

A PRECLUSIVIDADE DE PODERES DO JUIZ COMO UMA DAS FORMAS DE SE CONFERIR EFETIVIDADE AO ATUAL PROCESSO CIVIL BRASILEIRO¹

Paulo Cerqueira Campos (*)

INTRODUÇÃO

A concepção moderna de processo, e, em especial, de processo civil, clama por técnicas, métodos e instrumentos adequados à atual realidade do país, quer seja no sentido de se fazer atuar a vontade concreta da lei, quer seja prevenindo ou compondo litígios.

Vislumbramos essa questão intimamente entrelaçada com a aplicação do instituto da preclusão, cujo estudo, há muito, nos fascina. Disso resultou esta modesta monografia, apresentada à banca composta pela estimada Professora Anna Maria Borges e Cunha Campos e pelo admirado Professor Doutor Donald Armelin, a quem rendo respeitosa homenagem.

A nosso sentir, serviria a *preclusão “pro judicato”* ou *judicial* (ou *de poderes do juiz*) tanto como *técnica*, quanto *método*, como também *instrumento - metodologia*, enfim - para levar a cabo *parte* da expectativa que gira em torno do processo civil brasileiro hodierno, no sentido de torná-lo mais *efetivo*.

A chamada *preclusão “pro judicato”* constitui o ponto de partida do presente trabalho científico, embora entendamos que sua estrutura e seu conceito devam ser revistos e adequados aos processos cognitivo, cautelar e executivo, consoante a sistemática processual vigente, respeitadas as nuances de cada um deles, inclusive daqueles de jurisdição voluntária². Entretanto, por ter o instituto da preclusão maior aplicabilidade ao processo de conhecimento, daremos um enfoque tendente a este.

Tratamos, aqui, de desenvolver, em sede da teoria geral do processo civil, uma perscrutação com vistas, especificamente, à possibilidade de a preclusão incidir sobre poderes do juiz, com o estabelecimento de diretrizes e objetivos para que tal possa ocorrer.

Então, entendemos conveniente iniciarmos cogitando da fundamental importância dos princípios e institutos destes derivados, na evolução da ciência jurídica processual. Logo após, teceremos breves comentários à problemática da efetividade e

(*) *Juiz de Direito Substituto*

dos escopos do processo. Em seguida, após um breve histórico sobre origem, conceituação, natureza jurídica, finalidade e efeitos, distinção de institutos afins, e modalidades da preclusão, efetuaremos um levantamento da tendência moderna, que consideramos a mais acertada e satisfatória, no que tange à classificação dos poderes processuais do órgão jurisdicional. Feito isso, analisaremos quais modalidades de preclusão poderiam afetar quais poderes judiciais, e de que forma.

Finalmente, apreciaremos o comportamento da preclusão “*pro judicato*” em face aos pressupostos processuais e às condições da ação, em capítulo apartado, em virtude da particularidade e especificidade da mesma (merecendo, inclusive uma investigação própria).

Assim, constituem *objeto* desta monografia, sempre com vistas a que o processo cumpra suas finalidades (representadas pelo binômio efetividade -instrumentalidade), com a necessária ordem lógica, com celeridade na prestação jurisdicional, e com um mínimo de atividades endoprocessuais: *a*) a demonstração de que o órgão jurisdicional sofre (e deve sofrer, como garantia de se obter encadeamento lógico num processo mais célere) da preclusão, quando e como exercer determinados poderes processuais; *b*) o enquadramento nas categorias ou modalidades de preclusão, daquela que denominaremos de *preclusão judicial ou “pro judicato”*; *c*) a demonstração de que a *preclusão judicial* tem lugar tanto na doutrina quanto na jurisprudência pátrias, bem como na própria lei processual civil vigente.

Quanto ao aspecto metodológico, utilizaremos, para elaboração da pesquisa científica materializada na presente *monografia*, a *pesquisa bibliográfica*.

I SOBRE A FUNDAMENTALIDADE DOS PRINCÍPIOS E INSTITUTOS JURÍDICOS

Qual é a importância dos princípios jurídicos? Di-la Flóscolo da Nóbrega:

“O direito está na natureza, é natural por suas raízes e nada na natureza é arbitrário, tudo tem sua razão de ser. O seu todo e as suas partes constituem um organismo, um sistema, e todo sistema é órgão de uma finalidade, é encarnação de um valor; a sua unidade espiritual, a sua harmonia interior assentam nas idéias que lhe são imanentes e nenhum sistema adquire significação, ou pode ser entendido e explicado sem referência aos seus princípios fundamentais. Esses princípios não vêm declarados nas normas jurídicas, mas estão implícitos nelas e podem se descobertos, como foram os princípios científicos, apesar de não declarados nos fatos.”³

E complementa esse autor:

“É essa a *função primordial da doutrina*. O direito se apresenta objetivamente sob forma *fragmentária*, em normas esparsas, como membros destacados do corpo. A doutrina toma como objeto de estudo essas *partes avulsas* e, trabalhando sobre elas, procura recompor-lhes a unidade, integrá-las num conjunto orgânico, articulando-as segundo suas tendências, suas conexões, sua finalidade comum. Procede, desse modo, a uma elaboração científica, a uma construção lógica e sistemática dos dados jurídicos, acentuando a homogeneidade e coerência do sistema, fazendo preponderar sua unidade espiritual e *revelando* as suas idéias diretores e *os princípios gerais que o informam*”⁴ (grifos nossos).

Lopes da Costa, por sua vez, ensina que “(...) são os princípios que permitem ao legislador a criação de novos institutos e ao intérprete a compreensão dos institutos e das normas vigentes em determinado ordenamento jurídico”.

Citando Couture, prossegue Lopes da Costa no sentido de que:

“Se o Direito Processual Civil é o conjunto de princípios e normas que regulam o processo, disciplinando a forma de garantir o ordenamento jurídico, ganham relevo os seus princípios, mesmo porque (...) toda lei processual, todo texto particular que regula o trâmite de um processo, é, em primeiro lugar, o desenvolvimento de um princípio.”⁶

II

SOBRE EFETIVIDADE E ESCOPOS DO PROCESSO

Fala-nos Barbosa Moreira sobre a *onda* do problema da *efetividade do processo*, e apresenta, objetivamente, os requisitos mínimos para que o processo possa merecer a qualidade de *efetivo*:

“*a*) o processo deve dispor de *instrumentos* de tutela *adequados*, na medida do possível, a todos os direitos (...) contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema; *b*) esses instrumentos devem ser *praticamente utilizáveis*, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (...) de cuja preservação ou reintegração se cogita (...); *c*) impende assegurar condições

propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade; *d*) o resultado do processo há que ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento; *e*) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o *mínimo de dispêndio de tempo e energias*⁷ (grifos nossos).

No texto acima reproduzido, Barbosa Moreira nos fala do processo ideal, sob o ponto de vista *objetivo*. De todos os problemas que a solução judicial de conflitos encontra⁸, a não-efetividade do processo é apenas um deles, mas é o que está intimamente ligado ao tema que ora propomos.

Aliás, com relação ao conteúdo da alínea “*e*” da citação acima, diz Barbosa Moreira que “(...) traz à mente, de imediato, o coro universal das lamentações acerca da *excessiva* complexidade e *duração dos processos*, com todo o cortejo de suas nefastas conseqüências”⁹ (grifos nossos).

Quanto aos escopos do processo, temos a abalizada doutrina de Goldschmidt e Cândido Dinamarco.

Goldschmidt doutrina no sentido de que “(...) la protección jurídica o la actuación de la ley, que se ha colocado com fin del proceso, es, en verdad, su fin ideal.”¹⁰

Cândido Dinamarco, por seu turno, aprofundando no tema da *instrumentalidade do processo*, conclui que:

“(...) o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais. (...) Falar em instrumentalidade (...) é pensar em objetivos.¹¹ (...) *o escopo do processo* reside na realização dos direitos subjetivos e (ou) confirmação da ordem jurídica, objetivo cuja tarefa importante é a da *manutenção da paz social e da garantia da segurança jurídica*”¹² (grifos nossos).

