir as questões processuais pendentes, determinar as provas a serem produzidas, se necessárias, e designar audiência de instrução e julgamento.

Consoante ao apresentado acima é o entendimento de ENRICO TULLIO LIEBMAN, que é categórico ao pormenorizar as circunstâncias de cabimento da decisão de saneamento:

[...] despacho saneador, no rigor da palavra, é só aquele que, declarando saneado o processo, providencia seu regular prosseguimento [...]. Se o Juiz, além de sanear o processo, julgar na mesma decisão sobre procedência do pedido, haverá uma sentença definitiva; e se, ao contrário, houver decisão no sentido de não poder o processo ser saneado por motivo de uma nulidade insanável ou da falta dos requisitos estabelecidos pela lei, teremos uma decisão terminativa do processo sem resolução do mérito. Tanto os efeitos do ato como os recursos cabíveis estarão assim de acordo com a natureza da decisão proferida.<sup>50</sup>

Compreensão semelhante possui JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, que faz uma importante síntese a respeito das hipóteses de cabimento à decisão de saneamento, merecendo a transcrição *in verbis* da sua lição:

A decisão de saneamento tem lugar justamente nas hipóteses restantes, ou seja, naquelas em que, descabida a audiência preliminar, por inadmissível a transação, ou pela evidente improbabilidade da respectiva concretização, dadas “as circunstâncias da causa” (art. 331, § 3º, na redação da Lei n.º 10.444), o órgão judicial chega à convicção de que é *necessário* o prosseguimento do feito – por que *ainda* não pode ser resolvido o mérito –, e além disso é *útil* fazê-lo prosseguir – porque tudo indica que o mérito *poderá* ser resolvido. Configura-se, pois, a decisão de saneamento como o ato pelo qual o juiz, verificando ser admissível a ação e regular o processo, o impele em direção à audiência de instrução e julgamento, por não estar ainda madura a causa para a decisão do mérito [grifos do autor].<sup>51</sup>

Desse modo, a decisão de saneamento só será proferida se não couber a extinção do processo conforme o enunciado do art. 329 do CPC - nas hipóteses do

<sup>49</sup> BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

<sup>50</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, v. 3, p. 75-98, out. 2011. p. 75 et seq.

<sup>51</sup> BARBOSA MOREIRA, J. C. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

art. 267 do CPC haverá extinção do processo sem a resolução do mérito e nas hipóteses do art. 269, II a V, do CPC, ocorrerá a extinção do processo com resolução do mérito – e não for possível o julgamento antecipado da lide, em razão das hipóteses presentes do art. 330 do CPC.

Definidas as hipóteses de cabimento da decisão de saneamento, iniciar-se-á o estudo do objeto da decisão de saneamento. Trata-se de ponto de fundamental importância para a compreensão dos efeitos eficácia preclusiva da decisão que saneia o processo.

## 2.4 OBJETO

Conforme o exposto no item anterior, ao declarar saneado o processo, o juiz deverá fixar os pontos controvertidos da lide, decidir as questões processuais pendentes, determina as provas a serem produzidas, designar audiência de instrução e julgamento e, se for o caso de exame pericial, defini-lo, nomeando o perito e abrindo o prazo para a indicação de assistentes pelas partes.

Consoante a este entendimento é a lição de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, a decisão de saneamento deve ser considerada como uma decisão interlocutória que contenha a tríplice declaração positiva de:

- a) *admissibilidade do direito de ação*, por concorrerem as condições da ação, sem as quais não se legitima o julgamento de mérito;
- b) *validade do processo*, por concorrerem todos os pressupostos e requisitos necessários à formação e desenvolvimento válido da relação processual;
- c) *deferimento de prova oral ou pericial* [grifos do autor].<sup>52</sup>

No estudo do objeto da decisão de saneamento é preciso atentar para a análise de dois itens desta *tríplice declaração positiva*: a admissibilidade do direito de ação e a validade do processo. Nesse sentido, GALENO LACERDA definiu como objeto da decisão de saneamento as condições da ação e os pressupostos processuais:

---

<sup>52</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 433.

O despacho saneador tem por objeto, em princípio, verificar a legitimidade da relação processual, compreendidas as condições da ação. Se o fim do despacho é desimpedir o caminho para a instrução da causa, seu objeto, certamente, há de ser o exame da legitimidade da relação processual. Incluímos aqui o que a doutrina convencionou chamar pressupostos processuais e condições da ação.<sup>53</sup>

Consoante ao anotado acima é o entendimento de NELSON NERY JUNIOR, que ressalta serem as condições da ação e os pressupostos processuais matéria de ordem pública, ou seja, apreciáveis *ex officio* a qualquer momento pelo magistrado:

Para que o juiz possa aferir a quem cabe a razão, julgamento do mérito a favor de um ou outro dos contendores, é preciso que passe antes pelo exame de questões preliminares que, lógica e necessariamente, devem ser analisadas antes do exame do mérito, isto é, do pedido. Este, é a última questão que, de ordinário, deve ser apreciada pelo juiz. Estas questões preliminares dizem respeito ao próprio exercício do direito de ação (condições da ação) e à existência e regularidade da relação jurídica processual (pressupostos processuais).<sup>54</sup>

GALENO LACERDA também define como objeto da decisão de saneamento as matérias que exigem pronunciamento *ex officio*, sem deixar de lado as questões suscitadas pelas partes:

Tem por objeto a matéria que exige pronunciamento de ofício, mas poderá versar também questões provocadas pela parte. De ofício, deverá o juiz investigar se coexistem as condições da ação e os pressupostos que admitam exame oficioso, e ordenar o suprimento de nulidades sanáveis e irregularidades. Mediante solicitação da parte, além destas questões, poderá julgar outras relativas ao processo e também ao mérito.<sup>55</sup>

Portanto, é possível inferir, a partir dos conceitos apresentados, que o objetivo da decisão de saneamento é limpar, sanar vícios, desimpedir o caminho, para deixar o processo pronto para seguir até a decisão a respeito do mérito da causa. Para que isso ocorra, o magistrado deverá se pronunciar sobre as questões suscitadas pelo réu e, principalmente, investigar a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais, matérias que devem ser analisadas de ofício pelo magistrado, pois são matérias de ordem pública.

<sup>53</sup> LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. 3. ed. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1990. p. 57.

<sup>54</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Condições da Ação. *Revista de Processo*. v. 64, p. 33 *et. seq.*, out. 1991. p. 33 *et. seq.*

<sup>55</sup> LACERDA, Galeno. *op. cit.* p. 7.



### 3 ANÁLISE CRÍTICA DA EFICÁCIA PRECLUSIVA DA DECISÃO DE SANEAMENTO

A doutrina processualística brasileira é dissonante quanto à definição do alcance da eficácia preclusiva da decisão de saneamento, não se limitando a uma divergência dual. Há, na verdade, uma série de entendimentos distintos, com argumentos de maior e menor força a respeito da possibilidade do exame e reexame *ex officio* das questões de ordem pública. Portanto, para que se estabeleça um estudo profícuo da matéria, faz-se necessário ter clareza do que são as questões de ordem pública e quem são elas no Código Buzaid.

Ademais, além de identificar e conceituar as questões de ordem pública presentes no Código Buzaid, será feito um estudo das nulidades processuais presentes neste. Para determinar de forma segura o alcance da eficácia preclusiva da decisão de saneamento é imprescindível a compreensão das preclusões processuais e, por consequência, do alcance da preclusão *pro judicato* das questões de ordem pública.

#### 3.1 AS QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E AS MATÉRIAS APRECIÁVEIS *EX OFFICIO*

*Ordem pública* é uma daquelas tantas expressões que carregam uma infinidade de significados, seja em razão do ramo da Ciência Jurídica estudado, seja em razão das diferentes interpretações possíveis num mesmo campo do Direito. De início, portanto, percebe-se que não se trata de matéria de fácil determinação conceitual.

Visto que *ordem pública* possui significados distintos que variam de acordo com a matéria estudada, algumas de suas acepções são apresentadas: no Direito Administrativo as questões de ordem pública fazem referência ao poder de polícia do Estado para fiscalização da atividade de particulares; já no Direito Processual Penal apontam para o poder de polícia como fundamento das prisões cautelares –

prisões preventivas e prisões temporárias; por outro lado, no Direito Internacional mira-se na ideia de conservação da ordem sócio-político-jurídica de cada Estado e; finalmente, para o Direito Processual Civil, área do Direito que pende este estudo, as questões de ordem pública fazem referência às normas que permitem ao magistrado, a qualquer momento, independente do grau de jurisdição, extinguir o processo sem julgamento do mérito ou determinar a sua nulidade.<sup>56</sup> Mas por que motivo as questões de ordem pública permitem ao magistrado essa autonomia inquisitória?

RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR define as questões de ordem pública do Direito Processual Civil a partir do entendimento de CLÓVIS BEVILÁQUA, para quem as leis de ordem pública “são as que, em um Estado, estabelecem os princípios, cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos do direito.”<sup>57</sup> A este entendimento, é acrescido o pensamento de MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES, que entende ser a inderrogabilidade a característica principal das leis de ordem pública, ou seja, estas normas não podem ser afastadas pela vontade do interessado.<sup>58</sup>

Portanto, a partir de um entendimento sincrético da matéria, RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR extrai dessas lições duas ideias que servem para definir as questões de ordem pública no âmbito da processualística: a indisponibilidade da lei ou do direito à parte e o interesse da sociedade. Portanto, segundo as palavras do próprio autor:

Entendo, pois, que o cerne do conceito de ordem pública está na inderrogabilidade ou na indisponibilidade da lei ou do direito pela parte, com a presença do interesse público predominante. Trazendo essa idéia de inderrogabilidade para o exame do nosso tema - que se situa no direito processual, especificamente no direito recursal -, concluo: a) seriam questões de ordem pública aquelas que versam sobre regras inderrogáveis pelas partes; b) indo um pouco adiante, poderia dizer que são inderrogáveis as normas cuja proteção deve ser feita de ofício pelo juiz,

<sup>56</sup> ROQUE, Nathaly Campitelli. *A ordem pública e seu regime jurídico do direito processual civil: as questões de ordem pública*. Vol. 908, 2011. p. 263 e seg.

<sup>57</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva. p. 15, *apud*. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Recurso Especial: questão de ordem pública*. Prequestionamento. Revista de Processo. ano 31. n. 132. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 277

<sup>58</sup> LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Lei de Introdução ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva. v. 1, p. 28 *apud*. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Recurso Especial: questão de ordem pública*. Prequestionamento. Revista de Processo. ano 31. n. 132. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 277.

independentemente de manifestação das partes, conhecíveis em qualquer instância e grau de jurisdição.<sup>59</sup>

CLÁUDIA TOLEDO possui entendimento consoante ao exposto acima, corroborando para a convergência de um conceito de ordem pública para o Direito Processual Civil:

Ordem pública é toda a matéria relativa imediatamente ao interesse coletivo (e apenas mediamente privado), de relevância social (e não somente para a regência das relações dos particulares entre si, voltada para a realização do bem comum. (...) Se, a partir da interpretação da lei mediante os cânones hermenêuticos da objetividade, da totalidade, da atualidade e da adequação, identifica-se que ela trata de matéria atinente não ao interesse privado imediatamente, mas é fundada em questões que atingem a toda a sociedade e cuja regulação é relevante para o bem estar de toda a coletividade, ela se apresenta, então, não como de ordem privada, mas de ordem pública.<sup>60</sup>

Adota-se no presente estudo o posicionamento doutrinário que considera identificada como matéria de ordem pública as questões que versarem sobre matéria inderrogável e inafastável pelos litigantes, em razão do interesse público se manifestar preponderantemente em tais questões.

FERNANDO RUBIN faz uma importante ressalva ao afirmar que nem todas as questões apreciáveis *ex officio* são, obrigatoriamente, questões de ordem pública, visto que o legislador pode determinar que questões de ordem privada sejam apreciadas de ofício.<sup>61</sup>

Sendo inderrogáveis às partes as normas cuja proteção deve ser feita *ex officio*, concluímos que os arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, ambos do CPC, tratam, em seus enunciados, de questões de ordem pública.

<sup>59</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Recurso Especial: questão de ordem pública. Prequestionamento*. Revista de Processo. ano 31. n. 132. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 277.

<sup>60</sup> TOLEDO, Cláudia. Direito adquirido e Estado Democrático de Direito. São Paulo: Landy, p. 211, *apud*. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Recurso Especial: questão de ordem pública. Prequestionamento*. Revista de Processo. ano 31. n. 132. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 277

<sup>61</sup> RUBIN, Fernando. *A preclusão dinâmica no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 157.

### 3.2 A EFICÁCIA PRECLUSIVA DA DECISÃO DE SANEAMENTO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS

O enunciado do § 3º do art. 267 do CPC é objeto de diferentes interpretações doutrinárias, e não poderia ser diferente, pois carrega no seu bojo elevada carga semântica. Neste dispositivo legal definiu-se que o juiz conhecerá de ofício ou a requerimento da parte os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, a perempção, a litispendência, a coisa julgada e as condições da ação, estando estas últimas presentes também no § 4º do art. 301 do Código Buzaid:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

.....  
 IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

.....  
 § 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de.

.....  
 Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:

I - inexistência ou nulidade da citação;

II - incompetência absoluta;

III - inépcia da petição inicial;

IV - perempção;

V - litispendência;

VI - coisa julgada;

VII - conexão;

VIII - incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização;

IX - convenção de arbitragem;

X - carência de ação;

XI - falta de caução ou de outra prestação, que a lei exige como preliminar.

.....  
 § 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo.<sup>62</sup>

A discussão que se estabelece na doutrina pátria é quanto à possibilidade do magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, vir a decretar a extinção do processo com base nos dispositivos colacionados acima, tendo anteriormente, na fase de saneamento, ter deliberado pela existência das condições da ação e dos pressupostos processuais.

É sabido que a fase de saneamento processual, que no Código Buzaid não se restringe a um único despacho do juiz<sup>63</sup>, para cumprir os seus fins de economia e celeridade processual, o julgador deve apreciar toda e qualquer matéria que demande a extinção do processo sem a apreciação do mérito. Segundo FLÁVIO PÂNCARO SILVA, o magistrado desrespeitará os princípios processuais fundamentais se transferir a apreciação das matérias contidas no art. 267 do CPC para o momento de prolação da sentença de mérito:

Se o que vem contemplado no art. 267, da lei processual, dá fim ao processo sem apreciação do mérito, não se percebe como possa o magistrado determinar a prática de atos probatórios que interessem apenas ao julgamento do mérito. Diante de preliminares que abordem as hipóteses do art. 267, deve o juiz apreciá-las na fase saneadora, não lhe sendo permitido postergá-las para a sentença de mérito, eis que reconhecida a hipótese de carência ad ação, nem o mérito a sentença alcançaria . O julgador que assim procedesse estaria agindo contra os princípios da economia e da celeridade processuais e ofendendo, de maneira incompreensível, a mencionada norma legal. O agravo de instrumento proposto contra tal protelação seria, seguramente, provido pela superior instância.<sup>64</sup>

<sup>62</sup> BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

<sup>63</sup> Vide o item 2.1.3.3 da presente monografia.

<sup>64</sup> SILVA, Flávio Pâncaro. O saneamento do processo. In: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto (Coord.). *Estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989. p. 233.

### 3.2.1 O entendimento que veda o reexame *ex officio* das questões de ordem pública dos arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, do Código Buzaid

Parte da doutrina brasileira possui uma exegese mais restritiva do enunciado presente no § 3º do art. 267 do Código Buzaid. O entendimento destes juristas é de que o referido dispositivo legal não traz em seu bojo qualquer permissão para que o magistrado reaprecie matéria já apreciada. Além disso, apoiando-se nos ensinamentos de ENRICO TULLIO LIEBMAN e GIUSEPPE CHIOVENDA, o § 3º do art. 267 do Código Buzaid é interpretado em conjunto com o art. 471 do mesmo diploma legal, desenvolvendo-se a teoria de que ao juiz é vedado o reexame de matéria apreciada expressamente em decisão de saneamento, sem, no entanto, impedir, mediante a falta de pressuposto processual ou condição da ação, a declaração de extinção do processo sem julgamento do mérito pelo julgador *ad quem*, seja de ofício, seja a pedido da parte com a interposição de apelação. Esta corrente doutrinária também defende que, caso a decisão de saneamento seja silente a essas matérias, poderá, o magistrado, de ofício, se manifestar a qualquer tempo em uma única oportunidade.<sup>65</sup>

FREDIE DIDIER JR. adota em parte o entendimento supracitado, mas é categórico ao afirmar que há uma verdadeira confusão doutrinária quanto ao entendimento do alcance da eficácia preclusiva da decisão de saneamento. Ao demonstrar a sua compreensão a respeito da matéria, o autor apresenta uma proposta de interpretação um pouco mais restritiva do § 3º do art. 267 do Código Buzaid se comparada com o entendimento exposto no parágrafo acima. Ao Tribunal é permitido tão somente apreciar, de ofício ou por provocação da parte, as questões ainda não apreciadas, sendo vedado ao julgador *ad quem* rever as questões de natureza processual já decididas cuja preclusão tenha se consumado, mesmo que tratem da admissibilidade do processo:

Não se permite que o tribunal, no julgamento do recurso, reveja questão que já fora anteriormente decidida, mesmo se de natureza processual, e em relação à qual se operou a preclusão. O que se permite ao tribunal é conhecer, mesmo sem provocação, das questões relativas à admissibilidade do processo, respeitada, porém, a preclusão. Parece haver

