

**UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS PROCESSUAIS DIFERENCIADAS DO
MANDADO DE SEGURANÇA NO PROCEDIMENTO COMUM, SOB A
PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO JURISDICIONAL¹**

***THE USE OF DIFFERENTIATED PROCEDURAL TECHNIQUES OF WRITS OF
MANDAMUS WITHIN COMMON PROCEDURES FROM THE STANDPOINT OF
THE PRINCIPLE OF JURIDICAL ADEQUACY***

Aylton Bonomo

Mestre em Direito Processual pela Universidade Federal do
Espírito Santo (UFES). Professor da Esmages (Escola
Superior da Magistratura do Espírito Santo). Juiz Federal na
Seção Judiciária do Espírito Santo. Ex-Procurador do Estado.
Vitória/ES. E-mail: ayltonbonomo@yahoo.com.br

RESUMO: O presente trabalho trata da utilização das técnicas processuais diferenciadas do mandado de segurança no procedimento comum, sob a perspectiva do princípio da adequação jurisdicional. Comentar-se-á a respeito da novidade prevista no art. 327, § 2º, do Código de Processo Civil, que, além de permitir a cumulação objetiva de pedidos decorrentes de procedimento diversos, assegura o emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados. Defender-se-á a utilização das técnicas processuais diferenciadas do mandado de segurança no procedimento comum, quando diante de pedidos cumulados que atendam aos requisitos constitucionais da ação mandamental. Para tanto, apresentar-se-á quais são as técnicas processuais diferenciadas do *writ* que são compatíveis com o procedimento comum.

PALAVRAS-CHAVE: Mandado de segurança; técnicas processuais diferenciadas; adoção; procedimento comum.

¹ Artigo recebido em 23/02/2018 e aprovado em 23/08/2018.

ABSTRACT: This work approaches the use of differentiated procedural techniques of Writs of Mandamus within common procedures from the standpoint of the principle of juridical adequacy. Comments are made on the novelty stated in art. 327, § 2º paragraph of the Civil Code, which, besides allowing for the objective accumulation of requests arising of diverse procedures, it also ensures the use of differentiated techniques in special procedures to which one or more requests are submitted. As a conclusion, the use of differentiated procedural techniques for Writs in common tax law is postulated when cumulative requests could be issued autonomously by court ruling. For this purpose, the aforementioned differentiated procedural techniques for Writs, which are compatible with common procedures, are presented herein.

KEYWORDS: writ; differentiated procedural techniques; use; common procedure.

SUMÁRIO: 1.Introdução. 2. Da técnica processual prevista no art. 327, § 2º, do CPC. 3. Utilização das técnicas processuais diferenciadas do mandado de segurança no procedimento comum. 3.1 Técnicas processuais diferenciadas do mandado de segurança 3.2 Técnicas processuais diferenciadas compatíveis e modelo de aplicação. 4. Conclusão. 5. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

No atual estágio do processo, a saber, formalismo-valorativo², infere-se que a finalidade do processo é a tutela de direitos, de forma efetiva, adequada e tempestiva, mediante processo justo. Dentro dessas finalidades, o escopo de prestar tutela adequada justifica a existência de procedimentos especiais. Com efeito, a existência de um único procedimento – neutro e uniforme – nunca poderá satisfazer as diversas necessidades da

² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil* – Proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 28.

tutela do direito material, de modo que um procedimento inadequado ao direito substancial pode redundar na própria negação da tutela jurisdicional.³

Entrementes, se é certo que se justifica a existência de procedimentos especiais para prestar tutela de direito adequada, é utópico admitir que o legislador pode criar tantos procedimentos quantos forem às situações do direito material. Assim sendo, o dever de prestar tutela adequada desloca-se do legislador para o juiz; logo, o processo não deve apenas ser estruturado, prévia e legalmente (adequação legislativa), para atender às necessidades do direito material, mas deve também conferir às partes (adequação negocial) e ao juiz (adequação jurisdicional) ajustar o procedimento às particularidades da demanda, no caso concreto.⁴

O princípio da adequação jurisdicional, embora não encampado de forma atípica (genérica), encontra-se em vários dispositivos legais do Código de Processo Civil de 2015, destacando-se nesta obra o art. 327, § 2º, que, além de autorizar a cumulação objetiva de pedidos que correspondem a tipos diversos de procedimentos, tal como já previa o art. 292, § 2º, do CPC/1973, foi além, permitindo-se que sejam empregadas as técnicas processuais

³ DIDIER JR, Fredie. Sobre dois importantes e esquecidos princípios do processo: adequação e adaptabilidade. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, n. 83, v. 27, set. 2001.

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil*. Teoria do Processo Civil. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 456, v. I. Calamandrei, há décadas, escreveu sobre o “princípio da adaptabilidade do procedimento às exigências da causa”, ou “princípio da elasticidade processual”, que revela “um procedimento adaptável às circunstâncias, que pode ser, em caso de necessidade, abreviado ou modificado, para assumir múltiplas formas, em correspondência com as exigências concretas de cada causa”, conferindo-se “poder dado ao juiz ou às partes de seguir, no curso do procedimento escolhido, o itinerário que melhor corresponda às dificuldades e o ritmo da causa” (CALAMANDREI, Piero. *Istituzioni di diritto processuale civile*. Opere giuridiche. Napoli: Morano, 1970, v. IV, p. 205-206.” Com mesmo pensamento, Luigi Paolo Comoglio leciona a necessidade de se investir o magistrado de poderes para adaptar o processo às diferentes necessidades de cada caso concreto (COMOGLIO, Luigi Paolo. *Il principio di economia processuale*. Padova: Cedam, 1982, p. 52, v. II), bem como Nicolò Trocker afirma que a garantia constitucional do justo processo confere ao juiz esse poder de adaptar o procedimento. (Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LV, n. 2, 2001, p. 392). O sistema de flexibilização procedimental judicial já é adotado em outros países, destacando-se o processo inglês, norte-americano e português. Remo Caponi afirma que a tendência da Europa inclina-se pelo modelo de flexibilidade procedimental (Rigidez e flexibilidade do processo ordinário de cognição. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Ano 10, Vol. 17, n. 2, jul/dez-2016, p. 543). Na doutrina pátria, Fernando da Fonseca Gajardoni apresenta três requisitos indispensáveis à flexibilização procedimental pelo juiz, a saber: i) finalidade: necessidade de existência de um motivo (o direito material; a utilidade do procedimento; a condição da parte) para que se implemente, no caso concreto, a variação ritual, o que deve ocorrer apenas de forma excepcional; ii) contraditório prévio: participação das partes para influir na decisão flexibilizadora, o que deve ocorrer, necessariamente, antes da alteração da regra legal; iii) motivação: exposição das razões pelas quais a variação será útil para o processo, ensejando o controle da decisão pelas partes, para eventual interposição de recurso (*Flexibilização procedimental*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 88).

diferenciadas previstas nos procedimentos especiais, desde que não sejam incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum.

Com fulcro nessas premissas, analisa-se no presente trabalho a possibilidade de aplicação do art. 327, § 2º, do CPC, à pretensão mandamental, ou seja, se se afigura possível cumular, em único procedimento comum, pedido que comporte o procedimento especial do mandado de segurança, e pedido que comporte apenas o procedimento comum, mantendo-se, todavia, no bojo do procedimento comum, as técnicas processuais diferenciadas previstas no procedimento especial do mandado de segurança (Lei Federal n. 12.016/2009).

Para tanto, examinar-se-á quais são as técnicas processuais diferenciadas previstas no procedimento especial do mandado de segurança (Lei Federal n. 12.016/2009), para, só então, analisar quais dessas técnicas são compatíveis com as disposições sobre o procedimento comum.

Entrementes, à míngua de previsão genérica no Código de Processo Civil, o poder de adaptação procedimental do juiz (adequação jurisdicional) não é limitado às restritas hipóteses do texto legal já apontadas⁵, de modo que a ausência de previsão legal de técnica processual apropriada para o direito material enseja o dever do juiz de imprimir a técnica processual adequada para o caso concreto, em decorrência do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva (art. 5º, XXXV, CF)⁶.

Ora, como direito fundamental que o é, o direito à tutela adequada e efetiva apresenta aplicabilidade imediata, impondo-se o dever ao magistrado torná-lo real e concreto no processo, ainda que exista omissão do legislador a respeito.

Isto porque, a Constituição Federal de 1988, de forma inovadora, em seu art. 5º, § 1º,

2. DA TÉCNICA PROCESSUAL PREVISTA NO ART. 327, § 2º, DO CPC

⁵ Nesse sentido: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; SOUZA, Maurício Bearzotti de. Os princípios da adequação, da adaptabilidade e da flexibilização procedimental pelo juiz no Novo CPC. *Revista Tribunal Superior do Trabalho*, v. 82, n. 3, jul/set-2016, p. 178; MATTOS, Sérgio. O princípio da adequação do processo na visão de Galeno Lacerda. *Revista do Processo*. Ano 38, v. 226, dez/2013, p. 157. Contudo, os citados autores defendem a necessidade de se estabelecer limites para levar a efeito tal flexibilização, sendo que Fernando Gajardoni aponta a finalidade, o contraditório útil e a motivação como condicionantes, ao passo que Sérgio Mattos indica o respeito aos direitos fundamentais.