Então, o que se depreende do texto acima transcrito, é que o processo deve ser considerado como *instrumento político*, tendo, assim, objetivos ou escopos políticos, como o próprio direito tem, *inegavelmente, um fim político*.¹³

E onde está o *termo comum* relativo ao binômio efetividade-instrumentalidade do processo? Para responder a essa indagação e finalizar este Capítulo, vem ao nosso auxílio, mais uma vez, Cândido Dinamarco:

“(…) a participação através do processo, que constitui escopo político e que há de ser facilitada e agilizada mediante emprego de meios técnicos adequados, é próprio tema central deste conclave (...) não só ao legislador incumbe o aprimoramento da técnica em face desse objetivo a obter (...), mas de igual modo ao juiz”¹⁴ (grifos nossos).

III SOBRE A PRECLUSÃO

1. Origem

O vocábulo “*praeclusio*”, que vem do verbo “*praecludere*”, é de origem latina, cuja tradução é fechar diante de ou na cara de; tapar; obstruir; fechar; proibir; impedir.¹⁵

Oskar Büllow chamou de *princípio da preclusão* ao somatório do princípio objetivo, estrito, de responsabilidade que domina o processo, e do princípio de consumação do direito.¹⁶

Mas foi Chiovenda o primeiro a utilizar o vocábulo *preclusão* para identificar o *instituto* de que ora tratamos.

“Todo processo, uns mais, outros menos, e da mesma forma o nosso processo, com o fim de assegurar precisão e rapidez ao desenvolvimento dos atos judiciais, traça limites ao exercício de determinadas faculdades processuais, com a consequência de que, além de tais limites, não se pode usar delas. Emprestei a essa consequência o nome de ‘preclusão’, extraído de uma expressão das fontes que se empregava, precisamente com o significado que lhe dou, na ‘*poena praeclusi*’ do direito comum, ressaltando-se que, no direito moderno, naturalmente se prescinde da idéia de pena”¹⁷ (grifos originais).

2. Conceito

Pontes de Miranda doutrina que princípio da preclusão, ou da extinção do processo, ou ainda técnica da preclusão, dispõe que se estabelece preclusão “(...) sempre que se tenha o fito de encerrar a questão, ou de se dividir o tempo de vida dos processos, ou que se comine a perda da faculdade processual de propor ou contestar”.¹⁸

Assim, para Pontes de Miranda, “preclusão é a extinção da pretensão à tutela jurídica ou de algum poder processual”.¹⁹ Entretanto, esse conceito não satisfaz, tanto pela brevidade quanto pela extrapolação dos limites essenciais do instituto.

Gabriel Rezende Filho ensina que, como o processo, bem se sabe, caminha por etapas, “(...) vencido o prazo marcado pela lei, há uma *preclusão*, que é o efeito ou consequência da prática do ato, da omissão ou do simples transcurso do prazo”²⁰ (grifo original).

Chiovenda conceitua o instituto que batizou como sendo:

“(...) a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual que sofre pelo fato: a) ou de não se haver observado a ordem prescrita em lei ao seu exercício, como os prazos peremptórios, ou a sucessão legal das atividades e das exceções; b) ou de se haver realizado uma atividade incompatível com o exercício da faculdade, como a propositura de uma exceção incompatível com outra, ou a realização de um ato incompatível com a intenção de impugnar uma sentença; c) ou de já haver validamente exercido a faculdade (...).”²¹

Doutra parte, Calamandrei pondera haver vantagens e desvantagens na adoção do que chamou de *sistema de preclusões elásticas*:

“También aquí se encuentran en juego dos exigencias opuestas: de una parte, está el interés en alcanzar la verdad (...); de otra está el interés en la rapidez y en la buena fe procesal (...). En un sistema procesal que satisfaga plenamente la primera exigencia, se corre el riesgo, por amor a la verdad, de dejar libre el campo a la táctica dilatoria; mientras que si se satisface plenamente la segunda exigencia, se corre el riesgo, por amor a la rapidez, de sacrificar la justicia”²²

3. Natureza jurídica

Alves Barbosa, analisando as diversas teorias que explicam qual a natureza jurídica da preclusão (se fato jurídico, se instituto, se fato jurídico processual secundário, se ato processual, se situação jurídica), chega à conclusão de que se trata de *instituto processual que disciplina o regular desenvolvimento do processo, no complexo e na ordem dos atos que o compõem*²³. Portanto, preclusão somente tem eficácia dentro do processo em que se verificou.²⁴

4. Finalidades e efeitos

Para que serviria um instituto que impede a prática de determinado ato processual, ou porque o já fora praticado, ou porque não o fora, ou porque foram praticados atos incompatíveis entre si?

Para Frederico Marques, a importância vital da preclusão está em impedirem-se *recuos e contramarchas* no movimento dos atos processuais.²⁵

A seu turno, Manoel Caetano Filho doutrina no sentido de que:

“(…) a preclusão tem por escopo a ordenação coordenada das atividades processuais, simplificando o processo, e, assim, possibilitando-lhe atingir o mais rápido possível, seu ato final, em que se concretiza a certeza ou satisfação dos direitos. (...) Além de (...) se evitar a ‘*insidia dos litigantes de má-fé*’, (...) minimizar ‘os efeitos anti-econômicos da pendência do estado anti-jurídico da causa, liberando os órgãos jurisdicionais dos ônus da pendência ilimitada de uma contestação judicial’ (...) e ‘*necessidade de se garantir as partes contra o arbítrio dos juízes*’²⁶ (grifos nossos).

Doutra parte, Alves Barbosa traz verdadeiro elenco de finalidades para o instituto da preclusão: representa uma *palavra de ordem* no processo²⁷; propicia às partes igualdade de condições de ataque e de defesa²⁸; os ideais sempre buscados para o processo, ou seja, simplicidade, brevidade e economia, podem ser atingidos através da preclusão²⁹; estabilização da demanda³⁰; dentre outras.

De sua parte, Cortés Figueroa, no mesmo sentido, preleciona que:

“Con forma harto diferente al alcance que comúnmente se suele atribuir, la *preclusión* - figura que poderia representarse gráficamente como esclusas que se cierran - ha recibido un tratamiento e interés específico en la doctrina. Si su contextura misma depende de no perder de vista que el proceso, al través de los procedimientos en que se manifiesta, exige um avance inexorable, a cujo fin la realización seriada de actos no deve estar sujeita a prolongaciones extraordinarias, ni a veleidades, la oportunidade viene a ser la norma explicativa de cómo puede haber *preclusión* porque transcurra un plazo o se agote un termino sin que se haga nada en especial por las partes - o por la parte a quién más interés se le supone; pero también habrá *preclusión* al efectuarse el acto o al realizarse la conducta encaminados a aprovechar tal oportunidade; mas también opera *preclusión* por llevarse a efecto um acto opuesto o contradictorio del que normalmente correspondería”³¹ (grifos originais).

Por fim, “não gera, a preclusão, um direito para a parte contrária àquela em relação a quem operou. (...) O ato praticado após ter-se verificado a preclusão é *ineficaz, não produzindo qualquer efeito* na relação processual”³² (grifos nossos).

5. Distinção de institutos afins

Sinteticamente, diferencia-se a preclusão dos seguintes institutos: prescrição, decadência, *perempção* e coisa julgada.