---

<sup>65</sup> RUBIN, Fernando. *A preclusão dinâmica no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 163-164.

uma confusão entre a possibilidade de conhecimento *ex officio* de tais questões, fato indiscutível, com a possibilidade de decidir de novo questões já decididas, mesmo as que poderiam ter sido conhecidas de-ofício. São coisas diversas: a cognoscibilidade *ex officio* de tais questões significa, tão somente, que elas podem ser examinadas pelo Judiciário sem a provocação das partes, o que torna irrelevante o momento em que são apreciadas. Não há preclusão para o exame das questões, enquanto pendente o processo, mas há preclusão para o reexame [grifos do autor].<sup>66</sup>

Ao seguir o rastro do entendimento desta corrente doutrinária, chega-se aos arts. 471 e 473 do Código Buzaid, que também são objeto de discussão. Alega-se que o art. 471 é taxativo no seu enunciado, pois prescreve que nenhum juiz decidirá novamente questões já decididas. Já no art. 473, argumenta-se que é determinada a proibição da parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito operou-se a preclusão:

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

.....  
Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.<sup>67</sup>

A vedação do reexame das questões de ordem pública nestes casos em específico é decorrente da não interposição de recurso cabível<sup>68</sup> pela parte, resultando na preclusão, que atingiria também o julgador da causa. Portanto, se a parte não interpuser recurso cabível, seja o agravo retido, seja o agravo de instrumento, a decisão de saneamento será suplantada pela preclusão plena, conforme leciona CALMON DE PASSOS:

Tendo havido “questão” a respeito deles [requisitos de admissibilidade do processo], decidida pelo juiz, há preclusão *pro judicato*, se não oferecido o recurso próprio – o agravo. A construir-se diversamente, estaríamos afastando a preclusão em relação às partes, beneficiando o omissor com a possibilidade de ter revisto, com sua provocação, o decisório que lhe foi desfavorável. Se assim devesse ser, ter-se-ia, para não incidir em erro técnica, de construir a irrecorribilidade das interlocutórias, facultando-se ao

<sup>66</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 12ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2010. p. 541.

<sup>67</sup> BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

<sup>68</sup> Os recursos cabíveis à decisão de saneamento, seguindo a lição de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, são o agravo retido e o agravo de instrumento. (BARBOSA MOREIRA, J. C. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 52)

magistrado rever livremente suas decisões a respeito, bem como eliminada a fase do julgamento conforme o estado do processo. Julgamento sem preclusão é algo inadmissível, salvo abuso do legislador, só aceitável se não contornável hermeneuticamente.<sup>69</sup>

Portando, para estes autores, as decisões interlocutórias, por serem recorríveis, não ensejam a possibilidade de aventar no direito processual brasileiro a hipótese de reexame das questões já decididas. Defendem, por consequência, que a possibilidade de enfrentamento de uma decisão pela parte cria a possibilidade de preclusão, mas não somente para estes, mas também para o magistrado. O dispositivo legal utilizado para sustentar esta construção doutrinária é o art. 522 do CPC:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.<sup>70</sup>

Consoante ao entendimento doutrinário exposto até aqui, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA afirma que a decisão de saneamento produz a preclusão de todas as questões decididas pelo juiz, sejam *ex officio*, sejam mediante provocação da parte e, acrescenta que:

A decisão de saneamento produz a preclusão [...] das questões não decididas – desde que antes suscitadas ou simplesmente suscetíveis, ou apreciáveis de ofício – cuja solução cabia na decisão de saneamento, excetuadas apenas aquelas que, à luz de regra geral legal específica ou do sistema do Código, possam ser resolvidas posteriormente: assim, *v.g.*, a da incompetência absoluta (art. 113, *caput*), a relativa a alguma nulidade que a parte prove não ter alegado antes em virtude de “legítimo impedimento” (art. 245, parágrafo único, *fine*).<sup>71</sup>

Neste ponto há mais uma relevante divergência de compreensão doutrinária, tornando ainda mais restritiva a interpretação do § 3º do art. 267 do Código Buzaid: entende-se que há preclusão *pro judicato* para as decisões implicitamente decididas (questões não decididas). JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA é firme ao defender que a partir da irrecorribilidade da decisão de saneamento, tais questões não poderão mais ser apreciadas:

<sup>69</sup> PASSOS, *apud* DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 12ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2010. p. 541.

<sup>70</sup> BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

<sup>71</sup> BARBOSA MOREIRA, J. C. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 53.



A preclusão não significa, no caso [das questões não decididas], que as questões devam considerar-se, por inútil ficção jurídica, “implicitamente decididas”, como às vezes se afirma: significa, sempre e apenas, que daí em diante *já não é possível apreciá-las*. A eficácia preclusiva da decisão de saneamento opera desde o momento em que esta se torne irrecurável, pelo decurso *in albis* do prazo ou por qualquer outra causa; ou então, se contra ela se interpuser recurso admissível (agravo: art. 522), desde o trânsito em julgado do acórdão do órgão *ad quem*.<sup>72</sup>

Por outro lado, FREDIE DIDIER JR. considera inadmissível a preclusão do exame de questões implicitamente decididas, pois, com fulcro no art. 93, IX, da CF/88, há expressa necessidade de o magistrado fundamentar todas as suas decisões: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]”<sup>73</sup>. E, mantendo-se coerente à impossibilidade de reexame de questões já decididas no curso do processo, argumenta:

Por imposição do dever da motivação (art. 93, IX, CF/88), a decisão sobre a validade do procedimento deve ser expressa: não se admite a preclusão do exame de questões implicitamente decididas, até porque não se pode admitir decisão implícita. A preclusão somente pode operar-se em relação às questões decididas, contra as quais ou não houve interposição de recurso, ou se impôs, tendo sido rejeitado. Assim não há preclusão se o magistrado deixa, na decisão saneadora, ainda que indevidamente, para examinar as questões de admissibilidade por ocasião da sentença.<sup>74</sup>

Por fim, para contribuir com a contenda, o Supremo Tribunal Federal edita a Súmula 424, cujo enunciado dá à decisão de saneamento o efeito de trânsito em julgado: “Transita em julgado o despacho saneador de que não houve recurso, excluídas as questões deixadas, explícita ou implicitamente, para a sentença”<sup>75</sup>.

Estes autores em nenhum momento enfrentam a matéria da eficácia preclusiva da decisão de saneamento sob a égide das questões de ordem pública referidas nos arts. 267, § 3º, e art. 301, § 4º, do CPC. O que temos é uma tentativa de aplicação exegética do referido dispositivo, mas sem transcender o Código de Processo Civil.

<sup>72</sup> BARBOSA MOREIRA, *Loco citato*.

<sup>73</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.

<sup>74</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 12ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2010. p. 543.

<sup>75</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 424. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_401\\_500](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500)>. Acesso em: 22 nov. 2014.

Ademais, percebe-se que não se trata de tema resolvido doutrinariamente, pois é grande a divergência entre os autores que defendem a preclusão do reexame das questões de ordem pública.

### **3.2.2 O entendimento que permite o reexame *ex officio* das questões de ordem pública dos arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, do Código Buzaid**

Há por parte desta corrente doutrinária o entendimento de que as questões de ordem pública atinentes ao § 3º do art. 267 e ao § 4º do art. 301, ambos do CPC, são passíveis de reexame *ex officio* a qualquer tempo. A eficácia preclusiva *pro judicato* não se manifesta até a formação da coisa julgada, pois, com razão, o interesse do correto desenlace da matéria de ordem pública se sobrepõe aos efeitos da eficácia preclusiva da decisão de saneamento.

Para determinar o alcance da eficácia preclusiva da decisão de saneamento, GALENO LACERDA considera imprescindível a realização da distinção das questões decididas em função de sua natureza.<sup>76</sup> Para tanto, o jurista faz a seguinte proposta:

Os mesmos princípios que nos nortearam na solução dos problemas das nulidades processuais e da atividade saneadora do juiz, hão-de fornecer as distinções indispensáveis para a sistematização racional do tema das preclusões no curso do processo, de modo a se satisfazerem as exigências da realidade, sem a imposição dogmática de regras *a priori*.<sup>77</sup>

Como teoria das nulidades processuais, adotou-se a concepção de FRANCESCO CARNELUTTI, em que os vícios essenciais do processo são divididos em insanáveis (nulidades absolutas) e sanáveis (nulidades relativas e anulabilidades). O ato relativamente nulo pode produzir efeito, desde que seja realizado o saneamento do seu vício. Já o ato absolutamente nulo não produzirá efeito algum, não podendo ser sanado. Diferentemente do ato relativamente nulo, que fica sob condição suspensiva da confirmação para constituir seus efeitos, o ato anulável produz efeitos desde logo, apesar do vício, sendo a condição de direito responsável pela sua extinção.

<sup>76</sup> LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. 3ª ed. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1990. p. 159.

