

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
ÁREA DO CONHECIMENTO DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

MAURÍCIO DE MORAES CORDEIRO

**O ALCANCE DA PRECLUSÃO NO PROCESSO CIVIL: PRECLUSÕES
RELATIVAS AO JUIZ**

CAXIAS DO SUL

2022

MAURÍCIO DE MORAES CORDEIRO

**O ALCANCE DA PRECLUSÃO NO PROCESSO CIVIL: PRECLUSÕES
RELATIVAS AO JUIZ**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado no Curso de Direito da
Universidade de Caxias do Sul,
como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Ms. Moisés João Rech.

**CAXIAS DO SUL
2022**

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço ao meu filho, John, e à minha esposa, Stacilly, os quais depositaram em mim um enorme apoio e confiança. E eu não sei exatamente como, mas o amor que sinto por eles é o que me faz seguir em frente.

Aos meus pais, Davi e Iolanda, os quais, mesmo de longe, jamais deixaram de acreditar em mim. A crença deles em mim, embora desmesurada frente às reais capacidades deste que vos escreve, sem dúvida contribui com a minha autoestima. Deixo aqui a minha enorme gratidão por essas pessoas que eu tanto amo.

Agradeço, também, ao meu irmão Marcelo, que eu igualmente amo e que possui o abraço mais verdadeiro do mundo.

Ao professor orientador deste trabalho, Ms. Moisés João Rech, o qual, mesmo sem querer (eu acho), ao lecionar a disciplina de Processo Civil: Procedimento Comum, no último semestre do ano de 2019, fez nascer em mim um carinho pelo direito processual civil. Ah, agradeço também pelo enorme apoio na elaboração desta e da primeira parte deste trabalho.

Por fim, agradeço a todos os professores do corpo docente da UCS que fizeram parte da minha jornada acadêmica até aqui.

*Por um minuto de conforto
A gente se joga no lodo
Da nostalgia,
Do potencial que se tinha,
Do "feliz e não sabia"
Mas tão precioso é o novo dia
Tão precioso é o novo dia*

(Jair Naves)

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de investigar o alcance do instituto jurídico-processual da preclusão com relação aos atos processuais praticados pelo juiz. Para tanto, num primeiro momento, busca-se fazer um estudo acerca dos fatos jurídicos em sentido amplo, de modo a situar a espécie “ato processual” no âmbito deste estudo. Devidamente situado o ato processual, passa-se à análise desse tipo de ato no direito positivo brasileiro, dando ênfase aos atos dos magistrados, eis que mais afeitos ao tema deste trabalho. Após, faz-se um breve panorama histórico do instituto da preclusão, tratando da sua origem e evolução, tendo início no direito romano até os dias atuais. Posteriormente, discute-se acerca do papel da preclusão na dinâmica processual, bem como diferencia-se as suas espécies, além de distinguir-se a preclusão dirigida aos atos das partes da preclusão dirigida aos atos do juiz. Por fim, passa-se ao estudo da preclusão enquanto ferramenta de estabilização processual, estabelecendo suas semelhanças e diferenças relativamente ao instituto da coisa julgada.

Palavras-chave: preclusão, ato processual, preclusão para o juiz, decisão judicial, coisa julgada.

ABSTRACT

This work aims to investigate the reach of the legal-procedural institute of preclusion in relation to the procedural acts practiced by the judge. To do so, at first, we seek to carry out a study of legal facts in a broad sense, in order to place the species “procedural act” within the scope of this study. Once the procedural act is duly situated, we move on to the analysis of this type of act in Brazilian positive law, emphasizing the acts of magistrates, who are more suited to the theme of this work. Afterwards, a brief historical overview of the preclusion institute is made, dealing with its origin and evolution, starting in Roman law until the present day. Subsequently, it discusses the role of preclusion in the procedural dynamics, as well as differentiating its species, in addition to distinguishing the preclusion directed at the acts of the parts of the preclusion directed at the acts of the judge. Finally, we move on to the study of preclusion as a procedural stabilization tool, establishing its similarities and differences in relation to the institute of *res judicata*.

Key words: preclusion, estoppel, procedural act, preclusion to the judge, decree, court decision, *res judicata*.

Aprovado em 7 de dezembro de 2022.

Banca examinadora:

Profª Ms. Raquel Pereira Duarte
Universidade de Caxias do Sul - RS

Profº Ms José Carlos Monteiro
Universidade de Caxias do Sul

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. REGIME JURÍDICO DOS ATOS PROCESSUAIS.....	9
2.1 OS ATOS PROCESSUAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: ATOS DAS PARTES, ATOS DO JUIZ E ATOS DO ESCRIVÃO OU CHEFE DE SECRETARIA	11
2.1.1 Atos das partes.....	12
2.1.2 Atos do juiz.....	13
2.1.2.1 A sentença e a decisão interlocutória.....	16
2.1.2.2 Os despachos.....	18
2.1.2.3 O conteúdo das decisões judiciais: decisões condenatórias, constitutivas e declaratórias.....	19
2.1.3 Atos dos auxiliares da justiça.....	22
3. ORIGENS, FUNÇÃO E NATUREZA JURÍDICA DA PRECLUSÃO.....	23
3.1 A PRECLUSÃO NO ÂMBITO DO DIREITO ROMANO.....	23
3.2 A PRECLUSÃO NO ÂMBITO DAS ORDENAÇÕES DO REINO PORTUGUÊS.....	26
3.3 A PRECLUSÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/1939.....	27
3.4 A PRECLUSÃO NA ATUAL SISTEMÁTICA PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRA.....	28
4. O FENÔMENO JURÍDICO DA PRECLUSÃO E O SEU PAPEL NA DINÂMICA PROCESSUAL.....	32
4.1. AS DIVERSAS ESPÉCIES DE PRECLUSÃO.....	33
4.1.1 Preclusão temporal.....	34
4.1.2 Preclusão consumativa.....	35
4.1.3 Preclusão lógica.....	36
5. A POSIÇÃO DOS SUJEITOS NO PROCESSO.....	38
5.1 DISTINÇÕES ENTRE PRECLUSÕES RELATIVAS ÀS PARTES E PRECLUSÕES RELATIVAS AO JUIZ.....	39
5.2 A PRECLUSÃO SOBRE QUESTÕES INCIDENTAIS - PRECLUSÕES RELATIVAS AO JUIZ.....	41
5.3 A ESTABILIZAÇÃO DE SITUAÇÕES PROCESSUAIS: PRECLUSÃO E COISA JULGADA.....	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
REFERÊNCIAS.....	48

1. INTRODUÇÃO

A preclusão é instituto jurídico-processual responsável pelo devido andamento processual, ou seja, é ela quem impede que o processo se perpetue demasiadamente no tempo, retroceda a fases já ultrapassadas ou se torne contraditório e lesivo aos litigantes e ao próprio exercício da jurisdição.

Outrossim, o referido instituto está ligado a questões como prazos processuais, vedação à prática de comportamentos contraditórios (*nemo potest venire contra factum proprium*), princípio da duração razoável do processo, princípio da eventualidade, boa-fé processual, estabilidade do processo, imutabilidade das decisões, entre outros.

Desse modo, tendo em vista que o que se busca com o processo, enquanto instrumento para a efetivação do direito material, varia conforme o sujeito processual que está atuando, se mostra pertinente a adequada sistematização dos atos de cada sujeito processual, sejam eles comissivos ou omissivos, bem como dos efeitos desses atos.

Ademais, o instituto da preclusão possui nuances e pormenores pouco aprofundados na doutrina processual civil brasileira, de maneira que, quando o assunto é tratado em obras jurídicas, na maioria dos casos, a preclusão dirigida à atividade das partes e a preclusão dirigida à atividade do juiz são abordadas indistintamente, ainda que a posição jurídica de cada sujeito processual seja diversa. É dizer, enquanto as partes atuam em nome dos seus interesses, o Estado-juiz atua em nome do interesse público.

Outro ponto a se destacar é a existência de um certo “distanciamento” doutrinário entre os institutos da preclusão e da coisa julgada. Tal distanciamento há de ser analisado criticamente, considerando que ambos os institutos possuem elementos e finalidades semelhantes. Além disso, as estabilidades processuais giram em torno da coisa julgada e da preclusão, o que aponta para a necessidade de um estudo conjunto dos institutos.

Entretanto, não se ignora as conhecidas diferenças entre os dois institutos, mormente quando se trata da irradiação dos efeitos de cada instituto: enquanto a preclusão gera efeitos somente dentro do processo em que operada, a coisa julgada se espalha para fora do âmbito do processo. Ademais, não se cogita ocorrência de coisa julgada a recair sobre atos das partes, como acontece com a preclusão, a qual pode incidir sobre atos tanto das partes quanto do juiz.

Assim, diante de todo o que foi exposto acima, necessário se faz um aprofundamento do estudo da preclusão, o que será feito a partir de agora no desenvolvimento deste trabalho.

2. REGIME JURÍDICO DOS ATOS PROCESSUAIS

O Processo, enquanto instrumento utilizado para dar efetividade às normas de direito material e prestar adequadamente a tutela jurisdicional, é composto por diversos atos processuais.

Assim, é possível dizer que o todo o processo constitui-se numa cadeia de atos processuais, praticados pelos diversos sujeitos do processo, com o objetivo de que o Estado-juiz, ao final, resolva a lide.

Tem-se, portanto, que o objeto da relação jurídica processual é a tutela jurídica (exercida pelo Estado-juiz), e não o direito material, sendo este somente o mérito da demanda. Logo, verifica-se que a relação jurídica processual estabelece-se a partir da junção de dois elementos: a pretensão à tutela jurídica e a admissão dessa pretensão, feita pelo Estado-juiz.

O ato processual, dentro da classificação utilizada por Marcos Bernardes de Mello¹ (explicitada na primeira parte deste trabalho), encontra-se sob a égide dos fatos jurídicos processuais, os quais, por sua vez, inserem-se dentro dos fatos jurídicos em sentido amplo.

O fato jurídico processual, diferentemente do fato jurídico em sentido amplo, sempre estará relacionado a algum processo, ou seja, quando o fato jurídico em análise possuir como suporte fático uma norma jurídica processual, tratar-se-á de um fato jurídico processual.

O fato jurídico processual (em sentido amplo), portanto, dentro dessa proposta de classificação, abrangeria os fatos jurídicos processuais em sentido estrito e os atos processuais.

Do mesmo modo que ocorre com os fatos jurídicos em sentido estrito (direito material), os fatos jurídicos processuais em sentido estrito são fatos jurídicos não-humanos. É dizer: o fato jurídico processual em sentido estrito é todo acontecimento natural, sem influência de nenhum sujeito processual, mas que pode surtir efeitos em um processo.

Já o ato processual, da mesma maneira que ocorre com o ato jurídico ou com o negócio jurídico estudados no direito material, traz consigo o elemento volitivo. Para Couture, o ato processual é “o ato jurídico emanado das partes, dos agentes da jurisdição, ou mesmo dos terceiros ligados ao processo, suscetível de criar, modificar ou extinguir efeitos processuais”².

¹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. – 15. ed – rev. – São Paulo: Saraiva, 2008.

² COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos Del Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires. Depalma, 1974, n 123, p. 201.

De acordo com Didier Jr.³, “todo ato humano que uma norma processual tenha como apto a produzir efeitos jurídicos em uma relação jurídica processual pode ser considerado como um ato processual”.

Verifica-se, assim, que os atos jurídicos processuais têm em comum com os demais atos jurídicos a presença do elemento “vontade”. Entretanto, diferentemente dos demais atos jurídicos, os atos jurídicos processuais sempre pertencem a algum processo e sempre são praticados em razão de um processo, seja um processo presente ou futuro.⁴

Todavia, assevera-se que parte significável da doutrina processualista não considera como ato processual qualquer ato que possa vir a ter a relação com um processo, como a eleição de foro ou eventual pactuação pré-processual sobre ônus da prova, por exemplo. É o que aduz Theodoro Jr:

A convenção arbitral, a eleição de foro e a convenção sobre ônus da prova, quando praticadas no bojo do contrato, antes de existir qualquer processo, não configuram ato processual nem negócio processual, por não terem incidência sobre processo algum em curso nem mesmo em preparação de ajuizamento. Ato processual haverá, portanto, apenas quando a parte se valer de alguma dessas convenções para produzir efeito na constituição, conservação, desenvolvimento ou modificação de uma relação processual concreta.⁵

Ademais, fortalecendo a ideia de que todo processo é uma sucessão de atos tendentes ao atingimento do provimento judicial, Greco assevera que “todo ato praticado no processo influi nos que o sucederão, ao mesmo tempo em que sofre influência dos que o precederam”⁶.

É dizer: nenhum ato processual há de ser considerado isoladamente, mas sim enquanto parte integrante de um todo, qual seja, o procedimento.

Cumprе ressaltar que o ato processual não é praticado apenas pelas partes. Segundo Wambier e Talamini, “podem ser incluídos na categoria de ato processual as manifestações de qualquer dos sujeitos processuais, e não apenas das partes, pois todas visam ao mesmo objetivo”⁷.

