

APRESENTAÇÃO DA COLEÇÃO

É com imenso prazer que (re)apresentamos à comunidade jurídica brasileira a Coleção Liebman, que, acreditamos, até os mais jovens conhecem, ainda que apenas “de ouvir falar”.

Trata-se de um conjunto de monografias que, além de baseadas em sólida bibliografia, têm evidente viés pragmático. São livros, portanto, que interessam, a um só tempo, a estudiosos e àqueles que lidam com o direito, na prática: advogados, juízes, promotores, procuradores, defensores públicos.

Esta coleção teve seu primeiro livro publicado em 1977 e nela escreveram então jovens estudiosos que hoje são grandes processualistas, como José Rogério Cruz e Tucci, Teori Zavascki, Nelson Nery Junior, entre muitos.

Orientada por Arruda Alvim, que continua nesta função, cujo pensamento e cuja escola sempre tiveram como nota marcante justamente a necessidade de se extrair rendimento prático do estudo e da reflexão sobre teoria, esta coleção homenageia Enrico Tullio Liebman. Esse processualista italiano veio ao Brasil fugindo da Segunda Guerra Mundial, que então destruía a Europa. Tivemos a sorte de tê-lo tido entre nós por muitos anos, formando e ensinando processualistas brasileiros. O Código de Processo Civil de 1973 tem a sua marca e tem-na também o Código de 2015. No CPC de 2015, deram-se passos à frente em vários campos, para resolver problemas que não existiam à época em que foi elaborado o projeto do diploma anterior, como por exemplo, os conflitos de massa ou a excessiva demora dos processos. Abriu-se mão, em certa dimensão, da segurança, em favor da efetividade, na linha da tendência que se vinha revelando evidente ao longo dos mais de vinte anos de reformas pelas quais passou o CPC de 1973. Mas as linhas fundamentais do pensamento de Liebman no que diz respeito à resolução de conflitos individuais estão visivelmente mantidas, tendo-se, até mesmo, incorporado a sua mudança de opinião quanto às condições da ação, com a exclusão da possibilidade jurídica do pedido como hipótese autônoma.

Publicar na Coleção Liebman sempre foi o desejo maior dos que defendiam suas dissertações ou teses, escritas sob esta orientação: teoria e prática, sempre uma ao lado da outra. Se a teoria não serve à prática, é inútil; se a prática nada tem a ver com a teoria, é porque se terá abastardado em demasia. Por isso, a relevância de se lidar com uma sem tirar os olhos da outra. Os livros da Coleção Liebman sempre ostentaram a continuarão a ostentar esta característica.

O outro traço marcante da coleção foi sempre sua variedade temática. Tanto o seu patrono quanto o fundador notabilizaram-se pelo olhar universal, o espírito aberto para o enfrentamento dos mais variados temas do direito processual e a grande aptidão para o debate. Esse atributo fez-se refletir na coleção: todos os grandes institutos processuais foram nela contemplados. E assim ela continuará: direito probatório, arbitragem, preclusão (“estabilidade processual”), responsabilidade patrimonial, negócios processuais, fundamentação das decisões, tutela sumária, sentença e precedentes estão entre os temas objeto das obras que integram essa retomada da coleção. Ou seja: nenhuma obsessão monotemática, nenhum credo, nenhuma cartilha. Vigora a liberdade de pensamento – o que obviamente não significa desapego à qualidade nem ao rigor de método.

A Editora Revista dos Tribunais, a seu turno, sempre se singularizou por apoiar jovens juristas que vieram a tornar-se nomes consagrados como Arruda Alvim e Dinamarco.

Nada mais oportuno e elogiável do que a iniciativa da Editora RT de revitalizar esta coleção, em momento tão importante para o Brasil, às vésperas da entrada em vigor de um novo Código de Processo Civil.

TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER
EDUARDO TALAMINI

PREFÁCIO

Conheci Anissara no curso de graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, quando já revelava profundo interesse pelo estudo do Direito Processual Civil. Sua dedicação a conduziu ao mestrado naquela mesma instituição, sob orientação do Professor Eduardo Talamini. O livro que ora vem à luz é a dissertação com que obteve o título de mestre.

Na primeira parte, com profundidade científica, a autora discorre sobre o conceito, a origem, a natureza, os efeitos, as funções, a classificação e a racionalidade da preclusão, propondo uma “redefinição do instituto”, à qual atribui “importância e utilidade científica”, o que faz com seriedade e respeito aos estudos até hoje realizados. Enfrenta o problema atinente à relação entre preclusão e poderes do juiz, para concluir que estes não estão sujeitos àquela, “que opera sobre o juiz, (apenas) de modo reflexo”. Reflexão e reconstrução teórica constituem o objeto desta parte, que é de grande valia para os cultores da ciência processual.

Na segunda parte, dedicada à dinâmica da preclusão, isto é, ao seu funcionamento no processo civil brasileiro, examina sua incidência em todas as etapas do processo de conhecimento, desde a postulatória até a recursal, passando pelas saneadora, instrutória e decisória. Por fim, são analisados cinco assuntos também de grande importância na prática do processo civil: matérias imunes à preclusão, especialmente as conhecíveis de ofício; preclusão nos casos das tutelas provisórias, de urgência e da evidência; preclusão e ação monitória; preclusão e negócios processuais; preclusão e julgamento parcial do mérito. Neste ponto, o livro é de grande interesse para os profissionais do direito (magistrados, advogados, membros do Ministério Público e das demais carreiras jurídicas), pois cuida de várias questões com que a experiência forense se debate no seu dia a dia, dando-lhes adequadas e fundamentadas soluções, à luz da doutrina e da jurisprudência, que foram submetidas a meticulosa pesquisa.

Atenta ao momento de transição por que passa o processo civil brasileiro, com um novo código, que, malgrado mantenha praticamente o mesmo sistema do ainda vigente, não deixa de trazer relevantes inovações, a autora preocupou-se em tratar todos os temas estudados segundo a disciplina de ambos.

Em suma, tanto os que se ocupam da ciência do direito processual civil, quanto aqueles que têm no processo civil um instrumento de trabalho, encontrarão neste livro preciosa fonte de solução para os frequentes e complexos problemas que decorrem da preclusão.

Como ceder à tentação de imaginar que a escolha de Anissara não seja mera coincidência? Exatamente da preclusão fiz objeto de minha dissertação de mestrado, publicada pela Juruá em 1988. No “prédio histórico”, símbolo da cidade de Curitiba, onde se encontra a Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, ela foi minha aluna e monitora, dando os primeiros passos no estudo do Direito Processual Civil. Agora, conduzida pelas mãos de outro querido ex-aluno, como já fizera ele e tantos outros, propicia a este já quase velho professor a alegria da confirmação de que vale a pena o magistério superior, exercido há mais de três décadas. Não bastasse tudo isso, dá-me, de sobra, o prazer deste prefácio.

Curitiba, inverno de 2015.

MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO

NOTAS INTRODUTÓRIAS

A respeito das implicações do tempo sobre o processo preocupou-se, notoriamente, ao final do século XIX, Oskar von Bülow, identificando um fenômeno processual que ensejava perda de um direito em razão do não cumprimento de uma atividade no momento estabelecido.¹ Posteriormente, observando que todo processo, para assegurar precisão e rapidez ao desenvolvimento de seus atos, coloca limites ao exercício das faculdades processuais, Giuseppe Chiovenda batizou a consequência daí advinda – qual seja, a de que para além de tais limites essas não podem ser exercidas – com o nome de “preclusão”, termo esse, segundo o jurista, inspirado na *poena praeclusi* do direito comum.²

Partindo dessas construções teóricas, doutrina e jurisprudência evoluíram no sentido quase uníssono de desvincular a preclusão tanto da ideia de sanção, como de sua apreensão meramente temporal, porém, sem conseguir evitar que esse instituto acabasse assumindo contornos ambíguos.³ Como se notará ao longo deste trabalho, quase tudo o que diz respeito à preclusão (conceito, natureza jurídica, efeitos, classificação etc.) pode ser objeto de discussão ou crítica, sem que a escassa atenção que lhe tem sido conferida no âmbito doutrinário nacional tenha contribuído para esclarecer essa situação.