<sup>77</sup> LACERDA, Galeno. *Ibidem*. p. 160.

Em que pese a análise dos vícios essenciais do processo, de autoria do jurista italiano, se situe no plano da teoria geral do direito, sendo útil tanto ao direito processual, quanto para qualquer outro ramo da ciência jurídica, as nulidades processuais possuem suas particularidades. GALENO LACERDA ensina que o traço distintivo do sistema de nulidades processuais é a finalidade da norma violada:

Em nosso entender, o que caracteriza o sistema das nulidades processuais é que elas se distinguem em razão da natureza da norma violada, em seu aspecto teleológico. Se nela prevalecerem fins ditados pelo interesse público, a violação provoca nulidade absoluta, insanável, do ato. Vício dessa ordem deve ser declarado de-ofício, e qualquer das partes pode o invocar. Quando, porém, a norma desrespeitada tutelar, de preferência, o interesse da parte, o vício do ato é sanável. Surgem aqui as figuras da nulidade relativa e da anulabilidade.<sup>78</sup>

Há aqui a opção pela supremacia do interesse público, ou seja, das questões de ordem pública. A violação de tais normas resulta na nulidade absoluta do ato, que deverá ser declarada *ex officio*, além de poder ser alegada pelas partes.

Além do critério relativo à finalidade da norma violada, o jurista gaúcho acrescenta a distinção a partir da natureza da norma. As nulidades absolutas são decorrentes de infração à norma imperativa que visa ao interesse público, as nulidades relativas são originadas de infração à norma imperativa, protetora de interesse da parte e, por fim, as anulabilidades decorrem de infração à norma dispositiva em relação à parte.

As nulidades absolutas e relativas, decorrentes de infração a normas de natureza imperativa, devem ser declaradas *ex officio* pelo magistrado, enquanto que as anulabilidades não estão disponíveis para declaração de ofício pelo juiz. Além disso, as declarações de nulidade *ex officio* possuem distinção segundo o interesse das partes:

Enquanto, porém, a ofensa a lei reclamada pelo interesse público provoca nulidade insanável, a infração de preceito imperativo ditado em consideração a interesse de parte impele o juiz a tentar o suprimento, antes de declarar a nulidade.<sup>79</sup>

Já se definiu que as nulidades absolutas e relativas de atos processuais podem ser declaradas de ofício, mas falta aferir se há eficácia preclusiva *pro judicato* para o exame e reexame dessas decisões. GALENO LACERDA faz uma importante

---

<sup>78</sup> LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. 3ª ed. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1990. p. 72.

<sup>79</sup> LACERDA, Galeno. *Ibidem*. p. 160.

distinção dos efeitos da preclusão de decisões no curso do processo e da preclusão das decisões terminativas. Enquanto que nas decisões terminativas o juiz esgota a sua jurisdição, nas decisões no curso do processo o magistrado conserva a sua função jurisdicional, pois continua vinculado à lide não encerrada:

Se o juiz conserva a jurisdição, para ele não preclui a faculdade de reexaminar a questão julgada, desde que ela escape à disposição da parte, por emanar de norma processual imperativa. Daí se conclui que a preclusão *no curso do processo* depende, em última análise, da disponibilidade da parte, em relação à matéria decidida. Se indisponível a questão, a ausência de recurso não impede o reexame pelo juiz. Se disponível, a falta de impugnação importa concordância tácita à decisão. Firma-se o efeito preclusivo não só para as partes, mas também para o juiz, no sentido de que vedada se torna a retratação.<sup>80</sup>

No mesmo sentido temos o entendimento de CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA e DANIEL MITIDIERO, que lecionam não haver preclusão das questões de ordem pública reguladas por normas imperativas enquanto perdurar a jurisdição do juiz:

[...] a decisão de questões de ordem pública ou de interesse público, reguladas por normas imperativas, não se sujeita à preclusão, pois pode ser sempre revista de ofício pelo juiz, enquanto conservar a jurisdição da causa.<sup>81</sup>

Estabelecida a distinção da eficácia preclusiva *pro judicato* entre as decisões que ocorrem no curso do processo, não atingidas pela eficácia preclusiva, e as decisões terminativas, resta delimitar os efeitos preclusivos das decisões que rechaçam nulidades absolutas e nulidades relativas no curso do processo. Para GALENO LACERDA é claro e cristalino que não há preclusão *pro judicato* para decisão que repele nulidade absoluta, podendo ser examinada ou reexaminada *ex officio* a qualquer tempo antes da formação da coisa julgada:

Verificando o erro, a qualquer tempo deverá o juiz retratar-se, a fim de cumprir a norma imperativa ditada pelo interesse público. Assim, embora haja pronúncia judicial no sentido da validade do ato, poderão ser sempre reexaminadas questões relativas à incompetência absoluta, à suspeição, à litispendência, à ausência de juízo prejudicial necessário, à falta de personalidade da parte, à prática de ato do ofício não-serventuário, à fraude ao ato processual, e a decisão interlocutória que erroneamente o considerasse válido nenhuma eficácia teria. Em outras palavras, o despacho saneador não terá efeito preclusivo sempre que der pela legitimidade de ato absolutamente nulo. Da mesma forma, se proclamar a nulidade, sem extinguir a relação processual. A qualquer tempo poderá ser

<sup>80</sup> LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. 3ª ed. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1990. p. 160.

<sup>81</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil*. Vol. 1. São Paulo: Atlas, 2010. p. 87.

reconsiderada ou reformada a decisão. Se terminativo, porém, passará o despacho formalmente em julgado, na ausência de impugnação.<sup>82</sup>

Para analisar a possibilidade de preclusão *pro judicato* das decisões de saneamento que tratem de nulidades relativas – infração de norma imperativa, protetora de interesse da parte – GALENO LACERDA faz os seguintes questionamentos:

Qual o valor da aquiescência da parte para a definitividade da decisão interlocutória, de sorte a privar o magistrado, que conserva a jurisdição, da possibilidade de retratar-se? Pode a parte impedir, com sua concordância ao despacho, que o juiz reexamine a matéria julgada?<sup>83</sup>

Para que a parte possa vedar, a partir de sua concordância com a decisão de saneamento, o reexame da matéria julgada por parte do magistrado, seria necessário que os litigantes tivessem o poder de disposição a respeito da matéria. Como não há qualquer previsão de disponibilidade desse poder às partes, mesmo sendo matéria em que há possibilidade de desafio da decisão por recurso, não há impedimento de reexame das nulidades relativas pelo juiz, por óbvio, até a consumação do trânsito em julgado.

Não satisfeito com o apresentado até aqui, GALENO LACERDA analisa o art. 289 do Código de Processo Civil de 1939, em vigor quando do lançamento de sua obra:

Art. 289. Nenhum juiz poderá decidir novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I, nos casos expressamente previstos;

II, quando o juiz tiver decidido, de acordo com a equidade, determinada relação entre as partes, e estas reclamarem a revisão por haver-se modificado o estado de fato.<sup>84</sup>

O referido artigo tem dispositivo legal semelhante ao disposto no art. 471 do Código de Processo Civil de 1973, o que nos permite realizar o diálogo entre este Código e a crítica doutrinária ao Código de 1939. ENRICO TULLIO LIEBMAN defende que a disponibilidade de recurso às partes, possibilitando o enfrentamento da decisão de saneamento, é razão suficiente para que se concretize a sua preclusão, caso irrecorrida, alcançando de maneira eficaz tanto as partes como o magistrado:

<sup>82</sup> LACERDA, Galeno. *op. cit.* p. 161-162.

<sup>83</sup> LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. 3. ed. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1990. p. 163-164.

<sup>84</sup> BRASIL. Decreto-lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939.

A regra do art. 289, que veda ao juiz decidir novamente as questões já decididas, relativas à mesma *lide* [grifo nosso], estende-se também aos despachos interlocutórios *stricto sensu*, no sentido [...] de que se forme sobre as questões nêle decididas, qualquer que seja sua natureza, uma preclusão que impede ressuscitar a discussão sobre elas no curso do mesmo processo, ressalvada unicamente a possibilidade de um recurso, quando fôr permitido.<sup>85</sup>

A crítica ao entendimento do jurista italiano inicia pela desconstrução de seu próprio texto. O termo *lide*, empregado tanto no art. 289 do CPC de 1939, como no art. 471 do Código Buzaid, é estendido pelo autor às questões decididas nos despachos interlocutórios *stricto sensu*. Ocorre que o próprio ENRICO TULLIO LIEBMAN define a *lide* como sinônimo de *mérito*, que remeteria à decisão a respeito do objeto da ação:

Lide é, portanto, o conflito efetivo ou virtual de pedidos contraditórios, sobre o qual o Juiz é convidado a decidir. Assim modificado, o conceito de lide torna-se perfeitamente aceitável na teoria do processo e exprime satisfatoriamente o que se costuma chamar de mérito da causa. Julgar a lide e julgar o mérito são expressões sinônimas que se referem à decisão do pedido do autor para julgá-lo procedente ou improcedente e, por conseguinte, para conceder ou negar a providência requerida.