Ainda, é possível também falar em ato-fato processual, espécie de fato jurídico processual que muito se aproxima do instituto da preclusão, mormente a preclusão temporal. Isso porque a preclusão temporal, conforme demonstrado na

³ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, v.1, p. 378.

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8. ed., Rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2019. v. II, p. 554.

⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, e procedimento comum**. vol. I. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 474.

⁶ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v.1 n.12, p. 274.

⁷ RODRIGUES WAMBIER, Luiz; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. vol. 1. 15ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 257.

primeira parte deste trabalho, decorre da junção do fato jurídico “passagem do tempo” com o ato omissivo “inação daquele que deveria ter praticado o ato”. Contudo, a preclusão em si, gize-se, não é o ato-fato, mas somente o efeito processual dele decorrente.

Por fim, menciona-se também a existência de outra espécie de fato jurídico processual, a saber, o negócio jurídico processual, o qual, de acordo com o Art. 200 do CPC, pode ser unilateral ou bilateral.

Há, ainda, parte da doutrina que considera possível a celebração de negócio jurídico processual entre as partes e o juiz. Para Didier Jr., “embora o *caput* do art. 190 do CPC mencione apenas os negócios processuais atípicos celebrados pelas partes, não há razão alguma para não se permitir negociação processual atípica que inclua o órgão jurisdicional”⁸.

O negócio jurídico processual possui semelhanças com o ato processual em sentido estrito, mas com ele não se confunde. Ambos carregam consigo o aspecto volitivo, a voluntariedade na sua prática. Entretanto, o negócio jurídico processual, diferentemente do ato processual em sentido estrito, permite às partes definir, dentro dos limites legais, a maneira como alguns aspectos formais do processo ocorrerão. É expressão do respeito ao princípio do autorregramento da vontade no processo, assentado no Art. 190 do Código de Processo Civil.

Contudo, da mesma maneira que acontece com os negócios jurídicos de direito material, os interessados não possuem ampla liberdade para regular o processo. Assevera Dinamarco que “as faculdades de autorregulação dos próprios interesses pelas partes são pontuais e limitadas e seu exercício é sempre fiscalizado pelo juiz”⁹.

É imperioso destacar que, por se tratar o direito processual civil de um ramo do direito público, a liberdade das partes é menor do que aquela encontrada quando da pactuação de negócios jurídicos típicos, estes regulamentados pelo direito privado.

Em síntese, os efeitos de um ato processual em sentido estrito estão estabelecidos pela lei, enquanto os efeitos de um negócio jurídico processual serão determinados pela vontade das partes.

2.1 OS ATOS PROCESSUAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: ATOS DAS PARTES, ATOS DO JUIZ E ATOS DO ESCRIVÃO OU CHEFE DE SECRETARIA

⁸ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, v.1, p. 387.

⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8. ed., Rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2019. v. II, p. 554.

Conforme dito anteriormente, um ato processual não necessariamente será praticado por uma das partes, podendo também terceiros ou os agentes relacionados ao órgão jurisdicional praticarem atos processuais.

Isso ocorre porque, sendo a finalidade do processo a prestação adequada da tutela jurisdicional e sendo o processo um conjunto de atos processuais, todos os sujeitos processuais possuem interesse na concretização da tutela jurisdicional.

O Código de Processo Civil regulamenta, em seu Livro IV, os atos processuais, dividindo-os, relativamente ao sujeito que pratica o ato, em atos das partes (Seção III), atos do juiz (Seção IV) e atos do escrivão ou chefe de secretaria (Seção V).

Assim, é possível dizer que os atos processuais, na dinâmica do processo civil brasileiro, dividem-se, quanto aos sujeitos que os praticam, em atos das partes e atos dos agentes ligados aos órgãos jurisdicionais.

2.1.1 Atos das partes

De acordo com Dinamarco, "partes são os sujeitos interessados da relação processual, ou os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz"¹⁰. É dizer: diferentemente do juiz, que é imparcial e desinteressado, as partes sempre buscam, com a demanda, a solução que melhor atender aos seus interesses.

Prossegue o autor: "ser sujeito interessado equivale a ser sujeito parcial. O juiz deve ser imparcial, dirigindo o processo segundo a lei e os ditames da garantia constitucional da igualdade"¹¹. Portanto, numa relação jurídica processual, as partes interessadas situam-se em estado de sujeição em relação ao Estado-juiz.

Todavia, cabe pontuar que, ainda que as partes busquem a satisfação dos seus anseios, isso não significa que elas não têm o dever de cooperar para o bom andamento do processo.

Inúmeros são os dispositivos do CPC que impõem às partes deveres processuais, em observância ao princípio da boa-fé processual. Como exemplo, cita-se o Art. 6º do diploma processualista: "Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva."

É imperioso destacar que as partes processuais não necessariamente são titulares de direitos, deveres ou obrigações no âmbito do direito material. A parte processual é aquela que possui legitimidade para estar em juízo, seja no pólo ativo ou no pólo passivo da demanda. Trata-se de capacidade de estar em juízo.

Os atos processuais das partes, como ensinam Wambier e Talamini, "são aqueles não praticados por agentes da jurisdição, pelos quais se busca a obtenção

¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8. ed., Rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2019. v. II, p. 287.

¹¹ DINAMARCO, op. cit. p 288.

de alguma consequência favorável, seja para o encaminhamento do processo, seja para a conquista de um bem da vida”¹².

Eduardo J. Couture classifica os atos das partes em duas modalidades: atos de obtenção e atos dispositivos.¹³

Os atos de obtenção seriam os destinados a obter do Estado-juiz a concretização de um requerimento, enquanto os atos dispositivos teriam por finalidade a criação, modificação ou extinção de alguma situação processual.

Um aspecto interessante da dinâmica processual é que todo processo tem início com um ato da parte (provocação do poder judiciário) e finaliza-se com um ato do juiz (sentença).

Há, ainda, a possibilidade da existência de atos processuais ilícitos.

A ilicitude, processualmente falando, não está relacionada a nulidades, invalidades ou quaisquer outros vícios formais. O ilícito processual advém do ato que é contrário ao direito e passível de causar dano ao outro litigante ou mesmo incorrer em ato atentatório à dignidade da justiça.

O CPC/2015 traz a figura da litigância de má-fé (Art. 80 e incisos), estabelecendo as penas a que será submetido aquele que for enquadrado nessa condição (Art. 81).

Ademais, o Art. 774, do mesmo código, contempla situações nas quais a conduta do executado considerar-se-á um ato atentatório à dignidade da justiça.

Por fim, salienta-se que, para que o ato processual praticado pela parte tenha eficácia, não há, em regra, necessidade de homologação judicial. É o que estabelece o art. 200 do CPC: "Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais."¹⁴

2.1.2 Atos do juiz

O juiz, enquanto sujeito processual, é a personificação do Estado-juiz. É o sujeito encarregado de dar concretização ao exercício da jurisdição, de maneira impessoal.¹⁵

A nenhum juiz é facultado escolher se vai decidir ou não, pois o *non liquet* é vedado no ordenamento jurídico brasileiro (Art. 140 do CPC, Art. 5º, inc. XXXV da CF/88). O processo inicia-se por provocação do interessado e prossegue por impulso do órgão jurisdicional (Art. 2º do CPC). Assim, tem-se que, ainda que os

¹² RODRIGUES WAMBIER, Luiz; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. vol. 1. 15ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 262.

¹³ COUTURE, Eduardo J. Fundamentos **Del Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires. Depalma, 1974, n. 123, p. 206-208.

¹⁴ BRASIL. Lei n. 13.105/2015.

¹⁵ DINAMARCO, op. cit. p 574.

agentes da jurisdição devam agir somente mediante provocação (princípio dispositivo), é dever do juiz praticar os atos processuais necessários para que o processo cumpra o seu objetivo final.

Ademais, a tarefa do juiz é indelegável e deve ser exercida de maneira imparcial. Este dever de imparcialidade advém de normas constitucionais, bem como da interpretação do código de processo civil e da sistemática processual como um todo.

A noção de juiz natural encontra-se consubstanciada no Art. 5º, inc. XXXVII da Constituição da República. Esse dispositivo legal proíbe a criação de juízo ou tribunal de exceção e, reflexamente, veda também a escolha posterior de algum juiz para julgar determinada causa. É dizer: o julgador há sempre de ser pré-determinado aos fatos, sob pena de favorecimento de uma pessoa em detrimento da outra, em violação ao dever de imparcialidade.¹⁶

A fim de “combater” possível atuação parcial do juiz, a lei processual traz as figuras do impedimento e da suspeição do juiz (Arts. 144 e 145 do CPC). O procedimento para a alegação do impedimento ou da suspeição está estabelecido no Art. 146 do CPC.

Acerca da diferenciação entre o impedimento e a suspeição, aduz Dinamarco:

As hipóteses de impedimento são todas suscetíveis de verificação objetiva e comprovação por documentos de fácil acesso; A suspeição do juiz liga-se a situações pessoais que, além de revelarem menor proximidade e portanto menor risco de envolvimento, nem sempre são objetivas, como se dá nos casos de impedimento.¹⁷

Verifica-se, assim, que as hipóteses de suspeição são mais “abertas” e amplas, enquanto as hipóteses de impedimento são mais restritas e de fácil constatação.

Cumpre ressaltar que o impedimento e a suspeição sempre dizem respeito a uma determinada causa, nunca à impossibilidade do juiz de exercer o cargo de juiz em si. Assim, um julgador suspeito ou impedido sempre o é somente em relação a uma determinada causa.

Tamanha importância deu à imparcialidade o código de processo civil que, dentre as hipóteses de possibilidade de rescisão de uma decisão passada em julgado, está a decisão proferida por juiz impedido ou por força de prevaricação, concussão ou corrupção (Art. 966, inc. I e II do CPC).

O art. 203 do CPC dispõe acerca dos atos processuais praticados pelo juízo singular: “Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões

¹⁶ BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.

¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8. ed., Rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2019. v. II, p. 584.

interlocutórias e despachos.”¹⁸ A sentença e a decisão interlocutória possuem conteúdo decisório, diferentemente dos despachos, os quais são pronunciamentos de natureza impulsionadora do processo.

A sentença, a decisão interlocutória e o despacho consubstanciam-se em declarações de vontade do Estado-juiz (daí a sua caracterização como ato jurídico processual). É a declaração de vontade do Estado-juiz, gize-se, e não do julgador.

É o que ensina Dinamarco: “Sempre que o juiz condena o réu ou quando dita uma sentença constitutiva, nisso reside o reconhecimento de que assim quer o Estado porque assim se manifestara de modo genérico e abstrato ao legislar”¹⁹.

Com relação às decisões proferidas em órgão colegiado, estas se dividem em acórdãos e decisões unipessoais (também chamadas de decisões monocráticas). O acórdão é a decisão judicial proferida por um grupo de julgadores, enquanto a decisão unipessoal é a proferida somente por um dos membros de um órgão colegiado.

É imperioso destacar que, tanto o acórdão quanto a decisão unipessoal podem ser interlocutórias ou finais, ou seja, as decisões dos órgãos colegiados podem ou não encerrar o procedimento perante o tribunal.²⁰

Outrossim, salienta-se que os tribunais também proferem despachos, da mesma maneira que ocorre em primeiro grau de jurisdição, uma vez que o impulso e a organização do processo também devem se fazer presentes nas outras instâncias.

Ademais, todo o pronunciamento judicial que possua carga decisória há de ser devidamente fundamentado, segundo o Art. 93, inc. IX da CF/88 e o Art. 11 do CPC.

O dever de fundamentação das decisões é de grande importância. Uma decisão que pudesse ser tomada sem fundamentação abriria margem para o arbítrio do julgador, o que violaria princípios basilares do direito processual e, reflexamente, também do direito material.

Cumprir ressaltar, ainda, que o juiz não possui somente o dever de decidir, mas também possui o dever de “fazer cumprir” as suas decisões, como quando determina, na fase de cumprimento de sentença, a citação do devedor para que pague o débito. E esse “fazer cumprir” é realizado também pelos auxiliares da justiça.²¹

Cabe pontuar que a “imposição de cumprimento”, ainda que de forma diferente, encontra-se presente também nas decisões do tipo constitutivas, às quais impõem, independentemente da vontade do sujeito afetado pela decisão, uma modificação na sua esfera jurídica. Ou seja, quando constitutiva a decisão, esta já

¹⁸ BRASIL. Lei n. 13.105/2015.

¹⁹ DINAMARCO, op. cit. p. 261-262.

²⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, e procedimento comum**. vol. I. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 501.

²¹ DINAMARCO, op. cit. p. 574.

traz consigo a imposição, não havendo a necessidade de fazer cumprir, como ocorre com as decisões condenatórias.

2.1.2.1 A Sentença e a decisão interlocutória

Inicialmente, há que se diferenciar a sentença da decisão interlocutória.

A correta distinção entre sentença e decisão interlocutória se mostra importante, tanto para o estudo dos pronunciamentos judiciais quanto para a prática forense, eis que o recurso cabível para atacar uma decisão judicial sempre depende do tipo da decisão.