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Ob. Cit., p. 466.

O art. 327, *caput*, do Código de Processo Civil⁷, possibilita a cumulação objetiva de pedidos, em um único processo, ainda que entre eles não haja conexão (afinidade substancial).⁸

O art. 327, § 1º, do CPC, preconiza que são requisitos de admissibilidade da cumulação que: i) os pedidos sejam compatíveis entre si; ii) seja competente para conhecer deles o mesmo juízo; iii) seja adequado o tipo de procedimento para todos os pedidos. Em primeiro lugar, mister se faz que os pedidos sejam compatíveis entre si. Pedidos compatíveis são aqueles que não se excluem mutuamente.⁹ Caso os pedidos sejam incompatíveis, cabe ao magistrado intimar o autor para emendar a inicial, dando-lhe a opção de escolher um de seus pedidos. Não se exige compatibilidade de pedidos para a cumulação imprópria (eventual ou alternativa), pois o autor pretende o acolhimento apenas de um dos pedidos (art. 327, § 3º, do CPC).

Em segundo lugar, o juízo deve ser absolutamente competente para examinar todos os pedidos cumulados. Logo, tratando-se de incompetência absoluta, deve o juiz julgar apenas o pedido do qual é competente, extinguindo-se em relação ao qual não é competente.¹⁰ Na hipótese de incompetência relativa, se houver conexão entre os pedidos, inexistirá óbice para a cumulação, em razão da modificação legal da competência (art. 55, CPC).¹¹ E, mesmo ausente conexão, os pedidos poderão ser apreciados conjuntamente pelo mesmo juízo, caso não alegada a incompetência relativa em preliminar de contestação pelo réu, o que acarretará a prorrogação da competência (art. 65, CPC).

⁷ Art. 327, *caput*: “É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.”

⁸ O STJ admite também a cumulação subjetiva de pedidos, desde que configurada hipótese de conexão: “[...]. 2. É assente nesta Corte a possibilidade de cumulação de pedidos, nos termos do art. 292 do Código de Processo Civil, quando houver na demanda ponto comum de ordem jurídica ou fática, ainda que contra réus diversos. [...]” (AgRg no REsp 953.731/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 02.10.2008). Nesse mesmo sentido: STJ, CC 128.277/RS, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Segunda Seção, j. em 23.10.2013; STJ, REsp 1202556/MG, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, DJe 02.02.2011.

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 419.

¹⁰ Enunciado n. 170 da Súmula do STJ: “compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com o pedido remanescente, no juízo próprio.”

¹¹ Enunciado n. 289 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Se houver conexão entre pedidos cumulados, a incompetência relativa não impedirá a cumulação, em razão da modificação legal da competência.”

Por derradeiro, impõe-se que o procedimento seja adequado para a tramitação de todos os pedidos cumulados. Caso o procedimento seja inadequado para todos os pedidos, cabe ao magistrado intimar o autor para emendar a inicial, dando-lhe a opção de escolher o pedido que seja adequado àquele procedimento por ele optado.

Quando se tratar de pedidos sujeitos ao procedimento especial (mesmo que previsto em legislação extravagante¹²) e ao procedimento comum, afigura-se possível a cumulação de pedidos, desde que seja adotado o procedimento comum, que, por ser mais amplo, possibilita maior ampla defesa por parte do requerido, inexistindo prejuízo ao mesmo¹³, conforme estatui o art. 327, § 2º, do CPC.

Contudo, nem todo procedimento especial pode ser convertido ao procedimento comum, pois os procedimentos especiais apresentam-se como facultativos ou cogentes. Tratando-se de procedimentos especiais facultativos, em que o ordenamento jurídico possibilita que pedidos sujeitos a procedimentos especiais sejam também formulados via procedimento comum, não há óbice à regra do art. 327, § 2º, do CPC, aplicando-se a conversibilidade do procedimento especial em procedimento comum. À guisa de exemplo, cite-se a ação de mandado de segurança, a ação possessória e a ação monitória.

De outro lado, cuidando-se de procedimentos especiais cogentes, em que os procedimentos são criados para atender interesse público, sendo obrigatório e inderrogável pela vontade das partes, não se lhes afigurando possível optar pelo procedimento comum, não se lhes aplica a regra do art. 327, § 2º, do CPC. São exemplos a ação de inventário, a ação de interdição e a ação de desapropriação.¹⁴

¹² Enunciado n. 506 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A expressão ‘procedimentos especiais’ a que alude o §2º do art. 327 engloba aqueles previstos na legislação especial.”

¹³ Nesse mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1563983/ES, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. em 26.04.2016; STJ, Resp. 413.685, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 05.10.2006.

¹⁴ Com esse mesmo raciocínio: DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 575-576, v. I. Assim também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “[...]. Em nosso sistema processual prevalece a regra da indisponibilidade do procedimento, segundo a qual as partes não podem alterar a espécie procedimental prevista para determinada situação litigiosa. Todavia, há situações em que o ordenamento jurídico possibilita que pedidos sujeitos a procedimentos especiais sejam também formulados via procedimento comum, como é o caso das ações possessórias e monitórias. - Dessa forma, a partir de uma análise sistemática do CPC, conclui-se que a regra do art. 292, § 2º, não se aplica indiscriminadamente, alcançando apenas os pedidos sujeitos a procedimentos que admitam conversão para o rito ordinário. [...]”

Na verdade, a possibilidade de cumulação objetiva de pedidos que correspondem a tipos diversos de procedimentos, adotando-se o procedimento comum, tal como estampada no art. 327, § 2º, do CPC/2015, já estava prevista no art. 292, § 2º, do CPC/1973, nos seguintes termos: “quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário.”

Entrementes, o novel art. 327, § 2º, do CPC/2015 inovou, ao permitir que no procedimento comum sejam empregadas “as técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum.”

Vale dizer: o art. 327, § 2º, do CPC/2015, além de autorizar a cumulação objetiva de pedidos que correspondem a tipos diversos de procedimentos, tal como já previa o art. 292, § 2º, do CPC/1973, foi além, permitindo-se que sejam empregadas as técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais, desde que não sejam incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum.¹⁵

A nosso ver, não se trata de aglutinação de duas espécies de procedimentos (especial e comum) em uma única ação, sob o procedimento comum, combinando as técnicas de ambos procedimentos (especial e comum). A cumulação é de pedidos (não de procedimentos), de modo que o procedimento é único, qual seja, aquele sob o procedimento comum, porém, afigura-se possível invocar as técnicas processuais diferenciadas dos procedimentos especiais, se compatíveis. Dito de outra forma: mesmo

(REsp nº 993.535/PR, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, j. em 06.04.2010). Nesse mesmo diapasão: STJ, Resp n. 1.277.041/RR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, decisão monocrática, DJ 07.03.2016.

¹⁵ Comentando essa inovação legal, vale transcrever o magistério de Fredie Didier Jr: “Se os pedidos corresponderem a procedimentos diversos, ainda assim a cumulação será possível, se puderem ser processados pelo procedimento comum. Neste caso, o legislador, corretamente, determina que se adapte o procedimento comum, de modo a inserir técnica processual diferenciada que com ele não seja incompatível (art. 327, § 2º, CPC). Por exemplo: a técnica da cognição limitada no procedimento possessório (irrelevância da alegação de domínio) pode ser inserida no procedimento comum, caso se cumulem pedidos possessório e de resolução de contrato. Se isso ocorrer, o procedimento seria o comum, mas a cognição, em relação ao pedido possessório, seria limitada. Esse dispositivo, cujo alcance ainda precisa ser dimensionado, é muito rico. Dele pode-se extrair a conclusão de que o procedimento comum é adaptável, maleável, flexível; de que ele é receptivo à incorporação, ainda que episódica, de técnicas diferenciadas pensadas para procedimentos especiais. O procedimento comum passa a ser território propício para a imigração de ajustes procedimentais desenvolvidos para a tutela de determinados direitos. Essa cláusula geral pode ser a fonte normativa da reafirmação e do desenvolvimento do princípio da adequação do procedimento.” (*Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 575, v. I)

que aplicáveis as técnicas processuais diferenciadas dos procedimentos especiais, se compatíveis, o procedimento permanece sendo o comum, e não uma junção do procedimento especial e do procedimento comum. A compatibilidade é de técnicas processuais, e não de procedimentos.¹⁶

Essa premissa é de grande relevância, pois influencia a forma como se interpretará a compatibilidade, ou não, das técnicas processuais diferenciadas dos procedimentos especiais no procedimento comum. A inovação legal do art. 327, § 2º, do CPC, vem ao encontro, diretamente, do objetivo do processo: prestar tutela de direito de forma efetiva, adequada e tempestiva.

3. UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS PROCESSUAIS DIFERENCIADAS DO MANDADO DE SEGURANÇA NO PROCEDIMENTO COMUM

Com fulcro nessas premissas, analisa-se a possibilidade de aplicação do art. 327, § 2º, do CPC, à pretensão mandamental, ou seja, se se afigura possível cumular, em único procedimento comum, pedido que comporte o procedimento especial do mandado de

¹⁶ A técnica processual consiste nos meios criados pelo legislador para que o processo atinja seu objetivo: prestar tutela de direito de forma efetiva, adequada e tempestiva, mediante processo justo. As técnicas processuais devem ser utilizadas pelo magistrado no caso concreto, ajustando-se às necessidades do direito material em litígio, com a finalidade de se prestar uma tutela adequada. Segundo magistério de Marinoni, Arenhart e Mitidiero: “Por técnicas processuais cabe entender procedimentos, sentenças e meios executivos, assim como as técnicas antecipatórias e aquelas destinadas à distribuição adequada do ônus da prova entre as partes. Todas essas técnicas devem poder ser utilizadas pelo juiz conforme as necessidades dos diferentes casos concretos, pois só assim a tutela jurisdicional poderá ser prestada de maneira efetiva.” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil*. Teoria do Processo Civil. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 241 e 244, v. I). Nessa medida, não se deve confundir técnica processual diferenciada com procedimento. O procedimento é uma forma (espécie) de técnica processual diferenciada. Há técnicas processuais diferenciadas que são aplicáveis no procedimento comum (e não exclusivamente no procedimento especial), a exemplo das técnicas da tutela antecipada e da inversão do ônus da prova, assim como nem todo procedimento especial (que, por si só, já é uma técnica processual autônoma) contém técnicas processuais diferenciadas distintas do procedimento comum, a exemplo da ação de demarcação (art. 574, CPC) e da ação de divisão (art. 588, CPC). Eis o escólio dos supracitados autores: “Não há como confundir técnica processual com procedimento. O procedimento é uma espécie de técnica processual destinada a permitir a tutela dos direitos. Para se compreender o procedimento, como técnica processual autônoma, é necessário distanciá-lo da técnica antecipatória, das sentenças e dos meios executivos. Isso porque é possível distinguir direito ao procedimento de, por exemplo, direitos a sentença e meio executivo adequado. O procedimento, embora possa ser visto como garantia de técnica antecipatória, sentenças e meios executivos, pode ser analisado como algo que se diferencia do procedimento ordinário de cognição plena e exauriente, e nesses termos possui importância por si só, independente das técnicas processuais nele inseridas.” (Ob. Cit., p. 315)

segurança, e pedido que comporte apenas o procedimento comum, mantendo-se, todavia, no bojo do procedimento comum, as técnicas processuais diferenciadas previstas no procedimento especial do mandado de segurança (Lei Federal n. 12.016/2009). Para melhor visualização da questão, trazemos à baila um exemplo típico da praxe forense tributária.

Um contribuinte possui três pretensões para serem tuteladas em juízo: (i) pedido declaratório, intentando obter provimento jurisdicional que declare a ilegalidade de cobrança de tributo incidente sobre sua renda, em virtude de inexistência de relação jurídico-tributária por se tratar de verba indenizatória; (ii) pedido de natureza mandamental, pretendendo obter provimento jurisdicional que imponha à Fazenda Pública obrigação de não fazer, consistente em se abster de levar a cabo o lançamento tributário do tributo em tela; (iii) pedido condenatório (repetição de indébito tributário), objetivando a condenação da Fazenda Pública a restituir (obrigação de pagar) os valores dos tributos por ele recolhidos indevidamente, nos últimos 05 (cinco) anos antes do ajuizamento da ação. Para esses três pedidos, o contribuinte possui prova documental comprobatória e suficiente dos fatos alegados (prova pré-constituída), não sendo necessária a produção de outros tipos de prova (testemunhal, pericial ou inspeção judicial), dispensando-se, portanto, dilação probatória. No entanto, em virtude de um dos pedidos apresentar natureza condenatória das parcelas pretéritas à impetração, pretensão esta que seria vedada pela via da ação mandamental (mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança), caso se seguisse o modelo do art. 292, § 2º, do CPC/1973, restaria ao contribuinte duas opções: (a) ou ajuizaria duas ações separadas, ou seja, primeiramente a ação de mandado de segurança (buscando a declaração de ilegalidade da cobrança do tributo e a abstenção do lançamento tributário) e, via de regra, somente após o trânsito em julgado da ação mandamental (se procedente), intentaria a ação sob o procedimento comum¹⁷ (buscando a repetição do

¹⁷ A jurisprudência pátria não tem admitido o cumprimento da sentença concessiva do mandado de segurança, para recebimento das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, ao argumento de que é necessário o ajuizamento de ação de conhecimento para tal fim (art. 14, § 4º, da Lei Federal n. 12.016/2009). Nesse sentido: TRF 1, Autos n. 00011343520074013304, Rel. Juiz Federal Saulo José Casali Bahia, j. em 23.02.2016; AMS 0033330-30.2004.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Néviton Guedes, TRF da 1ª Região - Primeira Turma, e-DJF1 p. 227 de 06/08/2014.

indébito tributário)¹⁸; (b) ou ajuizaria uma única ação, sob o procedimento comum, postulando essas três pretensões em cumulação objetiva de pedidos.

Todavia, essas duas opções não estão em harmonia com o direito constitucional do jurisdicionado a receber a prestação de tutela de direito de forma efetiva, adequada e tempestiva, prejudicando-lhe no plano fático.

Com efeito, ao escolher pela primeira opção (duas ações em separado), a despeito do contribuinte se valer das técnicas processuais diferenciadas da ação de mandado de segurança em relação a dois de seus três pedidos, a satisfação completa da pretensão do contribuinte (com a efetiva restituição dos valores desembolsados – repetição de indébito tributário) custaria significativo tempo e dinheiro, pois seria necessário o ajuizamento de duas ações em separado, sendo a segunda ação (pedido condenatório) ajuizada, em regra, apenas quando do trânsito em julgado da primeira (ação mandamental), o que vai de encontro aos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, além de gerar dispêndios financeiros desnecessários para as partes, e inclusive para o Poder Judiciário, pois a máquina judiciária seria movimentada duas vezes para discutir um mesmo fato, ainda que sob ângulos jurídicos diversos.

De outro lado, ao escolher a segunda opção (única ação – cumulação de pedidos), em que pese a economia processual pela existência de apenas um processo, como se impõe a observância das regras do procedimento comum para as três pretensões, o autor seria tolhido do emprego das técnicas processuais diferenciadas criadas para dar efetividade e

¹⁸ Caso o contribuinte ajuíze a ação de conhecimento de repetição de indébito antes do trânsito em julgado da ação mandamental, ocorrerá hipótese de conexão pela identidade de causa de pedir (art. 55, CPC), devendo a ação mandamental e a ação ordinária tramitar simultaneamente. Na hipótese de inexistência de conexão (v.g. competência absoluta ou já proferida sentença no *writ*), como a análise da inexigibilidade da relação jurídico-tributária é prejudicial ao exame da repetição de indébito, recomenda-se a suspensão da ação ordinária até o julgamento definitivo da ação mandamental, na forma do art. 313, V, “a”, do CPC (suspensão por prejudicialidade), até porque o recebimento de créditos judiciais da Fazenda Pública apenas se dá através de requisitório de pagamento (Precatório ou RPV), após o trânsito em julgado da sentença judicial que reconheça o débito (art. 100, § 5º, CF; art. 28 da LDO 2017 – Lei Federal n. 13.408/2016). Vê-se, portanto, que é de pouca vantagem o ajuizamento da ação ordinária antes do trânsito em julgado da ação mandamental, pois custará dinheiro e energia humana, além de sobrecarregar mais ainda o Judiciário, sendo que o não ajuizamento da ação ordinária não influenciará na prescrição, uma vez que a impetração do mandado de segurança interrompe e suspende a fluência do prazo prescricional, de modo que somente após o trânsito em julgado da decisão nele proferida é que voltará a fluir, pela metade do prazo, a prescrição da ação ordinária para a cobrança dos créditos recolhidos indevidamente referentes ao quinquênio que antecedeu a propositura do *writ*. (STJ, AgRg no AREsp 162.452/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. em 20.06.2017).

celeridade ao procedimento especial do mandado de segurança, em relação àqueles dois primeiros pedidos (declaratório e mandamental) que comportariam o *writ*.

Enfim, ambas opções redundam prejuízo concreto para o contribuinte. Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, com fundamento no art. 327, § 2º, no exemplo ora narrado, abrir-se-á uma terceira via: ajuizamento de uma única ação, em cumulação objetiva de pedidos, sob o procedimento comum, mas mantendo as técnicas processuais diferenciadas do mandado de segurança, em relação àqueles pedidos que seriam suscetíveis de postulação na via mandamental (declaração de ilegalidade da cobrança do tributo/declaratório e abstenção de lançamento tributário/mandamental), e naquilo em que for compatível com o procedimento comum.

