

TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER
FREDIE DIDIER JR.
EDUARDO TALAMINI
BRUNO DANTAS
Coordenadores

BREVES COMENTÁRIOS AO
Novo **CÓDIGO DE**
PROCESSO
CIVIL



THOMSON REUTERS
REVISTA DOS
TRIBUNAIS™

BREVES COMENTÁRIOS AO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER

FREDIE DIDIER JR.

EDUARDO TALAMINI

BRUNO DANTAS

Coordenadores



© desta edição [2015]

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

MARISA HARMS

Diretora Responsável

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda

Tel. 11 3613-8400 – Fax 11 3613-8450

CEP 01136-000 – São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT

(atendimento, em dias úteis, das 8 às 17 horas)

Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor

sac@rt.com.br

Visite nosso site

www.rt.com.br

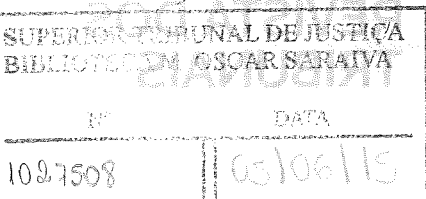
Impresso no Brasil [04-2015]

Profissional

Fechamento desta edição: [13.04.2015]



ISBN 978-85-203-5941-9



MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS

Doutor e Mestre em Direito (PUC/SP). Professor de Cursos de Graduação (UFRN) e Pós-Graduação em Direito (UNI-RN). Desembargador Federal (TRF 5.ª Região).

Do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor; Das alegações do réu; Da extinção do processo

1. **Considerações iniciais.** Os dispositivos ora comentados (arts. 350 a 353) dizem respeito à parte das chamadas *providências preliminares* – de que foi expressamente destacado o *saneamento* do processo –, a saber: o agora denominado *fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor*; as chamadas *alegações do réu*; e o sobredito *saneamento*; e, ainda, à primeira das hipóteses do *juízo conforme o estado do processo*, qual seja, a *extinção* dele.

2. **Providências preliminares: inserção no CPC, conceito e amplitude.** No Código de 1973, as *providências preliminares* (incluído nelas, mas sem menção expressa em epígrafe, o *saneamento*), constituíam o Capítulo IV do Título VIII (Do Procedimento Ordinário) do Livro I (Do Processo de Conhecimento). Agora se menciona expressamente, além das *providências preliminares*, também o *saneamento*, formando o Capítulo VIII do Título I (Do Procedimento Comum) do Livro I (Do Processo de Conhecimento e do Cumprimento da Sentença) da nova Parte Especial. Essas providências são aquelas a serem, caso necessário, determinadas pelo juiz após o decurso do prazo para manifestação do réu, de modo a garantir o contraditório e o devido processo legal e permitir uma ordenação do feito para expungir-lo de vícios e dar-lhe um curso mais célere e apropriado, conduzindo-o, se for o caso, até a uma definição antecipada. Embora haja importante doutrina segundo a qual tais providências destinam-se a “encerrar a fase postulatória do processo e a preparar a fase saneadora” (Humberto Theodoro Jr. *Curso de Direito Processual Civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. 1, p. 456), nelas se inclui o saneamento que, no CPC atual, como no anterior, não se dá num único momento: a limpeza procedimental é possível desde que a inicial é protocolada até a prolação da sentença. Dessa forma, os primeiros atos da *fase de saneamento* podem sobrepor-se aos derradeiros da *fase postulatória* (Fredie Didier Jr. *Curso de Direito Processual Civil*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2010. vol. 1, p. 526). Tem-se, como já antes, no regime do Código Buzaid, a técnica do *saneamento difuso* do processo (Joel Dias Figueira Júnior. In: Ovídio Araújo Batista da Silva. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2001. vol. 4, t. II, p. 429/431). O código novo, dada a importância do saneamento dentro das providências preliminares, passou a mencioná-lo na epígrafe do capítulo, e destacou-o em artigo específico, porque antes vinha, de modo pouco técnico, ou heteróclito, já que referente a tema