A sentença, de acordo com o CPC (Art. 203, §1º), é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487 (também do CPC), põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução. Ou seja, para que um pronunciamento judicial possa ser qualificado como sentença, pouco importa o conteúdo deste pronunciamento ou mesmo se ele irá tratar de direito material ou processual.

Ademais, o Código de Processo Civil faz uma ressalva acerca dos procedimentos especiais (Art. 203, §1º), eis que, em alguns dos procedimentos que possuem rito especial, é possível a existência de mais de uma sentença, como ocorre, por exemplo, na Ação de Exigir Contas e na Ação de Divisão e Demarcação de Terras Particulares.

Dito isso, como regra geral, o pronunciamento judicial que põe fim à fase de cognição (fase de conhecimento) ou põe fim à execução (fase executiva) será, invariavelmente, uma sentença.

Acerca das espécies de sentença, cita-se as terminativas e as definitivas. A sentença terminativa está relacionada à coisa julgada formal, enquanto a sentença definitiva está relacionada à coisa julgada material, ou seja, somente a última impede a repositura de nova demanda.

De acordo com Dinamarco,

A sentença será de mérito quando quando estiver fundada em uma das hipóteses do art. 487, ou terminativa quando seu fundamento for um daqueles indicados no art. 485 do Código de Processo Civil, mas em qualquer dessas hipóteses o juiz está a proferir a última decisão possível em primeiro grau jurisdicional sobre a causa, sendo-lhe em princípio proibido voltar a manifestar-se a respeito (Art. 494 do CPC).²²

O que define se uma sentença é terminativa ou definitiva é o conteúdo da decisão. Será terminativa se não resolver o mérito, como quando o juiz indefere a petição inicial (Art. 321, parágrafo único do CPC c/c Art. 485, I do CPC) ou, então, julga extinto o processo sem resolução do mérito por ausência de legitimidade ou de interesse processual (Art. 485, VI do CPC); Por sua vez, será definitiva quando,

²² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8. ed., Rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2019. v. II, p. 580.

além de pôr fim à fase de conhecimento ou à fase de execução, o juiz resolver o mérito, total ou parcialmente, como por exemplo a sentença proferida com base no Art. 487, I do CPC.²³

Conforme Theodoro Jr²⁴., “não importa de que modo se posicione o juiz. Se o ato tem como fim encerrar o debate acerca da pretensão que constitui o objeto da causa, tem-se sentença”.

É imperioso destacar, outrossim, que nem toda decisão judicial que põe fim a um processo será uma sentença. É o que ocorre no caso de um acórdão (decisão colegiada de um tribunal) que, numa ação de competência originária do tribunal, extingue um processo.

Ademais, é de se notar que nem toda sentença extingue o processo. De acordo com Didier²⁵, “Nem toda sentença extingue o processo. Basta que contra ela se interponha recurso e o processo terá continuidade. Ou, em se tratando de sentença que impõe um dever de prestação, basta que se deflagre a fase de execução”.

Passa-se, agora, à análise das decisões interlocutórias.

O vocábulo “interlocutória” tem origem no Direito Romano, no qual havia a decisão final, a qual colocava fim à controvérsia, e a interlocução, que era toda e qualquer decisão tomada no decorrer do processo.²⁶

Etimologicamente falando, o termo “interlocutório” advém do latim *inter locutus*, que seria algo como “pronunciado no meio”.²⁷ O “meio”, então, é o intervalo de tempo entre a propositura da demanda e a sentença.

O antigo Código definia a decisão interlocutória, no §2º do seu Art. 162, como “o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.”²⁸ Essa definição é errônea, conforme demonstrar-se-á adiante.

Nos termos do §2º do Art. 203 do CPC, “Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.”²⁹ Ou seja, por exclusão, qualquer decisão judicial que não possa ser qualificada como sentença será uma decisão interlocutória.

A decisão interlocutória, portanto, é a decisão que não põe fim à fase de conhecimento e nem extingue a execução.

²³ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 18. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, v.2, p. 403.

²⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, e procedimento comum**. vol. I. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 506.

²⁵ DIDIER JR., op. cit p. 314.

²⁶ THEODORO JÚNIOR, op. cit. p. 502.

²⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8. ed., Rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2019. v. II, p. 580.

²⁸ BRASIL. Lei n. 5.689/1973.

²⁹ BRASIL. Lei n. 13.105/2015.

Inúmeros são os incidentes que podem ocorrer no curso do processo, tendo a aptidão para encerrar ou não o processo. Em síntese, se a decisão encerrar o processo, estar-se-á diante de uma sentença do tipo terminativa, recorrível pela via da apelação; se o processo prosseguir, por sua vez, estar-se-á diante de uma decisão interlocutória, esta recorrível pela via do agravo de instrumento.

Entretanto, é incorreto afirmar que uma decisão interlocutória é a que resolve “questões incidentes”, conforme dispunha o CPC/1973, no §2º do Art. 162. Uma decisão interlocutória pode também decidir sobre questões principais, sem que isso lhe retire o caráter de decisão interlocutória. Isso está consubstanciado no Art. 356 do atual Código de Processo Civil, que trata do julgamento antecipado parcial do mérito.³⁰

Assim, caso o juiz profira uma decisão com base no Art. 356 do CPC, estar-se-á diante de uma decisão interlocutória e não de uma sentença, eis que, apesar de resolver parte do mérito, tal decisão não pôs fim à nenhuma fase do procedimento.

Portanto, a decisão exarada com fulcro no Art. 356 do CPC tem o condão de atrair para si a coisa julgada e pode, eventualmente, ser objeto de ação rescisória.

Da mesma maneira que ocorre com a sentença, o conteúdo da decisão interlocutória é desimportante para a classificação. Uma decisão interlocutória pode tratar do mérito ou não. É dizer: ela pode possuir o mesmo conteúdo de uma sentença, sendo prolatada com fundamento nos Art. 485 e 487 do CPC.³¹

A título de exemplo, na sistemática processual brasileira, é possível que haja uma decisão que reconheça a prescrição de uma das pretensões da petição inicial, ou seja, a fase de conhecimento prosseguirá, ainda que parte do mérito já tenha sido julgado. Tal decisão, nesse caso, poderá ser atacada pela via do agravo de instrumento.

2.1.2.2 Os despachos

Com relação aos despachos, o CPC assim os conceitua, no §3º do Art. 203: “São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.”³²

Verifica-se, portanto, que o legislador definiu os despachos como sendo os “demais pronunciamentos” do juiz, ou seja, todos aqueles pronunciamentos que não se enquadrem como sentença ou como decisão interlocutória.

Os despachos nada mais são do que todos os atos processuais praticados pelo juiz que não tenham conteúdo decisório e que, portanto, não podem ser

³⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8. ed., Rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2019. v. II, p. 583.

³¹ DINAMARCO, op. cit. p. 585.

³² BRASIL. Lei n. 13.105/2015.

recorríveis. Trata-se de ato meramente impulsionador ou organizador do processo, com vistas ao provimento final.³³

Ademais, semelhantemente ao que ocorre com as decisões interlocutórias, os despachos não possuem a aptidão de pôr fim a uma fase do processo, o que só ocorre no caso de sentença.

Um bom critério para definir se um pronunciamento será tido como decisão ou despacho é a verificação das possibilidades dadas ao julgador no momento do pronunciamento: se o juiz puder proceder de uma forma ou de outra, estar-se-á diante de uma decisão; Se, contudo, em decorrência do seu dever de impulsionar o processo, o julgador só puder agir de uma maneira, tem-se um despacho.³⁴

Relativamente aos despachos do juiz, verifica-se que, como efeito desse tipo de pronunciamento, não é possível a ocorrência de preclusão. Para Marques,

Como o despacho não pode ser objeto de recurso, nenhuma preclusão decorre desse ato do juiz. Assim é que a citação ordenada no despacho liminar não impede que o juiz, posteriormente, declare inepta a petição inicial em que o referido despacho foi requerido.³⁵

Posto isso, tendo em vista que os despachos não possuem carga decisória e não geram nenhum tipo de preclusão, torna-se irrelevante o aprofundamento do tema neste trabalho.

2.1.2.3 O conteúdo das decisões judiciais: decisões condenatórias, constitutivas e declaratórias

Todas as decisões judiciais possuem um conteúdo e, por conseguinte, geram efeitos jurídicos.³⁶

Embora haja correntes doutrinárias que reconheçam outras classificações das sentenças, comumente classificam-se as sentenças de procedência, quanto ao seu conteúdo, em condenatória, constitutiva e declaratória.

Salienta-se, também, que uma sentença pode ter dois conteúdos, como ocorre no caso de uma sentença que declara a inexistência de um débito (declaratória) ao mesmo tempo em que condena um dos litigantes ao pagamento de indenização (condenatória).³⁷

³³ RODRIGUES WAMBIER, Luiz; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. vol. 1. 15ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 269.

³⁴ RODRIGUES WAMBIER; TALAMINI, op. cit.

³⁵ MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 1997, v. III, p.43.

³⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema**. Temas de direito processual - quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 176.

³⁷ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 18. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, v.2, p. 403.

Passa-se, agora, à análise de cada uma das modalidades de decisão judicial, de acordo com o seu conteúdo.

A decisão condenatória está sempre relacionada à possibilidade de imposição de uma prestação. Essa prestação pode ser de fazer, de não-fazer, de pagar quantia ou de dar coisa.

A efetivação da possibilidade de prestação, caso não ocorra de forma espontânea pelo devedor, comumente é feita por meio da atividade executiva, promovida pelo credor. Ou seja, para que tenha utilidade prática, a decisão condenatória não basta por si própria. Se faz necessário que o titular do direito reconhecido possa efetivar esse direito.

Considerando que a tutela privada (ou autotutela), em regra, não é aplicada no ordenamento jurídico pátrio, a efetivação da prestação dar-se-á também por provocação ao órgão judicial.

Didier ensina que “a atividade jurisdicional não se exaure com a certificação do direito subjetivo; ela somente se exaure com a efetivação desse direito.”³⁸

Vale lembrar que a pretensão a uma prestação possui prazo prescricional, de modo que o titular do direito afirmado numa sentença condenatória não pode ficar inerte por um longo período de tempo, período esse que vai variar a depender da natureza dessa pretensão. Os prazos prescricionais estão estabelecidos no Código Civil e em leis esparsas.

Quanto às decisões de caráter constitutivo, tem-se que essas estão relacionadas a direitos potestativos.³⁹

Direitos potestativos podem ser definidos como um “poder” dado a alguém para que modifique a situação jurídica de outra pessoa, sem que a outra pessoa precise ou possa fazer algo a respeito. É dizer: uma decisão constitutiva não oferece possibilidade de não ser “efetivada”, como ocorre com uma decisão condenatória.

Não há, numa sentença constitutiva, sequer a possibilidade de o sujeito passivo se negar a cumprir a decisão, eis que ela, por si só, ao ser proferida e transitada em julgado, basta aos interesses do titular do direito potestativo.⁴⁰

Exemplificando-se, uma decisão que anule um contrato (decisão constitutiva) não impõe a nenhum dos até então contratantes a adoção de nenhuma conduta, seja comissiva ou omissiva. A partir do momento em que exarada, ela decreta a nulidade do contrato, independentemente do que acontecer ou deixar de acontecer no plano fático. É por isso que diz-se que o direito potestativo efetiva-se no plano jurídico.⁴¹

³⁸ DIDIER JR., op. cit. 428.

³⁹ DIDIER JR., op. cit. 429-430.

⁴⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, e procedimento comum**. vol. I. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 173.

⁴¹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, v.1, p. 292.

É imperioso destacar que as decisões constitutivas estão relacionadas a prazos decadenciais. Ou seja, caso haja prazo para exercício do direito potestativo reconhecido numa sentença constitutiva, este prazo será de decadência e não de prescrição.

Por fim, tem-se as decisões meramente declaratórias.

A decisão meramente declaratória dá-se quando o conteúdo do pronunciamento judicial apenas esclarece uma incerteza jurídica, considerando que o titular do direito de ação, ao provocar o judiciário com o ajuizamento de uma ação declaratória, busca uma espécie de certificação, a qual será obtida com a autoridade da coisa julgada.⁴²

Acerca da diferença entre as decisões condenatórias e as decisões meramente declaratórias, cita-se, novamente, Didier:

A principal distinção entre as decisões meramente declaratórias e as decisões que impõem uma prestação está em que, enquanto nestas últimas o magistrado certifica a existência de uma situação jurídica ativa (a do credor da prestação) e determina ao demandado que cumpra o seu dever, nas declaratórias o conteúdo cinge-se à simples certificação da existência de uma situação jurídica. Isso ocorre porque, a princípio, aquele que demanda apenas uma declaração não tem a pretensão de efetivá-la.⁴³

Com relação à distinção entre as decisões constitutivas e as meramente declaratórias, verifica-se que as últimas não criam situações jurídicas novas, mas tão somente “afirmam” a sua existência ou não. As primeiras, por sua vez, criam situação jurídica nova, ou seja, modificam a esfera jurídica dos sujeitos, não se limitando apenas a certificar.⁴⁴

Talvez o exemplo mais comum de decisão meramente declaratória é a decisão que julga procedente uma ação de usucapião. Nela, a sentença apenas declara que, em razão do decurso do tempo (prescrição aquisitiva) e demais requisitos, o possuidor é o legítimo proprietário do bem, adquirindo, originariamente, o direito real de propriedade. Não condena ninguém e nem mesmo constitui situação jurídica nova, mas tão somente declara e dá certeza jurídica àquilo que já ocorria no mundo dos fatos.