Fixado desse modo o conceito do mérito, é claro que tôdas as questões por êle não abrangidas constituem questões prévias, cujo exame pode levar a uma destas duas conseqüências: ou à continuação do processo para o julgamento do mérito, ou à terminação do processo sem conhecimento do mérito (absolvição da instância, em sentido amplo).<sup>86</sup>

Por fim, BATISTA MARTINS, autor do anteprojeto do Código de Processo Civil de 1939, em sua obra *Comentários ao Código de Processo Civil*, ao comentar a respeito do enunciado do art. 289, não faz, em momento algum, referência à proibição de reexame das decisões interlocutórias.<sup>87</sup> Na realidade, o que temos no art. 289 do CPC de 1939 e no art. 471 do CPC de 1973 é a vedação ao reexame das questões de mérito, ressalvadas as exceções mencionadas nos respectivos dispositivos.

Na mesma linha da doutrina apresentada acima, LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART repisam a possibilidade de conhecimento *ex officio*, a qualquer tempo, antes do trânsito em julgado, das questões de ordem pública:

<sup>85</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, v. 1. p. 523.

<sup>86</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, v. 3, p. 75-98, out. 2011. p. 75 *et seq.*

<sup>87</sup> MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao código de processo civil*. Vol. 3, Tomo 2º, arts. 235 a 297. 2º ed. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense. 1960. p. 311-313.

Obviamente, por se tratar de termos de ordem pública, as matérias enumeradas no art. 301, como preliminares, podem e devem ser conhecidas pelo magistrado *ex officio* (constituindo-se em *objeções*), *ressalvada a convenção de arbitragem, que dependerá sempre de alegação para ser conhecida* (art. 301, § 4.º). No entanto, o ônus que o réu tem de alegar essa matéria em preliminar à sua defesa de mérito não se liga à consequência do saneamento do vício (que continua existindo, podendo ser deduzido e conhecido a qualquer tempo ou grau de jurisdição), mas ao fato de que não se apontando o defeito na contestação, sujeita-se o réu a *arcar com as custas processuais do retardamento do feito* (art. 267, § 3.º, do CPC). [grigo nosso]<sup>88</sup>

Esta doutrina encontra correspondência na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sendo o REsp 43.138/SP, cuja relatoria é do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, sendo verdadeira lição a respeito de tão controverso tema que a ementa colacionamos abaixo:

PROCESSO CIVIL. REQUISITOS DA TUTELA JURISDICIONAL. INOCORRENCIA DE PRECLUSÃO PARA O MAGISTRADO. CUMULAÇÃO DE AÇÕES. IMPOSSIBILIDADE NA ESPECIE. RECURSO DESACOLHIDO.

**I - EM SE TRATANDO DE CONDIÇÕES DA AÇÃO E DE PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS, NÃO HA PRECLUSÃO PARA O MAGISTRADO, MESMO EXISTINDO EXPRESSA DECISÃO A RESPEITO, POR CUIDAR-SE DE MATERIA INDISPONIVEL, INAPLICAVEL O ENUNCIADO N. 424 DA SUMULA/STF A MATERIA QUE DEVE SER APRECIADA DE OFICIO.**

II - A CUMULAÇÃO DE PEDIDOS PRESSUPÕE SER O JUIZ COMPETENTE PARA TODAS AS AÇÕES E, RESSALVADAS AS EXCEÇÕES LEGAIS, COMPATIBILIDADE DE RITOS [grifo nosso].<sup>89</sup>

A referida decisão trata num primeiro momento da preclusão ou não da decisão irrecorrida prolatada em fase de saneamento, em se tratando de possibilidade jurídica do pedido, cuja previsão legal está no enunciado do inciso IV do art. 267 do Código Buzaid. O Ministro inicia seu voto elucidando a controvérsia em torno da Súmula 424 editada pelo Supremo Tribunal Federal, que apesar de manter-se em vigor, alerta o magistrado, o seu enunciado deve ser interpretado em *modus in rebus*, ou seja, dentro de um limite razoável. Apesar de já anotado, rememora-se o enunciado da controversa Súmula: “Transita em julgado o despacho

<sup>88</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*. Vol. 2. Processo de Conhecimento. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. p. 139.

<sup>89</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 43.138/SP. Recorrente: Walfrido Jorge Warde e Cônjuge. Recorrida: Maria Leopoldina de Barros Mello. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 19 ago. 1997. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199400021054&dt\\_publicacao=29-09-1997&cod\\_tipo\\_documento=>](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199400021054&dt_publicacao=29-09-1997&cod_tipo_documento=>)>. Acesso em: 22 nov. 2014.

saneador de que não houve recurso, excluídas as questões deixadas, explícita ou implicitamente, para a sentença.”<sup>90</sup>

A jurisprudência do STF vai ao encontro deste entendimento com o AgRg 89.518-3/MG, de relatoria do Ministro Alfredo Buzaid, que defende a tese com os seguintes argumentos:

É certo que, no sistema do Código de Processo Civil vigente, o juiz pode conhecer, de ofício, em qualquer tempo e grau da jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria prevista no art. 267, VI, ou seja, das condições de admissibilidade da ação (Código de Processo Civil, art. 267, § 3º).<sup>91</sup>

A Suprema Corte também possui o mesmo entendimento que o Superior Tribunal de Justiça ao tratar da Súmula 424. A título de ilustração colocamos a ementa do RE 104.469-1/DF, de relatoria do Ministro Octavio Gallotti:

DESPACHO SANEADOR QUE CONSIDEROU PRESENTES AS CONDIÇÕES DA AÇÃO E DO QUAL NÃO SE MANIFESTOU RECURSO.

- **A SÚMULA N. 424 CONTINUA EM VIGOR, SALVO PARA AS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 267, PAR. 3., DO VIGENTE CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, EM QUE NÃO OCORRE A PRECLUSÃO.** [grifo nosso]

- RECURSO EXTRAORDINÁRIO DE QUE NÃO SE CONHECE.<sup>92</sup>

A corrente doutrinária apresentada neste item é a que trata com maior acuidade os princípios finalísticos da decisão de saneamento: a economia e a celeridade processual. Trata-se de entendimento consolidado nos Tribunais Superiores, pertencendo a uma visão moderna de processo, que permite ao juiz ordenar o procedimento sem a obstrução das formalidades exacerbadas que vão de encontro aos princípios processuais supramencionados.

<sup>90</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 424. Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_401\\_500](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500)>. Acesso em: 22 nov. 2014.

<sup>91</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental nº 89.518-2/MG. Agravante: Prefeitura Municipal de Belo Horizonte. Agravantes: Empresa Brasileira de Negócios LTDA e Outra. Relator: Ministro Alfredo Buzaid, 16 nov. 1982. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=270822>>. Acesso em: 6 dez. 2014.

<sup>92</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 104.469-1/DF. Recorrente: Paulo Octavio Alves Pereira e Outros. Recorrida: Umbelina da Silva Couto (Espólio de), representada por seu inventariante Edson Brandi de Oliveira, e Outros. Relator: Ministro Octavio Gallotti, 14 mai. 1985. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=196515>>. Acesso em: 22 nov. 2014.



No humilde entender de quem estuda a matéria ainda de maneira incipiente, mas com compreensão suficiente para tomar partido por uma das correntes doutrinárias, obriga-se a acompanhar o entendimento de FERNANDO RUBIM, pois a última se coaduna com maior exatidão às lições de CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, que em toda a sua obra criticou a aplicação fria dos dispositivos processuais, responsáveis por formalismos excessivos.<sup>93</sup>

### 3.3 A EFICÁCIA PRECLUSIVA DA DECISÃO DE SANEAMENTO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

O alcance da preclusão da decisão de saneamento nos Tribunais Superiores é objeto de grande divergência doutrinária e jurisprudencial, principalmente no que diz respeito “[...] à impossibilidade de alegação da matéria constante no § 3º do art. 267, e de outras eventuais de ordem pública, somente na instância extraordinária (STF, STJ), em face da alegação de ausência do necessário prequestionamento”<sup>94</sup>.

O prequestionamento é um dos requisitos de admissibilidade do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário. Esta exigência tem origem na expressão *causas decididas* presente nos arts. 102, III e 105, III, ambos da CRFB de 1988:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

.....

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as *causas decididas* em única ou última instância, quando a decisão recorrida: [grifo nosso]

.....

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

.....

III - julgar, em recurso especial, as *causas decididas*, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: [grifo nosso]<sup>95</sup>

<sup>93</sup> RUBIN, Fernando. *A preclusão dinâmica no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 157.

<sup>94</sup> RUBIN, Fernando. *Ibidem*. p. 172.

<sup>95</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.