distinto, no final do artigo referente às alegações do réu. Registre-se que a regulação atual prevê outro momento específico com o nome de *saneamento* (*e organização do processo*), inserido nas hipóteses de *juízo conforme o estado do processo*, Seção IV, art. 357 e seus §§, a ser oportunamente comentado. Já havia quem explicasse, ainda sob o CPC de 1973, ser falsa a impressão de que o *saneamento* estaria abrangido pelo *juízo conforme o estado do processo*, porque ele se efetiva realmente nas *providências preliminares* (cf. Rogério Lauria Tucci. *A Nova Fase Saneadora do Processo Civil Brasileiro*. In: Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). *Reforma do Código de Processo Civil* São Paulo: Saraiva, 1996. p. 354-355, com esboço em Egas Dirceu Moniz de Aragão,). Similarmente ao Direito anterior, o rol das *providências preliminares*, no CPC, não é exaustivo: além das listadas no capítulo ora comentado, há muitas outras medidas ordinatórias prévias destinadas a eliminar vícios e garantir a o melhor curso possível para o processo, dependendo da reação do réu, como no caso de alegações de incompetência e suspeição, denúncia da lide, chamamento ao processo, pedido de limitação de litisconsórcio facultativo, de gratuidade da Justiça, de instauração do incidente de desconsideração da pessoa jurídica, requerimento de ingresso de *amicus curiae*, alegação de ilegitimidade passiva ou de não ser o responsável pelo prejuízo alegado à inicial etc. A determinação da prática dos atos a partir de cada uma dessas situações defluiu dos respectivos dispositivos do Código de Processo Civil, mas não se imagine que as *providências preliminares* são apenas as arroladas nos arts. 347 a 353, como a melhor doutrina já dissera do CPC velho (no sentido do texto: Cassio Scarpinella Bueno. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. vol. 2, t. I, p. 196-198).

3. Classificação das providências preliminares. Na sequência do que foi dito no final do item supra, há mesmo uma classificação das *providências preliminares*, proposta ainda ao tempo do código anterior, mas perfeitamente adequada ao novo. Cf. Moacyr Amaral Santos. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. vol. 2, p. 256/257, as providências preliminares seriam: a) respeitantes a vícios do processo; b) concernentes ao fato da revelia; c) decorrentes do conteúdo da contestação; ou d) especiais, estas as não constantes do capítulo próprio do CPC. Adaptando dita classificação, pode-se dizer que há *providências preliminares típicas*, que são aquelas arroladas no capítulo específico a elas referentes, e as *atípicas*, ou *especiais*.

4. Melhoria estrutural de *lege ferenda*. Embora tenha havido uma inegável melhora da estrutura das disposições codificadas em relação ao CPC revogado, é de se lamentar a perda de oportunidade para um aperfeiçoamento ainda maior. Na verdade, a Seção II (Do Fato Impeditivo, Modificativo ou Extintivo do Direito do Autor), e a Seção III (Das Alegações do Réu) deveriam constituir uma única Seção II (quicá denominada Da Defesa do Réu Enxugador de Réplica), desdobrada em duas subseções (sendo uma Da Defesa Indireta de Mérito, art. 350, e outra, Da Defesa Processual, esta apenas com o art. 351). A Seção III se chamaria Do Saneamento e contemplaria o art. 352. Finalmente, abrir-se-ia uma nova seção, que viria a ser a Seção IV (Disposição Comum às Seções Precedentes) com o art. 353. Isso, porém, talvez seja um preciosismo, porquanto as imperfeições que remanesceram têm escassa importância em termos de consequência prática.

CPC/1973	CPC/2015
Seção III Dos Fatos Impeditivos, Modificativos ou Extintivos do Pedido	Seção II Do Fato Impeditivo, Modificativo ou Extintivo do Direito do Autor
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. 350. Se o réu alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, este será ouvido no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo-lhe o juiz a produção de prova.

5. **Exceções ensejadoras de réplica.** Como explica toda a doutrina, é variado o regime de *exceções* (no sentido amplo de *defesas*) do réu. Podem ser elas *exceções processuais*, ou *exceções técnicas*, ou ainda defesas contra o procedimento, em que não se discute o mérito, mas se levanta algum defeito processual. Essas exceções processuais se subdividem em *exceções processuais peremptórias*, quando podem levar à extinção do feito, como a falta de um pressuposto processual; ou *exceções processuais dilatórias*, se, mesmo acolhidas, o máximo que acarretarão será o encompridamento da demanda, como ocorre no caso da suspeição do magistrado. Por outro lado, existem as *exceções materiais* ou substanciais, as quais impugnam a matéria meritória, seja quanto aos fatos, seja quanto aos fundamentos jurídicos alegados. Tais defesas se desdobram em *exceções materiais diretas*, onde se atacam os fatos ou se diz que as consequências deles, no plano do Direito, não são as pretendidas; ou *exceções materiais indiretas*, em que não importa rebater fatos ou sua fundamentação, e sim levantar outros fatos – ampliando-se, portanto, o conteúdo da lide –, suscetíveis de impedir, modificar ou extinguir o direito afirmado. Uma outra classificação das defesas funda-se não no conteúdo delas, mas na forma processual utilizável para veiculá-las. Nessa trilha, o vocábulo *exceção* ganha o sentido restrito de defesa indireta dilatória (no sistema do CPC revogado, para arguir exclusivamente incompetência relativa, suspeição ou impedimento); *contestação* abrangeria todas as outras modalidades defensivas. No código atual, essa classificação perdeu sentido. Finalmente, utiliza-se *exceção* para caracterizar quaisquer defesas que dependam de arguição para poderem ser conhecidas, diferindo-as das *objeções*, que são defesas cognoscíveis de ofício pelo julgador (ver, por todos, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart. *Manual do Processo de Conhecimento*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2006. p. 139-141). Pois bem: a preservação do contraditório impõe que, diante de certas defesas levantadas pelo réu, seja ouvido o autor (Misael Montenegro Filho. *Código de Processo Civil Comentado e Interpretado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 424). Em duas hipóteses principais: quando o réu aduz fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito daquele, ou quando levantam matéria processual. Assim, o art. 350 da nova legislação, correspondente, com pequenas modificações, ao art. 326 do código anterior, trata da *providência preliminar* que consiste, exatamente, na ouvida do autor, caso o réu produza, em sua defesa, *exceção material indireta*. O juiz, por conseguinte, há de permitir – já que o espectro fático da demanda foi ampliado com