Com efeito, pouco se escreveu e se escreve no Brasil acerca das preclusões processuais. Nesse sentido, observou Antonio Carlos Marcato que “mesmo encontrando fértil campo de aplicação em nosso direito processual, o instituto da preclusão vem sendo relegado pela doutrina pátria, inexplicavelmente, a um plano subalterno”.⁴ Também Donaldo Armelin asseverou que “O instituto da preclusão, fundamental para o processo como instrumento dinâmico de prestação da tutela jurisdicional, tem sido, de certa forma, negligenciado pela doutrina processual

1. BÜLOW, Oskar Von. *Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten*. *AcP*, 62-63, 1879. p. 74 apud CAPONI, Remo. *La rimessione in termini nel processo civile*. Milano: Giuffrè, 1996. p. 67.

2. CHIOVENDA, Giuseppe. Cosa giudicata e preclusione. *Saggi di diritto processuale civile*. vol. III. p. 231-283[232]. Milano: Giuffrè, 1993.

3. ESTAGNAN, Joaquín Silguero. *La preclusión de alegaciones en el proceso civil*. Madrid: Civitas, 2009. p. 11-12.

4. MARCATO, Antonio Carlos. Preclusões: limitação ao contraditório?. *Revista de Processo*. n. 17. p. 105-114[105]. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 1980.

nacional”, acrescentando que “embora tenha sido abordado em obras gerais, poucas são as monografias que, em nosso país, versaram a matéria”, e “mesmo estas poucas monografias não estão inteiramente atualizadas”.⁵

Nesse contexto, *jaz ainda na penumbra esse instituto processual*, obscurecido que foi por definições inadequadas,⁶ que implicaram distorções não apenas terminológicas, como principalmente em relação à compreensão de seu âmbito de abrangência, de seus escopos, de sua racionalidade. Demais disso, constata-se a insuficiência da abordagem, em geral até então realizada, das preclusões do ponto de vista exclusivamente estático, na medida em que é precisamente a consideração sobre sua incidência na dinâmica processual e sobre como repercutirão no comportamento das partes e do juiz e nas decisões judiciais que justificará sua existência e utilidade dentro do processo.

§ 1.º Delimitação do tema

Considerando a já apontada escassez de estudos aprofundados a respeito do tema eleito, objetivamos, com o presente trabalho, levantar tudo o que de mais relevante foi escrito, especialmente pelas doutrinas italiana – onde o instituto foi objeto de investigação mais profunda – e nacional, acerca da preclusão processual civil, em ordem a amparar uma nova proposta de delineamento desse instituto, mais condizente, ao nosso sentir, com seus próprios escopos e com a atual realidade normativo-constitucional.

Nesse caminhar, cabe-nos esclarecer que reputamos prescindível, para os fins a que nos propusemos, a abordagem de institutos afínicos à preclusão (como coisa julgada, decadência, prescrição, nulidades etc.), de modo que eventual menção a um ou outro deles ao longo da exposição se dará exclusivamente para o melhor desenvolvimento do assunto sobre o qual aqui recaem, conforme se perceberá, todos os holofotes.

Outrossim, não serão aprofundadas as remotas origens históricas do instituto (i.e., direito romano, germânico, canônico etc.), privilegiando-se a investigação acerca da doutrina posterior à construção chiovendiana, sobre a qual, como se

5. Trechos extraídos da *Apresentação* feita por Armelin à obra: GIANNICO, Maurício. *A preclusão no direito processual civil brasileiro*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. [p. XIX].