Finalmente, com relação às sentenças de improcedência, estas sempre possuem conteúdo declaratório, uma vez que não podem ser efetivadas e nem mesmo alteram a esfera jurídica de nenhum dos litigantes.⁴⁵

⁴² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Ações probatórias autônomas**. Tese de doutoramento. São Paulo: Universidade de São Paulo. 2006, p. 356. apud Didier Jr.

⁴³ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 18. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, v.2, p. 433.

⁴⁴ DIDIER JR., op. cit.

⁴⁵ BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael; DIDIER JR, Fredie. Aspectos processuais da ADIN e da ADC, em **Ações Constitucionais**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2006, p. 356-363.

2.1.3 Atos dos auxiliares da justiça

O Código de Processo Civil de 2015 reserva um capítulo para tratar dos atos do escrivão ou do chefe de secretaria (Seção V do Livro IV).

Assim, considerando que, conforme dito anteriormente, a finalidade do processo é a adequada prestação da tutela jurisdicional, bem como o juiz não é capaz de, sozinho, dar andamento a todos os processos a si submetidos, existe a figura dos auxiliares da justiça.

Os auxiliares da justiça, contudo, não podem realizar atos privativos dos juízes, mas tão somente atos de auxílio na marcha processual.

As atribuições dos auxiliares da justiça estão definidas no Art. 152 do CPC.

O escrivão ou chefe de secretaria praticam atos de duas naturezas: atos de documentação e atos de comunicação. Os primeiros objetivam representar, por escrito, as manifestações de vontade de algum sujeito processual; os atos de comunicação, por sua vez, tem como fim dar conhecimento aos sujeitos do processo acerca de eventos que acontecerem no processo.⁴⁶

Como exemplo de ato de documentação, é possível citar a ata de audiência, momento em que o escrivão redige, por escrito, o que ocorreu oralmente. Por outro lado, os principais atos de comunicação são a citação e a intimação, às quais podem ocorrer de diversas formas e por diversos meios.⁴⁷

A citação é o ato pelo qual se angulariza a relação processual, informando a outra parte da existência da demanda; a intimação, por sua vez, é o ato pelo qual se dá, a algum sujeito do processo, ciência acerca de um ato processual praticado.

Em síntese, os atos praticados pelos auxiliares da justiça nada mais são do que uma espécie de extensão dos atos praticados pelo juiz, ou seja, atos que visam a impulsionar o processo e a concretizar a vontade do Estado-juiz rumo à solução do litígio.⁴⁸

⁴⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, e procedimento comum**. vol. I. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 511.

⁴⁷ THEODORO JÚNIOR, op. cit.

⁴⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8. ed., Rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2019. v. II, p. 590.

3. ORIGENS, FUNÇÃO E NATUREZA JURÍDICA DA PRECLUSÃO

Conforme esposado na primeira parte deste trabalho, o instituto da preclusão é ferramenta a serviço do regular andamento processual. Não se vislumbra, portanto, a existência de um processo sem preclusão.

Quando se fala em preclusão, é preciso ter em mente que todo processo, em menor ou maior grau, possui uma carga preclusiva, eis que todo processo precisa chegar ao seu final e sua decisão precisa ser imutável.⁴⁹

Desse modo, considerando que, tanto o processo moderno quanto o processo de outras épocas possuem o mesmo objetivo, a preclusão, embora de maneiras diferentes, sempre esteve presente. É dizer, ainda que o instituto da preclusão tenha sido sistematizado e organizado em momento posterior, ele sempre incidiu sobre as relações jurídicas processuais, embora os juristas da época assim não o chamassem.⁵⁰

3.1. A PRECLUSÃO NO ÂMBITO DO DIREITO ROMANO

O Direito Romano é comumente dividido pela doutrina em três períodos, quais sejam, o das ações de lei (*per legis actiones*), o do processo formular (*per formulas*) e o processo da *cognitio extraordinaria*.⁵¹

O processo, no período das ações de lei, possuía excessivo rigor formal, além da determinação da prática de rituais solenes e gestos simbólicos, frequentemente associados a signos religiosos.⁵² Tal rito, gize-se, devia ser seguido à risca. Caso contrário, a consequência poderia ser a não admissão do pedido.

Outro ponto marcante desse período foi a absoluta necessidade de comparecimento das partes para que o processo tivesse andamento. Se isso não ocorresse, o processo não seria impulsionado. Na hipótese de o réu não comparecer, este era tido como vencido. Vê-se, portanto, a inexistência da figura da revelia.

É imperioso destacar, também, que após o pronunciamento inicial das partes e do juiz, não era mais permitida a alteração do objeto litigioso. Tem-se, aqui, o fenômeno da preclusão.

No início do procedimento, o autor deveria externar a sua pretensão (também chamada de *intentio*), e indicar a causa de pedir. O réu, por sua vez, poderia adotar três posturas: concordar com o pedido do autor (confessar), ficar

⁴⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 2002, p. 220.

⁵⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão Processual Civil – 2ª ed** – São Paulo: Atlas, 2008, p. 6-7.

⁵¹ SICA, op. cit. p. 7-8.

⁵² SICA, op. cit, p.8.

silente, ou impugnar. O processo só continuava se o réu impugnasse o pedido. Nos demais casos, o autor sagrava-se vencedor.⁵³

Caso o réu impugnasse o pedido do autor, o processo prosseguia, com a produção de prova (somente oral e concentrada), numa fase chamada *apud iudicem*. A sentença era proferida ao final da audiência da fase *apud iudicem*.

No período das ações de lei, a única decisão existente era a final. Não havia decisões interlocutórias, ou seja, nada a era decidido incidentalmente e, conseqüentemente, não havia preclusividade de questões decididas no curso do processo.⁵⁴

Com relação ao período do processo formular, este marcou um período de transição no direito processual civil romano.

Segundo Sica,

Nessa época, o processo permanece estruturado em duas fases distintas: a primeira (*in iure*), diante do pretor, funcionário estatal encarregado de receber a formulação da demanda, analisar os seus requisitos de admissibilidade e preparar o processo para efetiva instrução e julgamento, e a segunda (*apud iudicem*) desenrolava-se ou perante cidadão romano que era escolhido pelas partes (livremente ou por indicação do pretor) como espécie de árbitro para analisar provas e proferir sentença (era o *iudex privatus*), ou diante de determinados tribunais colegiados, aos quais incumbia o julgamento de processos em determinadas matérias.⁵⁵

Ademais, verifica-se que no período do processo formular, abandonou-se o excessivo formalismo vigente no período das ações de lei, de modo que o processo passou a ser mais flexível.

Além disso, teve início a possibilidade de se litigar por escrito. O próprio nome do período (*per formulas* ou processo formular) possui relação com essa mudança, uma vez que *fórmula*, diminutivo de forma, é palavra grega que significa *modelo*. Ou seja, a fórmula seria um “modelo abstrato pelo qual se propicia litigar por escrito, em conformidade com os esquemas jurisdicionais previstos, pelo direito honorário, no edito do pretor”⁵⁶.

Dessa maneira, tem-se que o processo formular apresentou-se como alternativa mais célere e moderna frente às ações de lei, as quais eram excessivamente morosas.

Salienta-se, entretanto, que a vigência do processo formular se deu de forma gradual, de modo que, em alguns casos, mesmo após a introdução do processo formular, ainda vigoravam as ações de lei.

⁵³ SICA, op. cit. p. 9.

⁵⁴ SICA, op. cit. p. 10.

⁵⁵ SICA, op. cit. p. 10.

⁵⁶ CRUZ E TUCCI, Rogério; DE AZEVEDO, Luiz Carlos. **Lições de História do Processo Civil Romano** – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed. 2013, p. 61.

O início do procedimento, nessa fase, dava-se com o pedido devendo ser dirigido ao julgador competente, de maneira que, caso fosse direcionado à quem não era competente para apreciar a causa, os atos processuais praticados pelo julgador incompetente eram considerados nulos.⁵⁷ A competência, de forma muito semelhante ao que ocorre na maioria dos processos atuais, era determinada em razão da pessoa (*rationae personae*), em razão da matéria (*rationae materiae*) ou em razão do lugar (*ratione loci*).

Ao contrário do que ocorria no período das ações de lei, o réu que não comparecesse ao processo quando chamado não era tido automaticamente como vencido. Existia, para ele, a oportunidade de justificar sua ausência, desde que promettesse comparecer em outra data designada.⁵⁸ Eis aqui um exemplo da menor rigidez do processo formular em relação às ações de lei.

Destaca-se também que, nesse período, admitia-se o litisconsórcio (ou *lis plurium personarum*), tanto ativo quanto passivo.

Acerca da preclusão propriamente dita, o período do processo formular, em sendo menos rígido, possuía menor carga preclusiva, visto que, uma vez praticado ou não praticado um ato, não necessariamente, em todos os casos, as partes saíam prejudicadas.

É possível dizer, então, que a carga preclusiva, nas ações de lei, era maior do que no processo formular.

Embora tratem-se de períodos distintos, algumas coisas permaneceram iguais. Dentre elas, destaca-se a impossibilidade de decisões no curso do processo.⁵⁹

Por fim, com relação ao período da *extraordinaria cognitio* (modelo processual vigente até o fim do sistema processual civil romano), este ficou marcado como um período que minou ainda mais os formalismos que perduraram nos dois outros períodos.

Em decorrência disso, a título de exemplo, passou a ser permitido a alteração posterior do pedido e da causa de pedir. Para Pontes de Miranda, esse período foi marcado pelo “princípio de livre procedimento, mantida a preclusividade para o que fosse dilatatório”⁶⁰.

O início do procedimento se dava com a apresentação do requerimento do autor ao juiz e, diferentemente do que ocorria nos outros sistemas, em que a citação

⁵⁷ CRUZ E TUCCI, Rogério; DE AZEVEDO, Luiz Carlos. **Lições de História do Processo Civil Romano** – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed. 2013, p. 66.

⁵⁸ CRUZ E TUCCI, Rogério; DE AZEVEDO. op. cit. p.67.

⁵⁹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão Processual Civil – 2ª ed** – São Paulo: Atlas, 2008, p. 12.

⁶⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, t. 3, p. 112.

era realizada pelo próprio autor, no período da *extraordinaria cognitio*, o autor solicitava ao julgador que procedesse com a citação do demandado.⁶¹

Outra questão relevante a ser pontuada, surgida nesse período, é da distinção entre a decisão final do processo e decisões interlocutórias. As decisões exaradas no curso do processo eram, em regra, irrecorríveis, com algumas exceções⁶².

Ainda, de acordo com Chiovenda, “as *sententiae* podiam ser cobertas pela coisa julgada, enquanto as *interlocutiones* não”⁶³.

3.2. A PRECLUSÃO NO ÂMBITO DAS ORDENAÇÕES DO REINO PORTUGUÊS

As Ordenações do Reino Português, embora divididas em três (Ordenações Afonsinas, Ordenações Manuelinas e Ordenações Filipinas), possuem enorme semelhança entre si⁶⁴, de modo que não há grandes diferenças na maneira como os processos eram conduzidos na vigência das Ordenações.

As Ordenações Afonsinas, as quais serviram de fundamento para as demais Ordenações, foram divididas em cinco livros, sendo o processo civil tratado no Livro III⁶⁵. Nas Ordenações Afonsinas, o estilo adotado foi o compilatório, enquanto nas Ordenações seguintes, passou-se a adotar o estilo legislativo.⁶⁶

Acerca da petição inicial, o Livro III das Ordenações Afonsinas tratava incipientemente. Para Sica, “tal como nos ordenamentos processuais de épocas passadas, as Ordenações do Reino Português confundem o ato inaugural da demanda (pelo qual o autor requer ao magistrado a convocação do réu a juízo) e a citação”⁶⁷.

A respeito das sentenças e das interlocutórias, a sistemática processualista lusitana adotou a mesma sistemática do direito canônico e do direito germânico, eis que diferenciava um tipo de decisão da outra. A primeira (definitiva) era a que resolvia o mérito, enquanto a segunda (interlocutória) resolvia questões processuais.⁶⁸

Ademais, o processo, no âmbito das Ordenações do Reino, dava ao réu a possibilidade de arguir, antes da contestação, as chamadas exceções dilatórias e as

⁶¹ CRUZ E TUCCI, Rogério; DE AZEVEDO, Luiz Carlos. **Lições de História do Processo Civil Romano** – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed. 2013, p. 116.

⁶² SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão Processual Civil – 2ª ed** – São Paulo: Atlas, 2008, p. 14.

⁶³ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 2002, p. 97.

⁶⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão Processual Civil – 2ª ed** – São Paulo: Atlas, 2008, p. 21.

⁶⁵ SICA, op. cit. p. 22.