A respeito da necessidade do prequestionamento existe o entendimento sumulado tanto pelo Supremo Tribunal Federal quanto pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súm. 282 do STF. É inadmissível o Recurso Extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.<sup>96</sup>

Súm. 356 do STF. O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de Recurso Extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.<sup>97</sup>

Súm. 456 do STF. O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do Recurso Extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie.<sup>98</sup>

Súm. 211 do STJ: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.<sup>99</sup>

Há, portanto, o estabelecimento de uma dicotomia latente: de um lado estão as questões de ordem pública de natureza processual com previsão legal no § 3º do art. 267 e no § 4º do art. 301, ambos do Código de Processo Civil, inafastáveis pelas partes e passíveis de exame de ofício pelo magistrado a qualquer tempo e grau de jurisdição; de outro lado não se pode conhecer em sede de Recurso Especial e Recurso Extraordinário matéria que não tenha sido prequestionada.

RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR identificou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça três correntes de entendimento a respeito da necessidade de prequestionamento da questão de ordem pública para que esta seja objeto de julgamento no STJ.<sup>100</sup>

Para a primeira destas correntes a questão de ordem pública, quando não prequestionada, não poderá ser conhecida em Recurso Especial, ou seja, as matérias de ordem pública só poderão ser apreciadas se existir prequestionamento

<sup>96</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 282. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_201\\_300](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300)>. Acesso em: 29 nov. 2014.

<sup>97</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 356. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_301\\_400](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400)>. Acesso em: 29 nov. 2014.

<sup>98</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 456. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_401\\_500](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500)>. Acesso em: 29 nov. 2014.

<sup>99</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 211. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=310>>. Acesso em: 29 nov. 2014.

<sup>100</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Recurso Especial: questão de ordem pública. Prequestionamento*. Revista de Processo. ano 31. n. 132. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 277.

específico por parte do recorrente, *vide* o REsp 450.248/DF, de relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior:

PROCESUAL CIVL. CLÁUSLAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. EXAME DE OFÍCIO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS N. 282 E 356-STF. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. LIQUIDEZ INEXISTENTE. PRESUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO DA AÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO **EX OFFICIO** PELO TRIBUNAL. CPC, ART. 267, IV C/C §3º. EXAME DO CONTEÚDO FÁTICO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ.

I. Ausente o prequestionamento de tema objeto do inconformismo, a admissibilidade do recurso especial, no particular, encontra óbice nas Súmulas ns. 282 e 356 do STF.

II - As questões de ordem pública referentes às condições da ação e pressupostos processuais da execução podem e devem ser conhecidas de ofício pelos tribunais de segundo grau (arts. 618, I, II e III, 585, 586 e 267, IV, V e VI, do CPC).<sup>101</sup>

A segunda via doutrinária entende que o conhecimento da questão de ordem pública é possível, independentemente do seu prequestionamento e de o Recurso Especial ter sido conhecido por outro fundamento. Com base nesse entendimento foi julgado o acórdão do REsp 173.421/AL, cuja relatoria foi exercida pelo Ministro Francisco Peçanha Martins:

Ora, a inscrição na Dívida Ativa e a execução fiscal são atos legais e necessários à existência do Estado. O exercício da cobrança tributária é um dever do Estado, mas, ainda que não fosse, a anulação de negócio jurídico por coação impõe se faça a prova cabal do vício afetador da vontade da parte. Tal prova não se fez previamente nem se admite se faça no bojo da ação de segurança.

Penso, pois, que a ação de Mandado de Segurança é incabível para o fim objetado - anulação de negócio jurídico.

Mas, embora devesse ter sido indeferida in limine, como, aliás, apontou a sentença (item 2, fl. 366), o fato é que transpôs todas as instâncias até a especial, acionada pela Fazenda Nacional, após reforma do acórdão em sede de Embargos de Declaração, ao fundamento de violação ao art. 123 do CTN (LGL\1966\26), e art. 1.º do Dec.-lei 1712/1979, com as alterações introduzidas pelo Dec.-lei 1.952/82.

Tratando-se, porém, das condições da ação, não posso dar curso ao processo, face à regra do art. 267, VI, do CPC (LGL\1973\5), pela impossibilidade jurídica do pedido pelo meio processual utilizado, 'preliminar cujo exame antecede ao da ilegitimidade passiva ad causam, dado o caráter absoluto daquela em face do relativo desta', como assentou o Pleno do STF (RTJ 135/70 - apud Theotonio Negrão, comentário ao art. 267 do CPC (LGL\1973\5), item 33c, p. 320, 30. ed. São Paulo: Saraiva), e que devo

<sup>101</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 450.248/DF. Recorrente: Banco de Brasília S/A - BR. Recorrida: Comercial de Frutas MM Ltda. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior, 3 out. 2002. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=376300&num\\_registro=200200907089&data=20021216&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=376300&num_registro=200200907089&data=20021216&formato=PDF)>. Acesso em: 22 nov. 2014.

conhecer de ofício nos termos do § 3.º do mesmo artigo do Código Processual.

Fazendo-o, conheço do recurso e lhe dou provimento.<sup>102</sup>

Por fim, a terceira orientação jurisprudencial a respeito do tema entende que a questão de ordem pública, mesmo não prequestionada, pode ser conhecida, desde que o recurso seja conhecido por outro fundamento, e a Turma tenha que enfrentar o mérito, portanto permite-se o a cognição *ex officio* com o conhecimento do recurso, independentemente de prequestionamento da questão de ordem pública. Este último entendimento encontra eco no REsp 698.061/MG, de relatoria daa Ministra Eliana Calmon:

Embora não tenha sido objeto de Recurso Especial, a questão da legitimidade passiva da CEF e da incompetência absoluta da Justiça Estadual, verifico que o Tribunal analisou a questão [...] Conforme jurisprudência assente desta Corte, o prequestionamento se faz imprescindível até mesmo para argüir as nulidades absolutas, porque não pode o STJ conhecê-las de ofício. [...] A rigidez da observância veio a ser flexibilizada por alguns acórdãos que entendem possível adentrar-se o STJ em matéria de ordem pública de ofício se, após ser o especial conhecido, com o prequestionamento de tese pertinente, depararem-se os julgadores com uma nulidade absoluta ou com matéria de ordem pública e que pode levar à nulidade do julgamento ou à rescindibilidade. [...] Os precedentes aqui colacionados servem para efeitos ilustrativos, porque a posição majoritária da jurisprudência é no sentido de só ser possível reconhecer de ofício matéria de ordem pública se conhecido o recurso. [...] Aberto o juízo de mérito, pelo conhecimento do recurso, de ofício levanto a preliminar de litisconsórcio necessário do agente financeiro com a CEF, o que leva à incompetência absoluta da Justiça Estadual.<sup>103</sup>

Esta última corrente, apesar da notável divergência de entendimento a respeito da matéria, foi majoritária no STJ, conforme a lição de RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR:

O entendimento majoritário no STJ, considerando os precedentes da 1.ª Seção, e, também, os julgados da 2.ª Seção, inclusive, do Min. Paulo Costa Leite e um recente do Min. Barros Monteiro, é no sentido de que, admitido o Recurso Especial, por ofensa à lei ou por divergência jurisprudencial, e assim aberta a possibilidade de o Tribunal enfrentar o mérito da causa, deverá, antes disso, reconhecer a existência de questão de ordem pública,

<sup>102</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 173.421/AL. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrida: Cooperativa Regional dos Produtores de Açúcar e Alcool de Alagoas. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins, 25 abr. 2000. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=123955&num\\_registro=199800316787&data=20021028&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=123955&num_registro=199800316787&data=20021028&formato=PDF)>. Acesso em: 22 nov. 2014.

<sup>103</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 698.061/MG. Recorrente: Lapa Incorporações Empreendimentos Imobiliários e Serviços S/A. Recorridos: Lívio Queiroz Dantas e Outro. Relatora: Ministra Eliana Calmon, 8 mar. 2005. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=532512&num\\_registro=200401355766&data=20050627&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=532512&num_registro=200401355766&data=20050627&formato=PDF)>. Acesso em: 22 nov. 2014.

ainda que não prequestionada (dispensa de prequestionamento) e a ainda que não provocada da parte (reconhecimento de ofício).<sup>104</sup>

Faz-se necessário tecer alguns comentários a respeito deste entendimento. Primeiramente é preciso esclarecer que a apreciação da questão de ordem pública só será possível com o conhecimento do Recurso Especial por fundamento que conduzirá à apreciação do mérito da demanda. Caso o Recurso Especial seja conhecido por questão distinta do mérito, a questão de ordem pública não poderá ser conhecida.<sup>105</sup>

Por segundo, RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR entende não ser cabível o julgamento contra o interesse do único recorrente, em razão do enfrentamento de questão de ordem pública não prequestionada e nem levantada pela parte.