Prescrição é a perda da ação, tendo por fundamento a ordem social; *preclusão* é a perda, extinção ou consumação de atos ou de faculdades dentro da ação, tendo por fundamento a ordem processual.³³

Decadência e *preclusão temporal* têm em comum o caráter extintivo de direito; entretanto, objeto da primeira são os direitos substanciais, ao passo que, objeto da segunda, são os direitos ou faculdades ou poderes processuais. A *decadência* opera fora do processo, enquanto que a *preclusão* somente se verifica dentro dele.³⁴

O instituto da *perempção* é definido como sendo uma forma de extinção de todo o processo e terminação da instância (no vernáculo do Código de Processo Civil revogado); encerra o processo sem extinguir a ação, que pode ser renovada. Contudo, se o autor der causa a três extinções do processo, sem apreciação meritória, terá *perempto* o seu direito de demandar ao réu o mesmo objeto.³⁵ Aliás, é o que dispõe nosso vigente Estatuto Processual Civil, no parágrafo único do artigo 268. Vê-se, pois, que o sentido e finalidade de *perempção* não se assemelham ao de *preclusão*.

Por fim, distinguem-se *preclusão* de *coisa julgada*. A primeira é instituto especificamente processual, incidindo, apenas, sobre a *vida do processo* a fim de lhe garantir o curso e o resultado, e sua eficácia é estritamente endoprocessual. Já a segunda, não tem eficácia restrita ao âmbito do processo, impedindo novo pronunciamento sobre a relação jurídica já decidida, e seu fundamento é a ordem e segurança da vida social.³⁶

6. Modalidades

Sobre as espécies de preclusão, calha bem a lição de Frederico Marques:

“A preclusão pode ser *temporal, lógica e consumativa*. Preclusão temporal é a perda de uma faculdade processual oriunda de seu não exercício no prazo ou termo fixados pela lei processual. (...) A fase anterior do procedimento fica superada e o movimento processual se encaminha, através de outros atos, em direção ao instante final do processo. Preclusão lógica é a que decorre da incompatibilidade da prática de um ato processual com outro já praticado. (...) A preclusão temporal e a preclusão lógica são

preclusões impeditivas. Já a terceira forma de preclusão, que é a consumativa, tem o caráter e natureza de fato extintivo. Dá-se a preclusão consumativa quando a faculdade processual já foi exercida validamente. Ela se funda na regra do *non bis in idem* (...)"³⁷ (grifos originais).

IV SOBRE OS PODERES PROCESSUAIS DO JUIZ

Utilizando-se do que denomina *critério puramente processual*, Vicente Miranda, após análise e crítica a várias classificações dos poderes processuais do órgão jurisdicional já propostas (dentre outros, por Chiovenda, Carnelutti, Liebman, Rosenberg, Goldschmidt, Moacyr Amaral e Frederico Marques), apresenta a sua própria, levando-se em conta a *finalidade do ato judicial*.³⁸

Alegando que o que qualifica juridicamente o poder é *finalidade processual visada pelo exercício* desse mesmo poder³⁹, apresenta Vicente Miranda a seguinte classificação:

“Se o fim último for o despacho (ou a simples movimentação do processo), o poder é *ordinatório*. Se o fim último for a direção do processo, o poder é *de direção*. Se o fim último for a instrução, o poder é *instrutório*. Se o fim último for a decisão, o poder é *decisório*. Se o fim último for o cumprimento forçado de qualquer decisão, o poder é *executório*”⁴⁰ (grifos nossos).

Assim, doutrina Vicente Miranda, com base no critério classificatório que propõe, que, nos processos de execução, conhecimento, cautelar, e de jurisdição contenciosa e não contenciosa, o órgão jurisdicional exerce todos os seus poderes, isto é, de direção, ordinatórios, instrutórios, decisórios e executórios⁴¹, sem os quais o processo não pode atingir os seus objetivos, seja compondo, seja prevenindo litígios.

Explicando sobre o *poder de direção*, diz Vicente Miranda que, cabendo ao juiz conduzir a atividade processual, mesmo porque ele detém o poder de autoridade oriundo da jurisdição, incumbe-lhe dizer quem pode ou deve integrar a relação processual, determinando que ajam na forma, no tempo e no lugar que prescreve a lei. Incumbe-lhe também zelar pela ordem lógica e cronológica do processo.⁴²

No que toca ao *poder ordinatório*, o citado autor leciona que se trata do poder que visa à movimentação do processo.

Quanto ao *poder instrutório*, o referido autor traz o entendimento de que consiste na admissão ou não de provas requeridas pelas partes, na direção e fiscalização da produção dessas provas, na valoração destas, e na determinação de ofício da produção probatória.⁴³

No que concerne ao chamado *poder decisório*, o já citado autor diz que visa a resolver uma questão processual ou o próprio “*meritum causae*”, sendo que o poder a que denomina recursal integra essa categoria, pois que implica em análise e apreciação das questões submetidas ao julgamento do juízo “*ad quem*”.⁴⁴

Finalmente, doutrina Vicente Miranda que, no exercício do *poder executório*, o juiz utiliza-se da coação para dirigir, ordenar ou instruir o processo, e não apenas os executórios, como também os demais.⁴⁵

Eis a orientação doutrinária em que se baseia o critério de classificação dos poderes do juiz, que utilizamos no presente trabalho.

V

DA PRECLUSÃO JUDICIAL OU “*PRO JUDICATO*”

Chegamos, enfim, ao *cerne* do presente trabalho. Conforme ficou estampado na *Introdução*, nosso posicionamento é no sentido de que, tanto em face às partes quanto em face ao juiz, atuam as forças da preclusão, no processo civil pátrio vigente, como forma de se impor ao processo andamento lógico, ordenado, seguro, e também mais célere.

Ora, sendo o juiz, tal qual as partes, *sujeito do processo*, não vislumbramos em que ficaria aleijada, inoperante mesmo, a atuação jurisdicional - que é, concomitantemente, poder, função e atividade⁴⁶ - se essa atuação fosse vulnerada pelo sistema de preclusões; ainda assim, seria o juiz, no dizer de Liebman, titular de um *poder imparcial*⁴⁷, ou, como quer Djanira Maria Radamés, o *sujeito que atua “super pars” por força da imparcialidade imposta à sua atividade*.⁴⁸

Esse posicionamento é reforçado por Teresa Celina Alvim, quando esta aduz que:

“(...) esta divergência é de natureza, pelo menos predominantemente, terminológica. Não parece haver razão alguma, de gravidade significativa, para que não se possa falar em preclusão *pro judicato*, ainda que se possa sublinhar não estar sendo empregado o termo em sua acepção mais pura”⁴⁹ (grifos originais).

Contudo, somente será possível falar-se em *vulnerabilidade dos poderes processuais do órgão jurisdicional em face à preclusão*, sob certas condições, isto é, se,

e somente se, forem delimitados, precisamente, os limites da interferência da preclusão no exercício da *atividade judicial intraprocessual*.

E como se daria essa delimitação? Primeiramente, é necessário redefinir-se o conceito de preclusão; feito isso, mister se torna determinarem-se que modalidades de preclusão poderiam incidir sobre que poderes do juiz. Senão, vejamos.

O idealizador da *teoria do processo como situação jurídica* - Goldschmidt - preleciona que “(...) cada entrada en una nueva situación procesal lleva consigo efectos de preclusión (preclusivos)”⁵⁰.

Explana Liebman, quando de sua anotação às *Instituições* de Chiovenda, sobre a adoção do sistema de preclusões:

“No processo brasileiro a preclusão recebe aplicação ainda maior que no processo italiano, por ser o meio que serve a garantir a observância de dois princípios que herdou do processo comum medieval: o de uma ordem legal necessária das atividades processuais, como uma sucessão de estádios ou fases diversas, nitidamente separadas entre si (...); e o princípio de *eventualidade*, que obriga as partes a propor ao mesmo tempo todos os meios de ataque ou de defesa, ainda que contraditórios entre si”⁵¹ (grifo original).

Segundo Teresa Celina Alvim, não se pode prescindir da idéia de preclusão, sob pena de não se poder conceber o próprio processo, sendo instituto formado, em grande parte, na *auto-responsabilidade das partes*.⁵²

Infelizmente, o conceito de preclusão esboçado por Chiovenda, sobre o qual se pauta a doutrina dominante, não nos satisfaz, “*data venia*” da genialidade do mestre italiano.

