



JULIENE DE SOUZA PEIXOTO

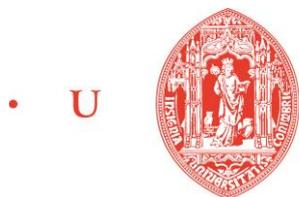
**A GESTÃO PROCESSUAL COMO MECANISMO
DE EFETIVIDADE E DE EFICIÊNCIA**

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas
Menção em Direito Processual Civil

Julho, 2016



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U

C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

JULIENE DE SOUZA PEIXOTO

**A GESTÃO PROCESSUAL COMO MECANISMO
DE EFETIVIDADE E DE EFICIÊNCIA**

*THE CASE MANAGEMENT AS AN EFFECTIVENESS
AND EFFICIENCY MECHANISM*

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito, na área de especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/ Menção em Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Doutor Luís Miguel de Andrade Mesquita

Coimbra
2016

*Dedico esta dissertação
aos meus pais, por fazerem seus os meus próprios sonhos;
aos meus irmãos, por me incentivarem a superar cada obstáculo;
ao meu noivo, por ser o meu suporte e a minha força diários.*

AGRADECIMENTOS

À Deus, por me permitir, sonhar, acreditar e realizar. Por me levantar a cada dia na sua presença e me atribuir a dose certa de esperança, otimismo, dedicação e força.

Aos meus pais, Antonio e Júlia, sem os quais este sonho não teria sido sonhado, tampouco realizado.

Aos meus irmãos, Mirella, Karine e Junior, pelo apoio e preocupação de sempre.

Ao meu noivo, Henrique, meu fiel companheiro e principal incentivador, que nunca escondeu no olhar, o orgulho de me ver crescer.

Aos meus amigos, principalmente os conquistados em Coimbra, por estarem sempre presentes e prontos a ajudar.

Aos professores Leonardo Schenk e Marco Antonio Rodrigues que me receberam na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, durante o período de mobilidade lá realizado, pela orientação e auxílio no amadurecimento de ideias.

Ao meu orientador, Prof. Doutor Luís Miguel Mesquita, pelos nobres ensinamentos, que me fizeram entender o Direito Processual Civil de outra forma, e, principalmente, pela orientação tão detalhista e incentivadora.

Aos meus amigos portugueses, mais que isto, à minha família portuguesa, que sempre me recebeu de braços abertos. Sem o acolhimento, o afeto, o carinho, o apoio e o estímulo de vocês esta jornada teria sido muito mais difícil! Não há palavras que possam resumir a minha gratidão. Meu mais sincero muito obrigada, Maria, Carlos, Zé, Léa, Natalia e toda a Família Parola!

Aos demais amigos e familiares que me mantiveram presente em suas orações!

*“Só há transformação
quando muda o eixo das ideias.”*

Joaquim Nabuco

PEIXOTO, Juliene de Souza. **A Gestão Processual como Mecanismo de Efetividade e de Eficiência.** 119 f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016.

RESUMO

O presente estudo faz uma análise dos poderes do juiz de gestão processual e a forma como o seu exercício pode garantir a efetividade e a eficiência que se espera do processo civil. Tendo em vista a natureza instrumental do processo, entende-se que sua finalidade é realizar o direito material no caso concreto, com efetividade e eficiência. Desta forma, tem extraordinária relevância a atribuição ao órgão jurisdicional dos poderes de direção, condução e adequação formal do processo, bem como o de promover a gestão material, nas situações excepcionais em que esta for necessária, tendo em vista a economia processual, para a viabilização do julgamento de mérito. Para além de respeitar os direitos processuais das partes, o juiz deve fomentá-los, uma vez que a gestão processual exige real participação das partes, a formação de uma verdadeira comunidade de trabalho, para que o desiderato de promover a justa composição do litígio em prazo razoável seja alcançado. A imparcialidade do magistrado também é pressuposto essencial ao exercício dos deveres de gestão processual.

Palavras-Chave: Processo Cooperativo. Gestão Processual. Poderes do Juiz. Efetividade. Eficiência.

ABSTRACT

This study is an analysis of the case management judge's powers and how its exercise can ensure the effectiveness and efficiency expected from civil procedure. Considering the instrumental nature of the process, it is understood that its purpose is to achieve the substantive law, with effectiveness and efficiency. Thus, it has extraordinary relevance the attribution to a court of direct, conduct and formal adequacy of the process as well as to promote material management, in exceptional situations where it is necessary, regarding procedural economy, enabling judgement on the merits. In addition to respecting the procedural rights of the parties, the judge must promote them, since the case management requires real participation of the parties, the formation of a genuine community of work, so that the will to promote the fair composition of the litigation in a reasonable time would be reached. The impartiality of the judge is also an essential condition to the exercise of case management duties.

Keywords: Cooperative process. Case management. Judge's Powers. Effectiveness. Efficiency.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AJURIS – Associação dos Juizes do Rio Grande dos Sul
al(s). – alínea(s)
ampl. – ampliada
ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária
art(s). – artigo(s)
atual. – atualizada
CF ou CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil
cit. – citada
coord. – coordenador(es)
CPC/13 - Código de Processo Civil Português de 2013
CPC/15 - Código de Processo Civil Brasileiro de 2015
CPC/39 – Código de Processo Civil Português de 1939
CPC/73 – Código de Processo Civil Brasileiro de 1973
CPR – *Civil Procedure Rules*
DJe – Diário da Justiça eletrônico
DL – Decreto-Lei
ed. – edição
Ed. – Editora
f. – folha(s)
FPPC – Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
GEDICON – Grupo de Estudos de Direito Concreto em matéria Cível e Fazendária (Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro)
IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Processual
ob. cit. – obra citada
org. – organizador(es)
p(p). – página(s)
p. ex. – por exemplo
REsp – Recurso Especial
rev. – revisada
RJ – Rio de Janeiro
ss. – seguintes
STF/BR – Supremo Tribunal Federal Brasileiro
STJ/BR – Superior Tribunal de Justiça Brasileiro
STJ/PT – Supremo Tribunal de Justiça Português
trad. – tradução
TRP/PT – Tribunal da Relação do Porto
UFRGS – Universidade Federal do Rio Grande do Sul
ver. – verificada
vol. – volume
ZPO - *Zivilprozessordnung* (Código de Processo Civil alemão)