Essa terceira via ao encontro da finalidade do processo nos moldes do Estado Democrático Constitucional brasileiro¹⁹, a saber: prestar tutela de direitos, de forma efetiva, adequada²⁰ e tempestiva, mediante processo justo. De igual sorte, atende aos

¹⁹ O art. 1º do CPC ratifica uma transformação já existente em nosso sistema jurídico: a centralidade das normas jurídicas processuais civis passa do Código para a Constituição Federal. Isso implica dizer que direitos fundamentais processuais previstos na Constituição Federal têm plena eficácia (art. 5º, § 1º, CF), irradiando efeitos sobre todo o processo civil, ainda que o CPC não os tenha previsto explicitamente. Eis a lição de Aluísio Gonçalves Castro Mendes e Larissa Clare Pochmann: “Além de o novo diploma reproduzir diversos princípios e regras constitucionais ao longo do texto – característica visível não apenas nos primeiros artigos, mas, na verdade, em todo o seu texto – reforça-se a relevância das disposições processuais a partir da ótica constitucional, cumprindo-se a percepção de que o direito constitucional seria um grande tronco da árvore, enquanto o direito processual, um de seus ramos.” (MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; POCHMANN DA SILVA, Larissa Clare. Normas fundamentais do Código de Processo Civil de 2015: Breves Reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, ano 10, v. 17, n. 2, jul/dez 2016). Cumpre consignar, ainda, a perspicaz observação de Hermes Zaneti Jr: “Alguns poderiam dizer que a constitucionalização já havia ocorrido em 1988, uma vez não existir direito fora da Constituição Federal. Contudo, é bom compreender o tema em uma perspectiva histórica – o processo de constitucionalização leva tempo. A expressa menção, no novo diploma legal, do dever de interpretação conforme a Constituição (art. 1º) é um grande passo adiante, pois é sabido o impacto que a Constituição de 1988 teve no direito processual, a começar por ter tal impacto, pela primeira vez na história brasileira, ampliado alguns princípios do processo penal para o processo civil. Constitucionalizar a lei infraconstitucional é um grande passo para apagar dois grandes problemas: a) expurgar antigas soluções individualistas e privatistas extremadas de processo, decorrentes do abuso dos direitos de liberdade das partes, do formalismo jurídico e do formalismo interpretativo; b) afastar antigas soluções publicistas radicais igualmente extremadas, decorrentes do abuso do papel do Estado-juiz no processo, sem a possibilidade de efetiva influência das partes e do Ministério Público nas decisões judiciais e sem o dever de debates do juiz para com as partes e para com o Ministério Público.” (O Ministério Público como Instituição de Garantia e as Normas Fundamentais Processuais. *Revista Jurídica. Corregedoria Nacional*, v. 2, 2017, p. 108).

²⁰ Considerando esse novo paradigma do processo civil, do valor constitucional efetividade (art. 5º, XXXV, CF), emerge o direito do jurisdicionado ao processo adequado, uma vez que efetivo será o processo que dispor de instrumentos de tutela adequados. Em outras palavras: o processo (instrumento) precisa ser efetivo, e efetivo apenas o será se for adequado ao fim pretendido.

objetivos do Novo Código de Processo Civil, que é um processo em sintonia com a Carta Magna, simplificado e com o maior rendimento possível.²¹

Insta consignar que não há empecilho para cumulação, em um único processo sob o procedimento comum, de pedidos que comportem procedimento especial de mandado de segurança e procedimento comum, tal como o exemplo narrado acima, pois atendidos, ao menos em tese, os requisitos de admissibilidade previstos no art. 327, §§ 1º e 2º, do CPC, a saber: (i) os pedidos são compatíveis entre si; (ii) o juízo seria absolutamente competente para conhecer de todos pedidos; (iii) o procedimento empregado seria o comum; (iv) o procedimento comum é adequado para todos os pedidos, notadamente porque a utilização do procedimento especial de mandado de segurança revela-se como facultativo (não cogente).

²¹ Conforme constou na Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código de Processo Civil, encaminhado ao Presidente do Senado Federal pelo Presidente da Comissão, o Ministro Luiz Fux, este apresentou os pilares do novo diploma legal, e assim procedeu consoante esse novo paradigma do processo civil, em que se busca concretizar os direitos fundamentais no seio do processo. Segundo o Ministro Luiz Fux, os trabalhos da Comissão se orientaram, precipuamente, em alcançar cinco objetivos: (a) sintonia com a Constituição Federal; (b) processo voltado para a realidade fática (autorregramento do processo); (c) simplificação; (d) processo com o maior rendimento possível; (e) coesão no sistema. No tange ao primeiro objetivo, qual seja, o processo civil em sintonia com a Constituição Federal, conforme já salientado, o CPC recepciona a Constituição, constitucionalizando o processo. Seguindo o modelo francês (*Nouveau Code de Procédre Civile*) e inglês (*Civil Procedure Rules*), já no limiar do CPC (art. 1º), está estampado o perfil constitucional do processo civil, ao preconizar que o “processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.” Para tanto, estabelece normas fundamentais que serão a bússola interpretativa do direito processual. Normas fundamentais processuais foram inseridas nos doze primeiros artigos (arts. 1º a 12, CPC), mas também se encontram espalhadas por todo o diploma legal, a exemplo da fundamentação hermenêutica e analítica adequada (art. 489, § 1º, CPC) e os precedentes normativos formalmente vinculantes (arts. 926 e 927, CPC).

No terceiro objetivo do CPC, a saber, a simplificação do procedimento, absorvendo o pensamento da fase instrumentalista do processo, pretendeu-se uma visão do processo como um meio (instrumento), e não um fim em si mesmo, de modo que o CPC revela um processo como método de solução de problemas, e não meramente uma teoria descomprometida de sua finalidade (formalismo exacerbado). Sobre esse formalismo exacerbado (e inútil), adverte Dinamarco: “Nós, doutrinadores e operadores do processo, temos a mente povoada de um sem-número de preconceitos e dogmas supostamente irremovíveis que, em vez de iluminar o sistema, concorrem para uma Justiça morosa e, às vezes, insensíveis às realidades da vida e às angústias dos sujeitos em conflito.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 20-21). Por fim, no que toca ao quarto objetivo do CPC, ligado ao processo com o maior rendimento possível, deve-se extrair o máximo de rendimento do processo, com vista a efetividade, a duração razoável e a economicidade, tanto que fora positivado o princípio da primazia do julgamento do mérito (art. 4º). Para o aprofundamento do tema: THEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre de Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC*. Fundamentos e Sistematização. 3. ed. São Paulo: GEN/Forense, 2016; DINAMARCO, Cândido Rangel. O novo Código de Processo Civil Brasileiro e a ordem processual civil vigente. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 247, p. 63-103, set/2015.

No entanto, para se valer do permissivo inserto no art. 327, § 2º, do CPC, qual seja, o emprego, no procedimento comum, das técnicas processuais diferenciadas previstas no procedimento especial do mandado de segurança a que sujeitam um ou mais pedidos cumulados, impõe-se que esses pedidos atendam aos requisitos constitucionais de cabimento do mandado de segurança, a saber, (i) proteção de direito (*rectius*: fato) líquido e certo²², (ii) quando o responsável pela ilegalidade (iii) for autoridade pública ou a ela equiparada, (iv) não amparável por *habeas corpus* ou *habeas data*.

De outro giro, para aqueles pedidos apresentados no procedimento comum que não atendam aos requisitos constitucionais de cabimento do *writ*, não se revela possível empregar as técnicas processuais diferenciadas do *mandamus*, pois, como é curial, apenas se afigura possível aplicar as técnicas processuais da ação constitucional de mandado de segurança para o direito material que se apresente como tal em juízo (fato líquido e certo, decorrente de ilegalidade praticada por ato de autoridade, não amparável por *habeas corpus* ou *habeas data*), de forma que tais pedidos pudessem ter sido veiculados, de forma autônoma, através da ação mandamental.

No exemplo por nós apresentado, partindo da premissa que foram atendidos os requisitos constitucionais de cabimento do *mandamus*, ajuizada ação sob o procedimento comum em cumulação objetiva de pedidos, empregar-se-ia as técnicas processuais diferenciadas do mandado de segurança apenas em relação aos pedidos declaratório (inexistência de relação jurídico-tributária) e mandamental (abstenção de lançamento tributário), pois tais pedidos poderiam ter sido veiculados em ação autônoma do *writ*, pois violado fato líquido e certo, decorrente de ilegalidade praticada por autoridade, não amparável por *habeas corpus* ou *habeas data*. De outra banda, no que tange ao pedido condenatório (repetição de indébito tributário), como tal pleito não é cabível em sede de mandado de segurança, pois este não figura como substitutivo de ação de cobrança, seria vedado o emprego das técnicas diferenciadas do *mandamus*, devendo-se adotar, para esse pedido, apenas as técnicas processuais previstas no Código de Processo Civil.

²² Por conta disso, é necessário que esses pedidos formulados no procedimento comum não demandem dilação probatória, tal como ocorre na ação mandamental, devendo o processo ser julgado antecipadamente (integral ou parcial, a depender dos outros pedidos cumulados formulados) o mérito, na forma dos arts. 355 e 356 do CPC.

Cabe, agora, examinar quais são as técnicas processuais diferenciadas previstas no procedimento especial do mandado de segurança (Lei Federal n. 12.016/2009), para, após, analisar quais dessas técnicas são compatíveis com as disposições sobre o procedimento comum.