⁶⁶ ALMEIDA, Fernando H. Mendes. **Ordenações Filipinas**. São Paulo: Saraiva, 1996, v.3. p. 277.

⁶⁷ SICA, op. cit. p. 28.

⁶⁸ SICA, op. cit. p. 34.

exceções peremptórias. Somente as primeiras estavam sujeitas à preclusão. Ou seja, a carga preclusiva que recaía sob o ônus processual do réu era reduzida, podendo ele se defender de forma concentrada ou não (não aplicava-se, assim, o princípio da eventualidade).

Outro ponto importante acerca da preclusão na sistemática processual civil lusitana é o fato de que o juiz podia, a qualquer tempo no processo, de ofício ou a requerimento, revogar uma de suas decisões interlocutórias. Aqui, portanto, não havia preclusão.⁶⁹

Por fim, é de se destacar que algumas pequenas mudanças ocorreram quando da edição de alguns códigos estaduais, as quais depois vieram a ser introduzidas no Código de Processo Civil de 1939.

3.3. A PRECLUSÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/1939

Conforme explicitado na primeira parte deste trabalho, a preclusão está intimamente ligada ao princípio da eventualidade. Tal princípio passou finalmente a vigorar no sistema processual brasileiro a partir do Código de Processo Civil de 1939⁷⁰.

Acerca do princípio da eventualidade para o sujeito no pólo ativo da demanda, o Art. 157 do CPC de 1939⁷¹ assim estabelecia:

Art. 157. Quando o autor houver omitido, na petição inicial, pedido que lhe era lícito fazer, só em ação distinta poderá, formulá-lo.

A substância deste regramento foi praticamente adotada pelo CPC de 1973⁷², no seu Art. 294, conforme se observa:

Art. 294. Antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa.

A diferença, portanto, reside no fato de que, enquanto o diploma de 1939 exigia ação nova, o de 1973 dava a possibilidade do aditamento ser feito na mesma ação.

Quanto ao princípio da eventualidade aplicado ao réu, o diploma processual de 1939 estabelecia que, antes da contestação, o réu deveria suscitar as exceções (Art. 182), que eram quatro possíveis: suspeição, incompetência, coisa julgada e litispendência⁷³.

⁶⁹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão Processual Civil – 2ª ed** – São Paulo: Atlas, 2008, p. 37.

⁷⁰ TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. **O princípio da eventualidade no processo civil**. 2001. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. p.54.

⁷¹ BRASIL: Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939.

⁷² BRASIL: Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

⁷³ MARTINS, Pedro Batista. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1942. v.2, p 217-218.

No tocante à preclusão sobre questões decididas no curso do processo, o único Art. do CPC/1939 que tratava disso, para a maioria da doutrina processualista⁷⁴, era o Art. 288, o qual dispunha:

Art. 288. Não terão efeito de coisa julgada os despachos meramente interlocutórios e as sentenças proferidas em processos de jurisdição voluntária e graciosa, preventivos e preparatórios, e de desquite por mútuo consentimento.

Ou seja, segundo este dispositivo normativo, qualquer decisão interlocutória, em tese, poderia ser modificada no curso do processo. Mas, segundo alguns processualistas, isso não é verdade. É o que aduz Rezende Filho: “Não se infirma, da leitura desse dispositivo, que as sentenças interlocutórias possam ser sempre reformadas ou reconsideradas. É que a lei estabelece o sistema de preclusões.”⁷⁵

Outrossim, também assevera Liebman, ao comentar a obra de Chiovenda acerca da preclusão na vigência do CPC/1939, relativamente às decisões interlocutórias: “quando uma decisão interlocutória está sujeita a recurso, e, se este não se propõe no prazo, preclui-se qualquer discussão sobre o ponto decidido”.⁷⁶

É dizer: segundo o autor supracitado, ainda que o Art. 288 do referido diploma afirmasse não haver coisa julgada (estabilização) de questões decididas no curso do processo, o sistema como um todo deixava isso implícito.

3.4. A PRECLUSÃO NA ATUAL SISTEMÁTICA PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRA

Inicialmente, é de se notar que, com relação ao instituto da preclusão, pouquíssimas mudanças ocorreram na transição entre os últimos diplomas processuais civis (CPC/1973 e CPC/2015).

É sabido que, de acordo com o que foi esposado na primeira parte deste trabalho, a preclusão é instituto processual intimamente relacionado ao impulso do processo. Sem a preclusão e a estabilização de situações, todo processo se tornaria excessivamente moroso e inefetivo.

Sendo assim, estando a preclusão atrelada ao impulso do processo, importa verificar a quem cabe o impulso processual no direito processual civil brasileiro.

O CPC⁷⁷ de 1973 assim estabelecia:

⁷⁴ MACHADO GUIMARÃES, Luiz. **Estudos de direito processual civil**. São Paulo: Ed. Jurídica e Universitária, 1969. p. 17.

⁷⁵ REZENDE FILHO, Gabriel. **Curso de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1950. v.2. p. 62.

⁷⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de J. Guimarães Menegale e notas de Enrico Tullio Liebman. São Paulo: Saraiva, 1945, v. 3, p.53.

⁷⁷ BRASIL: Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Art. 262. O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial.

Tal regra foi repetida pelo legislador quando da edição do Código de Processo Civil vigente, no seu Art. 2º:

Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

Tem-se, assim, que vigora no direito processual civil brasileiro a máxima do impulso oficial, o qual diz que não cabe às partes, mas sim ao Estado-juiz, dar andamento ao processo.

Entretanto, a tarefa não cabe *exclusivamente* ao Estado-juiz, eis que o início da lide, por exemplo, bem como a promoção do cumprimento de sentença, cabem ao autor. Portanto, o impulso oficial não é absoluto.

Outra semelhança entre os dois diplomas, relativamente à preclusão para os atos das partes, reside no fato de que pode o autor alterar livremente o seu pedido, antes da citação do réu. Entretanto, após a citação, a alteração só pode ocorrer com a concordância do demandado, conforme o Art. 294 do CPC/1973 (citado alhures) e o Art. 329, inc. I e II do CPC/2015, in verbis:

Art. 329. O autor poderá:

I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;

II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

Aqui, tem-se, portanto, um exemplo de flexibilidade no sistema de preclusões no direito civil brasileiro, eis que permite ao autor modificar a sua pretensão inicial.

Esta flexibilidade também está insculpida nos artigos que tratam da petição inicial, tanto no CPC revogado (Art. 284) quanto no CPC vigente (Art. 321):

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.

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou

a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Inúmeros outros exemplos poderiam ser citados a fim de ilustrar que o regramento acerca das preclusões permaneceu praticamente o mesmo na transição de um diploma processual para outro, mas isso desvirtuaria o objetivo deste trabalho.

Fato é que o atual Código de Processo Civil, em alguns casos expressamente e em outros de forma implícita, adota o conceito de preclusão. Ou seja, não indica, de forma sistêmica e organizada, em todos os casos, quando ela ocorre ou deixa de ocorrer.⁷⁸

Com base na leitura do diploma processualista vigente, bem como de outras normas processuais esparsas (inclusive no Código Civil), verifica-se que, em quatro dispositivos normativos, o legislador expressamente dispõe que dar-se-á a preclusão, quais sejam: o Art. 209, §2º, quando estabelece-se que “Na hipótese do § 1º, eventuais contradições na transcrição deverão ser suscitadas oralmente no momento de realização do ato, sob pena de preclusão, devendo o juiz decidir de plano e ordenar o registro, no termo, da alegação e da decisão.”⁷⁹

Outro dispositivo legal que fala em preclusão é o caput do Art. 278: “Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.” Nesse caso, pontue-se, o parágrafo único traz exceção a essa regra, dispondo que não se aplica no caso de nulidades as quais deva o juiz reconhecer de ofício.

O Art. 293 é mais um exemplo: “Art. 293. O réu poderá impugnar, em preliminar da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor, sob pena de preclusão, e o juiz decidirá a respeito, impondo, se for o caso, a complementação das custas.”⁸⁰

Por fim, cita-se o Art. 507 do referido diploma processualista: “Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.”

Esse último exemplo é o único que, expressamente, trata da preclusão relativamente ao Estado-juiz, pois trata de estabilização de situações processuais. Aproxima-se, aqui, a preclusão da coisa julgada, pois se trata de estabilidade de um ato emanado do Estado-juiz, ou seja, da mesma maneira que ocorre com a coisa julgada.

Do mesmo modo que é vedado se sobrepor a autoridade da coisa julgada, é vedado se sobrepor a autoridade da preclusão, segundo o Código de Processo Civil.

⁷⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8. ed, Rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2019. v. II, p. 530.

⁷⁹ BRASIL. Lei n. 13.105/2015.

⁸⁰ BRASIL. op. cit.

Por outro lado, enquanto há quatro dispositivos legais apontado que “há preclusão”, há outros quatro que caminham no sentido contrário, ou seja, afirmam expressamente não haver preclusão. A seguir, citar-se-á todos eles.

De início, tem-se o §1º do Art. 64, o qual assim estabelece: “§ 1º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.”⁸¹

Outrossim, o Art. 966, o qual trata da ação rescisória, traz em seus incisos as hipóteses em que é possível desconstituir uma decisão de mérito, ou seja, a possibilidade de que se “passe por cima” da preclusão e da coisa julgada.

Também o §1º do Art. 1.009, que dispõe: “§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.”

Acerca da prescrição, instituto de direito material, esta pode, de acordo com o Código Civil vigente, ser alegada em qualquer grau de jurisdição: “Art. 193. A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita.”⁸²

É imperioso destacar, também, que a prescrição pode ser conhecida de ofício (Art. 487, inc. II do CPC).

Por fim, acerca da decadência, quando convencional, esta também pode ser alegada a qualquer momento no processo, não operando-se a preclusão, de acordo com o Art. 211, também do Código Civil: “Art. 211. Se a decadência for convencional, a parte a quem aproveita pode alegá-la em qualquer grau de jurisdição, mas o juiz não pode suprir a alegação.”

Assim, com base em todo o exposto, é possível verificar que a carga preclusiva, na sistemática processual civil brasileira, é maior quando se trata de matérias de ordem privada e menor quando se trata de matérias de ordem pública. É dizer: as partes e o Estado-juiz possuem mais “segundas chances” quando se trata de questões de ordem pública, ao contrário de quando se trata de questões de ordem privada.⁸³

Tanto isso é verdade que as nulidades *absolutas* e a incompetência *absoluta* podem ser suscitadas até o final do processo, enquanto as nulidades *relativas* e a incompetência *relativa* sofrem o efeito da preclusão. Ou seja, as relativas se estabilizam no curso do processo, enquanto as absolutas perduram.

Assim, para Dinamarco, o procedimento, no Brasil, relativamente ao regime de preclusões, pode ser classificado como rígido, ainda que não de maneira exclusiva. Para o autor, “o valor da certeza das relações jurídicas é muito grande

⁸¹ BRASIL. Lei n. 13.105/2015.

⁸² BRASIL: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

⁸³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8. ed, Rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2019. v. II, p. 532.

mas não é maior que o da justiça nas decisões (e daí a necessidade de buscar o equilíbrio entre esses valores)”⁸⁴.

4. O FENÔMENO JURÍDICO DA PRECLUSÃO E O SEU PAPEL NA DINÂMICA PROCESSUAL

De acordo com o que foi apresentado na primeira parte deste trabalho, embora o instituto da preclusão exista há muito tempo enquanto fenômeno jurídico, a grande maioria da doutrina processualista civil aponta que o primeiro estudioso a organizar, sistematizar e conceituar o instituto da preclusão foi o jurista italiano Giuseppe Chiovenda.

Conforme Sica, “a generalidade da doutrina atribui a Chiovenda a definição do instituto da preclusão, a qual até hoje influencia decisivamente todos os estudos sobre o tema.”⁸⁵

Sendo assim, todo estudo aprofundado sobre preclusão inevitavelmente passa pela definição elaborada por Chiovenda.

Salienta-se que o autor, ao construir sua definição, tratou apenas da preclusão relativamente à atividade das partes, pois afirmou que a preclusão seria “a perda da faculdade de propor questões, da faculdade de contestar”⁸⁶, e, como se sabe, o juiz não propõe questões e nem contesta, pois atua em nome do órgão jurisdicional.

Outras passagens da obra de Chiovenda deixam claro que o jurista não tratou das preclusões relativamente ao juiz, como quando, ao falar acerca de como se dá o fenômeno preclusivo, asseverou que a preclusão “age por meio da prefixação dum ponto até o qual é possível e além do qual não é mais possível introduzir novos elementos de cognição, propor novos pedidos e exceções.”⁸⁷

Fato é que, após os estudos de Chiovenda, o instituto da preclusão começou a ganhar os contornos que hoje possui, assumindo novas nuances e tendo os juristas formulado novas definições.

A preclusão, para Marques, sob o ponto de vista objetivo, “é um fato impeditivo, destinado a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar o seu recuo para fases anteriores do procedimento.”⁸⁸

⁸⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8. ed. Rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2019. v. II, p. 534.

⁸⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão Processual Civil** – 2ª ed – São Paulo: Atlas, 2008, p. 77.

⁸⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 2002, p. 450.