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I – O PROCESSO COOPERATIVO E OS PODERES DO JUIZ	13
I.1 – As principais fases metodológicas do processo civil.....	13
I.2 – O formalismo-valorativo e o modelo cooperativo de processo	20
I.3 – O novo CPC português e os poderes do juiz	29
I.4 – O novo CPC brasileiro e os poderes do juiz	31
CAPÍTULO II – O DEVER DE GESTÃO PROCESSUAL EM PORTUGAL	34
II.1 – Origem, conceito e objetivos	34
II.2 – Aspecto substancial da gestão formal: a condução do processo	37
II.3 – Aspecto instrumental da gestão formal: a adequação formal.....	41
II.4 – A gestão material	50
II.4.a – Flexibilização do princípio do pedido	55
II.4.b – Flexibilização do princípio do dispositivo	59
II.4.c – Princípio do inquisitório	65
CAPÍTULO III – OS PODERES DO JUIZ NO NOVO CPC BRASILEIRO	70
III.1 – Os poderes de direção do processo	70
III.2 – O poder de adequação formal	74
III.2.a – Princípio da adequação do processo.....	74
III.2.b – Flexibilização procedimental	78
III.2.c – Adequação jurisdicional	84
III.2.d – Adequação negocial	86
III.3 – Direção material	93
CAPÍTULO IV - A GESTÃO PROCESSUAL COMO MECANISMO DE EFETIVIDADE E DE EFICIÊNCIA	97
IV.1 – Princípio da efetividade processual	97
IV.2 – Duração razoável do processo e celeridade	99
IV.3 – Economia processual e eficiência	103
CONCLUSÃO	108
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	111

INTRODUÇÃO

Genericamente, podemos definir o processo como o mecanismo, o método ou o instrumento estatal destinado à solução de controvérsias, conflitos ou crises no plano do direito material.¹ E como tal deve ser constantemente aprimorado tecnicamente para que, da forma mais adequada, produza o resultado desejado.²

Nas últimas décadas, mudanças radicais de perspectivas foram essenciais para o estabelecimento do processo civil como hoje se verifica. A preocupação predominante passou a ser privilegiar o papel da jurisdição na realização do direito material, para efetiva composição dos litígios e concretização da paz social sob comando da ordem jurídica³. A supervalorização de conceitos e formas foi abandonada após a constatação de que esta poderia prejudicar a efetividade da tutela jurisdicional.⁴

Hoje, a realidade histórica, política e social é outra, e, inevitavelmente, o processo civil, como ramo autônomo do Direito, também já se serve de técnicas mais adequadas. Agora o processo aponta para resultados. A nova técnica processual, portanto, visa possibilitar o alcance dos objetivos do processo, em função dos quais se justifica.⁵

¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*, São Paulo: Malheiros Editores, 2010, pp. 17-19. Em CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, 24ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 46; os autores conceituam o processo como método de trabalho estabelecido em normas adequadas, afirmando que “à essa soma de atividades em cooperação e à soma de poderes, faculdades, deveres, ônus e sujeições que impulsionam essa atividade dá-se o nome de processo”. DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 18ª ed., Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pp. 32-35, afirma, citando FAZZALARI, que, “*processo é o procedimento estruturado em contraditório*”, e, citando CARNELUTTI, que o processo é um ato-procedimento, “*uma combinação de atos de efeitos jurídicos causalmente ligados entre si*”, que produz um efeito final, obtido através de uma cadeia causal de efeitos de cada ato”. Para CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*; trad. E. Gómez Orbaneja, vol. I, 2ª ed., Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1948, p. 37, “*el proceso civil es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en relación a un bien que se presenta como garantizado por ella) por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria*”.

² BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *ob. cit.*, p. 20. FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Ed., 2013, pp. 15-16 afirma que o processo é uma sequência não arbitrária de fenômenos (atos e fatos) dirigida a um resultado jurídico.

³ THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*, vol. I, 52ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 31.

⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *ob. cit.*, p. 17.

⁵ *Idem*, pp. 17-18.

Isto porque, “as regras processuais existem para assegurar o bom desenvolvimento do procedimento e o real equilíbrio entre os sujeitos parciais dessa relação, para o quê é fundamental a efetiva participação do juiz.”⁶

Foram as *ondas renovatórias* do Processo Civil que, dentre outros avanços, ampliaram e facilitaram o acesso ao Poder Judiciário pelos jurisdicionados.⁷

Com a facilitação do acesso, conseqüentemente, aumentou-se o número de processos a serem apreciados pelo Poder Judiciário, que, entretanto, tardou em adequar suas medidas, estrutura e métodos a essa nova realidade, fazendo com que o apego exagerado à forma e a desconsideração do direito substancial, bem como o quadro reduzido de juízes, agravassem sua insuficiência e morosidade.⁸

Neste contexto, portanto, tem especial relevância e conveniência a utilização pelo juiz e pelas partes, sujeitos da relação processual, dos mecanismos legais capazes de simplificar, agilizar e adequar a marcha processual às necessidades do direito material em caso para permitir que a prestação jurisdicional seja mais eficaz, efetiva e tempestiva.⁹

Neste trabalho, vamos analisar especificamente como os poderes atribuídos aos juízes, principalmente os de gestão processual, pelos novos Códigos de Processo Civil de Portugal e do Brasil são capazes de otimizar o procedimento e dar ao processo a efetividade e a eficiência que as partes esperam e precisam, reafirmando que o processo é mesmo o instrumento estatal a serviço dos jurisdicionados pelo qual materializam seus direitos.

⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*, São Paulo: Malheiros Editores, 2010, pp. 17-18.

⁷ *Idem*, pp. 20-21. O autor utiliza a expressão *ondas renovatórias* de CAPPELLETTI e GARTH em *Acesso à Justiça*, 1988. Sobre as três principais ondas renovatórias: CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, 31ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 67. Os autores ressaltam que a terceira delas, que seria a atual, se traduz nas múltiplas tentativas de obtenção de fins ligados ao modo de ser do processo, como simplificação e racionalização de procedimentos, conciliação, equidade social distributiva, justiça mais acessível e participativa.

⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *ob. cit.*, pp. 20-22.

⁹ Neste sentido, é o emblemático voto da Ministra Nancy Andrighi no Recurso Especial 975.807/RJ de 02/09/08, DJe 20/10/08 – 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça brasileiro, em que afirma que a necessidade de simplificação e interpretação dos dispositivos do CPC e de enfatizar que o processo tem de viabilizar a decisão de mérito, evitando a exacerbação das técnicas puramente formais, que sacrificam ou prejudicam o julgamento do mérito e selam o destino da causa no plano das formalidades processuais, é urgente. Acrescenta que não é justo fazer prevalecer o rito sobre a substância do objeto da demanda, principalmente quando o contraditório e ampla defesa não foram sacrificados, disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4039422&num_registro=200700649932&data=20081020&tipo=3&formato=PDF, acesso em 16/06/16.

Em ambos os Códigos, o legislador admitiu a flexibilização do procedimento, prevendo hipóteses nas quais o magistrado e/ou as partes podem eleger *o melhor ato processual para dar prosseguimento à série*¹⁰, com vistas a garantir efetividade à decisão.

Além disso, a redução das formas de processo e a simplificação do procedimento priorizam a oralidade e também visam assegurar eficácia e celeridade ao processo, tornando-o mais compreensível pelas partes.”¹¹

Os operadores do Direito Processual Civil constataram, na prática, que a rigidez legal escravizava o procedimento e prejudicava a adequada tutela dos direitos, além de atentar contra valores constitucionais. Por isso, as novas legislações passaram a conceder certa liberdade procedimental aos operadores do processo, na tentativa de viabilizar o direito material em tempo razoável.¹²

Inclusive porque, a adequada tutela jurisdicional depende, em grande parte, da flexibilização, essencialmente quando não há um modelo legal de procedimento, já que a tutela jurisdicional não pode ser negada a este pretexto.¹³

Ademais, a superação de óbices de natureza puramente formal em favor da tutela do direito material e a adoção da fungibilidade¹⁴, são importantes providências que a legislação portuguesa prevê e a brasileira, com outra abordagem, também prevê.

Nessa perspectiva, o tema dos poderes do juiz constituirá essencial objeto de estudo, uma vez que “*se vincula estreitamente à natureza e à função do processo, à maior ou menor eficiência desse instrumento na realização de seus objetivos e, ainda, ao papel que é atribuído ao magistrado, na condução e solução do processo*”.¹⁵

¹⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental – um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*, São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 2.

¹¹ MESQUITA, Miguel. *Código de Processo Civil*, Almedina, Coimbra, 14ª ed., 2014, p. 11. No mesmo sentido: GOUVEIA, Mariana França. Os poderes do juiz cível na ação declarativa, *in Revista Julgar*, nº 1, jan/abr 2007, p. 55, ressalta que as pessoas necessitam hoje de uma Justiça próxima, pedagógica, que lhes explique a razão de ser dos seus atos e de suas decisões, acrescentando que um sistema embrulhado em formalismo não consegue justificar-se como legítimo perante os seus utentes.

¹² GAJARDONI, Fernando da Fonseca, *ob. cit.*, p. 2.

¹³ *Idem*, pp. 2-3.

¹⁴ *Ibidem*, p. 3. Na ocasião, o autor fazia referência ao CPC/73, vigente à época, e afirmava que o mesmo não autorizava genericamente tais providências flexibilizadoras do procedimento. Hoje, o novo CPC/15 prevê providências de adequação procedimental com vistas a efetiva tutela do direito, como por exemplo, os arts. 139, 190 e 191 do CPC/15.

¹⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Poderes do Juiz e Visão cooperativa do processo, *in Revista da AJURIS*, ano 30, nº 90, Porto Alegre, junho/2003, p. 55.

Por isso, o atual Processo Civil deve ser capaz de permitir “*ao processo atingir suas finalidades essenciais, em razoável espaço de tempo e, principalmente, com justiça. Ao mesmo tempo, importa estar atento para que o poder concedido ao juiz não redunde em arbítrio ou comprometa sua necessária e imprescindível imparcialidade*”.¹⁶

Desta forma, o novo processo civil se preocupa com a instituição de um procedimento mais simples, eficiente e célere, voltado a permitir, mediante o respeito ao devido processo legal, a efetivação do contraditório real e do princípio da cooperação, promover uma decisão justa e eficaz, com a ampliação dos poderes do juiz na efetivação de suas decisões, na estruturação procedimental e na condução do processo, bem como a utilização de técnicas que permitam uma razoável duração do processo, sem afastamento das garantias constitucionais.¹⁷

Até porque, complicar um procedimento, quando se pode simplificá-lo é um *desserviço à administração da justiça*. Não é justo o rito prevalecer sobre a substância do objeto da demanda, principalmente quando o contraditório e a ampla defesa foram assegurados. A viabilidade do processo e as chances de julgamento da causa devem ser sempre maximizadas.¹⁸

E não é outro o nosso objetivo senão analisar as novidades do processo civil brasileiro e português que são capazes de, mediante a gestão do processo, garantir aos jurisdicionados a efetividade e a eficiência das decisões, com o devido respeito às garantias fundamentais.