Por fim, entende que a questão de ordem pública, isoladamente, não afasta a necessidade do prequestionamento, pois a dispensa deste requisito constitucional alteraria excessivamente o sistema recursal, tornando o STJ num Tribunal de revisão ordinária dos Tribunais Ordinários, “[...] desfigurando a sua posição, aumentando ao infinito o número dos recursos e permitindo o uso abusivo das ‘nulidades guardadas’, a serem suscitadas depois de vencida a instância ordinária”<sup>106</sup>.

Apesar desta tendência jurisprudencial apontada acima, o Superior Tribunal de Justiça optou por consolidar seu entendimento a partir da primeira corrente apresentada, sendo paradigmático<sup>107</sup> o julgamento do AgReg nos EREsp 999.342/SP, publicado em 1º de fevereiro de 2012, e de relatoria do Ministro Castro Meira, cuja ementa colaciona-se abaixo:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FATO NOVO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No âmbito dos embargos de divergência, não é possível modificar a base fática da controvérsia, sendo irrelevantes as alterações ocorridas posteriormente ao julgamento do recurso especial. Matéria pacificada pela Corte Especial.

<sup>104</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Recurso Especial: questão de ordem pública. Prequestionamento*. Revista de Processo. ano 31. n. 132. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 277.

<sup>105</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *loc. cit.*

<sup>106</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *loc. cit.*

<sup>107</sup> RUBIN, Fernando. *A preclusão dinâmica no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 173.

2. Segundo a firme jurisprudência do STJ, na instância extraordinária, as questões de ordem pública apenas podem ser conhecidas, caso atendido o requisito do prequestionamento. Aplica-se, no caso, o óbice da Súmula 168/STJ.

3. Agravo regimental não provido.<sup>108</sup>

A partir deste julgado o Superior Tribunal de Justiça passou a seguir o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, que diz respeito à primeira e mais restritiva corrente jurisprudencial apresentada. Assim sendo, as questões de ordem pública deverão ser prequestionadas, sob pena de a matéria não ser apreciada de ofício em grau recursal excepcional.<sup>109</sup>

Esta posição jurisprudencial não é unanimidade em nossa doutrina. Para FERNANDO RUBIN o prequestionamento é requisito para efeitos de admissibilidade para o Recurso Especial e Recurso Extraordinário, não interferindo na análise de todo o tema debatido, que será feita após o conhecimento do recurso. Ou seja, ao admitir-se o recurso excepcional em razão do prequestionamento da matéria objeto do recurso, não haveria obstáculo ao Ministro relator, ao decidir o mérito, entender pela inexistência de uma dos pressupostos processuais ou condições da ação, extinguindo o feito, sem julgamento do mérito, reformando o julgado do Tribunal *a quo* em favor do recorrente. Esta medida trata do efeito translativo resultante da articulação dos arts. 516 e 515, *caput*, ambos do Código Buzaid:

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

<sup>108</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 999.342/SP. Agravante: Raul Benedito Lovato e Outro. Agravado: Ferdinando Salerno. Relator: Ministro Castro Meira, 24 nov. 2011. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1143160&num\\_registro=200901654842&data=20120514&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1143160&num_registro=200901654842&data=20120514&formato=PDF)>. Acesso em: 22 nov. 2014.

<sup>109</sup> RUBIN, Fernando. *A preclusão dinâmica no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 173.

§ 4º Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação.

Art. 516. Ficam também submetidas ao tribunal as questões anteriores à sentença, ainda não decididas.<sup>110</sup>

Entendimento semelhante é o de AMIR JOSÉ FINOCCHIARO SARTI, que compreende ser inconcebível o tribunal responsável por cuidar da integridade do ordenamento jurídico federal fique impossibilitado de aplicar o direito incidente no caso concreto, por omissão ou erro nas instâncias ordinárias:

Anos atrás, quando ainda integrava os quadros do Ministério Público Federal, em parecer oferecido ao Superior Tribunal de Justiça, tive oportunidade de afirmar: 'a regra do art. 267, § 3º, do CPC também se aplica ao recurso especial, pois não se pode conceber que justamente o tribunal encarregado de zelar pela integridade do ordenamento jurídico federal se veja impedido de aplicar o direito incidente no caso concreto, por omissão ou erro das instâncias inferiores.'<sup>111</sup>

Considera-se este último entendimento como o mais acertado. Numa primeira análise, sem que seja dada a devida atenção ao histórico jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o leitor menos atento pode considerar este entendimento como vanguardista. Ocorre que, apesar de não possuir consenso, a compreensão de que é permitida a cognição de ofício após o conhecimento do Recurso Especial, não sendo necessário o prequestionamento específico das questões de ordem pública, foi entendimento majoritário do Excelso Tribunal na década passada.

Houve um inegável retrocesso, com a consolidação do entendimento indo de encontro a princípios, tão caros à moderna processualística, como a celeridade e a economia processual, presentes na decisão de saneamento, mas revogados pelos Tribunais Superiores em razão de uma exegese fria da norma constitucional que exige o prequestionamento para conhecimento dos Recursos Especial e Extraordinário.

<sup>110</sup> BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

<sup>111</sup> SARTI, Amir José Finocchiaro. *Apelação: efeito devolutivo e preclusão das questões processuais*. Ajuris nº 70. 1997. p. 249.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo preocupou-se em abordar, e não poderia ser diferente diante das inúmeras evocações feitas durante o caminho percorrido, o instituto jurídico da decisão de saneamento e a sua eficácia preclusiva. O início da pesquisa se deu de maneira comedida, buscando nas origens históricas da decisão de saneamento as razões de sua existência e de sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. A partir deste substrato histórico foi possível definir os princípios finalísticos da celeridade e da economia processual, presentes tanto nas técnicas de “saneamento do processo” dos antigos, quanto no moderno instituto da decisão de saneamento. Pôde-se observar, ainda, como este instituto tem gradualmente alargado o seu conteúdo por meio de aperfeiçoamentos doutrinários, jurisprudenciais e legislativos.

Após estas considerações introdutórias, o trabalho deteve-se no estudo dogmático da decisão de saneamento, definindo o seu conceito, os casos de cabimento e o seu objeto, sendo este último o responsável por trazer ao debate as condições da ação e os pressupostos processuais. As questões de ordem pública, presentes no § 3º do art. 267 e no § 4º do art. 301, podem ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Sendo a possibilidade de conhecimento de ofício das questões de ordem pública a primeira contenda doutrinária sobre a eficácia preclusiva das decisões de saneamento.

O estudo das questões de ordem pública na seara do Direito Processual Civil possibilitou identificar as razões pelas quais é permitido ao magistrado conhecê-las de ofício. Esta autonomia inquisitória só é possível porque as questões de ordem pública tratam de matérias inderrogáveis e inafastáveis pelas partes, pois o interesse público se manifesta de maneira preponderante em tais questões. Mas não se cai em demasia ao se alertar que nem todas as questões apreciáveis *ex officio* são, obrigatoriamente, questões de ordem pública, visto que o legislador pode determinar que questões de ordem privada sejam apreciadas de ofício.

Nas instâncias ordinárias a divergência doutrinária tem se fundado na possibilidade do magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, vir a decretar a



extinção de processo que ofenda a questões de ordem pública já decididas em fase de saneamento. Como o explicitado no item que trata especificamente deste tema, entendeu-se que o magistrado, ao conservar a sua jurisdição, não poderá deixar de examinar questão de ordem pública, que o obriga a agir de ofício, em razão de uma decisão interlocutória precluída. Agir de outra forma seria um atentado à economia e a celeridade processual, princípios finalísticos da decisão de saneamento. Portanto, cabe ao magistrado realizar o ordenamento do procedimento sem a obstrução de formalidades exacerbadas, além de tratar-se de posicionamento consolidado nos Tribunais Superiores, conforme a jurisprudência apresentada.

Outra relevante divergência doutrinária no que tange a eficácia preclusiva da decisão de saneamento, apresentada também em item específico, é a que diz respeito à obrigatoriedade do prequestionamento das questões de ordem pública para que sejam objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal pela via recursal excepcional. Feita a análise jurisprudencial do STJ, entendeu-se, com a devida vênia, que houve um retrocesso no novo entendimento da matéria. Até a metade da década da passada o entendimento majoritário do Excelso Tribunal era de que a questão de ordem pública, mesmo não prequestionada, poderia ser examinada, desde que o recurso fosse conhecido por outro fundamento e a Turma tivesse que enfrentar o mérito, isso permitiria a cognição *ex officio* com o conhecimento do recurso, independentemente de prequestionamento da questão de ordem pública. Trata-se de uma solução ponderada para o conflito entre as questões de ordem pública de natureza processual - com previsão legal no § 3º do art. 267 e no § 4º do art. 301, ambos do Código Buzaid, inafastáveis pelas partes e passíveis de exame de ofício pelo magistrado a qualquer tempo e grau de jurisdição – e a exigência constitucional - presente no enunciado dos arts. 102, III e 105, III, ambos da CRFB - que veda o conhecimento em sede de Recurso Especial e Recurso Extraordinário de matéria que não tenha sido prequestionada.