⁸⁷ CHIOVENDA, op. cit.

⁸⁸ MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Millenium, 1999, v. II, p. 347.

E, de acordo com Dider Jr, “ a preclusão é definida como a perda de uma situação jurídica ativa processual: seja a perda de poder processual das partes, seja a perda de um poder do juiz.”⁸⁹

Verifica-se, portanto, que as definições recentes são mais amplas e relacionam o instituto ao andamento processual e à impossibilidade de retorno a fases já superadas.

Assim, sendo a preclusão a perda de uma faculdade ou poder processual, tem-se que, com a ocorrência da preclusão, supera-se uma etapa do processo, a fim de que ele possa prosseguir rumo ao seu objetivo, a saber, a composição da lide.

Há, inclusive, processualistas que afirmam que a preclusão seria verdadeiro “princípio básico fundamental do procedimento”, pois se manifesta face à necessidade de que o processo não pare no tempo e que suas etapas se desenvolvam sucessivamente.⁹⁰

Em suma, “todo o percurso processual se orienta pela diretriz da preclusão. É ela (preclusão) que permite que o processo se desenrole progressivamente de forma ordenada, segura, coerente, rumo ao seu destino final”.⁹¹ Sem a preclusão jamais seria possível alcançar-se o fim último do processo.

O processo, portanto, constitui-se numa sucessão de preclusões.

4.1 AS DIVERSAS ESPÉCIES DE PRECLUSÃO

Conforme dito alhures, o jurista italiano Giuseppe Chiovenda foi um dos precursores no estudo da preclusão, de modo que categorizou a preclusão em três categorias.

Entretanto, embora o instituto da preclusão possa ser aplicado ao juiz, comumente está relacionado com as partes, de modo que muitas definições e categorizações atuais levam em conta a preclusão, erroneamente, somente com relação aos atos das partes.

É o que se verifica, por exemplo, quando Dinamarco fala acerca das três espécies de preclusão:

Segundo as circunstâncias em que ocorre, a preclusão será: a) temporal, quando decorre do decurso do prazo sem a prática do ato que a parte tinha o poder ou a faculdade de realizar; b) lógica, que é a consequência da prática de um ato incompatível com a vontade de

⁸⁹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, v.1, p. 425.

⁹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, e procedimento comum**. vol. I. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 536.

⁹¹ DIDIER JR, op. cit. p.

exercer a faculdade ou poder; e c) consumativa, pelo exercício da própria faculdade ou poder.⁹²

Tem-se, portanto, que essa categorização em três espécies se baseia no critério da causa que deu origem à preclusão. Ou seja, o fenômeno preclusivo (o que ocorre depois de operar-se a preclusão) é o mesmo para todas as espécies. O que muda, em cada uma das espécies, é o motivo pelo qual ocorreu a preclusão.

Diante do exposto, tendo em vista que a maioria da doutrina reconhece a preclusão em três espécies, passar-se-á à análise de uma cada uma das espécies de preclusão.

4.1.1. Preclusão temporal

A passagem do tempo, tanto sob a ótica do direito material quanto sob a ótica do direito processual, no âmbito da teoria geral do fato jurídico, é tida como um fato jurídico *stricto sensu*⁹³. E, no caso do direito processual, é um fato jurídico processual.

A preclusão temporal, portanto, decorre do fato jurídico (*stricto sensu*) passagem do tempo, de modo que qualquer ato processual praticado extemporaneamente será considerado ineficaz.

Ademais, os efeitos de praticar um ato a destempo ou mesmo ficar inerte são os mesmos. Gera-se, nos dois casos, a preclusão temporal. A preclusão, aqui, é a consequência jurídica que a norma processual impõe devido ao fato jurídico *decurso do tempo*.⁹⁴

E Wambier, ao comentar o Art. 507 do CPC⁹⁵, ensina que “pode-se falar em três espécies de preclusão: temporal, lógica e consumativa. Ocorre a primeira quando a impossibilidade de praticar o ato decorre de ter passado a oportunidade processual em que este deveria ter sido praticado”⁹⁶.

Imperioso destacar que todos os atos processuais são interligados entre si, possuem prazos determinados e devem observar os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Gajardoni ensina que “em prefixação de prazos,

⁹² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8. ed., Rev. e atual – São Paulo: Malheiros, 2019, v. II, p. 529.

⁹³ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. – 15. ed – rev. – São Paulo: Saraiva, 2008. p. 133.

⁹⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão Processual Civil – 2ª ed.** – São Paulo: Atlas, 2008, p. 128.

⁹⁵ BRASIL. Lei n. 13.105/2015.

⁹⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim... [et. al]. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil – 1ª ed.** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 834.

deve-se lembrar que talvez a maior garantia de que um processo seja solucionado em tempo razoável é exatamente o cumprimento desses prazos”⁹⁷.

A preclusão temporal está, assim, relacionada à não prática de um ato dentro do prazo estabelecido. É dizer: decorrido o prazo processual (próprio) para a prática de um ato, a não prática gera a preclusão temporal, de modo que o ato praticado a destempo não possuirá eficácia jurídica.

4.1.2. Preclusão consumativa

Dentre as categorias propostas por Chiovenda, está também a preclusão consumativa, a qual está relacionada com o fato de já ter havido o sujeito do processo exercido a faculdade de forma válida, de modo que o ordenamento jurídico impede que se pratique novamente o ato.

Esta espécie de preclusão possui relação com a perda de um poder ou faculdade processual, em virtude de esse poder ou faculdade já ter sido empreendido. Ou seja, o próprio exercício do poder ou faculdade é o que o extingue.⁹⁸ Em razão disso é que essa preclusão é denominada consumativa (poder/faculdade já consumado).

A preclusão consumativa, desse modo, decorre da ideia de que não se deve repetir ato processual já praticado.

O Art. 200, do Código de Processo Civil, indiretamente menciona essa espécie de preclusão: “Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.”⁹⁹

Menciona-se, ainda, os ensinamentos dos doutrinadores Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart a respeito da preclusão consumativa:

Para que o processo possa seguir adiante, é preciso que se criem mecanismos destinados a impedir a repetição da prática de atos processuais ou o retorno a fases e atos já praticados, evitando-se, com isso, contradições (entre atos praticados e outros a serem praticados) e círculos viciosos na tramitação processual. [...] Daí a importância da preclusão [consumativa].

Entretanto, é preciso haver um equilíbrio entre a preclusão consumativa e a permanência de atos irregulares ou defeituosos no bojo do processo. Nesse sentido, José Roberto dos Santos Bedaque adverte que “a preclusão consumativa só deve

⁹⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Técnicas de aceleração do processo**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003. p. 58.

⁹⁸ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, v.1, p. 432.

⁹⁹ BRASIL. op. cit.

ser reconhecida se houver regra expressa impedindo a correção ou se o processo já tiver ultrapassado a etapa a que pertence o ato defeituoso”¹⁰⁰.

Essa espécie de preclusão (consumativa) possui um papel importante no processo, pois está relacionada ao princípio da eventualidade. Tal princípio, comumente associado à contestação, assevera que toda a matéria de defesa deve estar concentrada num só momento processual, eis que, em tese, não é possível aditar a contestação.¹⁰¹

O princípio da eventualidade, gize-se, está insculpido no Art. 336 do diploma processual civil vigente, equivalente ao Art. 300 do Código de Processo Civil¹⁰² de 1973.

Ainda com relação à preclusão consumativa e a sua proximidade com o princípio da eventualidade, é imperioso destacar que este princípio, ainda que quase sempre associado à defesa do réu, também diz respeito ao “ataque” por parte do autor, uma vez que a preclusão consumativa é mecanismo que visa compelir as partes a concentrar, num só momento, todos os meios de ataque e defesa.¹⁰³

Diante disso, devendo o processo andar para a frente, nada mais lógico que haja um mecanismo (preclusão em sua modalidade consumativa) a impedir o retorno a fases já ultrapassadas.

4.1.3 Preclusão lógica

É sabido que, uma das normas fundamentais do processo civil brasileiro diz respeito à boa-fé processual, conforme se depreende da leitura do Art. 5º do Código de Processo Civil: “Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.”¹⁰⁴

Nesse sentido, segundo Neves, a preclusão lógica diz respeito à impossibilidade da parte de praticar determinado ato ou postular certa providência judicial “em razão da incompatibilidade existente entre aquilo que agora a parte pretende e sua própria conduta processual anterior”¹⁰⁵. Ou seja, violar a preclusão lógica é se comportar contrariamente ao postulado da boa-fé processual.

Assim, a preclusão lógica se encontra diretamente vinculada ao *nemo potest venire contra factum proprium* (ninguém pode comportar-se de maneira contraditória, ou seja, ir contra os seus próprios atos), o que, por sua vez, está

¹⁰⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. – 3ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2010. p.147.

¹⁰¹ FERRAZ, Cristina. **Prazos no processo de conhecimento: preclusão, prescrição, decadência, coisa julgada material e formal**. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 48 e 49.

¹⁰² BRASIL. Lei nº 5.869 de 1973.

¹⁰³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão Processual Civil** – 2ª ed – São Paulo: Atlas, 2008, p. 150.

¹⁰⁴ BRASIL. Lei n. 13.105/2015.

¹⁰⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Preclusões para o juiz**. São Paulo: Editora Método, 2004, p.41.

ligado à boa-fé processual, eis que o comportamento contraditório constitui ato ilícito e, portanto, viola o princípio da boa-fé processual.

Uma diferença existente entre a preclusão lógica e as demais espécies de preclusão é que não é possível, no caso dessa espécie, verificá-la em abstrato. Ela sempre ocorre depois, após a prática do segundo ato, o qual é contraditório em relação ao primeiro.¹⁰⁶

Cumprido ressaltar, outrossim, que há uma parte minoritária da doutrina que insere a preclusão lógica no terreno da preclusão consumativa. Conforme Rubin, “há quem sustente, com razoável fundamentação, que a preclusão lógica sob certo prisma seria também consumativa, embora produzam efeitos que transcendam o ato”¹⁰⁷.

Por fim, cabe asseverar que o ato que gera a preclusão lógica (ato contraditório em relação ao primeiro ato) não é, em si, um ato ilícito. Ilícito é o comportamento contraditório. O ato, inicialmente lícito, se torna ilícito porque praticado em desconformidade com o primeiro ato.¹⁰⁸

¹⁰⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão Processual Civil** – 2ª ed – São Paulo: Atlas, 2008, p. 150.

¹⁰⁷ RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 304.

¹⁰⁸ DIDIER JR. op. cit. p. 431.

5. A POSIÇÃO DOS SUJEITOS NO PROCESSO

De início, cumpre ressaltar que cada sujeito processual assume uma posição jurídica no processo. Ou seja, cada sujeito processual “cumprir um papel” no processo, de maneira que cada um deles possui as suas próprias faculdades, ônus, poderes, deveres etc.¹⁰⁹ É dizer, o papel do autor e do réu num processo não é o mesmo que o do juiz, da mesma forma que o papel dos auxiliares da justiça não é o mesmo que o dos mediadores ou conciliadores.

Assim sendo, se mostra necessário definir os papéis de cada sujeito no processo, a fim de que se possa, posteriormente, analisar como se dá a preclusão relativamente a cada sujeito.

A noção de processo, hoje, aponta-o como sendo uma relação jurídica complexa, situada no âmbito do direito público e com autonomia frente às relações jurídicas de direito material.¹¹⁰

Nessa senda, considerando que um processo é uma relação jurídica e cada sujeito assume um papel, a doutrina tradicionalmente fala em posições jurídicas. Destaca-se que, a depender do autor, utiliza-se também a expressão situação jurídica, de modo que situação e posição significam a mesma coisa.

Na sistemática processual, as posições jurídicas podem ser ativas ou passivas. Nas palavras de Dinamarco,

São situações processuais ativas as que permitem realizar atos processuais segundo a deliberação ou o interesse de seu titular ou exigir a prática de outro sujeito processual a prática de algum ato. [...]. Dizem-se passivas as situações jurídicas processuais que impelem o sujeito a um ato (deveres e ônus) ou lhe impõem a aceitação de um ato alheio.¹¹¹

Vê-se, portanto, que as situações ativas estão mais relacionadas às faculdades, ao passo que as situações passivas estão mais relacionadas aos deveres. Os ônus podem ter relação com posições ativas e passivas, conforme adiante será demonstrado.

Faculdade, assim, por estar ligada à liberdade de conduta, não se aplica ao juiz, mas tão somente às partes, as quais agem em nome dos seus interesses, ao contrário do juiz, que atua em nome dos interesses da jurisdição. É possível dizer, então, que a prática de atos processuais, quando há faculdade, não ocorre por

¹⁰⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8. ed., Rev. e atual – São Paulo: Malheiros, 2019, v. II, p. 228.

¹¹⁰ Vide LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile**. 5ª ed.. Milano: Giuffrè, v.1. p.33; COSTA, Sergio. **Manuale di diritto processuale civile**. 5ª ed., rev. e agg. Torino: UTET, 1980, p. 19; CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de J. Guimarães Menegale e notas de Enrico Tullio Liebman. São Paulo:Saraiva, 1945, v.1, p. 95.