¹⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Poderes do Juiz e Visão cooperativa do processo, *in Revista da AJURIS*, ano 30, nº 90, Porto Alegre, junho/2003, p. 56.

¹⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pp. 3-4.

¹⁸ REsp. 975.807/RJ de 02/09/08, DJe 20/10/08, voto da Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma do STJ/BR, *in* https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4039422&num_registro=200700649932&data=20081020&tipo=3&formato=PDF, acesso em 16/06/16. No mesmo sentido: THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*, vol. I, 52ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 32.

CAPÍTULO I – O PROCESSO COOPERATIVO E OS PODERES DO JUIZ

I.1 – As principais fases metodológicas do processo civil

A doutrina tradicional afirma que as principais fases ou perspectivas metodológicas do direito processual são a sincrética, a autonomista e a instrumentalista.¹⁹

Sinteticamente, podemos afirmar que o sincretismo, ou praxismo, corresponde à pré-história do Direito Processual Civil, época em que o direito processual não era autônomo, mas mero apêndice do direito material, direito adjetivo²⁰, só possuindo existência útil se ligado ao direito substantivo, aliás, a ação era entendida como o próprio direito subjetivo material.²¹

Neste momento, o direito processual era “*altamente “privatista e individualista”, justamente pelo seu íntimo relacionamento com o direito material”*”, com predominância do princípio dispositivo,²² e a condução pouco participativa do juiz. A principal característica dessa fase era a confusão entre os planos substancial e processual do ordenamento estatal.²³

Tratava-se de uma concepção liberal, que “*atribuía às partes não só amplos poderes para o início e fim do processo e o estabelecimento de seu objeto, como também sujeitava à exclusiva vontade destas o seu andamento e desenvolvimento, atribuindo-lhes*

¹⁹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, 31ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2015, pp. 64-68. No mesmo sentido, DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, São Paulo: Malheiros Editores, 2013, pp. 17-25, BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*, São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 19 e SAMPAIO, José Roberto de Albuquerque. *A simplificação do processo*, Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2011, pp. 13-14. Já CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil: volume I*, 24ª ed., São Paulo: Atlas, 2013, pp. 10-12, prefere falar em fase imanentista, fase científica e fase instrumenatlista. DIDIER Jr., Fredie. *Teoria do Processo e Teoria do Direito: o neoprocessoalismo*, disponível em www.academia.edu/, acesso em 17/05/16, p. 6 e MITIDIERO, Daniel. *Bases para construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007, p. 18, utilizam outra nomenclatura para estas fases e acrescentam a atual e quarta fase metodológica do direito processual civil, que para eles são: o praxismo, o processualismo, o instrumentalismo e o formalismo-valorativo (que será estudado autonomamente no próximo subcapítulo).

²⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil...*, cit., pp. 10-12.

²¹ MITIDIERO, Daniel, *ob. cit.*, pp. 18-19. No mesmo sentido, CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel, *ob. cit.*, p. 66.

²² MITIDIERO, Daniel, *ob. cit.*, p. 20.

²³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, cit., p. 18.

total responsabilidade no que diz respeito à própria instrução probatória". Por isso, os poderes do órgão judicial eram significativamente restringidos.²⁴

Naquele momento, o processo era entendido como instituição destinada à realização de direitos privados e as partes tinham completo domínio sobre o objeto, a relação em litígio, o que justificava o princípio do dispositivo, face a falta de interesse do Estado no objeto da controvérsia.²⁵

Por muitos séculos o Direito Processual Civil viveu sob o manto do direito privado, sendo considerado mero modo de exercício do direito material, sem qualquer autonomia sistemática ou científica.²⁶

Os conhecimentos eram puramente empíricos, não havia qualquer consciência de princípios ou conceitos próprios. *"O processo (...) era visto apenas em sua realidade física exterior e perceptível aos sentidos, ou seja, ele era confundido com o mero procedimento quando o definiam como uma sucessão de atos e nada se dizia sobre a relação jurídica entres seus sujeitos."*²⁷

Tal fase metodológica começou a ruir em finais do século XIX quando se começou a questionar o tradicional conceito civilista de ação e afirmou-se ser um instituto de direito processual. Com este pensamento, deixou-se de se dirigir ao adversário para se dirigir ao juiz, o objeto deixou de ser o bem litigioso, que passou a ser a prestação jurisdicional. Esta evolução conceitual trouxe a autonomia da ação, da relação jurídica processual e dos demais institutos processuais.²⁸

Assim, o sincretismo perdeu espaço para um entendimento científico do direito processual civil, que se tornava uma nova ciência.²⁹

²⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Poderes do Juiz e Visão cooperativa do processo, in *Revista da AJURIS*, ano 30, nº 90, Porto Alegre, junho/2003, p. 56.

²⁵ *Idem*.

²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 49. No mesmo sentido, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*, São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 124 e CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil: volume I*, 24ª ed., São Paulo: Atlas, 2013, pp. 10-12.

²⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*, cit., p. 124.

²⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, cit., pp. 18-19.

²⁹ MITIDIERO, Daniel. *Bases para construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007, p. 20.