fato ou fatos novos – que o autor produza uma contra-alegação a essa defesa indireta de mérito (José Joaquim Calmon de Passos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. vol. 3, p. 407-408). Réplica, embora não seja o nome utilizado pelo CPC, é o termo que, tradicionalmente, batiza esse ato processual no Direito luso-brasileiro (Alexandre Freitas Câmara. *Lições de direito processual civil*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2013. vol. 1, p. 383-385). O fato de o réu produzir defesa indireta não significa que não tenha produzido defesa direta. O regime das exceções é sempre cumulativo, nunca excludente. O réu pode defender-se de processualmente de forma peremptória ou dilatória (o ou aí tem valor de *e* e de *ou*), ou (idem) materialmente, de modo direto ou (ibidem) indireto. Para enfeixar este ponto, se o réu apresentar unicamente *exceção direta*, mas juntar documentos, o autor também terá de ser ouvido sobre eles.

6. Correspondência com o CPC anterior. No código precedente, o dispositivo vinha do anteprojeto, não havendo sofrido modificações ao tramitar no Congresso (Admi de Roy Reis Friede. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, vol. 4, p. 326). O atual, que em linhas gerais corresponde ao antecedente, com as modificações ora comentadas, por igual praticamente não sofreu modificações de monta desde a origem.

7. Fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. O CPC anterior falava, na epígrafe dessa seção, em fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do pedido. O novo põe tudo no singular – opção meramente redacional ou estilística, sendo evidente que o réu não pode ficar adstrito a levantar um único desses fatos, podendo, é óbvio, arguir quantos quiser e tiver condições de sustentar –, e em vez de *do pedido* fala em *do direito do autor*. Essa última modificação é mais substancial, porque efetivamente, os fatos levantados não vão, de per si, impedir o pedido, modificar o pedido ou mesmo extinguir o pedido. Esse está formulado na inicial, e evidentemente o réu não o pode unilateralmente alterar. O que tais fatos podem é impedir o surgimento do direito alegado pelo autor, ou modificá-lo, dando-lhe novas características e consequências jurídicas, ou ainda mostrar que tal aventado direito, ainda que pudesse ter nascido, já estaria extinto. Dessarte, positiva a alteração do texto da nova norma.

8. Exemplos de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos. Esses *fatos obstativos* (Figueira Júnior: 2001, p. 326) ao direito do autor podem ser *impeditivos*, ou seja, não permitem sequer o surgimento desse direito, como a exceção do contrato não cumprido, o cumprimento imperfeito do contrato, a usucapião, a prorrogação do vencimento do débito etc. Os *modificativos*, como o nome indica, são os que vão repercutir no acolhimento da pretensão autoral, em geral reduzindo seus limites. Assim, novação, parcelamento, adimplemento, transação ou compensação parciais etc. Finalmente, os *extintivos* são aqueles hábeis a pôr fim a algum direito que houvesse nascido para o autor: adimplemento, transação, compensação integrais, perdão da dívida, confusão, morte ou ausência de titular de direito personalíssimo etc. Não há limitação a que o réu alegue apenas uma ou algumas dessas espécies. Pode fazê-lo ou aduzi-las todas. Quanto à consequência processual, em qualquer hipótese é a mesma: impõe-se a ouvida do autor a respeito.

9. Desnecessidade da expressão “reconhecendo o fato em que se fundou a ação”. Na redação antiga, dizia-se: “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...”. Agora, lê-se simplesmente: “se o réu alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, este será ouvido...”. Suprimiu-se, portanto, a expressão “reconhecendo o fato em que se fundou a ação”. Andou bem o legislador ao fazê-lo? Parece que sim. Afinal, “O reconhecimento do fato em que se fundou a ação pode ser apenas por hipótese” (Francisco Pontes De Miranda. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. t. IV, p. 221). É frequente que o réu não reconheça coisa alguma, mas acresça alternativas à sua defesa, tipo: não houve esse contrato (defesa direta: negação dos fatos), mas admitindo que tivesse havido, o autor não poderia me cobrar esse pagamento porque nunca entregou a mercadoria que alega (defesa indireta: alegação de fato, no caso, impeditivo do direito alegado pelo autor). Desse modo, a omissão da expressão em foco foi corretíssima.