No entanto, preferiu o Superior Tribunal de Justiça adotar o entendimento consolidado na Suprema Corte, tratando a matéria de forma mais restritiva. A partir desta orientação a questão de ordem pública, quando não prequestionada, não poderá ser conhecida em Recurso Especial, ou seja, as matérias de ordem pública só poderão ser apreciadas se existir prequestionamento específico por parte do

recorrente. Trata-se de exegese fria, que vai de encontro a princípios tão caros ao Direito Processual Civil, principalmente num momento em que se busca o aperfeiçoamento da disciplina a partir de uma atuante doutrina alicerçada pelas bases do formalismo-valorativo.

Por fim, termina-se este trabalho com o olhar voltado para o futuro. Mantendo a tendência legislativa que acompanha a decisão de saneamento desde a sua primeira experiência no ordenamento jurídico luso, o Projeto de Lei (PL) nº 8.046, de 2010, que pretende criar o novo Código de Processo Civil, amplia ainda mais o conteúdo deste instituto jurídico, introduzindo com vigor a necessária colaboração das partes, pois estas também são responsáveis pelo bom desenvolvimento do procedimento:

Cooperação das partes no saneamento e organização do processo, conferindo-se-lhes o direito de pedir esclarecimentos a respeito do saneamento ou solicitar ajustes (art. 364, § 1º), assim como apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito sobre as quais recairá a atividade probatória (§ 2º), com possibilidade de o saneamento ser feito com a cooperação direta das partes, em audiência designada especialmente para esse fim, quando acausa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, ocasião em que as partes terão a oportunidade de integrar ou esclarecer suas alegações (§ 3º).<sup>112</sup>

O instituto da decisão de saneamento, apesar do tanto que já se escreveu a respeito, continuará a dar azo para novos debates doutrinários. Que os seus princípios finalísticos de celeridade economia processual prevaleçam.

---

<sup>112</sup> BRASIL. Projeto de Lei n. 8.046 de 2010. Planalto. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=157884&tp=1>>. Acesso em: 08 dez. 2014.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Recurso Especial: questão de ordem pública. Prequestionamento*. Revista de Processo. ano 31. n. 132. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BARBI, Celso Agrícola. Despacho Saneador e Julgamento do Mérito. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, v. 3, p. 123-132, out. 2011.

BARBOSA MOREIRA, J. C. Saneamento do processo e audiência preliminar. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, v. 3, p. 165-200, out. 2011.

\_\_\_\_\_. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

\_\_\_\_\_. Aspectos da “extinção do processo” conforme o art. 329 do CPC. In: *Temas de direito processual: 5a série*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 85-94.

\_\_\_\_\_. Vicissitudes da audiência preliminar. In: *Temas de direito processual: 9a série*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 129-140.

BRASIL. Decreto n.º 737, de 25 de novembro de 1850. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/decreto/Historicos/DIM/DIM737.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/decreto/Historicos/DIM/DIM737.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei n.º 960, de 17 de dezembro de 1938. *Planalto*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/del0960.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del0960.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*: Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 05 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei n. 8.046 de 2010. *Planalto*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=157884&tp=1>>. Acesso em: 08 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 43.138/SP. Recorrente: Walfrido Jorge Warde e Cônjuge. Recorrida: Maria Leopoldina de Barros Mello. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 19 ago. 1997. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199400021054&dt\\_publicacao=29-09-1997&cod\\_tipo\\_documento=>](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199400021054&dt_publicacao=29-09-1997&cod_tipo_documento=>)>. Acesso em: 22 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 173.421/AL. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrida: Cooperativa Regional dos Produtores de Açúcar e Álcool de Alagoas. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins, 25 abr. 2000. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=123955&num\\_registro=199800316787&data=20021028&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=123955&num_registro=199800316787&data=20021028&formato=PDF)>. Acesso em: 22 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 450.248/DF. Recorrente: Banco de Brasília S/A - BR. Recorrida: Comercial de Frutas MM Ltda. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior, 3 out. 2002. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=376300&num\\_registro=200200907089&data=20021216&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=376300&num_registro=200200907089&data=20021216&formato=PDF)>. Acesso em: 22 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 698.061/MG. Recorrente: Lapa Incorporações Empreendimentos Imobiliários e Serviços S/A. Recorridos: Lívio Queiroz Dantas e Outro. Relatora: Ministra Eliana Calmon, 8 mar. 2005. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=532512&num\\_registro=200401355766&data=20050627&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=532512&num_registro=200401355766&data=20050627&formato=PDF)>. Acesso em: 22 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 254.417/MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Orlando Cândido da Silva e Outro; Maria José de Oliveira e Outros. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 16 dez. 2008. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=849001&num\\_registro=200000333301&data=20090202&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=849001&num_registro=200000333301&data=20090202&formato=HTML)>. Acesso em: 18 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.003.305/DF. Recorrente: Anastácio Pereira Braga - Espólio e Outros. Recorrido: João Vitor Barbosa. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 18 dez. 2010. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12996910&num\\_registro=200702602937&data=20101124&tipo=5&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12996910&num_registro=200702602937&data=20101124&tipo=5&formato=HTML)>. Acesso em: 18 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 999.342/SP. Agravante: Raul Benedito Lovato e Outro. Agravado: Ferdinando Salermo. Relator: Ministro Castro Meira, 24 nov. 2011. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1143160&num\\_registro=200901654842&data=20120514&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1143160&num_registro=200901654842&data=20120514&formato=PDF)>. Acesso em: 22 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 211. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=310>>. Acesso em: 29 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental nº 89.518-2/MG. Agravante: Prefeitura Municipal de Belo Horizonte. Agravantes: Empresa Brasileira de Negócios LTDA e Outra. Relator: Ministro Alfredo Buzaid, 16 nov. 1982. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=270822>>. Acesso em: 6 dez.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 104.469-1/DF. Recorrente: Paulo Octavio Alves Pereira e Outros. Recorrida: Umbelina da Silva Couto (Espólio de), representada por seu inventariante Edson Brandi de Oliveira, e Outros. Relator: Ministro Octavio Gallotti, 14 mai. 1985. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=196515>>. Acesso em: 22 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 282. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_201\\_300](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300)>. Acesso em: 29 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 356. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_301\\_400](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400)>. Acesso em: 29 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 424. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_401\\_500](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500)>. Acesso em: 22 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 456. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_401\\_500](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500)>. Acesso em: 29 nov. 2014.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Audiência de instrução e julgamento e audiências preliminares*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, v. 1.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Sobre a eficácia preclusiva da decisão declaratória de saneamento. In: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto (org.). *Saneamento do processo: estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1989. p. 275-290.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 12ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2010.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Extinção do Processo” e Mérito da Causa. In: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto (org.). *Saneamento do processo: estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1989. p. 15-57.

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

LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. 3. ed. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1990.

LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, v. 3, p. 75-98, out. 2011.

LIMA, Alcides de Mendonça. As providências preliminares no Código de Processo Civil Brasileiro de 1973. *Revista de Processo*. vol. 1, 1976. p. 26 e segs.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*. Vol. 2. Processo de Conhecimento. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.

\_\_\_\_\_. *Teoria Geral do Processo*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao código de processo civil*. Vol. 3, Tomo 2º, arts. 235 a 297. 2º ed. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense. 1960.

NERY JUNIOR, Nelson. *Condições da Ação*. Revista de Processo. vol. 64, 1991. p. 33 e segs.

\_\_\_\_\_; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Do formalismo do processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.

\_\_\_\_\_; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil*. Vol. 1. São Paulo: Atlas, 2010.

OVÍDIO A. Baptista da Silva. *Curso de Processo Civil*. Vol. 1. Processo de Conhecimento. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2008.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. III: arts. 270 a 331. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

PONTES DE MIRANDA, Franciso Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, tomo IV.

PORTUGAL. Lei n.º 41, de 26 de junho de 2013. *Direção-Geral da Política de Justiça*. Disponível em: <<http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/consolidacao-processo/codigo-de-processo-civil/>>. Acesso em: 31 out. 2014.

ROQUE, Nathaly Campitelli. *A ordem pública e seu regime jurídico do direito processual civil: as questões de ordem pública*. Vol. 908, 2011. p. 263 e seg.

RUBIN, Fernando. *A preclusão dinâmica no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SARTI, Amir José Finocchiaro. *Apelação: efeito devolutivo e preclusão das questões processuais*. *Ajuris* nº 70. 1997. p. 249.

SILVA, Flávio Pâncaro. O saneamento do processo. In: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto (Coord.). *Estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989.

TALAMINI, Eduardo. O conteúdo do saneamento do processo em Portugal e no direito brasileiro anterior e vigente. *Revista de informação legislativa*, v. 34, n. 134, p. 137-163, abr./jun. 1997, 04/1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 53ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.