



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Preclusão, uma leitura processual civil.

Anderson Luiz Mattos dos Santos

Rio de Janeiro
2015

ANDERSON LUIZ MATTOS DOS SANTOS

Preclusão, uma leitura processual civil.

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito Processual Civil.

Professores Orientadores:

Maria Carolina Cancellata de Amorim

Rio de Janeiro
2015

PRECLUSÃO, UMA LEITURA PROCESSUAL CIVIL

Anderson Luiz Mattos dos Santos

Graduado pela Universidade Gama Filho.
Advogado. Pós-graduado em Direito
Processual Civil pela Escola da Magistratura
do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

Resumo: A preclusão por ser um dos temas mais densos, tormentosos e importantes institutos do direito processual civil, perdura no mérito de um estudo aprofundado, com o estabelecimento de suas intimas e múltiplas matérias do direito, em especial o direito processual civil, onde em sua estrutura integra o vínculo entre os litigantes e o órgão jurisdicionado, que em muitas vezes, operadores do direito se embaralham nos conceitos e acabam por gerar a inconveniente confusão dos significados em suas nuances de ocorrência junto ao processo civil, buscando assim, conceito doutrinário, bem como, sua finalidade garantidora do avanço progressivo do processo. Em meio a este passeio pelo instituto, o é de suma importância uma abordagem das diferenças e possíveis semelhanças do fenômeno preclusivo com os demais institutos processuais, assim como a demonstração das modalidades e espécies de preclusão no sistema processual civil, e por derradeiro, traçar uma breve análise do novo Código de Processo Civil com foco na conformação projetada para o fenômeno da preclusão.

Palavra-chave: Preclusão. Processo Civil. Instituto direito material, Instituto direito processual. Prescrição. Coisa julgada. Perempção. Nulidade. Novo código de processo civil.

Sumário: Introdução. 1. Conceito e finalidade da Preclusão, 1.1 Preclusão como técnica processual, 1.2 Preclusão como princípio processual. 2. Diferenças importantes da preclusão para outros institutos, 2.1 Preclusão *versus* decadência, 2.2 Preclusão *versus* prescrição, 2.3 Preclusão *versus* perempção, 2.4 Preclusão *versus* nulidade, 2.5 Preclusão *versus* coisa julgada. 3. Modalidades de Preclusão, 3.1 Preclusão lógica, 3.2 Preclusão temporal, 3.3 Preclusão consumativa. 4. Análise do instituto à luz do novo CPC. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda o tema da preclusão no processo civil, tendo como elemento central o fenômeno preclusivo em uma tríade entre o desenvolvimento do contraditório, as partes litigantes e o Estado-Juiz, demonstrando o instituto não como um mero cumprimento

de prazos processuais, mas um instituto presente em todas as etapas como um limitador da atividade processual, buscando a segurança jurídica, a ordem ao feito e a celeridade no seu desfecho.

O nosso sistema pátrio aborda e reconhece uma pluralidade de procedimentos, onde visualiza-se além do rito comum ordinário, o rito comum sumário, o rito sumaríssimo, assim como o rito especial. No entanto, as diferenças orgânicas dos procedimentos indicarão diante do caso concreto, o tempo da demanda, a complexidade, o desenvolvimento e a oralidade no processo. Sendo solar e sensível a todos eles o fenômeno preclusivo em caráter ordeiro e impulsionador do processo.

Nessa seara, o presente artigo, discorrerá sobre o conceito e finalidade da preclusão no âmbito de incidência do fenômeno preclusivo, bem como, a adoção do instituto como princípio e como técnica processual, a cerca da imersão do instituto no impulso do processo.

Sendo a preclusão um instituto tão denso e tormentoso para alguns operadores do direito, trataremos de estabelecer as diferenças, muitas vezes tênue, deste com os demais institutos muito próximos em determinadas concepções.

Ultrapassada essa etapa das distinções dos institutos, passaremos de maneira individualizada expor a classificação das preclusões que incidem sobre a figura das partes litigantes e também sobre a figura do Estado-juiz.