10. Prazo: quinze dias úteis. Uma diferença importante e facilmente visível em relação ao texto antigo é o prazo para a réplica. Era de dez dias, e agora passa a ser de quinze dias úteis, buscando-se com isso uma harmonização com a grande maioria dos novos prazos previstos no CPC para defender-se, recorrer e, de modo geral, falar nos autos, facilitando a vida das partes e dos advogados e diminuindo a possibilidade de enganos ou esquecimento quanto a prazos específicos diferentes, que passam a ser excepcionais no novo diploma.

11. Replicar: faculdade ou ônus? Em princípio, entende-se que o dispositivo cria, para o autor, a faculdade de replicar sempre que o réu produza, contra ele, defesa indireta de mérito. E fala-se aqui em faculdade, e não em ônus, porque, diferentemente do que ocorre com o réu na contestação, se o autor quedar-se inerte em replicar, não ocorre revelia contra o autor, nem mesmo em hipóteses em que a ausência de contestação poderia gerar revelia do réu. Isso porque o dispositivo que impõe a revelia (art. 344) é e deve ser de interpretação restrita. É o brocardo *favorabilia amplianda, odiosa restringenda* aplicado ao Direito Processual. Com efeito, revelia, no sentido de presunção de veracidade quanto aos fatos não impugnados, não pode acontecer nesse caso (Calmon de Passos: 2005, p. 441). Ocorre, porém, que não dá para dizer, como o autor citado, nesse exato trecho, que isso em “nada afeta o ônus probatório do réu”. Ocorre que, se o autor não replica, negando dessarte os fatos novos que o réu trouxe, esses fatos não se tornam controversos. O silêncio do autor tem o condão de fazer com que o ônus da prova desses fatos – que seria do réu, já que este foi quem os alegou – desapareça, já que é desnecessária a prova de fatos incontroversos, nos termos do art. 374, III (Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini. *Curso Avançado de Processo Civil*. 14. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. vol. 1, p. 502). Mas a questão nem sempre é resolvível pela simples aplicação das regras relativas à distribuição do ônus prova, porque é possível que o réu alegue um fato jurídico que exija prova específica, como a propriedade imóvel, e não junte a escritura pública registrada. Em situações que tais, o simples silêncio do autor (isto é, a ausência de sua réplica) não deverá ser capaz de levar o juiz a entender demonstrado o fato alegado pelo réu. Mais valerá que

aplique o art. 367, remanescendo ainda o ônus probatório nas costas de quem aduziu tal matéria fática: “na prática, tudo dependerá do caso concreto e da natureza do fato alegado” (José Eduardo Carreira Alvim. *Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010. vol. 3, p. 326-327).

12. Conteúdo da réplica e sua rigorosa oportunização pelo julgador. A réplica existe para dar cumprimento concreto aos princípios constitucionais da isonomia, do contraditório e do devido processo legal, e não para violá-los. Portanto, já que o réu ampliou o âmbito fático da causa, trazendo fatos que não haviam sido objeto da inicial, o autor terá de ter o direito de se pronunciar sobre eles. Sobre eles, mas só sobre eles. Não pode, usando dessa oportunidade, fazer novas alegações, porque senão violaria a paridade de armas, passando a ter um momento a mais para esse fim. Demais disso, se isso fosse permitido, gerar-se-ia a necessidade de uma *tréplica*, que por sua vez poderia suscitar uma *quádrupla* (Câmara: 2013, p. 384-385). Na verdade, essa espiral de insensatez quicá não tenha fim. Há, porém, infelizmente, juízes que são tentados a fazer uma espécie de pingue-pongue processual: fale o autor sobre a contestação; manifeste-se o réu sobre a réplica, e assim por diante. Isso é inaceitável, porque cria atos processuais desnecessários que protraem o desfecho do processo e atentam contra o princípio constitucional de sua duração razoável. A oportunidade para a réplica, quando devida, é providência preliminar que o julgador tem de conceder, sob pena de nulidade (Figueira Júnior: 2001, p. 423). O autor figura uma única situação em que admite que, mesmo numa hipótese em que o autor faria jus a réplica, o juiz poderia não concedê-la sem incorrer em nulidade: caso tivesse já condições de proferir uma sentença de mérito em favor do autor (*idem*, *ibidem*). *Data venia*, a conclusão não é satisfatória, porque confunde situações diversas: a que enseja o julgamento antecipado de mérito (art. 355) com a providência preliminar do dispositivo em comento. Mas o pior é que o autor, supostamente beneficiário desse *bypass* procedimental, poderia ficar, ao final, prejudicado. Diante de uma apelação do réu, o tribunal – que talvez não partilhasse da mesma convicção do juiz – poderia reformar a decisão de primeiro grau, em detrimento da possibilidade de o autor produzir a prova que lhe poderia dar ganho de causa. Mas se não deve ele dar menos do que norma processual permite, não lhe cabe dar mais, e deve fiscalizar para que as partes se conduzam dentro dos lindes normativos. Se o autor tentar alegar em sua réplica algo que desborde os fatos trazidos em defesa indireta pelo réu, deve ser considerado não escrito; se trouxer documentos além dos destinados a se contrapor a tal defesa, não deve admiti-los.