3.1 Técnicas processuais diferenciadas do Mandado de Segurança

Elencam-se as seguintes técnicas processuais diferenciadas previstas no procedimento especial do mandado de segurança (Lei Federal n. 12.016/2009), não reproduzidas no procedimento comum do Código de Processo Civil, a saber: (i) dever de exibição de documento pelo órgão público, incidentalmente (art. 6º, §§ 1º e 2º)²³; (ii) notificação da autoridade coatora para prestar informações no prazo de 10 (dez) dias (art. 7º, I)²⁴; (iii) ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada (art. 7º, II)²⁵; (iv) competência absoluta em razão da graduação hierárquica e da sede da autoridade coatora; (v) oitiva obrigatória do Ministério Público (art. 12)²⁶; (vi) remessa necessária obrigatória (art. 14, § 1º)²⁷; (vii) legitimidade recursal da autoridade coatora (art. 14, § 2º)²⁸; (viii) eficácia imediata da sentença, cuja apelação, em regra, não é dotada de efeito suspensivo (art. 14, § 3º)²⁹; (ix) prioridade para julgamento da ação

²³ Art. 6º, § 1º. No caso em que o documento necessário à prova do alegado se ache em repartição ou estabelecimento público ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo por certidão ou de terceiro, o juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 (dez) dias. O escrivão extrairá cópias do documento para juntá-las à segunda via da petição.

§ 2º Se a autoridade que tiver procedido dessa maneira for a própria coatora, a ordem far-se-á no próprio instrumento da notificação.

²⁴ Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

I - que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações;

²⁵ Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

II - que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito;

²⁶ Art. 12. Findo o prazo a que se refere o inciso I do caput do art. 7º desta Lei, o juiz ouvirá o representante do Ministério Público, que opinará, dentro do prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

²⁷ Art. 14, § 1º. Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

²⁸ Art. 14, § 2º. Estende-se à autoridade coatora o direito de recorrer.

²⁹ Art. 14, § 3º. A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

mandamental (art. 20)³⁰; (x) prazo de 120 (cento e vinte) dias para impetração (art. 23)³¹; (xi) ausência de condenação em honorários advocatícios (art. 25)³²; (xii) vedação de cabimento de embargos infringentes (art. 25)³³.

Analisemos individualmente essas técnicas diferenciadas.

3.1.1 Dever de exibição de documento

Concernente ao dever de exibição de documento pelo órgão público, decorrente de ordem judicial, incidentalmente, no processo (art. 6º, §§ 1º e 2º, Lei Federal n. 12.016/2009), esse dispositivo legal não encontra óbice para aplicação no procedimento comum, pois este também prevê a exibição de documento incidentalmente no processo (arts. 396 a 398, CPC)³⁴, a despeito da regulação de seu cabimento ser mais criteriosa, tornando-se o dispositivo legal da lei de mandado de segurança mais amplo, o que favorece o jurisdicionado em face do Poder Público. Portanto, inexistente incompatibilidade com o procedimento comum.

3.1.2 Notificação da autoridade coatora para prestar informações

Respeitante à notificação da autoridade coatora para prestar informações no prazo de 10 (dez) dias (art. 7º, I, da Lei Federal n. 12.016/2009), para não implicar tumulto

³⁰ Art. 20. Os processos de mandado de segurança e os respectivos recursos terão prioridade sobre todos os atos judiciais, salvo *habeas corpus*.

³¹ Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

³² Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.

³³ Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.

³⁴ Art. 396. O juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa que se encontre em seu poder.

Art. 397. O pedido formulado pela parte conterà:

I - a individuação, tão completa quanto possível, do documento ou da coisa; II - a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou com a coisa; III - as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária.

Art. 398. O requerido dará sua resposta nos 5 (cinco) dias subsequentes à sua intimação. Parágrafo único. Se o requerido afirmar que não possui o documento ou a coisa, o juiz permitirá que o requerente prove, por qualquer meio, que a declaração não corresponde à verdade.

processual e redundar, inclusive, em desperdício de atos processuais, dever-se-á seguir, de forma uniforme, a técnica do procedimento comum para todos pedidos, devendo-se levar a termo apenas a citação da Fazenda Pública para apresentar contestação no prazo de 30 dias (art. 335 do CPC), figurando no polo passivo da lide somente a pessoa jurídica a que integra a autoridade coatora (e não esta)³⁵. Caso contrário, teríamos dois tipos diferentes de atos processuais para a ciência do conteúdo da exordial: citação da Fazenda Pública em relação aos pedidos que dissessem respeito ao procedimento comum, e notificação da autoridade coatora em relação aos pedidos que se referissem apenas ao mandado de segurança. Isso não está em consonância com as diretrizes de simplificação, de duração razoável do processo e de economia processual do Código de Processo Civil de 2015.

A par disso, nunca é demais lembrar que o procedimento é único, qual seja, o comum, e não a junção de dois procedimentos (especial e comum), conforme já assinalado em linhas pretéritas. Logo, é incompatível o disposto no art. 7º, inciso I, da Lei Federal n. 12.016/2009, com o procedimento comum.

3.1.3 Ciência ao órgão de representação judicial

Por conseguinte, como a autoridade coatora não figurará no polo passivo da demanda do procedimento comum, mas apenas a pessoa jurídica a qual integra, representada em juízo pelo advogado público, torna-se despiciendo a ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada (art. 7º, II, da Lei Federal n. 12.016/2009), pois o advogado público já apresenta em juízo os entes federados (art. 75, I a III, CPC). Incompatível, portanto, o disposto no art. 7º, inciso II, da Lei Federal n. 12.016/2009, com o procedimento comum.

3.1.4 Competência absoluta em razão da qualidade e da sede da autoridade coatora

³⁵ Não há óbice de legitimidade para tanto, pois é a pessoa jurídica que figura como parte no polo passivo do *writ*, e não a autoridade coatora, pois é aquela que sofre as consequências jurídicas desfavoráveis da sentença.

A competência para o processamento da ação de mandado de segurança é *sui generis*, pois agrega quatro critérios, examinados em ordem preferencial: (i) graduação hierárquica da autoridade; (ii) matéria em litígio (eleitoral ou trabalhista); (iii) qualificação de autoridade (federal ou local); (iv) território. Cabe examinar se essas particularidades de competência do *writ* aplicam-se no procedimento comum, quando diante de cumulação objetiva que contenha pedidos que caberiam, de forma autônoma, na ação mandamental.

Vejam os seguintes exemplos: o contribuinte, domiciliado no interior do Estado, tem duas pretensões: (i) declaratória, no sentido de declarar ilegal ato do Secretário Estadual de Fazenda, que o excluiu do regime especial tributário, (ii) condenatória, no sentido de ser ressarcido em dinheiro dos tributos que supostamente pagou a maior, em razão de sua exclusão do regime. Ambas pretensões não exigem dilação probatória, sendo comprovadas por mera prova documental.

O contribuinte poderia se valer do mandado de segurança para buscar a sua pretensão declaratória, o qual seria ajuizado em face de autoridade coatora perante o respectivo Tribunal de Justiça, em razão do foro especial da autoridade (Secretário de Estado). Alternativamente, poderia se valer da ação sob o procedimento comum em face do Estado, buscando as tutelas declaratória e ressarcitória em cumulação objetiva de pedidos, podendo propor a ação no foro de seu domicílio (no interior), no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou na capital do respectivo ente federado (art. 52, parágrafo único, CPC).

A indagação que surge é a seguinte: na segunda opção, qual seja, ação sob o procedimento comum em cumulação objetiva de pedidos, para aplicar as técnicas processuais diferenciadas do mandado de segurança naquele pedido que comportaria o *writ* (pedido declaratório), é necessário que o juízo da ação sob o procedimento comum seja também competente para o exame da ação de mandado de segurança referente a esse pedido declaratório, para caracterizar a compatibilidade de procedimentos, tal como requer o art. 327, § 2º, do CPC? Pensamos que não, uma vez que, segundo já escrevemos, o art. 327, § 2º, não se trata de aglutinação de duas espécies de procedimentos (especial e comum) em uma única ação, sob o procedimento comum.

No exemplo narrado, como figurará no polo passivo da ação tributária apenas o Estado, e não a autoridade dita coatora, por se tratar de ação sob o procedimento comum, o juízo do foro do interior será absolutamente competente para análise de todos os pedidos, não havendo óbice para adoção das técnicas processuais diferenciadas do mandado de segurança em relação ao pedido declaratório.

Dessa forma, em relação à competência, tratando-se de cumulação objetiva de pedidos em procedimento comum, impõe-se observar apenas o art. 327, § 1º, inciso II, do CPC, que exige que o juízo seja absolutamente competente para conhecer de todos os pedidos, notadamente a competência material em razão da especialidade da Justiça (Trabalhista, Eleitoral, Federal e Estadual), não se aplicando as regras específicas de competência do procedimento do mandado de segurança.

3.1.5 Oitiva obrigatória do Ministério Público

O Código de Processo Civil de 2015 se alinhou à Constituição Federal, na medida em que atribuiu ao Ministério Público a função de fiscal da ordem “jurídica”, e não da “lei”, como constava do Código de Processo Civil de 1973, e que traduzia a visão formalista da atuação do Ministério Público.³⁶

Na contramão do caminho atual que percorre o Ministério Público, o art. 12 da Lei Federal n. 12.016/2009, prevê que “findo o prazo a que se refere o inciso I do caput do art. 7º desta Lei, o juiz ouvirá o representante do Ministério Público, que opinará, dentro do prazo improrrogável de 10 (dez) dias.”