Foi a obra de VON BÜLOW³⁰ que fragilizou os alicerces do sincretismo e marcou o nascimento do processualismo científico³¹, ao racionalizar a ideia de relação jurídica de direito público entre os sujeitos principais do processo – juiz, autor e réu³².

A fase autonomista³³ tratava a relação jurídica processual como objeto da ciência processual. Nesta fase, a tarefa da doutrina foi construir um arcabouço de conceitos e institutos e traçar as grandes linhas do direito processual enquanto disciplina autônoma.³⁴ Foi quando o Processo Civil torou-se uma ciência pura, eminentemente técnica.³⁵

A perspectiva metodológica do praxismo, de inspiração privatista, era negada, em favor de um direito processual publicístico³⁶, “*uma vez que a nova relação jurídica*

³⁰ BÜLOW, Oskar von. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*; trad. Miguel Angel Rosa Litchtschein. Buenos Aires, EJEJA, 1964. Vale ressaltar que a obra original data de 1868, conforme destaca CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil: volume I*, 24ª ed., São Paulo: Atlas, 2013, pp. 10-12.

³¹ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Evolución de la doctrina procesal*. In: Estudos de teoria general y historia del proceso (1945-1952). México: Instituto de investigaciones jurídicas, 1974, vol. 2, p. 308. No mesmo sentido, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. 1, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 258.

³² DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 50. Na página 19 desta mesma obra o referido autor afirma, em sua nota de rodapé 4, que “*Von Bülow, na verdade, não criou a ideia da relação jurídica processual e sua configuração tríplice: ele apenas a racionalizou e desenvolveu, propondo desdobramentos. Antes dele, já dissera Búlgaro que iudicium est actus trium personarum, iudicis, actoris, rei; as Ordenações do Reino diziam que “três pessoas são por Direito necessárias em qualquer juízo, Juiz que julgue, autor que demande e réu que se defenda” (...); na obra de Bethmann-Holweg, que o próprio Von Bülow refere na sua, igualmente havia alusão à relação jurídica processual. A inovação racionalizadora teve por mérito principal o destaque dos dois planos do próprio ordenamento jurídico, a partir da visão da relação jurídica processual e da relação de direito privado como duas realidades distintas.*” No mesmo sentido, PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, tomo III, p. 435, SAMPAIO, José Roberto de Albuquerque. *A simplificação do processo*, Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2011, pp. 71-74 e REDONDO, Bruno Garcia. *Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015*, in *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, nº 149, agosto/2015, pp. 09-16.

³³ Nesta segunda fase, “a sistematização de ideias em torno da *relação jurídica processual* conduziu às primeiras colocações do direito processual como *ciência*, afirmando seu *método* próprio (distinto do método concernente ao direito privado) e seu próprio *objeto*”. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*, São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 125.

³⁴ MITIDIERO, Daniel. *Bases para construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007, pp. 20-21.

³⁵ *Idem*, p. 21. Segundo CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil: volume I*, 24ª ed., São Paulo: Atlas, 2013, pp. 10-12, foi nesta fase que surgiram os maiores nomes do Direito Processual, como CHIOVENDA, CARNELUTTI, CALAMANDREI e LIEBMAN na Itália, WACH, ROSENBERG e GOLDSCHMIDT na Alemanha, GUASP na Espanha, BUZAID, LOPES DA COSTA e AMARAL SANTOS no Brasil.

³⁶ MITIDIERO, Daniel. *Bases para construção de um processo civil cooperativo...*, cit., p. 22.

descoberta incluía entre os seus sujeitos o juiz, órgão estatal, daí derivando a ideia de relação de subordinação que no processo se dá”.³⁷

O caráter privado deixou de corresponder ao entendimento dominante sobre a natureza e função do processo civil, porque a crença na eficiência do trabalho desenvolvido pelos participantes do processo foi desmentida pela experiência.³⁸

A aplicação do princípio dispositivo impunha exclusiva contribuição das partes no processo, no que tangia a matéria de fato, relativizando além do desejável a apreciação da verdade pelo juiz, forçando-o a se contentar passivamente com a matéria de fato trazida pelas partes.³⁹

Neste momento, principalmente na Alemanha, a ação passou a ser entendida como direito distinto, autônomo e independente do direito subjetivo material a ser tutelado, o que permitiu afirmar seu caráter de direito público subjetivo.⁴⁰

Iniciou-se um movimento de publicização do processo civil que visava alcançar dois importantes princípios processuais: a celeridade processual e a harmonia dos julgados, além de pretender conferir segurança jurídica e possibilitar um julgamento justo.⁴¹

Com a ampliação dos poderes do juiz, os magistrados passaram a ter uma atuação mais proativa na coleta de provas, com vistas a alcançar, ou o mais próximo possível chegar, da verdade material. O lema era a realização da justiça, por isso o juiz passou a ser o sujeito responsável pela condução e impulso oficial do processo.⁴²

A inevitabilidade do Estado e a imposição de seu poder desmentiram a crença de que o processo possuía natureza jurídica de contrato. Desta forma, “*o demandado fica jungido ao processo e aos seus resultados, não porque o houvesse aceito contratualmente,*

³⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, São Paulo: Malheiros Ed., 2013, p. 50.

³⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Poderes do Juiz e Visão cooperativa do processo, in *Revista da AJURIS*, ano 30, nº 90, Porto Alegre, junho/2003, p. 57.

³⁹ *Idem*, pp. 56-57.

⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, cit., pp. 50-51. No mesmo sentido e para melhores esclarecimentos sobre a evolução do direito de ação como direito autônomo, CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, 24ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 267-274.

⁴¹ ALMEIDA, Mariana Savaget, *A concepção publicista do processo*, disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/>, acesso em 11/05/16.

⁴² GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil, in *Revista de Processo*, nº 164, 2008, p. 31.