13. Liberdade probatória na réplica. O CPC de 1973 estatuiu que, na réplica, o juiz facultaria ao autor a produção de prova *documental*. O atual retirou essa restrição. A ampla liberdade probatória, na hipótese, passou a ser indiscutível. Necessário, porém, registrar que a maior parte da doutrina, ainda sob a égide do texto pregresso, já considerava a limitação à prova documental injustificável (José Roberto dos Santos Bedaque. In: Antonio Carlos Marcato (coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 1020) ou defendia uma interpretação ampliativa (Figueira Júnior: 2001, p. 425, chegava a considerar inconstitucional exegese diversa). Mas na verdade a referência antes existente no artigo, à prova documental, não era

uma limitação, mas uma explicitação (Calmon de Passos: 2005, p. 441), ou seja, o oferecimento de novo ensejo ao autor para juntar documentos com a réplica. Quanto a testemunhas, perícia etc., evidentemente, esses meios probatórios poderão ser utilizados amplamente na fase própria. Inclusive, documentos que não possam ser produzidos de imediato, podem ser juntados *a posteriori*, por exemplo, na audiência (Expressamente nesse sentido, Pontes de Miranda: 2001, p. 221.). Não há por que alterar essa exegese. A retirada do termo *documental*, no CPC novo, foi apenas para afastar a ideia limitativa, ainda que perdendo a explicação. Por conseguinte, liberdade probatória ampla, como não podia deixar de ser, à luz da Constituição.

CPC/1973	CPC/2015
Seção IV Das Alegações do Réu	Seção III Das Alegações do Réu
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. 351. Se o réu alegar qualquer das matérias enumeradas no art. 337, o juiz determinará a oitiva do autor no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo-lhe a produção de prova. Art. 352. Verificando a existência de irregularidades ou de vícios sanáveis, o juiz determinará sua correção em 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.	Art. 353. Cumpridas as providências preliminares ou não havendo necessidade delas, o juiz proferirá julgamento conforme o estado do processo, observando o que dispõe o Capítulo X.

14. **Providência preliminar na defesa processual.** Se o art. 350 do novo CPC, homólogo ao 326 do código velho, trata da *providência preliminar* cabível diante da produção, pelo réu, de *exceção material indireta*, o art. 348 – equivalente à primeira parte do 327 do diploma anterior – cuida da que cabe quando o demandado apresenta *exceção processual*. Antes de ingressar no mérito (ou, até mesmo, se nele não adentrou), o réu levantou óbices processuais, isto é, *questões preliminares* a respeito das quais não pode o magistrado se pronunciar sem que antes seja ouvido o autor, sob pena de ferimento ao contraditório e ao *due process law*. Ao pronunciamento do autor, também neste caso, dá-se o nome de *réplica*, e tudo o que se disse a respeito – inclusive sobre a liberdade probatória –, nos comentários ao dispositivo anterior, vale para o presente, *mutatis mutandis*. Embora, aqui, em geral, não vá haver necessidade de prova, porque a matéria alegável, no caso do dispositivo em análise, é muitas vezes autoevidente.

15. **Correspondência parcial com o CPC prévio.** No código velho, o dispositivo (art. 327) vinha do anteprojeto, não havendo sofrido emendas, nem na Câmara, nem

no Senado (Alexandre de Paula, *Código de Processo Civil anotado*. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 1998, p. 1559). O atual (art. 351), em essência não teve modificações desde a proposta inicial. Mas ele não corresponde inteiramente ao do CPC de 1973, e sim, somente a sua primeira parte. O dispositivo anterior tinha uma segunda, “Verificando a existência de irregularidades ou de nulidades sanáveis, o juiz mandará supri-las, fixando à parte prazo nunca superior a 30 (trinta) dias”, que agora foi omitida, transformada no atual art. 352, pertinente não à réplica à defesa preliminar, e sim ao saneamento, que será comentado em seguida. O desdobramento da disposição antiga em duas, no novo código, é altamente positivo, porque, do ponto de vista técnico, matérias distintas, ainda que assemelhadas, devem constituir e dois artigos de lei diferentes. Houve, portanto, claro aperfeiçoamento legislativo.