Por derradeiro, em tempos de um novo Código de Processo Civil brasileiro que se avizinha, passaremos por uma sintonia fina com os sujeitos que dele farão uso, para demonstrar e esclarecer possíveis modificações que possam interagir no processo e procedimento a luz do fenômeno preclusivo.

1. CONCEITO E FINALIDADE DA PRECLUSÃO

Em se tratando de conceito e finalidade da preclusão, se faz necessário discorrer de forma breve, sobre a jurisdição, processo e, por fim, a etimologia da palavra preclusão.

O Estado para exercer sua função jurisdicional, cria órgãos especializados que são encarregados da jurisdição, sendo estes impedidos de atuar discricionariamente em função da natureza das atividades que lhe são atribuídas. Assim sendo, subordinam-se a um método ou sistema de atuação, entendido desta forma como processo.

O festejado Humberto Theodoro Júnior ensina que entre o pedido da parte e o provimento jurisdicional se impõe a prática de uma série de atos que formam o procedimento judicial, e cujo conteúdo sistemático é o processo.

Humberto Teodoro Junior ensina ainda que:

Esse método, porém, não se resume apenas na materialidade na sequência de atos praticados em juízo; importa, também e principalmente, no estabelecimento de uma relação jurídica de direito público geradora de direitos e obrigações entre o juiz e as partes, cujo objetivo é obter a declaração ou atuação da vontade concreta da lei, de maneira a vincular, a esse provimento, em caráter definitivo, todos os sujeitos da relação processual¹.

Para Freddie Didier, o processo sofreu influência de pensamentos jurídicos e passa por uma renovação sob a ótica constitucional, ainda assim não sendo novidade, porém, o fato novo recai sobre a exigência dos sujeitos processuais estarem interligados com técnicas que lhe permitem operar com cláusulas gerais, princípio da proporcionalidade e controle difuso de constitucionalidade de uma lei, entre outras, como podemos ilustrar em seus ensinamentos:

Vive-se atualmente, uma fase da renovação do estudo do Direito Constitucional. Há diversas manifestações disso: a) parte-se da premissa de que a Constituição tem força normativa e, por consequência, também tem força normativa os princípios e os enunciados relacionados direitos fundamentais; b) pela expansão da jurisdição constitucional (controle de constitucionalidade difuso e concentrado, como é o caso do Brasil); c) desenvolvimento de uma nova hermenêutica constitucional (com a

¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 46.

valorização dos princípios e o desenvolvimento dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade). A essa fase se deu o nome de *Neoconstitucionalismo ou pós-positivismo*²

Logo, tal sentimento reforça a segurança jurídica, e a preservação do sentido impulsionador do processo.

O vocábulo processo tem sua origem na expressão latina *pro e cadere*, tendo como significado caminhar, ir para frente, avançar. No entanto, em se tratando de preclusão a mesma também se origina do latim, neste caso *praclusio* e mais precisamente do verbo *pracludere*, cujo significado é fechar, tapar, proibir, vedar. Assim, articulando as duas palavras latinas, chegamos ao fenômeno da preclusão processual, ou seja, orientar-se no sentido de ir para frente, garantido a irreversibilidade do processo³.

Fernando Rubim inspira-se nas palavras de Antônio Alberto Alves Barbosa⁴:

A preclusão é o instituto que impõe a irreversibilidade e a autorresponsabilidade 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 invalidamente⁵”.

Segundo Fernando Rubim a preclusão ainda tem por finalidade servir ao legislador como um instrumento de celeridade processual, uma vez que impõe um procedimento rígido entre as etapas que as compõem⁶.

Ao passar dos procedimentos e aceitas as imposições processuais Fernando Rubim destaca Dinamarco, “As preclusões constituem expedientes técnico-jurídicos empregados em

²BARROSO, LuisRoberto *apud* DIDIERJR, Freddie, p. 46.

³RUBIM, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 21.

⁴BARBOSA, Antônio Alberto Alves *apud* RUBIN, Fernando. p. 21.

⁵RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 21.