³⁶ “No Brasil, especialmente em face das relações entre o Ministério Público e o Poder Executivo, características do modelo interventivo pró-Estado desenhado no art. 82 do CPC/1973 e da obrigatoriedade da intervenção em alguns processos individuais como curador do Estado ou de interesses privados nos processos individuais – à época considerados de relevância pública (ex.: vínculo conjugal, jurisdição voluntária etc.) –, o Ministério Público atuava obrigatoriamente sempre que a lei determinava a sua intervenção. A vinculatividade à lei sem o filtro da função constitucional gerava uma desconformidade constitucional que deve ser sanada hermenêuticamente a partir do novo Código. O CPC/2015 atualiza a tradição e impõe uma adequação forte entre a atuação do Ministério Público como instituição de garantia e os direitos fundamentais aos quais está vocacionado a tutelar. O Ministério Público brasileiro necessita aproveitar, portanto, a refundação democrática do CPC para sanar o desequilíbrio que existia no período entre a Constituição de 1988 e a sua edição, quando ainda era possível falar no processo civil do Ministério Público da lei e do Ministério Público da Constituição.” (ZANETI JR, Hermes. CPC/2015: O Ministério Público como Instituição de Garantia e as Normas Fundamentais Processuais. *Revista Jurídica. Corregedoria Nacional*, v. 2, 2017, p. 115)

Contudo, essa técnica processual diferenciada da ação mandamental (intervenção obrigatória do Ministério Público), apenas será aplicável no procedimento comum que decorra de cumulação de pedidos, se e quando diante das hipóteses previstas no art. 178 do CPC, sobretudo porque, conforme já explanado, a técnica do art. 327, § 2º, do CPC, não caracteriza a junção de duas espécies de procedimentos (especial e comum) em uma única ação, de modo que o procedimento é único, qual seja, aquele sob o procedimento comum. Logo, se o procedimento é o comum, deve o Ministério Público intervir apenas nas hipóteses previstas no art. 178 do CPC.

3.1.6 Remessa necessária obrigatória

O art. 14, § 1º, da Lei Federal n. 12.016/2009, prevê que, concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição. Como se depreende da literalidade do referido dispositivo legal, a remessa necessária é obrigatória, não sendo previstas exceções de dispensa. Contudo, essa técnica processual diferenciada da ação mandamental (remessa necessária, sem exceções legais de dispensa) não será aplicável no procedimento comum que decorra de cumulação de pedidos, devendo-se adotar a regra geral do procedimento comum prevista no art. 496 do CPC, inclusive as previsões legais de dispensa, notadamente porque, consoante já discorrido, a técnica do art. 327, § 2º, do CPC, não caracteriza a junção de duas espécies de procedimentos (especial e comum) em uma única ação.

3.1.7 Legitimidade recursal da autoridade coatora

Pelas razões acima expostas, como no procedimento comum a parte que figurará no polo passivo será apenas a pessoa jurídica, e não a autoridade coatora, isso resulta, a princípio, na carência de legitimidade recursal da autoridade coatora. Por conseguinte, torna-se incompatível o art. 14, § 2º, da Lei Federal n. 12.016/2009 ao procedimento comum.

3.1.8 Eficácia imediata da sentença

No tocante à técnica da eficácia imediata da sentença proferida no *mandamus* (recurso recebido, em regra, apenas no efeito devolutivo), conforme estatui o art. 14, § 3º, da Lei Federal n. 12.016/2009, isso se aplica perfeitamente ao procedimento comum, sendo-lhe compatível.

Como reza o art. 327, § 2º, do CPC, deve-se aproveitar essa técnica processual diferenciada do mandado de segurança, que é inteiramente compatível com o procedimento comum, tanto que este permite, simultaneamente, a existência de distintos efeitos no recebimento da apelação da sentença, a depender do capítulo da sentença decidido (art. 1.012, § 1º, CPC).³⁷

Posta assim a questão, no exemplo por nós trazido, se procedente totalmente a pretensão autoral (pedidos declaratório, mandamental e condenatório), quanto aos pedidos declaratório (inexistência de relação jurídico-tributária) e mandamental (abstenção de lançamento tributário), que poderiam ter sido veiculados em ação autônoma do *writ*, a apelação da referida sentença será recebida apenas no efeito devolutivo (eficácia imediata da sentença) em relação a esses capítulos, utilizando-se, para tanto, da técnica processual diferenciada prevista no procedimento especial do mandado de segurança (art. 14, § 3º, da Lei Federal n. 12.016/2009). Por outro lado, no que tange ao pedido condenatório (repetição de indébito tributário), como tal pleito não é cabível em sede de mandado de segurança, esse capítulo de sentença não terá eficácia imediata, pois a apelação é dotada de efeito suspensivo, conforme manda a regra geral do art. 1.012 do CPC.

3.1.9 Prioridade legal para julgamento

³⁷ “[...]. Sobre os efeitos do recebimento da Apelação, o entendimento desta Corte é de que o art. 520, VII, do CPC deve ser interpretado de forma teleológica, razão pela qual, ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a Apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo em relação à parte em que foi concedida a tutela. [...]” (STJ, AgRg no AREsp 469.551/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 27.03.2014)

Atinente ao dispositivo que confere prioridade para julgamento da ação mandamental (art. 20 da Lei Federal n. 12.016/2009), infere-se que o mesmo é aplicável ao procedimento comum.

Quando for necessária a realização de instrução probatória para aqueles pedidos que não comportam a ação mandamental (v.g., pretensão ressarcitória), a prioridade legal para julgamento será conferida apenas para aqueles pedidos que atendam aos requisitos constitucionais do *writ* (v.g., pretensão mandamental ou declaratória), de modo que, decidido tais pedidos, de forma prioritária, mediante julgamento antecipado parcial do mérito (art. 356, CPC), o prosseguimento do processo para julgamento do pedido condenatório, após a realização de instrução probatória, não conterà mais a prioridade legal para julgamento.

Se todos os pedidos comportam julgamento antecipado do mérito (art. 355, CPC), a prioridade legal de julgamento abarcará todos os pedidos, inclusive aqueles que não atenderiam os requisitos constitucionais do *mandamus*, pois não se afigura possível cindir o julgamento dos pedidos, conferindo prioridade apenas para aqueles pedidos que atendam aos requisitos do *writ*, o que iria de encontro aos princípios da eficiência e da economia processual, pois o Poder Judiciário gastaria tempo e energia para análise de um mesmo fato-base duas vezes, especialmente porque, não raro, um pedido já decorre logicamente do outro, sendo consequência imediata, o que justifica o exame conjunto dos pedidos para facilitar a compreensão do tema. De outro lado, caso não se aplique a técnica da prioridade legal para julgamento, não estar-se-ia conferindo prioridade aos pedidos cumulados que atendam aos requisitos constitucionais do *writ*.

3.1.10 Prazo de 120 (cento e vinte) dias para impetração

O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado (art. 23, Lei Federal n. 12.016/2009).

Esse prazo de 120 (cento e vinte) dias não se aplica ao procedimento comum, mesmo em relação àqueles pedidos que se valerão das técnicas processuais diferenciadas

do mandado de segurança. Com efeito, consoante já explanado, a técnica processual do art. 327, § 2º, do CPC não se trata de aglutinação de duas espécies de procedimentos (especial e comum) em uma única ação, sob o procedimento comum. Se isso fosse verdadeiro, seria necessário observar o prazo de 120 (cento e vinte) dias para aplicar as técnicas processuais diferenciadas do *writ*, em relação àqueles pedidos que pudessem ter sido veiculados de forma autônoma na ação mandamental, pois, quanto a esses pedidos, seguir-se-ia o procedimento especial do *mandamus*.

A compatibilidade é de técnicas processuais, e não de procedimentos. Portanto, a regra legal prevista no art. 23 da Lei Federal n. 12.016/2009 é inaplicável ao procedimento comum.

3.1.11 Ausência de condenação em honorários advocatícios

Por fim, quanto à ausência de condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei Federal n. 12.016/2009), não há impedimento para a aplicação desse dispositivo ao procedimento comum, desde que em relação somente aos pedidos que atendam aos requisitos constitucionais do *writ*.