*mas porque o Estado, no exercício do poder pelas formas regulares, tem autoridade suficiente para impor-lhe essa sujeição”.*⁴³

Tratava-se “*de um processo civil para as relações de direito privado com plena exclusão do princípio dispositivo e absoluto império do princípio da oficialidade em prol de ampla investigação da verdade "real e objetiva", como aconteceu nos países do mundo socialista*”, o que acarretou uma absorção do direito civil pelo direito público.⁴⁴

Para esta corrente, os poderes jurisdicionais eram elemento necessário e suficiente para garantir o devido processo legal. O juiz tinha posição de protagonismo no processo, deixando de ser visto como o responsável pelo julgamento do feito, para ser o curador da lei e dos atos processuais.⁴⁵

O ativismo judicial, especialmente em matéria probatória, relegou a iniciativa das partes ao segundo plano, pois tais ideias acabaram impregnadas de autoritarismo.⁴⁶ Não por outro motivo, ALVARO DE OLIVEIRA alertou para a radicalização, ressaltando que a *exagerada "publicização" do processo* poderia implicar “*absorção da justiça (...), com ilimitada atribuição de poderes ao juiz na investigação probatória e conseqüente enfraquecimento das garantias e segurança dos direitos individuais*”.⁴⁷

Importante ressaltar que há doutrinadores que criticam enfaticamente o aumento dos poderes do juiz, sob os argumentos de possibilidade de violação da imparcialidade⁴⁸ e de posturas extremamente autoritárias. Esta corrente, denominada garantismo processual, alegava ter que proteger os cidadãos dos abusos do Estado.⁴⁹

⁴³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 50.

⁴⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Poderes do Juiz e Visão cooperativa do processo, *in Revista da AJURIS*, ano 30, nº 90, Porto Alegre, junho/2003. p. 57.

⁴⁵ ALMEIDA, Mariana Savaget. *A concepção publicista do processo*, disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/>, acesso em 11/05/16. REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015, *in Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, nº 149, ago/2015, pp. 09-16 destaca que o CPC/73 era inspirado pelo publicismo, pois o juiz possuía amplos poderes instrutórios e de impulso oficial.

⁴⁶ GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil, *in Revista de Processo*, nº 164, 2008, p. 31. No mesmo sentido, ALMEIDA, Mariana Savaget. *A concepção publicista...*, cit., acesso em 11/05/16.

⁴⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de, *ob. cit.*, p. 57.

⁴⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*, in CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*, Salvador: JusPodivm, 2ª ed., 2016, pp. 57-61. O autor ainda atribuiu o aumento de adeptos desta corrente ao excesso de publicismo no processo e ao grande protagonismo do juiz.

⁴⁹ DIDIER, Fredie. *Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo*, disponível em <https://www.academia.edu/>, acesso em 19/05/16, pp. 5-6. O autor cita como exemplos de doutrinadores

Ocorre que esta argumentação parece ir contra a evolução do Direito Processual Civil, vez que as recentes reformas processuais ocorridas em diversos países ampliaram os poderes conferidos aos órgãos jurisdicionais na condução do procedimento, permitindo uma atuação com maior juízo de discricionariedade por parte do magistrado no caso concreto, em busca de uma decisão justa em prazo razoável. Assim, temos o Poder Judiciário ocupando um papel de destaque na estrutura processual.⁵⁰

A perspectiva publicista do processo acabou por isolar demasiadamente o direito processual do direito material, e, conseqüentemente, dos problemas jurídicos, sociais e políticos, uma vez que quanto mais precisos e elaborados os seus conceitos e teorias, mais o processo se distanciava de suas finalidades essenciais.⁵¹

Por isto, ganhou consistência a ideia de que o direito processual civil deve ser encarado como um instrumento ao serviço do direito material⁵², relativizando o binômio direito material e processo.⁵³ Temos, então, o “*terceiro momento metodológico do direito processual, caracterizado pela consciência da instrumentalidade como importantíssimo polo de irradiação de ideias e coordenador dos diversos institutos, princípios e soluções*”.⁵⁴

defensores desta ideia: FERRAJOLI, MONTERO AROCA, CORREIRA DE MENDONÇA, CIPRIANI e CAVERO. E ainda ressalta que BARBOSA MOREIRA denominou este pensamento de neoprivatismo processual. Para melhores esclarecimentos: GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil, *in Revista de Processo*, nº 164, 2008, pp. 31-56.

⁵⁰ GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil, cit., pp. 44-45, afirma que diversos países, por já possuírem relações sociais e econômicas massificadas, o que potencializa as desigualdades das partes processuais, concedem aos juízes poderes de iniciativa processual para assegurar a igualdade. O autor ainda acrescenta que “*não cabe confundir o ativismo moderado e subsidiário com a perda daquele atributo [imparcialidade]*”.

⁵¹ MITIDIERO, Daniel. *Bases para construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007, pp. 22-23.

⁵² *Idem*. Em nota de rodapé o prestigiado doutrinador ressalta que apesar de ser DINAMARCO o arauto maior do instrumentalismo no Brasil, por ter construído ideia-síntese de Escola, no final dos anos 80, antes dele, GALENO LACERDA, já se preocupava com o tema da instrumentalidade do processo, desde a década de 50, com mais ênfase e desenvolvimentos a partir da década de 70, conforme se verifica em: LARCEDA, Galeno. O código como sistema legal de adequação do processo, *in Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul*, Comemorativa do Cinquentenário, Porto Alegre, 1976, pp. 162-170, onde afirma: “*Processo, em sentido amplo, é instrumento de definição e realização do direito, assumido pela autoridade do Estado.*” E, em LARCEDA, Galeno. O código e o formalismo processual, *in Revista da AJURIS*, nº 28, ano X, Porto Alegre, julho/1983, pp. 7-14, em que afirma: “*o processo, sem o direito material, não é nada. O instrumento, desarticulado do fim, não tem sentido*”.

⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 181. No mesmo sentido, MITIDIERO, Daniel, *ob. cit.*, p. 23.

⁵⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, cit., p. 22.

Foi nesta fase que a doutrina conseguiu superar a perspectiva puramente técnica do Direito Processual Civil, pois os processualistas perceberam que os conceitos inerentes à sua ciência já haviam chegado a níveis satisfatórios⁵⁵. Assim, não se justificava a permanência de postura, já que o conhecimento construído constituía “*suporte suficiente para (...) a construção de um sistema jurídico-processual apto a conduzir aos resultados práticos desejados*”.⁵⁶

A perspectiva instrumentalista entendia o processo civil como um sistema que tem finalidades sociais, políticas e jurídicas a alcançar. O processo serve para a persecução da paz social e para a educação do povo, bem como para afirmar a autoridade do Estado e a liberdade dos cidadãos e, finalmente, para realizar a vontade concreta do direito.⁵⁷

Os movimentos pelo aprimoramento do sistema processual tinham como núcleo e síntese a instrumentalidade, premissa argumentativa daqueles que defendem o alargamento da via de acesso ao Judiciário e a diminuição das diferenças de oportunidades em razão da situação econômica, bem como das preocupações pela garantia da ampla defesa e da igualdade, no aumento da participação do juiz na instrução da causa e na sua liberdade para apreciação das provas colhidas na instrução.⁵⁸

A instrumentalidade é a justificativa lógico-jurídica para a indispensável dinâmica do sistema, para a tendência universal de aprimorar o serviço jurisdicional prestado através do processo, dando efetividade a seus princípios formativos⁵⁹.

O processo, então, é entendido como instrumento destinado à realização do direito material, à efetivação dos direitos subjetivos legalmente tutelados⁶⁰. A jurisdição passou a ser o novo polo metodológico do direito processual civil.⁶¹

⁵⁵ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, 31ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2015, pp. 66-67. Os autores destacam que “*o processualista moderno sabe que, pelo aspecto técnico-dogmático, sua ciência já atingiu níveis muito expressivos de desenvolvimento, mas o sistema continua falho na sua missão de produzir justiça entre os membros da sociedade*”. Para eles, é preciso examinar o processo nos seus resultados práticos.

⁵⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, São Paulo: Malheiros Editores, 2013, pp. 22-23.

⁵⁷ MITIDIERO, Daniel. *Bases para construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007, pp. 22-23. No mesmo sentido e com abordagem mais profunda, DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, cit., pp. 159-176 e 209-218.

⁵⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, cit., pp. 24-25.

⁵⁹ *Idem*, p. 25.

Neste momento, a relação entre processo e Constituição se estreitou e promoveu um *direito processual constitucional*, com a “*condensação metodológica e sistemática dos princípios constitucionais do processo*”⁶², destinada a dar segurança, confiabilidade e compromisso com a busca da justiça no caso concreto.⁶³

I.2 – O formalismo-valorativo e o modelo cooperativo de processo

Foi sob a influência do neoconstitucionalismo⁶⁴, que parte da doutrina desenvolveu o entendimento de que o processo civil vive uma nova fase metodológica (a quarta), denominada formalismo-valorativo ou neoprocessualismo.⁶⁵

Nesta fase, a Constituição tem caráter fundamental frente ao direito processual, pois torna constitucionais os mais importantes fundamentos do direito processual, sendo,

⁶⁰ MESQUITA, Miguel. Princípio da gestão processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?, *in Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 145, nº 3995, Coimbra, nov/dez 2015, p. 78. No mesmo sentido, TROLLER, Alois. *Dos fundamentos do formalismo processual civil*; trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009, pp. 17-18.

⁶¹ MITIDIERO, Daniel. *Bases para construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007, pp. 23-25. Para ele, a ação não podia mais ser o polo metodológico do direito processual, pois revelaria uma postura individualista e restrita ao processo civil, não levando em conta a teoria geral do processo. Ademais, o processo também não poderia ser o instituto-chave do direito processual porque não é fonte essencial de emanção e alvo de convergência das ideias, princípios e estruturas que integram a unidade do direito processual, além de ser marcadamente formal.

⁶² DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 25. Em MITIDIERO, Daniel, *ob. cit.*, p. 24, o autor afirma que “*essa colocação metodológica revela ao processualista “dois sentidos vetoriais” em que se podem sentir as relações entre processo e Constituição: de um lado, na via Constituição-processo, “tem-se tutela constitucional deste e dos princípios que devem regê-lo, alçados a nível constitucional”; de outro, na perspectiva processo-Constituição, “a chamada jurisdição constitucional, voltada ao controle da constitucionalidade das leis e atos administrativos e à preservação de garantias oferecidas pela Constituição”.*”

⁶³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, 31ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2015, pp. 30-31.

⁶⁴ Resumidamente, pode-se dizer que foi neste período que se reconheceu a “*força normativa da Constituição, principal veículo normativo do sistema jurídico, com eficácia imediata e independente, em muitos casos, de intermediação legislativa*”, ou seja, é um modelo de Estado fundado na Constituição, com amplo desenvolvimento da teoria dos princípios, transformação da hermenêutica jurídica e expansão e consagração dos direitos fundamentais. DIDIER Jr., Fredie. *Teoria do Processo e Teoria do Direito: o neoprocessualismo*, disponível em www.academia.edu, pp. 2-4. Para maiores esclarecimentos, SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades, *in Leituras complementares de Direito Constitucional – Teoria da Constituição*. Marcelo Novelino (org.). Salvador: Editora JusPodivm, 2009.