É o que diz Alves Barbosa:

“Todavia, Chiovenda, ao definir a essência do instituto em apreço, não contemplou a *preclusão* da decisão das questões, pelo que a definição ficou insuficiente para abranger todos os casos que ele, com sua inigualável mestria, apresentou e estudou. (...) Ela assegura o princípio da absoluta igualdade de direitos das partes (...) Igualmente, quando impede que o juiz modifique ou revogue uma decisão já proferida, tem a qualidade de assegurar a ordem processual e, afinal, a certeza do direito”⁵³ (grifo original).

Di-lo, igualmente, Teresa Celina Alvim, quando afirma que “(...) uma das falhas da concepção clássica de Chiovenda é a de excluir a preclusão *pro judicato*”⁵⁴ (grifos originais).

Destarte, exsurge o imperativo de uma *convergência* entre *conceptum* e *nomen iuris*.

Então propõe, o próprio Alves Barbosa, brilhantemente, o seguinte conceito para preclusão:

“É o instituto que impõe a *irreversibilidade e a auto-responsabilidade no processo* e que consiste na *impossibilidade da prática de atos processuais fora do momento e da forma adequados, contrariamente à lógica, ou quando já tenham sido praticados válida ou invalidamente*”⁵⁵ (grifos nossos).

Acreditamos ser o conceito acima reproduzido aquele que viabiliza nosso propósito. Passemos adiante.

A expressão *preclusão “pro judicato”* foi, originariamente, utilizada por Enrico Redenti, conforme expõe Manoel Caetano Filho:

“(...) para explicar o ‘resultado prático’ que decorre de certos provimentos jurisdicionais que não implicam e não requerem um ‘*accertamento*’, vale dizer, aqueles casos em que não há propriamente uma sentença (e portanto, nem coisa julgada), mas cujos efeitos práticos são semelhantes aos da coisa julgada. (...) Tal ocorreria, por exemplo, nos casos de (...) hipótese mais compreensível para os brasileiros, execução, fundada em título extrajudicial, não embargada. Neste último caso, após o encerramento da execução, ‘ninguém mais poderá insurgir-se contra o fato praticado para destruí-lo ou infirmá-lo’. (...) Logo, a preclusão *pro judicato* ocorre nos casos em que um provimento jurisdicional, inidôneo a adquirir autoridade de coisa julgada, torna-se definitivamente imutável”⁵⁶ (grifos originais).

Contudo, como explica Frederico Marques, a expressão designada por Redenti *extravasa dos quadros* da preclusão, propriamente dita, para, focalizar, antes, *fenômeno atinente à própria coisa julgada*.⁵⁷

Vicente Miranda expõe, ao lado dos seus *critérios classificatórios primários* dos poderes processuais do juiz, aqueles a que chama de *critérios classificatórios secundários* dentre os quais encontram-se os que dizem respeito a *poderes preclusivos*

e não preclusivos. Diz o autor que *poderes preclusivos* são aqueles que, uma vez exercidos por um órgão julgador, não mais podem ser exercidos por esse mesmo órgão. E *não preclusivos* são os poderes que, mesmo exercidos anteriormente, o podem ser pelo mesmo órgão julgador.⁵⁸

O mesmo Frederico Marques salienta que:

“Pode-se falar de preclusão *pro judicato* em relação a decisões de conteúdo exclusivamente processual, uma vez que, em tais pronunciamentos, impossível será aludir-se à coisa julgada por ausência de resolução judicial sobre o mérito da causa. Nessa preclusão, além de exaurir-se o direito processual da parte, cria-se um impedimento ou limitação ao juiz. E como a preclusão ‘*vera e própria*’ não pode alcançar os poderes do juiz, mas tão-só as faculdades processuais das partes, fala-se de *preclusão ‘pro judicato*’. O juiz fica impedido de decidir novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide (...)”⁵⁹ (grifos originais).

Por sua vez, observa Manoel Caetano Filho, Celso Barbi propõe a *ampliação* do conceito formulado por Chiovenda, para “abranger também a preclusão de questões e atingir não apenas as faculdades das partes, mas também o poder do juiz quanto àquelas questões”.⁶⁰

Com efeito, o fundamento jurídico para a vedação da reapreciação judicial de questões já decididas é encontradiço na seguinte lição de Chiovenda:

“E isto em virtude do princípio *bis de eadem re ne sit actio*, interpretado no sentido de que hoje se lhe atribui, a saber, de *proibição de reproduzir* uma demanda ou *questão* ao mesmo juiz *que sobre elas já se houver pronunciado*, e, com o pronunciamento, concluiu o que lhe incumbia”⁶¹ (primeiros grifos originais; últimos, nossos).

Mais uma vez, Liebman, quando da anotação às *Instituições* de Chiovenda, explica e complementa as lições do mestre, calhando perfeitamente aos nossos propósitos:

“A regra, porém, (...) que veda ao juiz decidir novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, estende-se também aos despachos [sic]⁶² interlocutórios *stricto sensu*, no sentido (...) de que se forma sobre as questões nele decididas, qualquer que seja

sua natureza, uma preclusão que impede ressuscitar a discussão sobre elas no curso do mesmo processo, ressalvada unicamente a possibilidade dum recurso, quando for permitido. (...) Esta regra deve prevalecer, se se quer dar andamento rápido e ordenado”.⁶³

É de se ressaltar, porém, que a citação acima reproduzida foi emitida enquanto vigia o Código de Processo Civil de 1939, já revogado; entretanto, a atual legislação processual civil repete, praticamente, o teor do “*caput*” do outrora vigente artigo 289⁶⁴, no “*caput*” do novo artigo 471⁶⁵.

Agora resta saber, em primeiro lugar, quais as *modalidades* de preclusão podem incidir sobre os poderes do juiz; em seguida, quais são os *poderes preclusivos* ou não. No que concerne à primeira proposição, vem ao nosso auxílio a lição de Manoel Caetano Filho:

“O prazo fixado por lei para que o juiz pratique atos no processo é prazo impróprio, isto é, ‘a consequência do descumprimento do prazo é meramente disciplinar, administrativa’, não produzindo qualquer efeito na relação processual. Por conseguinte, *não se pode falar de preclusão temporal em relação aos poderes do juiz, pois o decurso do prazo não lhe retira a possibilidade de praticar o ato validamente. De preclusão lógica não há que se cogitar*, uma vez que incompatibilidade lógica não pode ocorrer entre os atos praticados pelo juiz. Poder-se-ia pensar que, decidindo determinada questão em um sentido, o juiz, por força da preclusão lógica, não poderia voltar atrás e decidi-la em sentido contrário. Todavia, o que ocorre nessa hipótese é preclusão consumativa do poder de praticar o ato decisório. Realmente, *a única modalidade de preclusão que pode atingir o juiz é a consumativa*: uma vez exercido o poder que se manifesta na prática do ato decisório, ocorre a consumação do poder, mesmo ficando o juiz impedido de reapreciar a questão decidida”⁶⁶ (grifos nossos).

Quanto à última proposta acima, a palavra fica com Vicente Miranda:

“Regra geral, *os poderes decisórios do juiz são poderes preclusivos*: exercido tal poder decisório com a emissão de uma decisão interlocutória ou de uma sentença terminativa ou de uma sentença de mérito por um órgão julgador, fica esse mesmo órgão

juulgador impedido preclusivamente de reexaminar a questão, o ponto, a dúvida, o pedido, em suma, a matéria objeto daquelas decisões. (...) *Não preclusivos por excelência são os poderes ordinatórios*, quer dizer, os que visam simplesmente ao movimento do processo e que se instrumentalizam nos despachos de mero expediente. (...) ‘como o despacho não pode ser objeto de recurso, nenhuma preclusão decorre desse ato do juiz’⁶⁷ (grifos nossos).