Dessa forma, no exemplo já mencionado, se procedente totalmente a pretensão autoral, quanto aos pedidos declaratório (inexistência de relação jurídico-tributária) e mandamental (abstenção de lançamento tributário), que poderiam ter sido veiculados em ação autônoma do *writ*, não haveria condenação em honorários advocatícios, segundo a técnica processual prevista no art. 25 da Lei Federal n. 12.016/2009. Por outra banda, no que tange ao pedido condenatório (repetição de indébito tributário), como tal pleito não é cabível em sede de mandado de segurança, esse capítulo de sentença seria objeto de condenação em honorários advocatícios (art. 85, CPC), cuja base de cálculo, segundo os percentuais previstos no art. 85, § 3º, do CPC, seria apenas sobre a base de cálculo do valor da condenação (*quantum* da repetição de indébito – valores pretéritos ao ajuizamento da ação), a ser liquidado posteriormente.³⁸

³⁸ Não há óbice de condenação parcial em honorários advocatícios, apenas em relação a um dos pedidos. Essa é a inteligência do Enunciado n. 5 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho de Justiça

3.1.12 Vedação de cabimento de embargos infringentes

Incorporando o Enunciado n. 597 da Súmula do STF³⁹ e o Enunciado n. 169 da Súmula do STJ⁴⁰, o art. 25 da Lei Federal n. 12.016/2009 preconiza que não são admissíveis embargos infringentes no procedimento do mandado de segurança.

Acontece, todavia, que o Código de Processo Civil de 2015 não mais previu o recurso de embargos de infringentes, tal como era previsto no art. 530 do CPC/1973, e que consistia em um recurso contra acórdão não unânime, proferido em apelação ou ação rescisória. Em seu lugar, o art. 942 do CPC prevê a ampliação do julgado em caso de divergência⁴¹.

Essa nova técnica não se trata de recurso⁴², pelos seguintes motivos: (i) não está previsto expressamente em lei como tal (art. 994, CPC – princípio da taxatividade); (ii) não atende ao requisito da voluntariedade, pois a técnica de ampliação do julgamento é aplicada de ofício; (iii) não há decisão, pois a ampliação se dá antes mesmo do encerramento do julgamento. A nosso ver, trata-se de técnica processual de ampliação de julgamento, para qualificar o quórum da votação nas apelações, nos agravos e nas ações rescisórias, quando não obtida unanimidade.

Como essa técnica de ampliação de julgamento não se trata de recurso, e como inexistente vedação legal, aplica-se perfeitamente no julgamento de apelação oriunda de

Federal: “ao proferir decisão parcial de mérito ou decisão parcial fundada no art. 485 do CPC, condenar-se-á proporcionalmente o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor, nos termos do art. 85 do CPC.”

³⁹ “Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança, decidiu por maioria de votos, a apelação.”

⁴⁰ “São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança.”

⁴¹ “Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.”

⁴² Em sentido contrário, sustentando a natureza recursal da técnica prevista no art. 942 do CPC: COSTA, Eduardo José da Fonseca. Pequena história dos embargos infringentes no Brasil: uma viagem redonda. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR, Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedor Miranda de. *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil*. Baseado no relatório apresentado pelo Deputado Paulo Teixeira. Comissão Presidida pelo Deputado Fábio Trad. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 399, v. II.

processo de mandado de segurança, de forma que, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, tornou-se ineficaz o art. 25 da Lei Federal n. 12.016/2009, que preconiza que não são admissíveis embargos infringentes no processo do mandado de segurança.⁴³

3.2 Técnicas processuais diferenciadas compatíveis e modelo de aplicação

Do exposto, podem-se elencar as seguintes técnicas processuais diferenciadas do procedimento do mandado de segurança que são compatíveis com o procedimento comum: (i) dever de exibição de documento; (ii) eficácia imediata da sentença; (iii) prioridade legal para julgamento; e (iv) ausência de condenação em honorários advocatícios.

Definidas as técnicas processuais diferenciadas do procedimento especial do mandado de segurança que podem ser empregadas no procedimento comum, a parte autora poderá requerer, já no bojo de sua exordial, a aplicação dessas técnicas processuais ao procedimento comum, em relação aos pedidos que atendam aos requisitos constitucionais do cabimento do *writ*.

Na hipótese de omissão do autor, como é dever do juiz prestar tutela jurisdicional de direito de forma efetiva e adequada, tratando-se de um direito fundamental (art. 5º, XXXV, CF)⁴⁴, cabe ao juiz, *ex officio*, adotar essas técnicas processuais diferenciadas no

⁴³ Enunciado nº 62 da I Jornada de Direito Processo Civil do Conselho de Justiça Federal: “Aplica-se a técnica prevista no art. 942 do CPC no julgamento de recurso de apelação interposto em mandado de segurança.”

⁴⁴ Como direito fundamental que o é, o direito à tutela adequada e efetiva apresenta aplicabilidade imediata, impondo-se o dever ao magistrado torná-lo real e concreto no processo, ainda que exista omissão do legislador a respeito. Isto porque, a Constituição Federal de 1988, de forma inovadora, em seu art. 5º, § 1º, fortemente influenciada pelos ideais da Declaração Universal dos Direitos Humanos e das Constituições dos países da Europa continental, preceitua a aplicabilidade imediata das normas de direitos e garantias fundamentais (não são todas as normas constitucionais). Nesse mesmo sentido, José Afonso da Silva: “Então, em face dessas normas, que valor tem o disposto no §1º do art. 5º, que declara todas de aplicação imediata? Em primeiro lugar, significa que elas são aplicáveis até onde possam, até onde as instituições ofereçam condições para seu atendimento. Em segundo lugar, significa que o Poder Judiciário, sendo invocado a propósito de uma situação concreta nelas garantida, não pode deixar de aplicá-las, conferindo ao interessado o direito reclamado, segundo as instituições existentes. (*Comentário Contextual à Constituição*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 181). Outro não é o entendimento de Flávia Piovesan: “Atenta-se ainda que, no intuito de reforçar a imperatividade das normas que traduzem direitos e garantias fundamentais, a Constituição de 1988 institui o princípio da aplicabilidade imediata dessas normas, nos termos do art. 5º, § 1º. Esse princípio realça a força normativa de todos os preceitos constitucionais referentes a direitos, liberdades e garantias fundamentais, prevendo um regime jurídico específico endereçado a tais direitos. Vale dizer, cabe aos Poderes Públicos conferir eficácia máxima e imediata a todo e qualquer preceito definidor de direito e garantia fundamental.” (PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13.

procedimento comum, não havendo óbice para tanto o princípio dispositivo, pois a técnica processual refere-se a atos internos do processo⁴⁵, inexistindo, assim, julgamento *ultra* ou *extra petita* (violação ao princípio da correlação).

Todavia, deve o juiz, já no limiar do procedimento comum, informar as partes a respeito da aplicação, naquele litígio, das técnicas processuais diferenciadas previstas no procedimento do mandado de segurança, para que as partes não sejam surpreendidas com a adoção de técnicas não previstas para o procedimento adotado (comum), bem como para oportunizar às partes a sua manifestação prévia, expondo, eventualmente, as suas razões de discordância, tudo em conformidade com o princípio do contraditório preventivo e o princípio da cooperação processual. Com efeito, o art. 10 do CPC cristalizou a regra de vedação de decisões surpresas⁴⁶, baseadas em premissas não discutidas pelas partes, em afronta ao contraditório e à ampla defesa.⁴⁷ Diante disso, o princípio do contraditório releva uma nova face: o dever de debate por parte do juiz e o direito de influência das partes⁴⁸.

ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 91/92). Enfim, a omissão do legislador não justifica a omissão do juiz, em face do direito fundamental ao processo adequado, que incide (eficácia vertical direta) diretamente sobre o juiz, independente de regulamentação legal (mediação legislativa) para que possa gerar efeitos no processo. Com esse mesmo pensar, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira afirma: “por um lado, principalmente em matéria processual, os preceitos consagradores dos direitos fundamentais não dependem da edição de leis concretizadoras. Por outro, na Constituição brasileira, os direitos fundamentais de caráter processual ou informadores do processo não tiveram sua eficácia plena condicionada à regulação por lei infraconstitucional.” (O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. *Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba: Gênese, 2002, n. 26, p. 653-664).

⁴⁵ “Por outro ângulo visual, na sua concepção atual, o princípio dispositivo não abrange os atos próprios da técnica processual, internos ao processo, a exemplo da direção do processo pelo juiz (art. 125 do CPC), e o desenvolvimento do processo por impulso oficial (art. 262, 2ª parte, do CPC).” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 114)

⁴⁶ “Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.” Trata-se de tendência internacional, já adotada pela Alemanha (§ 139 da ZPO), França (art. 16 do *Code de Procédure Civile*), Portugal (art. 3º, nº 3, do Código de Processo Civil), Itália (art. 183, nº 3, do *Codice di Procedura Civile*) e Estados Unidos (princípio 22.2 e 22.2.4 dos *Principles of Transnational Civil Procedure*). Esse tema na doutrina: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O juiz e o princípio do contraditório. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 18, n. 71, p. 31-38, jul./set. 1993; CABRAL, Antônio Passos, Il principio del contraddittorio come diritto d’influenza e dovere di dibattito. *Rivista Di Diritto Processuale*. Milano: CEDAM, 2005, v. 2. nº 2, p. 449-464.

⁴⁷ COMOGLIO, Luigi Paolo. *La garanzia costituzionale dell’azione ed il processo civile*. Padova: Cedam, 1970, p. 145-146; NERY JR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 222.

⁴⁸ CABRAL, Antônio Passos, Il principio del contraddittorio come diritto d’influenza e dovere di dibattito. *Rivista Di Diritto Processuale*. Milano: CEDAM, 2005, v. 2. nº 2, p. 449-464.