¹¹¹ DINAMARCO, op. cit. p. 231-232.

imposição de outro sujeito ou por observância a um dever imposto pelo Estado, mas sim visando a uma vantagem.¹¹²

Quanto aos ônus, estes estão diretamente relacionados à preclusão, ao contrário das faculdades. As faculdades podem ou não ser exercidas e o seu não exercício, no pior dos cenários para a parte, acarreta a ela desvantagem. Os ônus, por sua vez, caso não adimplidos, geram, em regra, uma preclusão, conforme assenta grande parte da doutrina estrangeira e pátria.¹¹³ E, como dito alhures, os ônus estão ligados tanto as situações (posições) ativas quanto as passivas. Para Sica, “ativa, por nele estar implícito o exercício de um direito, e passiva, porque a omissão quanto ao exercício desse direito implica desvantagem para o sujeito”¹¹⁴.

Com relação aos deveres, os quais estão relacionados às posições (situações) passivas, não há, para o sujeito, a “opção” de agir. O sistema impõe que o sujeito aja de tal modo, não cabendo a ele se omitir ou deixar de agir. É dizer: no não cumprimento de um dever, além de trazer consigo desvantagem, gera sanções, simplesmente porque o descumprimento de um dever não é aceito pela sistemática processual, pois, nesse caso, não se está diante de interesse próprio, ao contrário do que ocorre no caso da faculdades e dos ônus.¹¹⁵

Por fim, é de ressaltar que há algumas outras nuances existentes nas questões envolvendo as posições jurídicas. Entretanto, o que foi acima esposado, ainda que de forma incipiente, já se mostra suficiente ao escopo deste trabalho.

5.1. DISTINÇÕES ENTRE PRECLUSÕES RELATIVAS ÀS PARTES E PRECLUSÕES RELATIVAS AO JUIZ

É comum na doutrina processualista civil brasileira a distinção entre prazos próprios e impróprios.¹¹⁶ Os prazos próprios seriam aqueles destinados às partes, enquanto os impróprios seriam os destinados ao juiz.

¹¹² MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980. v.3, p.31; YARSHALL, Flávio Luiz. **Tutela Jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 1998. p.124.

¹¹³ Vide GRASSO, Edoardo. **L'interpretazione della preclusione e nuovo processo civile di primo grado**. *Rivista di Diritto Processuale*, v.48, nº3, 1993. p. 640; ARRUDA ALVIM, Teresa. **Manual de direito processual civil**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, v.1, p. 296; NERY JR, Nelson. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 258.

¹¹⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão Processual Civil** – 2ª ed – São Paulo: Atlas, 2008, p. 60.

¹¹⁵ LENT, Frederich. **Obblighi e oneri nel processo civile**. *Rivista di Diritto Processuale*, v.10, 1954, p. 15.

¹¹⁶ Vide BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**, 1 - 5ª ed., 2011, São Paulo: Saraiva, p. 479; DONIZETTI, Elpidio. **Curso didático de direito processual civil - 19ª ed.**, 2016, São Paulo: Atlas, p. 433; FERRAZ, Cristina. **Prazos no processo de conhecimento: preclusão, prescrição, decadência, coisa julgada material e formal**. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 122-123.

Essa diferenciação é feita porque o prazo próprio, caso não observado, resulta em desvantagem à parte, enquanto o prazo impróprio, caso seja inobservado, nada acarreta - processualmente falando - ao sujeito processual que o descumpriu. Isso se dá porque o juiz não busca satisfazer seus interesses no processo, mas sim assume um papel de concretizador da tutela jurisdicional prometida pelo Estado-juiz aos jurisdicionados.¹¹⁷ É dizer, o juiz não perde uma faculdade processual de praticar um ato, pois a ele recai um poder-dever, e não uma faculdade.¹¹⁸

Cumprido ressaltar que a tradicional distinção entre prazos próprios e impróprios está relacionada somente à preclusão temporal e não às outras espécies, pois somente esta tem relação com a não prática de atos processuais ou a sua prática a destempo. Em síntese, o descumprimento de um prazo próprio gera preclusão, enquanto o descumprimento de prazo impróprio não gera, pois impedir que o juiz decidisse simplesmente porque deixou o tempo passar iria contra a finalidade do próprio processo.

Ademais, com relação à preclusão lógica, esta espécie também revela-se inaplicável a atos processuais praticados pelo juiz, uma vez que não se vislumbra contrariedade de atos por parte do Estado-juiz.¹¹⁹ Isso se dá em razão de a preclusão lógica, conforme esposado na primeira parte deste trabalho, ocorrer quando se pratica ato contrário a algum anterior. Não se conjectura, por exemplo, que o juiz prolate decisões contraditórias entre si.

Diante de tudo o acima exposto, tendo em vista que a doutrina tradicionalmente classifica as preclusões em três espécies (*temporal, lógica e consumativa*), e conforme explicitado, ao juiz não se aplica algumas espécies de preclusão, o estudo aponta para a diferenciação entre a preclusão dirigida às partes e a preclusão dirigida ao juiz.

Há que se fazer a correta diferenciação, eis que, para parte da doutrina, a inserção da preclusão para todos os sujeitos processuais no mesmo âmbito dificulta o entendimento do instituto.¹²⁰ Outrossim, a atividade processual das partes está relacionada a interesses próprios, ao passo que a atividade processual do juiz está relacionada ao interesse público.

Tendo isso em vista, Sica, a fim de dar luz aos conceitos, separa as duas “formas” de preclusão em “preclusão dirigida à atividade das partes” e “preclusão

¹¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8. ed., Rev. e atual – São Paulo: Malheiros, 2019, v. II, p. 645.

¹¹⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v.5, p. 516.

¹¹⁹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão Processual Civil** – 2ª ed – São Paulo: Atlas, 2008, p. 142.

¹²⁰ CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas**: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. São Paulo: JusPodivm. 2ª edição. 2014. Item 4.1.4.1 do capítulo 4.

sobre questões incidentais”, sendo essas últimas as preclusões que se aplicariam aos atos dos juiz.¹²¹

Em síntese, ainda que as duas formas de preclusão possuam similaridades, a sua junção acarreta em dificuldade de entendimento, razão pela qual se mostra adequada a devida diferenciação.

Por fim, tendo em vista que o objeto de estudo deste trabalho é a preclusão relativa ao juiz, se mostra prescindível um tópico abordando a preclusão dirigida à atividade das partes, de modo que passar-se-á à análise da preclusão sobre questões incidentais.

5.2. A PRECLUSÃO SOBRE QUESTÕES INCIDENTAIS - PRECLUSÕES RELATIVAS AO JUIZ

No item anterior, viu-se que Heitor Vitor Mendonça Sica, a fim de evitar confusões conceituais, divide as preclusões em “preclusão dirigida à atividade das partes” e “preclusão sobre questões incidentais”, sendo essa última a preclusão para o juiz.

Entretanto, cabe pontuar que a doutrina tradicional, ao falar em preclusão para o juiz, utiliza as designações “preclusão judicial”, “preclusão *pro iudicato*” ou, então, a própria expressão “preclusão para o juiz”.

A expressão “preclusão *pro iudicato*”, nas palavras de José Maria Teishner, se mostra incorreta:

Preclusão *pro iudicato* não significa preclusão para o juiz. Em latim, *iudicatio* significa julgado; juiz é *iudex* (nominativo) ou *iudicem* (acusativo). Preclusão *pro iudicato* significa “*preclusão como se tivesse sido julgado*”. Se houve decisão, e ocorreu preclusão, não há “*preclusão pro iudicato*”, porque esta supõe ausência de decisão. (...) Admitindo-se que haja preclusão para o juiz, diga-se, em bom português: “preclusão para o juiz”; não, “*preclusão pro iudicato*”, em mau latim.¹²²

Assim, mostra-se correta a proposta de acomodação de conceitos apresentada por Sica.

Dito isso, é de se destacar que toda atuação dos sujeitos processuais possui limitações. Nesse sentido, afirma Pannain que “as preclusões consistem essencialmente em limitações postas à livre disponibilidade do conteúdo formal do processo por parte dos seus sujeitos”¹²³.

¹²¹ SICA, op. cit.

¹²² TEISHNER, José Maria. “Preclusão *pro iudicato* não significa preclusão para o juiz”. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/>. apud DIDIER JR.

¹²³ PANNAIN, Remo. **Le sanzioni degli atti processuali penali**. Napoli:Jovene, 1933, p. 469-470 (traduzido).

Diante disso, verifica-se que a preclusão, em todas as suas espécies, possui caráter de restrição, obstáculo aos atos dos sujeitos processuais. Por exemplo, não pode o réu, em contestação, reconhecer a procedência do pedido do autor e, em sede de alegações finais, pugnar pela sua improcedência (preclusão lógica), da mesma forma que uma decisão interlocutória da qual não houve recurso impede que um dos litigantes, após o prazo, interponha agravo de instrumento (preclusão temporal); Outrossim, é vedado ao juiz, em regra, após prolatar decisão, apreciar novamente os requerimentos e resolver, de ofício, redecidir a questão (preclusão consumativa). É dizer: em todos os casos, está-se diante de uma limitação.

Relativamente ao impedimento imposto ao juiz prolator de redecidir questões, tal fato se coaduna com o postulado da celeridade processual.¹²⁴ A preclusividade, aqui, reforça o caráter do instituto como fundamental à marcha processual e à composição da lide.

Outro ponto a se ressaltar é o referente às questões que não foram suscitadas no processo e, obviamente, não foram decididas pelo juiz. Nesse caso, não se está diante de preclusão relativa ao juiz, mas sim de outro fenômeno, embora também haja uma limitação ao poder do juiz (a já conhecida impossibilidade de conhecer e de decidir de ofício).

Nessa situação, não há preclusão para o juiz porque sequer seria possível decidir. Não havia o poder-dever de conhecer e decidir, razão pela qual não é possível falar em “perda” do poder-dever de decidir, pois só há perda quando o poder-dever, em algum momento, existiu. E o poder-dever, nos casos em que não se pode decidir de ofício, só existe a partir do momento em que a questão é levantada por algum dos litigantes.¹²⁵

Além disso, quando se tratar de questões que devam/possam ser conhecidas e decididas de ofício, igualmente não há que se falar em preclusão enquanto, no curso do processo, essas questões não forem conhecidas e decididas, pois isso iria contra a adequada prestação da tutela jurisdicional. Estar-se-ia impedindo que o juiz exercesse um poder que deveria exercer, de modo que a preclusão, se houvesse, se mostraria prejudicial, tanto aos interesses dos particulares quanto ao interesse público.¹²⁶

Sabe-se que, como dito alhures, na sistemática processual civil brasileira, o juiz deve apreciar as questões trazidas pelas partes e, igualmente, apreciar aquelas que, embora não levantadas pelos litigantes, devam ser conhecidas de ofício.¹²⁷ Não há que se confundir, portanto, a preclusão sobre questões resolvidas no curso do

¹²⁴ CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Napoli: Morano, 1933, p. 278.

¹²⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão Processual Civil** – 2ª ed – São Paulo: Atlas, 2008, p. 185.

¹²⁶ SICA, op. cit.

¹²⁷ FABBRINI, Giovanni. **Scrittu giuridict**. Milano: Giuffrè, 1989, v.1, p. 356.

processo (preclusão para o juiz) com a simples limitação ao exercício do poder-dever do juiz.

É possível dizer, então, que o primeiro conceito (preclusão sobre questões resolvidas no curso do processo) está relacionado às questões trazidas pelas partes, ao passo que o segundo (simples limitação ao exercício do poder-dever do juiz) está relacionado às questões não levantadas pelos litigantes. E apenas no último caso, pontue-se, não opera-se preclusão alguma.

Surge, assim, uma pergunta: a decisão de saneamento do processo (Art. 357 do CPC) estaria sujeita à preclusão? A indagação é válida porque, uma vez prolatada e não tendo havido recurso, a decisão interlocutória se estabiliza. Contudo, é sabido que o Art. 485, §3º do CPC estabelece que, relativamente a algumas questões, o juiz pode decidir até o trânsito em julgado da sentença. Ou seja, o juízo de admissibilidade feito na decisão interlocutória saneadora do processo, seja negativo ou positivo, em tese, não teria eficácia preclusiva. É dizer: poderia, no bojo do mesmo processo em que prolatada, ser modificada.¹²⁸

Entretanto, parte da doutrina entende que essa decisão possuiria eficácia preclusiva. Tal concepção tem relação direta com uma interpretação gramatical, juntamente a uma interpretação sistemática do §3º do supracitado artigo, conforme adiante será demonstrado.

Para dar prosseguimento, cita-se o mencionado dispositivo legal:

§ 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX [matérias relativas precipuamente aos pressupostos processuais], em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

Se interpretado literalmente (interpretação gramatical), tudo apontaria para a existência de preclusão da decisão saneadora, pois o dispositivo fala em “conhecerá” de ofício. Ora, somente se pode conhecer daquilo que ainda não foi conhecido, de modo que, se já conhecido - e julgado -, se opera a preclusão, não podendo haver novo julgamento acerca da questão. Acerca do referido dispositivo normativo, assevera Didier Jr. que “não há qualquer referência no texto legal à inexistência de preclusão em torno de questões *já decididas*”¹²⁹.