Mas *não preclusivos* são também os *poderes instrutórios*, sob certas condições processuais, e não só os ordinatórios. Explica Manoel Caetano Filho:

“O que impõe reflexão mais demorada é a questão atinente à preclusão consumativa dos poderes do juiz em matéria de provas. O problema pode ser exposto nos seguintes termos: depois de indeferir uma prova, não tendo o interessado agravado, pode o juiz determinar sua produção? E o contrário: pode o juiz indeferir prova que já houvera antes deferido em despacho não agravado? A primeira pergunta é de fácil resposta. O poder de iniciativa probatória inclui o de determinar a produção de prova já indeferida. Além disso, ao mandar que se produza determinada prova, o juiz não está negando qualquer direito da parte. Na segunda hipótese, contudo, se a parte exerceu regularmente a faculdade (requerendo a prova no momento processual oportuno) e teve seu pedido acatado, o posterior indeferimento da prova implicaria, ao nosso ver, uma ofensa ao direito de provar que (...) goza de proteção constitucional. A preclusão tem por finalidade exatamente assegurar a estabilidade das situações jurídicas processuais, impedindo retorno do processo à fase já superada. Ora, a situação jurídica processual de quem teve a prova admitida seria profundamente alterada com o posterior indeferimento. Portanto, a *preclusão consumativa se produz em relação ao juiz*, no sentido de proibir-lhe o indeferimento de prova que já havia antes admitido”⁶⁸(grifos nossos).

Ademais, e finalizando, cabe aqui recordarmos as lições de Antônio Carlos Cintra, Ada Pellegrini e Cândido Dinamarco, no sentido de que o princípio dispositivo, na sistemática processual civil vigente, foi mitigado. E, caso pudesse o juiz, em exercendo os poderes instrutórios, sofrer os efeitos preclusivos, as conseqüências

seriam catastróficas, comprometendo mesmo a *qualidade da tutela jurisdicional invocada*.

“No campo do processo civil, embora o juiz hoje não mais se limite a assistir inerte à produção das provas, pois em princípio pode e deve assumir a iniciativa destas (CPC, arts. 130⁶⁹, 341 etc.), na maioria dos casos (direitos disponíveis) pode satisfazer-se com a *verdade formal*, limitando-se a acolher o que as partes levam ao processo e eventualmente rejeitando a demanda ou a defesa por falta de elementos probatórios. (...) Conclui-se, pois, que o processo civil, hoje, não é mais eminentemente dispositivo, como era outrora (...)”⁷⁰ (grifos originais).

VI

APRECLUSÃO JUDICIAL EM FACE À REGRADO ART. 471 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Como ficou expresso no capítulo anterior, o “*caput*” do atual artigo 471, do Código de Processo Civil, praticamente reproduz o teor daquele do artigo 289, do Código de 1939, outrora vigente.

Diz o “*caput*” do referido artigo 471, que “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide (...)” (com as ressalvas de seus incisos I e II).

O vocábulo *questão* também tem origem latina, sendo oriundo de “*quaestio*” (verbo “*quarere*”), e quer dizer buscar, procurar, demandar. Segundo De Plácido e Silva, é o *ponto contestado*, a *matéria de divergência* ou o *motivo da demanda ou do litígio*, “(...) sobre os quais deve manifestar o julgador, em decisão ou solução da controvérsia”.⁷¹

“Questão, pois” - diz Ernane Fidélis - “é a razão da pretensão ou da defesa que se tornou duvidosa, motivada tão-só por sua interposição no processo”.⁷²

Então - podemos afirmar - a base legal que viabiliza a adoção, a aplicação, enfim a própria existência jurídica da *preclusão judicial* no sistema processual em vigor, está assentada no “*caput*” do referido artigo 471, do Código de Processo Civil, que, indubitavelmente, tem como *destinatário* o *julgador*. E esse preceito é complementado pelo disposto no artigo 473⁷³, do mesmo Código, cujos *destinatários* são as próprias

partes, impingindo-lhes preclusão sobre questões decididas referentes a determinada lide e não recorridas.

Pois bem, sucede que essa norma se refere tanto à *preclusão judicial* quanto à *coisa julgada*, haja vista a *íntima relação* entre estes dois institutos.

A propósito, preleciona Chiovenda:

“Age em dois momentos essa preclusão. Antes da sentença, 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. Esse é o ponto em que o juiz declara encerrada a discussão da causa (...). Depois da sentença, a preclusão age mediante prefixação dum termo às impugnações admitidas contra aquela. (...) A coisa julgada contém, pois, em si, a preclusão de qualquer questão futura: o instituto da preclusão é a base prática da eficácia do julgado”.⁷⁴

Com relação, ainda, à norma contida no “*caput*” do tão referido artigo, doutrina Manoel Caetano Filho, no seguinte sentido:

“Normalmente o intérprete vincula-a somente à coisa julgada material, o que é de certa forma compreensível, já que está inserida na seção dedicada àquele instituto. (...) o objetivo da norma é *proteger a coisa julgada material*, impondo-a ‘ao juiz do processo(...) como a qualquer outro juiz, em outro processo, a que se apresente a mesma lide’ (...). Sem dúvida alguma, o art. 471 tem este objetivo, que, aliás, já seria alcançado mesmo na ausência dele, pelos artigos 467⁷⁵ e 468⁷⁶ do código. (...) O escopo do artigo 471, contudo, não se esgota aí. Com efeito, visto sob outro ângulo, impõe ele a *impossibilidade de, mesmo antes do trânsito em julgado da sentença, o juiz, no mesmo processo, evidentemente, decidir ‘novamente as questões já decididas’*. É que, ao se referir a ‘nenhum juiz’, o dispositivo em exame inclui também o próprio juiz da causa”⁷⁷ (grifos nossos).

Como explica Pontes de Miranda, “(...) o que importa é que se ponha por princípio a *preclusividade das resoluções judiciais*, de modo que só haja exceções a ele, se expressas, ou se ocorre o que a regra jurídica exceptiva prevê”⁷⁸ (grifos originais). O princípio, pois, encontra-se no “*caput*” do artigo 471, do Código de Processo Civil; as exceções, expressas, localizam-se nos incisos I e II desse mesmo artigo.

VII

APRECLUSÃO JUDICIAL EM FACE AOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E ÀS CONDIÇÕES DA AÇÃO

Agora, passaremos à análise do comportamento intraprocessual da *preclusão judicial* em relação aos *pressupostos processuais* e às *condições da ação*, conforme o que dispõe a lei processual civil em vigor.

Insta ressaltar que, desde o Código de 1939, se trata de matéria bastante controversa, tanto na doutrina quanto na jurisprudência nacionais. Contudo, simplificaremos as exposições, evitando aprofundarmos nestoutro tema, de maneira demasiada e injustificada. Continuemos, pois.

Vicente Miranda coloca a questão em termos objetivos:

“Ao exercer seu poder de controle processual, verifica o juiz se estão presentes os pressupostos processuais e as condições da ação e se estão ausentes os impedimentos processuais. Tal poder decorre do poder de direção do processo (...), cabendo-lhe velar pela sua regularidade, pois não seria natural que o juiz ingressasse[*sic*] num processo que não contivesse os requisitos de existência e de validade. Colocadas tais premissas, a questão há de ser resolvida à luz da combinação dos arts. 516⁷⁹ e 267, § 3⁸⁰, de nosso Código. Diz o segundo que o juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida sentença de mérito, das matérias relativas aos pressupostos (...) do processo(...) e das condições da ação. E dispõe o primeiro que ficam também submetidas ao tribunal as questões anteriores à sentença final, salvo as impugnáveis por agravo de instrumento. (...) Vale dizer, o nosso Código (...) concedeu ao juiz um poder não preclusivo sobre os pressupostos processuais e condições da ação”.⁸¹

Por sua vez, José Rogério Tucci defende a inoccorrência de preclusão “*pro judicato*” da matéria apreciável de ofício, ao argumento de que: “(...) a possibilidade de cognição *ex officio* dessa matéria corresponde evidentemente à garantia de boa administração da justiça. (...) sobressai o interesse do próprio Estado na prestabilidade do processo”⁸² (grifos originais).