O dever do juiz de ouvir previamente as partes, antes de decidir qualquer matéria (inclusive de ofício), decorre também do princípio da cooperação processual, previsto no art. 6º do CPC⁴⁹. O princípio da cooperação destina transformar o processo civil em uma “comunidade de trabalho” (*Arbeitsgemeinschaft, cumunione di lavoro*) e a responsabilizar as partes e o tribunal pelos seus resultados⁵⁰, e encontra fundamento no Estado Democrático Constitucional.

O feixe de relações jurídicas que se estabelecem entre os diversos sujeitos das relações processuais gera deveres de lealdade, proteção e esclarecimento, na linguagem sacramentada do direito civil sobre os deveres anexos da boa-fé objetiva (em sua função integrativa), igualmente aplicável ao direito processual.⁵¹ Estes deveres são o núcleo do princípio da cooperação e obrigam as partes e o juiz. Vejamos em relação ao juiz como se revela os deveres de lealdade, proteção e esclarecimento.⁵² O dever de lealdade é consequência do dever de boa-fé processual.⁵³ O dever de proteção inclui os deveres de prevenção (dever do juiz de apontar as deficiências das postulações das partes, para que sejam supridas) e de auxílio⁵⁴. O dever de esclarecimento inclui o dever de consulta (ouvir as partes antes de decidir, ainda que seja matéria de ordem pública) e o dever de esclarecimento propriamente dito (dever do juiz se esclarecer junto às partes quanto às dúvidas sobre suas alegações).

Feitas essas considerações, ante o dever de cooperação do juiz para com as partes, na modalidade do dever de consulta, deve o magistrado ouvir previamente as partes⁵⁵,

⁴⁹ “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

⁵⁰ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o Novo Processo Civil*. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 62.

⁵¹ CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. *Da Boa Fé no Direito Civil*. [1983] 3. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2007, p. 604/608; DIDIER JR., Fredie. *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 97/103.

⁵² Miguel Teixeira de Sousa cita quatro poderes-deveres ou deveres funcionais dos juízes no direito luso, decorrentes do princípio da cooperação, quais sejam, os de esclarecimento (art. 7º, nº 2, NCPC), de consulta (art. 3º, nº 3, NCPC), de prevenção (art. 590º, nº 2, "b" e art. 591º, nº1, "c", NCPC) e de auxílio (art. 7º, nº 4, art. 418, nº 1 e art. 754, nº 1, "a", NCPC). (Ob. Cit., p. 67).

⁵³ Art. 5º. Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

⁵⁴ Miguel Teixeira de Sousa explicita que o dever de auxílio consiste no dever de auxiliar as partes, sempre que possível, na superação de empecilhos sérios à obtenção de documentos ou informações que condicionem o eficaz exercício de um direito ou de uma faculdade, ou o cumprimento de um dever ou de um ônus processual. (Ob. Cit., p. 67).

⁵⁵ Ressalta-se que o dever do juiz é apenas de consultar previamente as partes, não dependendo, de outro lado, do consentimento das partes para adequar o procedimento.

antes de alterar o procedimento comum inserindo técnicas processuais específicas do mandado de segurança, e apresentar fundamentação analítica e concreta a respeito do cabimento dessas técnicas processuais diferenciadas no procedimento comum.

4. CONCLUSÃO

Demonstrou-se no presente trabalho a possibilidade de aplicação do art. 327, § 2º, do CPC, à pretensão mandamental em procedimento comum, ou seja, é possível cumular, em único procedimento comum, pedido que comporte o procedimento especial do mandado de segurança, e pedido que comporte apenas o procedimento comum, mantendo-se, todavia, no bojo do procedimento comum, as técnicas processuais diferenciadas previstas no procedimento especial do mandado de segurança (Lei Federal n. 12.016/2009).

Contudo, para se valer do permissivo inserto no art. 327, § 2º, do CPC, afirmou-se que todos pedidos cumulados deveriam atender aos requisitos constitucionais de cabimento do mandado de segurança. De outro giro, para aqueles pedidos apresentados no bojo do procedimento comum que não atendessem esses requisitos constitucionais, não se revelaria possível empregar as técnicas processuais diferenciadas do *mandamus*.

Após elencar as técnicas processuais diferenciadas previstas no procedimento especial do mandado de segurança (Lei Federal n. 12.016/2009), conclui-se pela compatibilidade com o procedimento comum apenas das seguintes técnicas processuais diferenciadas: (i) dever de exibição de documento; (ii) eficácia imediata da sentença; (iii) prioridade legal para julgamento; e (iv) ausência de condenação em honorários advocatícios.

Por derradeiro, concluímos que a parte autora poderá requerer, já no bojo de sua exordial, a aplicação dessas técnicas processuais diferenciadas ao procedimento comum, em relação aos pedidos que atendam aos requisitos constitucionais do cabimento da via mandamental.

Na hipótese de omissão de pedido da parte autora, como é dever do juiz prestar tutela jurisdicional de direito de forma efetiva e adequada, tratando-se de um direito fundamental (art. 5º, XXXV, CF), entendemos cabe ao juiz, *ex officio*, adotar essas

técnicas processuais diferenciadas no procedimento comum. Entretanto, em caso de atuação de ofício, defendemos que cabe ao juiz, já no limiar do procedimento comum, informar as partes a respeito da aplicação, naquele litígio, das técnicas processuais diferenciadas previstas no procedimento do mandado de segurança, para que não sejam surpreendidas com a adoção de técnicas não previstas para o procedimento adotado (comum), bem como para oportunizar às partes a sua manifestação prévia, tudo em conformidade com o princípio do contraditório preventivo e o princípio da cooperação processual.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme;; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- _____. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil*. Tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, v. III.
- CABRAL, Antônio Passos, *Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito*. Rivista Di Diritto Processuale. Milano: CEDAM, 2005, v. 2. n° 2.
- CALAMANDREI, Piero. *Istituzioni di diritto processuale civile*. Opere giuridiche. Napoli: Morano, 1970, v. IV.
- CAPONI, Remo. Rigidez e flexibilidade do processo ordinário de cognição. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Ano 10, Vol. 17, n. 2, jul/dez-2016.
- COMOGLIO, Luigi Paolo. *La Garanzia dell'Azione ed il Processo Civile*. Padova: Cedam, 1970.
- _____. I modelli di garanzia costituzionale del processo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno XLV, 1991.
- CORDEIRO, Antônio Menezes. *A boa-fé no direito civil*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2007.
- DIDIER JR, Fredie. Sobre dois importantes e esquecidos princípios do processo: adequação e adaptabilidade. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, n. 83, v. 27, set. 2001.

_____. *Fundamentos do princípio da cooperação no Direito Processual Civil português*. 1. ed. Coimbra: Coimbra, 2010

_____. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v. I.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 20-21.

_____. O novo Código de Processo Civil Brasileiro e a ordem Processual civil vigente. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 247, p. 63-103, set/2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental*. São Paulo: Atlas, 2008.

_____; SOUZA, Maurício Bearzotti de. Os princípios da adequação, da adaptabilidade e da flexibilização procedimental pelo juiz no Novo CPC. *Revista Tribunal Superior do Trabalho*, v. 82, n. 3, jul/set-2016.

GREGER, Reinhard. Cooperação como Princípio Processual. In.: Fredie Didier Jr, Dierle Nunes e Alexandre Freire (coord.). *Normas Fundamentais*. Salvador: Juspodivm, 2016.

LACERDA, Galeno. O Código como Sistema Legal de Adequação do Processo. *Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul – Comemorativa do Cinquentenário*. Porto Alegre, 1976.

LAMY, Eduardo de Avelar. A transformação dos embargos infringentes em técnica de julgamento: ampliação das hipóteses. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR, Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedor Miranda de. *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil*. Baseado no relatório apresentado pelo Deputado Paulo Teixeira. Comissão Presidida pelo Deputado Fábio Trad. Salvador: JusPodivm, 2014, v. II.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil*. Tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, v. III.

MATTOS, Sérgio. O princípio da adequação do processo na visão de Galeno Lacerda. *Revista do Processo*. Ano 38, v. 226, dez/2013.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; POCHMANN DA SILVA, Larissa Clare. Normas fundamentais do Código de Processo Civil de 2015: Breves Reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, ano 10, v. 17, n. 2, jul/dez 2016

MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Código de Processo Civil*. Tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, v. III.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O juiz e o princípio do contraditório. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 18, n. 71, p. 31-38, jul./set. 1993.

_____. *O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais*. Revista de Direito Processual Civil. Curitiba: Gênese, 2002, n. 26.

_____. *Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. *Do formalismo no processo civil – Proposta de um formalismo-valorativo*, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o Novo Processo Civil*. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997.

THEODORO JR, Humberto. NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre de Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC*. Fundamentos e Sistematização. 3. ed. São Paulo: GEN/Forense, 2016.

TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profili generali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LV, n. 2, 2001.

ZANETI JR, Hermes. *A Constitucionalização do Processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. CPC/2015: O Ministério Público como Instituição de Garantia e as Normas Fundamentais Processuais. *Revista Jurídica. Corregedoria Nacional*, v. 2, 2017, p. 101-166.