⁶FERREIRA FILHO, Manoel Caetano *apud* RUBIN, Fernando, p. 22.

prol da abreviação dos processos e com o fito de impedir a sua duração indeterminada; com isso, favorecem os escopos sociais de pacificação e educação⁷”.

Desta forma entende-se que a preclusão pode ser caracterizada como objetiva e subjetiva, na ordem de que a objetiva torna-se um fato impeditivo, a fim de garantir o andamento processual, não permitindo o retrocesso de fases anteriores dos procedimentos. Entretanto, na ordem subjetiva, seria um caráter lógico respaldado na percepção, ou seja, a sensibilidade da perda de um direito processual que se esgotou pelo não exercício no momento oportuno⁸.

Se tem desta forma a preclusão como um instituto que exaure-se no mesmo processo em que ocorreu, denotando seu cunho técnico em uma abordagem lógica dos procedimentos, para resguardar a economia e a boa-fé processual⁹.

1.1. PRECLUSÃO COMO TÉCNICA PROCESSUAL

Os legisladores podem e devem entender a preclusão como técnica processual, cujo fito repousa em fornecer maior celeridade ao processo.

A sociedade e os legisladores comungam de maior rapidez em procedimentos, podendo de certa forma, acompanhar evolução dos costumes, em sendo o direito uma ciência social com os olhos no presente.

Fernando Rubim lança luz na definição do instituto da preclusão como técnica, mediante entendimento de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira.

A sua definição como técnica emerge do fato de o instituto poder ser aplicado, com maior ou menor intensidade, tornando o processo mais ou menos rápido, impondo

⁷DINAMARCO, Cândido Rangel *apud*RUBIN, Fernando, p. 22.

⁸MARQUES, José Fredeirco *apud*RUBIN, Fernando, p. 22.

⁹GUIMARÃES, Luiz Machado *apud*RUBIN, Fernando, p. 22.

ao procedimento uma maior ou menor rigidez na ordem entre as sucessivas atividades que o compõem, tudo dependendo dos valores a serem perseguidos prioritariamente pelo ordenamento processual de regência de uma determinada sociedade, em um dado estágio cultural¹⁰.

No Brasil, Liebman¹¹ assevera a adoção da aplicação do instituto em função da herança da rigidez das técnicas da eventualidade e da ordem legal do processo comum medieval.

A preclusão se destaca em um processo terminantemente escrito, desta forma realçando toda sua rigidez, ora herdada.

Na esteira da redução de procedimentos complexos na esfera cível, houve um clamor social pelos legisladores em incrementar uma maior oralidade ao rito, diminuindo assim sua rigidez e conseqüentemente reduzindo a aplicação da técnica da preclusão, desenvolvendo-se assim, o rito sumaríssimo, tanto na justiça estadual, Lei 9.099/1995, quanto na justiça federal, Lei 10.259/2001.

Já nos procedimentos comum ordinário, por força da rigidez de um processo eminentemente escrito, o que se vislumbra, como uma solução de celeridade na utilização da preclusão como técnica, seria uma melhor utilização da audiência preliminar, com fulcro no art. 331 do Código de Processo Civil, ora que muitas vezes são suprimidas do feito.

1.2. PRECLUSÃO COMO PRINCÍPIO PROCESSUAL

O instituto da preclusão pode ser entendido como um princípio processual em virtude de sua complexidade evolutiva na história, neste decurso de sua evolução, este se aparelhou

¹⁰ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto *apud* RUBIN, Fernando, p. 36.

¹¹LIEBMAN, Enrico Tullio *apud* RUBIN, Fernando, p. 37.

na estrutura processual, tornando-se indispensável para o seu funcionamento, bem como, na garantia das partes em uma solução razoavelmente célere na prestação jurisdicional.

O caráter célere e programado do procedimento consolida a importância de seu desenvolvimento com base na preclusão como princípio, sendo este uma exigência inerente aos processos¹².

2. DIFERENÇAS IMPORTANTES DA PRECLUSÃO PARA OS OUTROS INSTITUTOS

O instituto da preclusão é um tormentoso tema entre os operadores do direito, uma vez que suas perspectivas essenciais gozam do direito processual na mesma linha que outros institutos, salvaguardando a sua natureza que o define. O que ao longo do tempo se prestou a uma confusão com outros institutos, especialmente a decadência e a coisa julgada.