Apesar, porém, de tais respeitáveis opiniões e fundamentos, cremos que essa questão não pode ser encarada de maneira tão singela. Manoel Caetano Filho dá a mesma um tratamento lapidar.

“Após decidir que estão presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, de ofício ou mediante provocação, poderá o juiz, não tendo sido interposto agravo de instrumento, em momento posterior, extinguir o processo sob alegação de ausência de qualquer um deles, ou a matéria estará preclusa? Caso ocorra, a preclusão se verificará em relação ao tribunal?”⁸³

Então, após longa abordagem temática, exsurge, em meio à *abstrusa e nublada controvérsia, um ponto de orientação*, uma corrente doutrinária que podemos denominar *eclética*, propalada por Manoel Caetano Filho, em sua valiosa monografia que lhe valeu o título de Mestre.

E, apresentando sua conclusão, com a qual, após analisarmos os argumentos expendidos, somente poderíamos concordar, explana Manoel Caetano Filho:

“(…) a) tendo o juiz decidido, na declaração de saneamento do processo (art. 331)⁸⁴, que estão presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, salvo se interposto agravo(…), a decisão ficará preclusa para ele, impedindo-o de reapreciar a matéria posteriormente; b) a ausência de agravo (...) contra a decisão que declara saneado o processo, afirmando a concorrência das condições da ação e dos pressupostos processuais, não gera preclusão da matéria em relação ao tribunal, que poderá reapreciá-la, até de ofício, por ocasião do julgamento da apelação; c) se o juiz não decidir sobre os pressupostos processuais e as condições da ação ao declarar saneado o processo, poderá fazê-lo posteriormente, inclusive de ofício, ainda que não se tenha agravado; d) após ter afirmado, em agravo de instrumento ou em apelação contra sentença terminativa, a concorrência dos pressupostos processuais e das condições da ação, o tribunal não poderá reapreciar a matéria posteriormente, quando do julgamento da apelação contra a sentença de mérito, eis que lhe estará preclusa a matéria; e) até mesmo o Supremo Tribunal Federal, ou o Superior Tribunal de Justiça, recém-criado, conhecendo do recurso extraordinário, ou do recurso especial, poderão extinguir o processo sem julgamento do mérito, fundados na ausência de pressuposto processual ou condição da ação, desde que não tenham decidido a questão anteriormente. (...) Uma última observação deve ser feita. A preclusão da decisão sobre os pressupostos processuais e as

condições da ação somente se verifica em relação às questões expressamente decididas. Significa que, se o juiz desacolheu preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, mesmo que a decisão não tenha sido agravada, poderá, mais tarde, decretar a carência da ação em face à ilegitimidade de parte. (...) Não se tratando da mesma questão, não há lugar à preclusão. (...) Este mesmo fundamento permite que o juiz, após ter declarado a concorrência dos pressupostos processuais e condições da ação, mesmo estando preclusa a decisão, possa examinar, de ofício, ou à instância da parte, a falta de uns ou de outras decorrente de motivos supervenientes ao pronunciamento precluso.”⁸⁵ (grifos nossos).

VIII À GUIA DE CONCLUSÃO

Esperamos, enfim, ter cumprido os objetivos traçados no início deste trabalho, reconhecendo carecer o tema de estudo mais detalhado.

Contudo, podemos **concluir** que:

1. Nosso sistema de preclusões é considerado rígido, isto é, os procedimentos são marcados por fases ou estágios distintos, herança do processo medieval (daí a preclusão por fases), sendo que, ao se adentrar na seguinte, a fase anterior fica encerrada;

2. Sendo instituto inerente ao direito processual, possuindo delineamentos próprios e distintos de quaisquer outros institutos de mesma ou de natureza jurídica diversa, a preclusão visa, fundamentalmente, *a)* tornar mais efetivo o processo civil a fim de atingir seu escopo-mor, o político, e obter a pacificação social, imprimindo ao processo uma marcha célere e continuamente progressiva, até atingir seu ponto final, que é o provimento jurisdicional; *b)* à estabilização da demanda; *c)* à prevalência dos princípios de isonomia das partes, do devido processo legal, da eventualidade, da ordem lógica, da boa-fé processual através da auto-responsabilidade tanto das partes quanto do juiz. Estes resultados podem ser obtidos através da preclusão judicial ou “*pro judicato*”;

3. Para atender às atuais exigências sociais, com relação à expectativa em torno da funcionalidade ou efetividade do processo civil, o instituto da preclusão necessita ser encarado em face ao conceito apresentado, ou seja, é o instituto que impõe a irreversibilidade e a auto-responsabilidade no processo e que consiste na impossibilidade da prática de atos processuais fora do momento e da forma adequados, contrariamente à lógica, ou quando já tenham sido praticados válida ou invalidamente;

4. A partir desse conceito, vemos que a tutela jurisdicional nada sofre com a preclusão dos poderes decisórios do juiz; ao contrário, cumpre bem e fielmente os objetivos traçados no conceito exposto no item 3, sendo sua aplicação, inclusive, determinada pelo “*caput*” do artigo 471 do Código de Processo Civil;

5. Já os poderes instrutórios não podem precluir, sob pena de não se permitir ao juiz que atinja o livre convencimento necessário ao julgamento do mérito da demanda, o que macularia, profundamente, a tutela pleiteada;

6. Também vemos que a preclusão judicial ou “*pro judicato*” somente não encontra mais aceitação no meio jurídico brasileiro, em virtude do preconceito - verdadeiro tabu - ainda persistente na doutrina e na jurisprudência, por influência tradicional; entretanto, entendemos admitir a preclusão judicial como uma das modalidades de preclusão, ao lado da temporal, consumativa e lógica;

7. É, portanto, a preclusão judicial ou “*pro judicato*” aquela modalidade de preclusão que atinge os poderes decisórios do juiz, com os mesmos escopos que os do instituto de que descende, e sua inobservância leva à ineficácia plena do ato judicial precluso;

8. Entretanto, constituem ressalvas à preclusão judicial o comportamento desta perante o pronunciamento judicial sobre pressupostos processuais e das condições da ação, que, sinteticamente, enumeramos a seguir.

8.1. Se o juiz afirmar, ao sanear o processo, a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, a decisão ficará preclusa para ele, impedindo-o de reapreciar a matéria posteriormente, salvo se interposto recurso de agravo;

8.2. Se não interposto recurso de agravo contra decisão que declara saneado o processo e presentes os pressupostos processuais e condições da ação, a matéria não fica preclusa para o tribunal podendo apreciá-la até mesmo de ofício, quando do julgamento do recurso de apelação;

8.3. Não decidindo o juiz, expressamente, sobre a concorrência dos pressupostos processuais e condições da ação ao declarar saneado o processo, poderá fazê-lo posteriormente, inclusive de ofício, ainda que não se tenha recorrido;

8.4. Se, em sede de agravo de instrumento ou apelação contra sentença terminativa, o tribunal afirmar presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, a matéria lhe estará preclusa quando do julgamento da apelação contra sentença de mérito;

8.5. O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento de recursos que eventualmente lhes forem dirigidos, poderão extinguir o processo sem julgamento do mérito com base na ausência de pressupostos processuais ou condições da ação, salvo se não tiverem decidido essa questão anteriormente.

ANEXO ÚNICO APANHADO JURISPRUDENCIAL

Entendemos melhor a transcrição em um só momento, e em apartado, da movimentação de parte da jurisprudência acerca da *preclusão judicial ou “pro judicato”*.

A coleta desse material tem as finalidades de: *a) conscientização* do comportamento da *jurisprudência pátria* no que se refere ao tema proposto na presente monografia; *b) reforço* à tese aqui desposada.

Senão, vejamos.