6. Parafraseamos Bülow, quando afirma que “A ciência processual civil tem, ainda, um longo caminho a percorrer para alcançar o progresso obtido em outros campos do direito. Para isto, é conveniente, antes de tudo, o estímulo de uma investigação dogmática livre. Ainda jazem na penumbra as mais importantes ideias processuais, obscurecidas por uma construção conceitual inadequada e uma errônea terminologia; ambas, herança recebida do direito medieval e conservada com a maior fidelidade e constância” (BÜLOW, Oskar von. *Teoria das exceções e dos pressupostos processuais* (Trad. e notas: Ricardo Rodrigues Gama). 2. ed. Campinas: LZN, 2005. p. 3).

demonstrará, deita raízes sua compreensão contemporânea. Igualmente se notará a ausência, também por refugir aos propósitos deste estudo, de ampla abordagem sobre perfis da preclusão em sistemas processuais estrangeiros, excetuada a exposição de algumas características pertinentes ao italiano, em virtude de nele se encontrar, como já alinhavado, o germe do instituto.

Por outro lado, a análise se dará, como o título do trabalho já indica, tanto sob o ponto de vista *estático* da preclusão, é dizer, de um fenômeno incidente sobre ônus processuais específicos, como sob seu aspecto *dinâmico*, referente às repercussões que provoca no desenrolar procedimental. Dividimos, então, o estudo em duas partes, denominadas *Estática* e *Dinâmica*, em virtude de a abordagem se dar, em cada uma, *preponderantemente* sob o viés indicado, porém sem exclusão de que constem em ambas reflexões das duas naturezas.

Ademais, cabe desde logo destacar que muitas das ponderações explanadas consubstanciam considerações acerca de como *deve ser*, segundo entendemos, compreendido o instituto da preclusão, o que não necessariamente se coadunará com o modo como ele vem sendo estudado ou tem sido aplicado pelos tribunais.

§ 2.º *Desenvolvimento e esclarecimentos metodológicos*

Este trabalho é composto por duas partes (*Estática* e *Dinâmica*), a primeira delas subdividida em duas seções.

A Seção Primeira da Parte I, voltada precipuamente à reflexão acerca do *conceito* de preclusão, é composta por seis capítulos, dos quais os cinco primeiros, por opção metodológica e por acreditarmos que assim serão melhor compreendidas as ideias e definições então apresentadas, são de conteúdo eminentemente expositivo – conquanto por vezes, como se notará, não tenhamos conseguido evitar entrelaçá-los a um ou outro juízo valorativo pessoal. Relegamos, a partir daí, ao sexto capítulo a apresentação de uma valoração propriamente crítica acerca do tema (i.e., conceito de preclusão), com explanação de nossas próprias opiniões a esse respeito.

Na Seção Segunda, a dedicação está direcionada à análise de outros aspectos que, ao nosso sentir, são relevantes à compreensão da preclusão processual civil, quais sejam, (i) sua natureza jurídica, (ii) seus efeitos, (iii) suas funções positiva e negativa, (iv) seus limites objetivos e subjetivos; (v) sua classificação e (vi) sua racionalidade. Nesses cinco capítulos, as elucidações expositivas estão quase sempre permeadas por nossas opiniões próprias, para as quais preferimos, até mesmo a fim de preservar a linearidade do desenvolvimento dos temas estudados, não reservar um capítulo autônomo. Por isso, conforme se observará, procuramos deixar evidentes os pontos em que foram meramente expostas ideias alheias e aqueles que consistiram propriamente manifestações de nossa compreensão acerca dos assuntos abordados.