2.1. PRECLUSÃO *VERSUS* DECADÊNCIA

O instituto da preclusão e a decadência não são passíveis de confusão em seu limiar de ocorrência. No entanto, em nada pode se confundir em função da decadência estar fundado no direito material, fulminando o direito que ora poderia ter sido invocado via ação judicial. Em contraposto a preclusão é um instituto meramente processual que fulmina tão somente as atividades, ou seja, os atos processuais manifestados no decurso do processo. Ressalta desde

¹² RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 39.

então, a regra de que uma vez renovada a ação, renova-se também o direito de praticar o ato sobre o qual se operou a preclusão¹³.

Segundo Riccio¹⁴, ampliando o espectro da diferenciação entre os institutos, este diz que a preclusão tem vida própria e penetra na vida do processo, apresentando-se como fato jurídico processual impeditivo, ao passo que a decadência possui a sua natureza jurídica variável, podendo ter sua classificação como condição jurídica resolutiva do ato, pela inobservância de termos peremptórios na busca de um direito potestativo.

O que lança luz sobre os dois institutos é o fato de que a falta de atitude do autor configura a decadência, e a impossibilidade de nova atuação no processo abrange a preclusão, podendo ser do autor, do réu ou até mesmo do juiz.

A decadência ainda se impõe no decurso infrutífero do exercício de ação constitutiva de um direito, no caso potestativo. Uma vez que a preclusão se prende a um termo expirado, ou seja, não mais poder agir neste ato anunciado em caráter processual.

Para Manoel Caetano Ferreira Filho¹⁵ a preclusão e a decadência consagram-se por sua “identidade ontológica”, ou seja, na sua essência trata-se de um mesmo fenômeno, a saber: “perda de um direito por não ter sido ele exercitado dentro do prazo estabelecido”,¹⁶ assim, não sendo possível isolar o campo de aplicação de ambos institutos.

Por fim, para efeito de direito comparado, na esteira da identidade ontológica adotou a partir do século XVII, a igualdade entre os institutos em sua essência, denominando-se

¹³RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 50.

¹⁴RICCIO, Stefano *apud* RUBIN, Fernando, p. 50.

¹⁵FERREIRA FILHO *apud* RUBIN, Fernando, p. 51.

¹⁶FERREIRA FILHO *apud* RUBIN, Fernando, p. 51.

como *forclusion*; sendo sinônimo de caducidade, abarcando assim tanto elementos do direito processual quanto direito material¹⁷.

2.2. PRECLUSÃO VERSUS PRESCRIÇÃO

Em uma abordagem com outro instituto de direito material, ou seja, a prescrição, também não se confunde com a preclusão, uma vez que, a preclusão leva a extinção do direito de praticar atos no processo, e a prescrição acaba com a pretensão ou extingue a pretensão do autor, inviabilizando o sucesso da proteção jurisdicional no reconhecimento do pretense direito¹⁸.

É salutar ressaltar que, na prescrição não há perda da ação no âmbito processual, diante dela existirá o julgamento de mérito com a improcedência do pedido com fulcro no art. 269, IV do Código de Processo Civil.

Em outras palavras, ainda na esteira das diferenças entre os institutos, a prescrição procura inviabilizar a “materialização” do direito material, ou seja, dar corpo a pretensão que se deseja ser reconhecido em juízo, no entanto, a preclusão é a perda do direito no exercício de um determinado ato processual¹⁹.

Rubin ressalta que tanto a prescrição quanto a decadência são sanções oposta ao beneficiário do direito material, o que não ocorre com a preclusão processual. Entretanto, o caráter sancionatório da prescrição amenizado em relação à decadência, uma vez que, este liquida o direito, e a prescrição extermina apenas a pretensão em juízo. Levando-se em

¹⁷ RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 51.

¹⁸ RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 53.

¹⁹ RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 53.

consideração o seu caráter extrajudicial, a saber: o devedor que espontaneamente vir a quitar a dívida com o credor, embora prescrito, pagamento seria válido.