- “É ofensiva ao instituto da preclusão, e por isso não pode prevalecer, a decisão do juiz que revoga outra por ele anteriormente proferida no mesmo processo, especialmente se a decisão revogada já surtiu efeitos em relação a terceiros, não integrantes da relação processual (RTJ, 104/1200)”.⁸⁶
- “Não pode o juiz reapreciar e redecidir matéria a respeito da qual se operou a preclusão, assim como é defeso à parte rediscutir questão já solvida anteriormente e não impugnada através do recurso adequado (Anais For. TJMT, 67/36)”.⁸⁷
- “Não pode o juiz, tratando-se de decisão recorrível, chamar o processo à ordem, para sustar os seus efeitos, quando, contra a mesma, já decorreu o prazo recursável, dentro do qual nenhuma providência requereram as partes. Assim sendo, é de ser provido o agravo de instrumento para, preliminarmente, tornar sem efeito o ato judicial recorrido (Rev. Jurisp. TJPA, vol. 36)”.⁸⁸
- “O processo civil é um somatório de atos preclusivos. Por isso, cumpre obstar a renovação de faculdade processual que não foi validamente exercida em tempo hábil. As prefaciais suscitadas, resolvidas no saneador, de modo tácito ou expresso, constituem matéria preclusa se o interlocutório transitou em julgado (Jurisp. Cat., 62/126)”.⁸⁹
- “A sentença proferida em ação cautelar, embora não faça coisa julgada em sentido estrito, cria situação jurídica definida e estável após findo o processo; destarte, se o Magistrado, atendendo a simples pedido unilateral, revoga, modifica ou suspende o cumprimento da decisão não atacada por qualquer recurso, inova em matéria preclusa e vulnera a norma constitucional, que assegura às partes o direito ao contraditório e ao devido processo legal (RBDP, 51/159)”.⁹⁰

- “É nula a sentença que reaprecia matéria já decidida no despacho saneador, precluindo a matéria também para o juiz (RT, 600/158)”.⁹¹
- “A matéria incidental decidida, sem interposição de recurso adequado, propicia a preclusão; o ponto resolvido naquela oportunidade não pode ser revisto pelo julgador, no momento da sentença (JTACivSP, 102/171)”.⁹²
- “O art. 473 do CPC veio exatamente, *ex abundantia*, reafirmar o princípio de que processar é andar para a frente, não podendo, como dito, haver atos retrocessivos, sob pena de instaurar o tumulto processual e, ao mesmo tempo, gerar a insegurança das partes. Se pode o juiz, ao seu talante, reconsiderar a qualquer tempo o que antes deixou decidido, onde essa segurança necessária dos atos judiciais? (...) (RTJSP, 91/245)”.⁹³

BIBLIOGRAFIA

1. ARRUDAALVIM PINTO, Teresa Celina de. Medida cautelar, mandado de segurança e ato judicial. São Paulo : Malheiros, 1992, p. 27-35.
2. BARBOSA, Antônio Alberto Alves. Da preclusão processual civil. 2. ed. rev. atualiz. Anotado por Antônio Cezar Peluso. São Paulo : RT, 1992.
3. CALAMANDREI, Piero. Instituciones de derecho procesal civil : segun el nuevo codigo. Traduzido da 2. ed. italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires : EJEA, 1962. V.1, p. 375-393.
4. CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Traduzido da 2. ed. italiana por J. Guimarães Menegale; anotado por Enrico Tullio Liebman. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1965. 3 v. V. 1: Os conceitos fundamentais - a doutrina das ações, p. 369-384.
5. _____. _____. V. 3: A relação processual ordinária de cognição (continuação), p. 155-163.
6. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo *et alii*. Teoria geral do processo. 8. ed. rev. atualiz. São Paulo : RT, 1991.
7. COSTA, Alfredo Araújo Lopes da. Manual elementar de direito processual civil. Atualizado por Sálvio de Figueiredo Teixeira. 3. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1982, p. 61-67.
8. DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 2. ed. rev. atualiz. São Paulo : RT, 1990, p. 317-386.

- 9._____. *Escopos políticos do processo. In: Participação e processo.* Coordenado por Ada Pellegrini Grinover *et alii*. São Paulo : RT, 1988, p. 114-127.
- 10.FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. A preclusão no direito processual civil. Curitiba : Juruá, 1991.
- 11.FIGUEROA, Carlos Cortés. Introducción a la teoría general del proceso. 1. ed. México : Cárdenas, 1974, p. 271-295.
- 12.FLÓSCOLO DA NÓBREGA, J. Introdução ao direito. 3. ed. rev. amp. Rio de Janeiro : José Konfino, 1965, p. 131-136.
- 13.GOLDSCHMIDT, James. Teoría general del proceso. Barcelona : Labor, 1936.
- 14.LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de direito processual civil. Traduzido da 4. ed. italiana, 1980, e anotado por Cândido Rangel Dinamarco. 1. ed. São Paulo : Forense, 1984, p. 33-52; 221-246.
- 15.MARQUES, José Frederico. Instituições de direito processual civil. 3. ed. rev. Rio de Janeiro : Forense, 1966. V. 2, p. 285-291.
- 16.MIRANDA, Vicente. Poderes do juiz no processo civil brasileiro. São Paulo : Saraiva, 1993.
- 17.MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Notas sobre o problema da efetividade do processo. In: Estudos de direito processual em homenagem a José Frederico Marques : no seu 70.º aniversário.* Colaboração de Ada Pellegrini Grinover *et alii*. São Paulo : Saraiva, 1982, p. 201-220.
- 18.PAULA, Alexandre de. Código de processo civil anotado. 5. ed. rev. atualiz. São Paulo : RT, 1992. 4 v. V. 2: arts. 270 a 565 do processo de conhecimento, p. 1771-1780.
- 19.PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado das ações. São Paulo : RT, 1970. 7 t. T. 1 : Ação, classificação e eficácia, p. 308-319.
- 20._____. Comentários ao código de processo civil. 2. ed. rev. aum. Rio de Janeiro : Forense, 1979. 17 t. T. 1 : arts. 1.º-45, p. 81-83.
- 21._____. _____. T. 3 : arts. 154-281, p. 152-155.
- 22.REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues. Curso de direito processual civil. 8. ed. Anotada, revista e atualizada por Benvindo Aires. São Paulo : Saraiva, 1968. 3 v. V. 1, p. 16-25.
- 23.RIBEIRO, Djanira Maria Radamés de Sá. Teoria geral do direito processual civil : a lide e sua resolução. 1. ed. Rio de Janeiro : Aide, 1991, p. 104-146.
- 24.SANTOS, Ernane Fidélis dos. Manual de direito processual civil. 3. ed. atualiz. reform. São Paulo : Saraiva, 1994. 3 v. V. 1 : Processo de conhecimento, p. 482-494.
- 25.SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. 4 v. V. 4 : Q-Z, p. 11-12.
- 26.TUCCI, José Rogério Cruz e. *Sobre a eficácia preclusiva da decisão declaratória de saneamento. In: Temas polêmicos de processo civil*. São Paulo : Saraiva, 1990, p. 49-65.