A seu turno, a Parte II é composta por sete capítulos, nos quais buscaremos demonstrar a íntima relação existente entre preclusão e dinâmica processual,

apresentando a forma como se insere em cada uma das fases componentes do procedimento, e dedicando, para concluir, atenção especial a sua relação com tutelas provisórias, ação monitória, negócios processuais e julgamento parcial de mérito. Também aqui, cabe esclarecer, o desenvolvimento dos assuntos está permeado tanto por considerações meramente expositivas, como por opiniões próprias, com o que buscaremos primar pela clareza quanto à aproximação e ao distanciamento dessas ideias.

Outrossim, toca-nos neste ponto destacar que embora não desprezemos a existência de uma pluralidade de procedimentos, a cujas peculiaridades mostra-se absolutamente sensível o fenômeno preclusivo, como a pretensão é de exposição de aspectos gerais das preclusões ocorridas no curso do processo – até por conta da notória inviabilidade de esgotamento do tema –, a abordagem foi direcionada àquelas abrolhadas no transcorrer do *rito comum ordinário*.

Além disso, considerando que o momento atual é de transição do sistema conformado pelo CPC de 1973 para o estatuído pelo CPC de 2015, não podemos desprezar qualquer desses diplomas processuais, razão pela qual a análise dos ônus processuais inseridos no procedimento legal não dispensa uma reflexão comparativa e aproximativa dos dois sistemas. Por outro lado, cabe destacar que reputamos oportuno não expor a orientação jurisprudencial em apartado; pelo contrário, a contribuição da jurisprudência será apresentada sempre que necessária à elucidação das controvérsias formuladas.

Finalmente, registramos que a ortografia das citações doutrinárias foram atualizadas de acordo com o Novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa, e que foram mantidas na língua original apenas as citações doutrinárias transcritas em notas de rodapé, tendo-se mostrado necessária, quando mencionadas no corpo do texto, sua tradução para o português, mormente com o fito de imprimir linearidade à exposição.

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	11
APRESENTAÇÃO DA COLEÇÃO.....	13
PREFÁCIO	15
NOTAS INTRODUTÓRIAS	17

PARTE I – ESTÁTICA

SEÇÃO PRIMEIRA: O CONCEITO DE PRECLUSÃO

1. “PRECLUSÃO”: UM <i>CHIOVENDIANISMO</i>	25
2. O GRADATIVO DELINEAMENTO DA PRECLUSÃO <i>CHIOVENDIANA</i>	31
3. NEGAÇÕES PELA DOUTRINA ITALIANA	39
4. REFORMULAÇÕES POSTERIORES NA DOUTRINA ITALIANA	45
5. PANORAMA DOUTRINÁRIO BRASILEIRO	53
5.1 Segue. A preclusão incidente sobre o juiz segundo a doutrina nacional.....	60
6. VALORAÇÃO CRÍTICA ACERCA DO CONCEITO DE PRECLUSÃO.....	71
6.1 Diz respeito a ônus processuais, não a faculdades.....	73
6.2 Importa exclusão, e não perda	80
6.3 Afasta-se das ideias de dever e de sanção	81
6.4 Incide sobre direitos processuais das partes, direta e reflexamente	84
6.5 Opera sobre o juiz (apenas) de modo reflexo-indireto.....	85
6.6 Preclusões como normas de comportamento e de julgamento.....	88
6.6.1 O óbice à alteração da decisão incide desde sua publicação, e não apenas depois de precluso o direito da parte de recorrer: fenômeno diverso da preclusão	92

6.7 Arremate do capítulo: importância e utilidade científica da redefinição do instituto nos termos propostos	94
---	----