Em ressalva, contrariando o entendimento de Rubin, entendo a preclusão como sanção, porém, na esfera processual, uma vez que se perde o momento da prática do ato, opera-se a sanção ao passo da impossibilidade de oposição. O caráter impulsionador do processo frente a celeridade e a irretroatividade processual se faz em princípio coroando o instituto com consequência sancionadora.

Cabe ressaltar, a margem da prescrição, que em sede de contestação o réu poderá alegar exceção nos termos do art. 326 do Código de Processo Civil, ou seja, a perda de capacidade de exigir, operado pela prescrição, não implicaria na perda de capacidade defensiva do direito no processo movido por outrem, ainda que seja para alegar tal instituto prescricional disciplinado pelo art. 190 do Código Civil.

2.3. PRECLUSÃO *VERSUS* PEREMPÇÃO

A perempção diferentemente dos demais institutos estudados até este ponto, tem sua natureza fundado no direito processual, assim como a preclusão, embora distintos entre si. “A perempção sobrevém com a perda do direito ao exercício de um ato processual por absoluta negligência reiterada do agente constante no pólo ativo do feito²⁰”.

Diz-se perempto o direito ativo, uma vez que determinada ação demandada em face do mesmo réu, sobre mesmo objeto, o demandante acarretar por três vezes a extinção antecipada do processo sem julgamento de mérito, qual seja, não promovendo os atos e

²⁰ RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 55.

diligências de sua competência ou abandonando a causa por mais de 30 dias, resguardado no art. 267, III do Código de Processo Civil.

A perempção é também um importante pressuposto processual negativo, assim como a litispendência e a coisa julgada, necessariamente sendo alegado pela parte passiva na primeira oportunidade em que se manifestar no processo, entretanto, o julgador pode reconhecer de ofício a qualquer tempo, julgando-o extinto sem resolução do mérito, conforme art. 267, V, art. 267, § 3º, art. 301, IV e art. 301, § 4º todos do Código de Processo Civil²¹.

Em contrapartida com a tutela do art. 268, § único do Código de Processo Civil, este resguarda o direito do autor em defender seu direito de maneira passiva em sede de exceção nos termos do art. 326 do Código de Processo Civil, se assemelhando desta forma com o instituto da prescrição.

Rubin aponta que dadas às proximidades entre a perempção e a prescrição em diferenciação com a preclusão, é notório o isolamento no âmbito da incidência destes institutos, onde, a perempção atua sobre o primeiro ato processual, sendo ele: o ingresso da ação, já a preclusão, atua sobre qualquer ato processual, desde que devidamente instaurado a partir da do ingresso da ação na prestação jurisdicional²².

Para finalizar Elmano Cavalcanti de Freitas prega que os efeitos da preclusão são somente notados no âmbito do processo, não sendo percebido em contexto fora deste. No entanto, os efeitos da perempção não só são notados fora da relação processual, como também “sepulta” o direito processual²³.

²¹ RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 55.

²² RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 56.

²³ FREITAS, Elmano Cavalcanti de *apud* RUBIN, Fernando, p. 56.

2.4. PRECLUSÃO *VERSUS* NULIDADE

A nulidade no campo da técnica processual pode se entendida como uma sanção em virtude de violações ou prescrição seja ela de vício de forma ou vício de conteúdo. Em sede dos efeitos, a preclusão opera-se não como uma resposta sancionadora, e sim para impedir o retrocesso do ato processual.

Riccio afirma que a preclusão não configura uma sanção, configura a irreparável invalidade do ato e nem a sua renovação, no entanto estabelece um impedimento ao exercício de um direito processual. Definindo Riccio ainda: “a preclusão não é uma sanção de invalidade, tal é a nulidade. O ato preclusivo, então, não é um ato viciado; é um ato ao qual é negado nascimento por consumação de interesse”²⁴.

Entretanto, a natureza sancionatória da preclusão encontra-se cristalizado no art. 245 do Código de Processo Civil, onde, “a nulidade deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber a parte falar nos autos, sob pena de preclusão”²⁵.