Notas

- ¹ *In Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia - RCDUFU*, 1996, 25/255-289.
- ² Apesar de não ser objeto desta pesquisa, entendemos conveniente esclarecer, desde já, que nossa posição quanto à natureza da denominada jurisdição voluntária é jurisdicional, tal qual a contenciosa. Carece, infelizmente, nossa doutrina, de uma elaboração sistemática dos princípios diretores específicos da jurisdição não contenciosa. Entretanto, o arquétipo criado pela opinião jurídica, desgraçadamente dominante - com a qual não podemos concordar - é no sentido de que se trata de administração pública de interesses privados, “data venia” de opiniões as mais abalizadas.
- ³ FLÓSCOLO DA NÓBREGA, J. *Introdução ao direito*, p. 131-132.
- ⁴ FLÓSCOLO DA NÓBREGA, J. *Obra citada*, p. 132.
- ⁵ COSTA, Alfredo Araújo Lopes da. *Manual elementar de direito processual civil*, p. 61.
- ⁶ COSTA, Alfredo Araújo Lopes da. *Obra citada*, p. 61.
- ⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Notas sobre o problema da efetividade do processo. “In” Estudos de direito processual civil em homenagem a José Frederico Marques*, p. 203-204.
- ⁸ Sobre o assunto, v. MOREIRA, José Carlos Barbosa. A “participação” do juiz no processo civil. “In” *Participação e processo. Coordenado por Ada Pellegrini Grinover et alii*. São Paulo : RT, 1988, p. 380-394.
- ⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Notas sobre o problema da efetividade do processo. Obra citada*, p. 205.
- ¹⁰ GOLDSCHMIDT, James. *Teoría general del proceso*, p. 34.
- ¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Escopos políticos do processo. “In” Participação e processo*, p. 119.
- ¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Artigo e obra citados*, p. 121.
- ¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Artigo e obra citados*, p. 123.
- ¹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Artigo e obra citados*, p. 126.
- ¹⁵ BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Da preclusão processual civil*, p. 27.
- ¹⁶ BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Obra citada*, p. 27.
- ¹⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. 3, p.155-156.
- ¹⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil*, t. 1, p. 81.
- ¹⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Obra e tomo citados*, p. 81.
- ²⁰ REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues. *Curso de direito processual civil*, v. 1, p. 19.
- ²¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Obra e volume citados*, p. 156.
- ²² CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil*, v. 1, p. 390
- ²³ BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Da preclusão processual civil*, p. 48.
- ²⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *A preclusão no direito processual civil*, p. 72.
- ²⁵ MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, p. 287.
- ²⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Obra citada*, p. 28-29.
- ²⁷ BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Da preclusão processual civil*, p. 55.
- ²⁸ BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Obra citada*, p. 55.
- ²⁹ BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Obra citada*, p. 57.
- ³⁰ BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Obra citada*, p. 61.
- ³¹ FIGUEROA, Carlos Cortés. *Introducción a la teoría general del proceso*, p. 283.
- ³² FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *A preclusão no direito processual civil*, p. 31.
- ³³ BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Da preclusão processual civil*, p. 120-121.
- ³⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Obra citada*, p. 65-66.

- ³⁵ BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Obra citada*, p. 127-128.
- ³⁶ BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Obra citada*, p. 174-175.
- ³⁷ MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, p. 286.
- ³⁸ MIRANDA, Vicente. *Poderes do juiz no processo civil brasileiro*, p. 119.
- ³⁹ MIRANDA, Vicente. *Obra citada*, p. 119.
- ⁴⁰ MIRANDA, Vicente. *Obra citada*, p. 119.
- ⁴¹ MIRANDA, Vicente. *Obra citada*, p. 120.
- ⁴² MIRANDA, Vicente. *Obra citada*, p. 121.
- ⁴³ MIRANDA, Vicente. *Obra citada*, p. 123.
- ⁴⁴ MIRANDA, Vicente. *Obra citada*, p. 123.
- ⁴⁵ MIRANDA, Vicente. *Obra citada*, p. 124-125.
- ⁴⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, et alii. *Teoria geral do processo*, p. 115.
- ⁴⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, p. 89.
- ⁴⁸ RIBEIRO, Djanira Maria Radamés de Sá. *Teoria geral do direito processual civil: a lide e sua resolução*, p. 106.
- ⁴⁹ ARRUDA ALVIM PINTO, Teresa Celina de. *Medida cautelar, mandado de segurança e ato judicial*, p. 29.
- ⁵⁰ GOLDSCHMIDT, James. *Teoría general del proceso*, p. 34.
- ⁵¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. 3, nota nº 1, p. 158.
- ⁵² ARRUDA ALVIM PINTO, Teresa Celina de. *Obra citada*, p. 27-28.
- ⁵³ BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Da preclusão processual civil*, p. 51.
- ⁵⁴ ARRUDA ALVIM PINTO, Teresa Celina de, *obra citada*, p. 28.
- ⁵⁵ BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Obra citada*, p. 52.
- ⁵⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *A preclusão no direito processual civil*, p. 36-37.
- ⁵⁷ MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, p.289.
- ⁵⁸ MIRANDA, Vicente. *Poderes do juiz no processo civil brasileiro*, p. 130.
- ⁵⁹ MARQUES, José Frederico. *Obra citada*, p. 289.
- ⁶⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Obra citada*, p. 23.
- ⁶¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. 3, p. 162.
- ⁶² Sabido é que a terminologia corrente é decisão quando se tratar que resolução de questões incidentes (art. 162, § 2.º, do C.P.C.)
- ⁶³ CHIOVENDA, Giuseppe. *Obra citada*, v. 1, nota nº 6, p. 378.
- ⁶⁴ Assim dispunha o “caput” do revogado art. 289, do C.P.C., que nenhum juiz poderá decidir novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, com ressalvas.
- ⁶⁵ Já o atual art. 471, do C.P.C., dispõe, em seu “caput”, que nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, igualmente com ressalvas.
- ⁶⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *A preclusão no direito processual civil*, p. 25.
- ⁶⁷ MIRANDA, Vicente. *Poderes do juiz no processo civil brasileiro*, p. 130.
- ⁶⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Obra citada*, p. 91-92.
- ⁶⁹ Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento das partes, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- ⁷⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo et alii. *Teoria geral do processo*, p. 64.
- ⁷¹ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*, v. 4, p. 11.
- ⁷² SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*, v. 1, p. 487.
- ⁷³ Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.
- ⁷⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, p. 372-374.
- ⁷⁵ Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

- ⁷⁶ Art. 468. *A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei, nos limites da lide e das questões decididas.*
- ⁷⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *A preclusão no direito processual civil*, p. 83.
- ⁷⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*, t. 1, p. 309.
- ⁷⁹ Art. 516. *Ficam também submetidas ao tribunal as questões anteriores à sentença final, salvo as impugnáveis por agravo de instrumento.*
- ⁸⁰ Art. 267. *Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito: ... § 3.º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos nºs IV, V e VI...*
- ⁸¹ MIRANDA, Vicente. *Poderes do juiz no processo civil brasileiro*, p. 165-166.
- ⁸² TUCCI, José Rogério Cruz e. *Sobre a eficácia preclusiva da decisão declaratória de saneamento. "In" Temas polêmicos de processo civil*, p. 58, 60.
- ⁸³ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *A preclusão no direito processual civil*, p. 97.
- ⁸⁴ Art. 331. *Se não se verificar nenhuma das hipóteses previstas nas seções precedentes, o juiz, ao declarar saneado o processo: I - decidirá sobre a realização de exame pericial, nomeando o perito e facultando às partes a indicação dos respectivos assistentes técnicos; II - designará a audiência de instrução e julgamento, deferindo as provas que nela hão de produzir-se.*
- ⁸⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Obra citada*, p. 112-115.
- ⁸⁶ PAULA, Alexandre de. *Código de processo civil anotado*, v. 2, anotação ao art. 471, sob nº 2, p. 1771.
- ⁸⁷ PAULA, Alexandre de. *Obra e anotação citadas*, sob nº 7, p. 1772.
- ⁸⁸ PAULA, Alexandre de. *Obra e anotação citadas*, sob nº 10, p. 1773.
- ⁸⁹ PAULA, Alexandre de. *Obra e anotação citadas*, sob nº 12, p. 1773.
- ⁹⁰ PAULA, Alexandre de. *Obra e anotação citadas*, sob nº 18, p. 1774.
- ⁹¹ PAULA, Alexandre de. *Obra e anotação citadas*, sob nº 20, p. 1774.
- ⁹² PAULA, Alexandre de. *Obra e anotação citadas*, sob nº 23, p. 1774.
- ⁹³ PAULA, Alexandre de. *Obra citada*, anotação ao art. 473, sob nº 7, p. 1780.
-
-