SEÇÃO SEGUNDA: OUTROS ASPECTOS RELEVANTES DO INSTITUTO

7. NATUREZA JURÍDICA.....	97
8. EFEITOS.....	103
8.1 Preclusão, inadmissibilidade e invalidade	104
8.2 Repercussão endoprocessual	105
8.3 Ônus perfeitos e imperfeitos.....	105
9. FUNÇÕES POSITIVA E NEGATIVA.....	109
10. LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS	111
11. CLASSIFICAÇÃO	113
11.1 Preclusão temporal.....	114
11.2 Preclusão lógica.....	116
11.3 Preclusão consumativa	119
11.4 Breves parênteses: a “preclusão” hierárquica.....	122
12. RACIONALIDADE.....	125
12.1 Reflexão: preclusão, justiça, segurança jurídica.....	127
12.2 Segue. Razões publicísticas da preclusão	131
12.3 Ainda: preclusão e responsabilidade.....	134
12.4 Preclusão, contraditório-cooperação e lealdade processual.....	138

PARTE II – DINÂMICA

13. PREMISSA: ATUAÇÃO DINÂMICA DOS ÔNUS PROCESSUAIS	143
14. O SISTEMA DE PRECLUSÕES DO PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO PREVISTO NO CPC DE 2015: REFLEXÕES APROXIMATIVAS AO REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO CPC DE 1973.....	147
14.1 A fase postulatória	147
14.1.1 A petição inicial.....	148
14.1.1.1 Indeferimento da petição inicial e julgamento liminar de improcedência do pedido	153

14.1.2	As respostas do réu.....	155
14.1.2.1	A contestação.....	158
14.1.2.1.1	Segue. A réplica.....	162
14.1.2.2	A reconvenção.....	163
14.1.2.3	As exceções.....	165
14.1.3	Princípio da eventualidade.....	166
14.1.4	A estabilização da demanda.....	168
14.1.5	Matérias que admitem dedução extemporânea.....	168
14.1.6	Especificação das provas cuja produção é pretendida.....	170
14.2	A fase saneadora.....	170
14.3	A fase instrutória.....	173
14.3.1	A prova documental.....	173
14.3.2	A prova pericial.....	175
14.3.3	A prova oral.....	176
14.3.4	A iniciativa instrutória do juiz.....	177
14.3.5	As alegações finais.....	180
14.4	A fase decisória.....	181
14.5	A fase recursal.....	182
14.5.1	Embargos de declaração.....	182
14.5.2	Agravos.....	184
14.5.3	Apelação.....	187
14.5.4	Recurso adesivo.....	190
14.5.5	A unirecorribilidade.....	191
14.5.6	Preclusão consumativa e emenda ou correção de recursos.....	192
14.6	Arremate do capítulo.....	196
15.	BREVES PARÊNTESES: POSIÇÕES JURÍDICAS E ATOS PROCESSUAIS NÃO SUJEITOS A PRECLUSÃO.....	199
15.1	Faculdades processuais.....	199
15.2	Erros materiais.....	200
15.3	Deveres processuais.....	202
15.4	Matérias conhecíveis de ofício.....	202
15.5	Jurisdição voluntária.....	204
16.	PRECLUSÃO E TUTELAS PROVISÓRIAS (DE URGÊNCIA E DA EVIDÊNCIA).....	205
16.1	O CPC de 1973.....	205
16.2	O CPC de 2015.....	208
16.2.1	Tutelas (provisórias) de urgência incidentais.....	209
16.2.2	Tutelas (provisórias) de urgência em caráter antecedente.....	210

16.2.2.1 Tutela antecipada em caráter antecedente	211
16.2.2.2 Tutela cautelar em caráter antecedente	216
16.2.2.3 A fungibilidade de mão dupla	218
16.2.3 Tutela (“provisória”) da evidência.....	219
17. PRECLUSÃO E AÇÃO MONITÓRIA.....	223
17.1 O decreto d’ingiunzione italiano e a ação monitória prevista pelo CPC de 1973	223
17.2 O CPC de 2015.....	225
18. PRECLUSÃO E NEGÓCIOS PROCESSUAIS	227
19. PRECLUSÃO E JULGAMENTO PARCIAL DE MÉRITO.....	235
CONSIDERAÇÕES FINAIS	239
BIBLIOGRAFIA	243