No entanto, Goldschmidt entende que a preclusão se distingue em razão da não realização de um ato que deveria ter sido praticado, sendo a preclusão o ônus da omissão, já a nulidade insurge da desobediência de um modelo legalmente estabelecido, configurando um vício e conseqüentemente a sanção na figura da nulidade²⁶.

No espectro das distinções, se tem as nulidades no direito positivo, na seara das nulidades relativas, como regra são sanáveis, deixando clara a atuação no campo da validade

²⁴ RICCIO, Stefano *apud* RUBIN, Fernando, p. 58.

²⁵ Código de Processo Civil, art. 245.

²⁶ GOLDSCHMIDT, James *apud* RUBIN, Fernando, p.59.

do ato, podendo ser anulável, se não sanado, e válido ora sanado. Posição esta não possível no campo da preclusão que não admite sob qualquer forma o saneamento do ato²⁷.

No campo das nulidades absolutas, estas podem ser declaradas de ofício e a qualquer tempo pelo magistrado, uma vez que representa uma afronta grave ao ordenamento jurídico. Decretado a nulidade absoluta, doutrinariamente há possibilidade de duas correntes, a saber: uma corrente indica que o ato por ser um vício de natureza grave, este não poderá ser convalidado em função da presunção de prejuízo absoluto ao processo. Entretanto, há quem defenda outra corrente que favorece ao princípio da celeridade processual e o da instrumentalidade das formas, assim, convalidando o ato viciado²⁸.

Na seara das distinções entre os institutos, a preclusão não admite a anulação de quaisquer atos processuais, ao contrario, aos que por ventura não praticá-lo em seu decurso, este perde o direito processual de exercê-lo. Para tanto, se ainda assim o sujeito praticar um ato fora de seu momento oportuno é fato que este não será nulo ou anulável, ele somente será ineficaz, sem produzir qualquer efeito na relação jurídica processual.

2.5. PRECLUSÃO *VERSUS* COISA JULGADA

A coisa julgada em sua essência e conceito é de forma qualitativa a imutabilidade do ato decisório, da qual não cabe mais recurso, onde o mérito da causa em cognição exauriente estiver em resoluto²⁹.

²⁷ RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 59.

²⁸ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo de processo civil*. Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p. 193.

²⁹ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo de processo civil*. Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p. 371.

No entanto a preclusão possui dois sentidos distintos, pois, sendo a primeira acepção repousada na perda da faculdade processual de se praticar determinados atos processuais, cuja classificação poderá ser de caráter temporal, lógica e consumativa, onde estas serão apresentadas no capítulo a seguir. Já a segunda acepção inerente a este subtítulo, versa também sobre a imutabilidade do ato decisório, entretanto se não houver interposto qualquer recurso.

A preclusão tem como finalidade impossibilitar a discussão das questões ora decididas, onde se assemelha com o instrumento da coisa julgada, contemplando assim, a celeridade processual.

Entretanto, no campo das distinções entre os institutos encontramos na preclusão um sentido sensivelmente mais amplo, por atingir qualquer ato decisório pelo magistrado, qual seja o lastreado nos art. 267 ou 269 do Código de Processo Civil, bem como as decisões interlocutórias³⁰.

Por fim, o festejado Rodolfo Kronenberg Hartmann esclarece que a preclusão é aplicável tanto às partes quanto ao magistrado, no entanto, em relação ao magistrado existem exceções no que tange a cognição sumária que defere ou indefere os efeitos de uma tutela e com fulcro no art. 273 § 4º do Código de Processo Civil, esta decisão poderá ser revogada e modificada a qualquer tempo. Bem como, na possibilidade de correção de erros materiais ou de cálculo, conforme disposto no art. 463 do Código de Processo Civil. Fora destas exceções o juiz também fica impedido de reexame, sujeitando-se desta forma, aos efeitos da preclusão para um melhor desenvolvimento e celeridade processual.