16. A questão do prazo. Além da evidente ampliação, em relação ao CPC velho, de dez dias corridos para quinze úteis – e aí se remete a quanto foi dito a propósito nos comentários ao artigo antecedente –, remanesce, em relação ao prazo para essa réplica a questão, que já era tormentosa sob o pálio da lei anterior, de saber se só há um prazo, quando o réu, além da defesa meritória indireta, levanta também defesa processual, ou se são dois. Para parte da doutrina, são (Arruda Alvim. *Manual de Direito Processual Civil*. 11. ed. São Paulo: Ed. RT, 2007. vol. 2, p. 409, modificando posicionamento anterior). Mas a corrente majoritária pugna pela existência de prazo único, seja para a réplica apenas referente às exceções de mérito indiretas, ou para aquela unicamente tocante às exceções processuais, ou para ambas (Ver, por todos, Santos: 2008, p. 260). Com efeito, não parece adequado conceder dois prazos para o autor falar quando o réu tratasse de matéria indireta de mérito e matéria processual, se ele próprio, réu, não teve dois prazos para contestar nessa linha dúplice. Da mesma forma, não se tem prazo dobrado para recorrer, responder, nem, de modo geral, para falar nos autos, pelo simples fato de abordar, naquela manifestação específica, matéria preliminar e meritória ao mesmo tempo.

17. A matéria preliminar ensejadora de réplica. O dispositivo o diz expressamente: é aquela constante do art. 337, correspondente, em linhas gerais, ao art. 301 do CPC defunto. Ou seja, tudo o que o réu deve alegar antes de discutir o mérito: I – inexistência ou nulidade da citação; II – incompetência absoluta e relativa; III – incorreção do valor da causa; IV – inépcia da petição inicial; V – preempção; VI – litispendência; VII – coisa julgada; VIII – conexão; IX – incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização; X – convenção de arbitragem; XI – ausência de legitimidade ou de interesse processual; XII – falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar; e XIII – indevida concessão do benefício da gratuidade de justiça (As matérias, em verdade, são também praticamente as mesmas do art. 301 do CPC de 1973, acrescidas de incorreção do valor da causa e da indevida concessão de justiça gratuita). Em resumo, quanto diga respeito aos pressupostos processuais, à admissibilidade da demanda ou à regularidade dos atos processuais na fase postulatória.

18. O saneamento dos vícios e irregularidades. Consoante já foi dito, a segunda parte do antigo art. 327 do CPC de 1973 passou, corretamente, a constituir um dispositivo autônomo no novo código: o art. 351. A redação dele corresponde quase

que inteiramente ao daquele trecho final do dispositivo que o precedeu. Mas há uma alteração significativa: antes se falava de *irregularidades* e *nulidades sanáveis*, devendo o juiz mandar *supri-las*; agora a referência às *irregularidades permanece*, mas a expressão *nulidades sanáveis* foi substituída por *vícios sanáveis*, que o juiz deverá determinar sejam *corrigidos*. A questão não é meramente terminológica. A mais atilada doutrina considera que em verdade todo defeito processual – salvo a inexistência jurídica – pode ser sanado, de modo que não há muito sentido na expressão nulidade sanável, até porque só fica nulo aquilo que o juiz disse que o era, e se o fez é porque não conseguiu corrigir (Nessa linha, entre outros, Teresa Arruda Alvim Wambier. *Nulidades do processo e da sentença*. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. *passim*, mas especialmente às p. 132 e ss.; José Roberto dos Santos Bedaque. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 406 e ss.; Calmon de Passos: 2005, p. 443-448; Cassio Scarpinella Bueno. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. vol. 1, p. 448/454). Então, melhor, bem melhor, a nova redação, ao usar o termo *vícios*, porque aí ficam abrangidos quaisquer defeitos relevantes, nos próprios atos ou nos efeitos que eles porventura possam produzir ou ter produzido, mantidas as irregularidades para qualificar aquelas máculas de menor relevo. Em contraste com a maioria da doutrina (v.g., Ada Pellegrini Grinover; Antonio Scarance Fernandes; Antonio Magalhães Gomes Filho. *As Nulidades no processo penal*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 20-21), que vê nas irregularidades afastamentos mínimos às formas legais, Figueira Júnior: 2001, p. 431, entende que elas “são defeitos que, ao lado das nulidades, conduzem à inexistência ou ineficácia da demanda ou do processo”. A corrente majoritária afigura-se preferível. Reitera-se, aqui, no mais, o que já se disse sobre o fato de que o saneamento, sanção ou limpeza desses defeitos pode se dar a qualquer tempo e grau de jurisdição no curso do processo, mas há momentos ou fases em que se percebe uma *concentração* maior dessa atividade saneadora, e aqui ela é particularmente notável.