Por outro lado, se interpretado sistematicamente, o dispositivo legal também conduz à existência da preclusão na decisão saneadora. Isso porque o Art. 505 do CPC¹³⁰ dispõe que “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas”. Os incisos do mencionado dispositivo tratam das hipóteses em que se pode decidir novamente, de maneira que, caso haja modificação na situação de fato ou de direito, a decisão saneadora pode ser revista, como no caso de perda superveniente do interesse processual.

¹²⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Preclusões para o juiz**. São Paulo: Método, 2004, p.233 e FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 435-436.

¹²⁹ DIDIER JR, op. cit. p. 210.

¹³⁰ BRASIL, Lei n. 13.105/2015.

Outro dispositivo que cabe aqui indicar é o Art. 507 do diploma processualista civil, o qual estabelece que “É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas”. Vê-se, portanto, que uma interpretação gramatical, aliada a uma interpretação sistemática, conduz à existência de eficácia preclusiva relativamente ao juízo de admissibilidade realizado na decisão interlocutória saneadora do processo.

Por fim, salienta-se que a questão relativa à preclusão para o juiz (preclusão de questões incidentais) é ampla e, obviamente, não seria possível esgotar todas as suas nuances no escopo deste trabalho.

5.3 A ESTABILIZAÇÃO DE SITUAÇÕES PROCESSUAIS: PRECLUSÃO E COISA JULGADA

Embora grande parte dos estudiosos do direito associem o instituto da preclusão somente com prazos processuais e com a impossibilidade de praticar atos, é certo que o instituto está intimamente ligado à estabilização processual, da mesma forma que ocorre com a coisa julgada.

De acordo com Cabral, “o modelo tradicional de estabilidade dos atos processuais desconsidera o quadro global dos mecanismos de estabilização e não lhes empresta um tratamento uniforme”¹³¹. Ou seja, ainda que os dois institutos pareçam relativamente distantes, estes possuem similaridade.

Conforme demonstrado na primeira parte deste trabalho, a preclusão está relacionada ao andamento processual e à duração razoável do processo. Verificou-se, também, que o processo se constitui numa verdadeira “sucessão de preclusões”, as quais objetivam um regular desenrolar da marcha processual e, conseqüentemente, uma maior satisfação dos jurisdicionados.

Nesse sentido, Didier Jr afirma que “todo o percurso processual se orienta pela diretriz da preclusão. É ela (preclusão) que permite que o processo se desenrole progressivamente de forma ordenada, segura, coerente, rumo ao seu destino final”¹³². Sem a preclusão, assim, se tornaria mais difícil alcançar o fim último do processo.

Ademais, para Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, a preclusão, no âmbito do formalismo processual, por delimitar poderes, faculdades, deveres e ônus processuais dos sujeitos, é importante ferramenta contra “a arbitrariedade e parcialidade do órgão judicial ou a chicana do adversário”¹³³. O mesmo poderia ser falado da coisa julgada, pontue-se.

¹³¹ CABRAL, op. cit.

¹³² DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, v.1, p. 427.

¹³³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. **O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo**. Revista de Processo. São Paulo:RT, 2006, n. 137, p.8.

Tendo isso em conta, fica evidente que o instituto da preclusão possui relação com a segurança jurídica, a qual, por sua vez, está amplamente relacionada à coisa julgada. Ou seja, preclusão e coisa julgada possuem elementos e finalidades semelhantes. Tanto isso é verdade que diz-se que a coisa julgada possui eficácia preclusiva (Art. 508 do Código de Processo Civil). Portanto, é possível dizer que as estabilidades processuais giram em torno desses dois institutos.

Entretanto, há diferenças entre esses dois institutos. Exemplificativamente, a coisa julgada só é aplicada a atos processuais praticados por agentes estatais (sentença ou acórdão), ao passo que a preclusão pode ser aplicada a atos processuais praticados por todos os sujeitos.¹³⁴

Outro ponto importante a se destacar é o que dispõe o Art. 504 do CPC, o qual estabelece que somente a parte decisória da sentença gera coisa julgada, ou seja, as razões de decidir não estão sujeitas à coisa julgada.

Ainda sobre a coisa julgada, cabe expor que, considerando que no processo civil brasileiro existe a figura da ação rescisória (Capítulo VII, do Livro III, do Título I do Código de Processo Civil) que é ação pela qual a autoridade da coisa julgada pode ser rompida, parte da doutrina fala em coisa soberanamente julgada, que seria quando ultrapassado o prazo decadencial de propositura da ação rescisória ou nos casos em que ela é julgada improcedente.¹³⁵

De outra banda, a preclusão possui efeitos somente dentro do processo em que operada (efeito endoprocessual), enquanto a coisa julgada irradia seus efeitos para fora do processo em que a decisão foi prolatada (efeito extraprocessual).¹³⁶ Tem-se, assim, que a preclusão em muito se assemelha à coisa julgada formal, pois esta também não possui efeitos extraprocessuais.

Por isso é que Theodoro Jr. aduz que “embora não se submetam as decisões interlocutórias, em regra, ao fenômeno da coisa julgada material, ocorre frente a elas a preclusão, de que defluem consequências semelhantes às da coisa julgada formal”¹³⁷. A coisa julgada formal, inclusive, é comumente tida como uma forma de preclusão que se opera frente à qualquer decisão, inclusive à decisão que gera coisa julgada material. É dizer, a coisa julgada formal estaria, em todos os casos, inserida na coisa julgada material.¹³⁸

¹³⁴ CABRAL, op. cit.

¹³⁵ MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 1997, v. 3, p. 696.

¹³⁶ RODRIGUES WAMBIER, Luiz; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. vol. 1. 15ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 702.

¹³⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, e procedimento comum**. vol. I. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1120.

¹³⁸ MITIDIERO, Daniel. “Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva”. Introdução ao Estudo do Processo Civil - primeiras linhas de um paradigma emergente. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 2004, p. 203.

A preclusão, outrossim, relativamente à coisa julgada, para Didier Jr, constitui-se em elemento do suporte fático de um fato jurídico (prolação da decisão). Nesse sentido, o autor assevera:

Veja o caso da coisa julgada (efeito jurídico). A preclusão é elemento do suporte fático do fato jurídico composto consistente na prolação de decisão, fundada em cognição exauriente, acobertada pela preclusão, cujo efeito é exatamente a formação da coisa julgada.¹³⁹

Em síntese, diante de todo o exposto, conclui-se que preclusão e a coisa julgada são institutos que, embora ligados à estabilização de situações processuais e com algumas semelhanças, possuem diferenças fundamentais. A maior delas talvez resida na finalidade de cada um dos institutos, pois enquanto a preclusão tem o escopo de facilitar a marcha processual, a coisa julgada material visa a resguardar o desfecho do processo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A preclusão é instituto jurídico fundamental ao devido andamento processual, impedindo o retorno à fases já ultrapassadas, bem como repelindo a repetição da prática de atos já consumados ou mesmo a prática de atos contraditórios. Com isso, foi possível verificar que todo processo se constitui numa verdadeira sucessão de preclusões, até que a controvérsia chegue ao seu final e atenda aos interesses dos jurisdicionados, bem como o Estado cumpra com a sua promessa constitucional de prestar a devida tutela jurisdicional.

Tanto isso é verdade que, no capítulo atinente às origens da preclusão, notou-se que o instituto esteve presente desde os primórdios do direito processual civil, ainda que de maneira incipiente e sem uma adequada sistematização. É dizer, se há processo, há preclusão.

Com o presente trabalho, buscou-se fazer um estudo aprofundado acerca do instituto jurídico-processual da preclusão, notadamente a preclusão em relação aos atos processuais praticados pelo juiz, os quais, como demonstrou-se, não são sujeitos que atuam processualmente em nome dos seus interesses, mas sim em nome do interesse público, razão pela qual o regime jurídico dos seus atos é diferente do regime jurídico dos atos das partes.

Desse modo, sendo a posição jurídica dos magistrados diversa da posição jurídica das partes, apurou-se que, para um melhor entendimento da preclusão quanto aos atos deste sujeito processual (Estado-juiz), tal instituto não pode ser estudado indistintamente. A preclusão dirigida à atividade das partes diferencia-se

¹³⁹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, v.1, p. 434.

da preclusão dirigida à atividade do juiz, justamente porque a situação jurídica de cada sujeito participante do processo é diferente.

Ademais, sabendo que a preclusão tradicionalmente é classificada em três espécies (temporal, lógica e consumativa), o presente trabalho apontou para a ocorrência de somente uma espécie de preclusão relativamente aos atos do juiz, qual seja, a preclusão consumativa. A preclusão temporal, tendo em vista que os prazos para as partes são distintos dos prazos para o juiz, é inaplicável aos últimos. O é igualmente a preclusão lógica, pois não se vislumbra atos contraditórios oriundos do Estado-juiz.

Além disso, considerando que a preclusão está associada à estabilidade processual, tratou-se de estipular as suas semelhanças e distinções em comparação com o instituto da coisa julgada. Verificou-se que ambos os institutos estão ligados à segurança jurídica e à imutabilidade, mas que a preclusão conserva seus efeitos somente dentro do processo em que operada, enquanto a coisa julgada irradia seus efeitos para fora do âmbito processual.

Por fim, tendo em conta que a pergunta que deu ensejo à elaboração deste trabalho foi “é possível falar em preclusão para o juiz?”, a resposta, com base nos estudos realizados, é afirmativa. Isso porque a preclusão existe em função do processo, de modo que aplicada a todos os sujeitos processuais. Falar em preclusão somente para determinados sujeitos processuais seria um verdadeiro contrassenso.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando H. Mendes. **Ordenações Filipinas**. São Paulo: Saraiva, 1996, v.3.

ARRUDA ALVIM, Teresa. **Manual de direito processual civil**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, v.1.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v.5.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. – 3ª ed. - São Paulo: Malheiros, 2010.

BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael; DIDIER JR, Fredie. **Aspectos processuais da ADIN e da ADC**, em Ações Constitucionais. Salvador: Editora Jus Podivm, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

BRASIL: **Decreto-Lei nº 1.608**, de 18 de setembro de 1939.

BRASIL. **Lei n. 5.689/1973**.

BRASIL: **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. **Lei n. 13.105/2015**.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**, 1 - 5ª ed., 2011, São Paulo: Saraiva.

CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas**: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. São Paulo: JusPodivm. 2ª edição. 2014.

CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Napoli: Morano, 1933.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 2002.

COSTA, Sergio. **Manuale di diritto processuale civile**. 5ª ed., rev. e agg. Torino: UTET, 1980.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos Del Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires. Depalma, 1974, nº 123.

CRUZ E TUCCI, Rogério; DE AZEVEDO, Luiz Carlos. Lições de História do Processo Civil Romano – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed. 2013.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, v.1.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 18. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, v.2.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil** - 19ª ed., 2016, São Paulo: Atlas.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8. ed., Rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2019. v. II.

FABBRINI, Giovanni. **Scrittu giuridict**. Milano: Giuffrè, 1989, v.1.

FERRAZ, Cristina. **Prazos no processo de conhecimento**: preclusão, prescrição, decadência, coisa julgada material e formal – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Técnicas de aceleração do processo**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003.

GRASSO, Edoardo. **L'interpretazione della preclusione e nuovo processo civile di primo grado**. Rivista di Diritto Processuale, v.48, nº3, 1993.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v.1, n.12.

LENT, Frederich. **Obblighi e oneri nel processo civile**. Rivista di Diritto Processuale, v.10, 1954.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile**. 5ª ed.. Milano: Giuffrè, v.1.

MACHADO GUIMARÃES, Luiz. **Estudos de direito processual civil**. São Paulo: Ed. Jurídica e Universitária, 1969.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 1997, v. III.

MARTINS, Pedro Batista. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1942. v.2.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. – 15. ed – rev - São Paulo: Saraiva, 2008.

MITIDIERO, Daniel. “Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva”. **Introdução ao Estudo do Processo Civil** - primeiras linhas de um paradigma emergente. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema**. Temas de direito processual - quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989.

NERY JR, Nelson. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Ações probatórias autônomas**. Tese de doutoramento. São Paulo: Universidade de São Paulo. 2006.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Preclusões para o juiz**. São Paulo: Editora Método, 2004.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. **O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo**. Revista de Processo. São Paulo:RT, 2006, n. 137.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, t. 3.

PANNAIN, Remo. **Le sanzioni degli atti processuali penali**. Napoli:Jovene, 1933, traduzido.

REZENDE FILHO, Gabriel. **Curso de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1950. v.2.

RODRIGUES WAMBIER, Luiz; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. vol. 1. 15ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão Processual Civil – 2ª ed – São Paulo: Atlas, 2008.**

TEISHNER, José Maria. **“Preclusão pro judicato não significa preclusão para o juiz”**. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/>.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. **O princípio da eventualidade no processo civil**. 2001. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, e procedimento comum**. vol. I. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim... [et. al]. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil – 1ª ed – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.**