³⁰HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo de processo civil*. Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p. 371

3. MODALIDADES DE PRECLUSÃO

A preclusão é dividida em espécies, e encontra em Chiovenda definições claras quanto a sua identificação, quais sejam, temporal, lógica e consumativa, são suas palavras:

Entendo por preclusão a perda, ou extinção, em consumação de uma faculdade processual que se sofre pelo fato, a) de não haver observado a ordem assinalada por lei para seu exercício, como os termos peremptórios ou a sucessão legal das atividades e das exceções; b) ou de haver realizado uma atividade incompatível com o exercício da faculdade, como a apresentação de uma exceção incompatível com outra ou a prática de um ato incompatível com a intenção de impugnar uma sentença; c) ou de haver já exercitado validamente uma vez a faculdade (consumação propriamente dita)³¹.

Em consonância com esse entendimento, no Brasil adotou-se essa classificação tripartida tanto na esfera cível quanto no crime.

3.1. PRECLUSÃO LÓGICA

A preclusão lógica é gerada pela extinção da possibilidade de praticar um ato processual, em virtude de sua incompatibilidade com outro já praticado³².

No bojo do art. 503 do Código de Processo Civil encontra-se a preclusão lógica propriamente dita, o qual refere que a parte não poderá recorrer de decisão ou sentença dado o aceite de forma tácita ou expressa, operando assim uma preclusão lógica.

A título de exemplo se tem a purga da mora que preclui o direito processual do réu de contestar a ação de despejo por falta de pagamento.

³¹CHIOVENDA, Giuseppe *apud* RUBIN, Fernando, p.99.

³²RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 113.

3.2. PRECLUSÃO TEMPORAL

A preclusão temporal é a mais pontual em função da tempestividade dos atos, onde sua ocorrência está pautada na perda do direito de se praticar um ato processual pela defluência do prazo legal fixado pela lei processual para seu exercício³³.

O art. 183 do Código de Processo Civil entalha a cerca da preclusão temporal, que ora decorrido o prazo, extingue-se o direito da prática do ato.

Para melhor entendimento desta espécie, pode-se citar como exemplo a perda do prazo previsto em lei processual da contestação do réu ou quando a parte não recorre em tempo hábil da decisão proferida.

3.3. PRECLUSÃO CONSUMATIVA

Fechando as espécies, a preclusão consumativa deriva-se de um ato processual ora praticado, que independentemente de seu êxito, impossibilita em momento ulterior emendá-lo, reduzi-lo ou realizá-lo novamente, ou seja, uma vez praticado o ato processual válido há o esgotamento do mesmo.

Humberto Theodoro Junior pauta esta impossibilidade em razão do *non bis in idem*, assim não podendo nenhum juiz decidir em causas já decidida, sendo cristalizada essa afirmativa no art. 471 do Código de Processo Civil.

O festejado autor acima mencionado observa ainda que a diferença entre esta espécie das demais, a saber: temporal e lógica, é que estas têm caráter impeditivo, já a consumativa possui caráter extintivo, à exemplo do art. 117 do Código de Processo Civil, onde extingue-se

³³RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 102

o direito de suscitar conflito de competência para a parte que antes tiver oferecido exceção de incompetência.

4. ANÁLISE DO INSTITUTO A LUZ DO NOVO CPC

Por certo, cabe neste momento o registro da eminente sanção Presidencial do Novo Código de Processo Civil, modernizando e valorando a celeridade processual de uma sociedade “sedenta” por justiça, fazendo *jus* ao Princípio Constitucional de Acesso à Justiça.

Na esteira das inovações a cerca da preclusão trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, esta não impactou uma mudança direta ao instituto, no entanto, pode-se destacar a admissão de celebração dos ditos negócios jurídicos processuais, desta maneira, as partes e o magistrado poderão ajustar o procedimento a necessidade do caso concreto, conclamando assim o Princípio da efetividade do processo³⁴.

Com celebração ao que fora dito no parágrafo anterior, o art. 189 caput e § 1º § 2º do relatório de reforma do Novo Código de Processo Civil, abarca a modificação que de certa forma sobrestá a incidência da preclusão até o limite do calendário acordado entre as partes.