19. Prazo para as providências preliminares de saneamento. Outra diferença clara entre a disposição nova e a antiga diz respeito ao prazo. Embora textualmente não haja diferença – antes, como agora, fala-se em trinta dias –, é de se interpretar que os aqueles eram corridos, e estes são, como todos os demais prazos do CPC 2015, úteis. Não faria sentido imaginar-se diversamente, sob pena de perda da harmonia do sistema de contagem introduzido pela atual codificação. Esse é um prazo máximo. Não há prazo mínimo. Fica-se, aí, no campo da discricionariedade judicial. O caso concreto mostrará a medida do razoável. Evidentemente, se o prazo concretamente fixado for por demais exíguo, a parte poderá agravar, demonstrando que, substancialmente, foi ferido seu direito ao devido processo legal. Enfim, tratar-se-á de prazo comum, se houver irregularidades e vícios a serem corrigidos por ambas as partes. Consideramos que esse momento também é o adequado para o juiz mandar corrigir problemas processuais porventura existentes que não tenham a ver com as partes, mas com órgãos ou agentes internos do Judiciário, como a distribuição, o registro e outros.

20. Objetivo da fase das providências preliminares: permitir o julgamento conforme o estado do processo. O art. 353 dispõe que, cumpridas as providências preliminares, caso tenham sido necessárias, o juiz proferirá *julgamento conforme o estado do processo*.

21. **Correspondência quase absoluta com o CPC revogado.** Tem-se aqui um dispositivo praticamente imutável desde o anteprojeto do Código de 1973 (Paula: 1998, p. 327-328 nota apenas que no anteprojeto Buzaid o verbo “proferir” estava no presente). O CPC novo não alterou a redação, salvo uma ínfima mudança ao final do texto: onde se dizia “observando o que dispõe o capítulo seguinte”, agora se diz “observando o que dispõe o capítulo X”.

22. **Cumprimento das providências preliminares ou desnecessidade delas.** Como se entende estar o saneamento incluído nas providências preliminares (típicas), será rara a situação em que elas serão inteiramente desnecessárias. Vai ser preciso que: a) não tenha havido contestação, haja incidido o efeito da revelia, e o revel não tenha ingressado no processo a tempo de requerer a produção de qualquer prova; ou b) que tenha havido contestação, mas sem preliminares e apenas aduzindo defesa direta, e, ainda, sem a produção de prova documental; e ainda, c) não haja irregularidades ou vícios sanáveis a corrigir. Só assim, ou se cumpridas as providências preliminares determinadas, poderá o juiz prosseguir para o julgamento conforme o estado do processo.

23. **Importância desse momento processual.** As disposições do capítulo em análise constituem importante diretriz aos juízes: não se deve passar ao julgamento se ainda houver providências a tomar ou vícios a corrigir; não se pode iniciar a instrução se existir a possibilidade de extinção anômala do processo (Bedaque: 2005, p. 1022).

CPC/1973	CPC/2015
CAPÍTULO V DO JULGAMENTO CONFORME O ESTADO DO PROCESSO	CAPÍTULO X DO JULGAMENTO CONFORME O ESTADO DO PROCESSO
Seção I Da Extinção do Processo	Seção I Da Extinção do Processo
Art. 329. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 267 e 269, II a V, o juiz declarará extinto o processo.	Art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença.
	Parágrafo único. A decisão a que se refere o <i>caput</i> pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento.

24. **Julgamento conforme o estado do processo.** O dispositivo supra trata da primeira das hipóteses do *juízo conforme o estado do processo*. Julgar conforme o estado do processo é dar a ele solução ou encaminhamento conforme a situação se apresentar, ultrapassada a fase das providências preliminares. Esse julgamento varia entre o ótimo – conceder desde logo a tutela jurisdicional de mérito – ou o péssimo – extinguir o feito sem julgar a causa –, conforme a paradigmática definição de Dinamarco (Cândido Rangel Dinamarco. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. vol. 3, p. 555).

25. Possibilidades de julgamento conforme o estado do processo. No CPC anterior, as hipóteses de *julgamento conforme o estado do processo* eram: a) extinção do processo; b) julgamento antecipado da lide; e c) designação de audiência preliminar (em que haveria ou conciliação ou a fixação dos pontos controvertidos a serem deslindados, determinando-se as provas a serem produzidas e designando-se, caso necessário, audiência de conciliação e julgamento). Agora, as possibilidades cresceram e se alteraram. Remanescem a extinção do processo (que passou a poder ser parcial, como visto) e o julgamento antecipado, agora melhormente designado julgamento antecipado do mérito (e que também pode ser parcial). A audiência preliminar foi substituída por uma decisão de saneamento e organização (que resolverá possíveis questões processuais ainda pendentes, se houver; delimitará as questões fáticas sobre as quais recairá a prova, e a especificará; definirá a distribuição do *onus probandi*; delimitará as questões jurídicas relevantes para a decisão de mérito; e designará, caso necessário, audiência de conciliação e julgamento). Como dito, o dispositivo sob exame trata apenas da primeira delas.