E assim está disposto o art. 189 e parágrafos:

Art. 189. Versando a causa sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

§ 1º De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§ 2º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.³⁵

³⁴DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. *O novo Código de Processo Civil, os negócios processuais e a adequação procedimental*. Revista do GEDICON, Rio de Janeiro, v. 2, p. 29-30, dez. 2014

³⁵BRASIL. Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>>. Acesso em 15 ago. 2014.

Outra novidade do Novo Código de Processo Civil está nos prazos processuais, embora muito semelhante ao atual Código de Processo Civil, em vigor desde 1973, o NCPC traz no bojo do art. 217 a forma de contagem dos prazos, que deixa de ser dias corridos para uma contagem em dias úteis, onde a lei propuser o prazo especificado em dias. E assim disposto: “Art. 217. Na contagem de prazo em dias estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis³⁶”.

Com efeito, esta modificação eleva o prazo decorrido para ato processual, promovendo desta forma uma maior elasticidade para ocorrência do fenômeno preclusivo, sobretudo em se tratando da espécie temporal.

Outra observância é o reconhecimento do prazo em dobro para qualquer manifestação do Ministério Público, a contar de sua intimação pessoal, dilatando de certa forma a incidência do fenômeno preclusivo.

Em sede recursal o Agravo sofreu uma alteração em seu prazo para interposição, que passará ser de 15 dias, assim impactando na preclusão temporal.

CONCLUSÃO

Com a imersão no tema, e como foi visto em capítulos iniciais, o processo obedece a uma sequência de atos ordenados, que em uma marcha impulsionadora, elevando a seguir para frente, tem como objetivo principal o alcance da tutela jurisdicional do Estado. Assim, foi observada a vedação de repetição de atos processuais, bem como o retrocesso de fases já ultrapassadas.

³⁶BRASIL. Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>>. Acesso em 15 ago. 2014.

Nesta seara, o império da preclusão se faz presente justamente para possibilitar o desenvolvimento adequado do processo, tornando-o apto a atingir o seu objetivo final.

A preclusão por definição generalizada é a perda de uma situação jurídica, ou seja, ato processual fora do momento oportuno. Atingindo sobremaneira as partes e ao juiz.

Este fenômeno gera efeitos que em alguns casos podem ser devastadores, como por exemplo, fazer coisa julgada formal em sentença proferida pelo magistrado que pelo decurso de prazo do recurso cabível a parte não o interpõe, operando desta forma a preclusão temporal conforme o art. 183 do Código de Processo Civil.

Outro efeito gerado é a impossibilidade da parte apresentar contestação em virtude da aceitação tácita ou expressa da sentença, ainda que no prazo legal opera-se a preclusão lógica conforme descrito no art. 503 do Código de Processo Civil.

E por derradeiro, a parte fica impossibilitada de repetir ou complementar sua contestação apresentada tempestivamente, pois uma vez praticado o ato processual válido, o mesmo não poderá ser repetido ou complementado, salvo se surja um novo fato, inexistente ou desconhecido no momento da apresentação da peça de defesa, caso contrário, opera-se a preclusão consumativa conforme art. 300 e 303 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil, embora ainda distante dos anseios da sociedade, este vem brindar inovações que, além de facilitar o entendimento e contagem de prazos em dias úteis, este de certa maneira, favorece uma maior elasticidade na incidência do fenômeno preclusivo de espécie temporal.

Por fim, a flexibilidade promovida pelo Novo Código de Processo Civil, vem coroar a efetividade processual, onde as parte, bem como o magistrado poderão ajustar o procedimento à realidade do caso concreto, desenhando assim um novo calendário processual,

com a anuência das partes e individualizado ao processo, denominando-se desta forma, como um negócio jurídico processual.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em 10 ago. 2014.

BRASIL. Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>>. Acesso em 15 ago. 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 24. ed. São Paulo: Atlas, v.1. 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 22. ed. São Paulo: Atlas, v.2. 2013.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Bahia: JusPODIVM, v. 1. 2009.

DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. *O novo Código de Processo Civil, os negócios processuais e a adequação procedimental*. Revista do GEDICON, Rio de Janeiro, v. 2, p. 29-30, dez. 2014.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo de processo civil*. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

RUBIM, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.