26. Correspondência com o anterior CPC e novidades da nova regulação. O dispositivo (art. 354), *grosso modo*, equivale ao art. 329 do código anterior, com duas alterações: não mais se diz que o juiz, nas hipóteses ali apontadas, “extinguirá o processo”, e sim que “proferirá sentença”. O art. 329 do CPC/1973 era o mesmo do respectivo anteprojeto, não tendo sofrido alterações no Parlamento (Paula: 1998, p. 1562). O atual art. 354, *idem*, salvo quanto ao acréscimo, na Câmara, do seu parágrafo único. Isso porque, em algumas delas, só o módulo de conhecimento findará, podendo o processo prosseguir para o cumprimento da sentença. Mas, se era assim, porque manter a epígrafe da seção como Da Extinção do Processo? Talvez reintitulá-la da Extinção do Processo ou da Fase de Cognição deixasse as coisas mais corretas, porém, isto é de somenos. Doutra banda, explica-se também a falta de menção, no corpo do artigo, à extinção do processo, pela segunda e ainda mais importante modificação: a introdução, num parágrafo único antes inexistente, da possibilidade de a sentença, *in casu*, dizer respeito apenas a parte do objeto litigioso. Nessa circunstância, como é patente, o processo não será extinto, prosseguindo – inclusive sua fase cognitiva – em relação ao que remanescer. E a sentença, nessa hipótese, desafiará não apelação, mas agravo de instrumento.

27. Hipóteses de extinção do processo nessa fase. Como primeiro caso de *julgamento conforme o estado do processo*, tem-se aqui, no art. 354 as seguintes hipóteses: a) *extinção anômala* do processo, ou seja, sem resolução do mérito da demanda, previstas no art. 485 do novo CPC; e b) *extinção normal*, isto é, com resolução meritória, mas para as hipóteses das chamadas sentenças *impropriamente de mérito*, que são aquelas meramente homologatórias de atos de autocomposição das partes, listadas nas alíneas *a c* do inc. III do art. 487, bem assim quando decidir sobre a ocorrência de decadência ou prescrição, nos termos do inc. II do mesmo artigo.

28. Extinção anômala. O CPC prevê, em seu art. 485 (correspondente ao antigo 267), que o juiz não resolverá o mérito quando: I – indeferir a petição inicial; II – o processo ficar parado durante mais de um ano por negligência das partes; III – por não

promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de trinta dias; IV – verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V – reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada; VI – verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual; VII – acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência; VIII – homologar a desistência da ação; IX – em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e X – nos demais casos prescritos no CPC. Basicamente, são as mesmas situações previstas no código velho, salvo quanto à existência de confusão entre autor e réu, antes prevista especificamente, e hoje omitida porque abrangida pelos itens IV e VI. Remete-se o leitor aos comentários ao referido artigo, para maior aprofundamento.

29. Extinção normal nas sentenças homologatórias de autocomposição ou na que pronunciar decadência ou prescrição. A extinção anômala envolve, conforme exposto antes, todas as situações previstas no código para o julgamento sem resolução de mérito. Mas a extinção normal só alcança a resolução meritória nas sentenças que de improcedência da ação ou reconvenção por decadência ou prescrição, ou que forem homologatórias de autocomposição das partes (reconhecimento da procedência do pedido; transação; e renúncia à pretensão formulada). Assim sendo, remete-se o leitor aos comentários aos incs. II e III do art. 487 do novo CPC. A extinção normal nos termos do inc. I desse artigo, vale dizer, o acolhimento ou rejeição do pedido, pode acontecer nesta fase de *julgamento conforme o estado do processo*, mas não está inserida aqui na seção referente à *extinção do processo*, constituindo, isso sim, o *julgamento antecipado do mérito*, conforme os comentários a seguir. Há quem estranhe essa separação, que vem do Código de 1973. Pelo menos um nome da doutrina preconizava que a seção ora em análise se dedicasse exclusivamente à extinção anômala do processo, ficando todas as hipóteses de extinção normal para a seção seguinte (Antônio Cláudio da Costa Machado. *Código de Processo Civil interpretado (artigo por artigo, parágrafo por parágrafo)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 331). A crítica tem sua lógica, mas outra presidiu o confeito da norma, seja a antiga, seja a atual: legalmente, só constitui julgamento antecipado, nos termos da Seção II do Capítulo IX do Título I do Livro I da Parte Especial do Código de Processo Civil o pronunciamento *de meritis* que impõe real e efetivo acolhimento ou rejeição do pedido, excluídas as hipóteses de decadência e prescrição. Até porque, como lembra a doutrina, na extinção do processo é prescindível a produção de provas (Walter Vechiato Júnior. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, p. 323). No julgamento antecipado do mérito propriamente dito, a prescindibilidade da prova é uma avaliação que o juiz ainda terá de fazer.