⁶⁵ Neste sentido: DIDIER JR., Fredie. *Teoria do Processo e Teoria do Direito...*, cit., p. 6; LOURENÇO, Haroldo. O neoprocessualismo, o formalismo-valorativo e suas influências no novo CPC, *in Revista Eletrônica Temas Atuais de Processo Civil*, em <http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/>, acesso em 17/05/16; e MITIDIERO, Daniel. *Bases para construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007, p. 18.

ainda, o ponto de partida para a interpretação e a aplicação das normas de direito processual.⁶⁶

A conformação da legislação processual ao texto constitucional era uma necessidade não apenas teórica, mas também prática. O Direito Processual Civil passou a ter consciência constitucional, com vistas a proteger direitos e garantias fundamentais.⁶⁷

Inspirado nestes conceitos, ALVARO DE OLIVEIRA⁶⁸ desenvolveu, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, o conceito de formalismo-valorativo, que busca combater o excesso de formalismo e rigidez, não condizente com o atual estágio de desenvolvimento dos valores do processo.⁶⁹

Para o respeitado processualista, diferentemente da visão instrumentalista de DINAMARCO, na qual “*as formas seriam “apenas meios preordenados aos objetivos específicos em cada momento processual”.*” O formalismo-valorativo “*é limite de poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, coordenação das atividades processuais, ordenação do procedimento e organização do processo*”, tudo isso marcado pelo constante conflito entre efetividade e segurança.⁷⁰

Esta fase de desenvolvimento do direito processual foi denominada formalismo-valorativo “*exatamente para destacar a importância que se deve dar aos valores constitucionalmente protegidos na pauta de direitos fundamentais na construção e aplicação do formalismo processual*”.⁷¹

⁶⁶ CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*, ano 1, nº 6, Vitória: Panóptica, 2007, pp. 22-25, disponível em <http://www.panoptica.org/>, acesso em 17/05/16. O autor chama este fenômeno de constitucionalização do direito infraconstitucional, fenômeno que além de “*retirar do Código de Processo a centralidade do ordenamento processual (fenômeno da descodificação), ressalta o caráter publicístico do processo*”.

⁶⁷ LOURENÇO, Haroldo. O neoprocessualismo, o formalismo-valorativo e suas influências no novo CPC, in *Revista Eletrônica Temas Atuais de Processo Civil*, em <http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/>, acesso em 17/05/16.

⁶⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*, 4ª ed. ver. atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010 e OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. O formalismo valorativo no confronto com o formalismo excessivo, in *Revista Forense*, vol. 388, pp. 11-28. Destacando o nascimento do formalismo-valorativo na doutrina de ALVARO DE OLIVEIRA: DIDIER Jr., Fredie. *Teoria do Processo e Teoria do Direito: o neoprocessualismo*, disponível em www.academia.edu, p. 7, acesso em 12/05/16.

⁶⁹ LOURENÇO, Haroldo, *ob. cit.*, acesso em 17/05/16.

⁷⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo, *A efetivação das sentenças sob a ótica do formalismo-valorativo: um método e sua aplicação*. Tese de Doutorado (Orientada por Álvaro de Oliveira), UFRS, Porto Alegre, 2006, p. 16.

⁷¹ DIDIER Jr., Fredie. *Teoria do Processo e Teoria do Direito: o neoprocessualismo*, disponível em www.academia.edu, p. 7, acesso em 12/05/16. Sobre o formalismo processual: TROLLER, Alois. *Dos fundamentos do formalismo processual civil*, trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009, pp. 17-18, o autor defende que o princípio da rigidez das formas sempre

O formalismo-valorativo “*pauta-se no reforço dos aspectos éticos do processo, com especial destaque para a afirmação do princípio da cooperação, que é decorrência dos princípios do devido processo legal e da boa-fé processual*”⁷². A moralidade passa a ser conceito intrínseco à atuação das partes, já que reforça a ética e a boa-fé no processo.⁷³

Deve destacar-se que o formalismo-valorativo não nega a forma, que delimita as fronteiras para o começo e o fim do processo, circunscreve o material a ser formado e estabelece dentro de quais limites devem cooperar e agir as pessoas atuantes no processo, além de dar previsibilidade a todo o procedimento. Sem ela, o processo pode se tornar uma disputa desordenada, sem limites ou garantias para as partes, permitindo a arbitrariedade.⁷⁴

O formalismo-valorativo, influenciado pelo instrumentalismo, prega um processo destinado à realização do direito material, apto a produzir todos os seus escopos institucionais (jurídicos, políticos e sociais), tendo como suporte crítico para compatibilizar tal processo aos direitos e garantias fundamentais a construção de técnicas processuais adequadas e hábeis a tutelar direitos materiais de forma efetiva.⁷⁵

permaneceu na espinha dorsal do processo, que deve ser rigorosamente regulado enquanto vigilante de fronteiras entre esferas jurídicas privadas desconhecidas. Acrescenta, em nota de rodapé, que, mesmo após todo o trabalho de simplificação do procedimento, o novo processo civil italiano continuou reconhecendo a indispensabilidade do rigorismo formal, tendo em vista a garantia das partes da segurança do procedimento. Já para LOURENÇO, Haroldo. O neoprocessualismo, o formalismo-valorativo e suas influências no novo CPC, in *Revista Eletrônica Temas Atuais de Processo Civil*, in <http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/>, acesso em 17/05/16, o processo formalista é “*um conjunto de armadilhas arditosamente preparadas pela parte mais astuta em detrimento da mais incauta*”. Ademais, o autor atenta para a possibilidade de o poder organizador e disciplinador do formalismo gerar um retardamento desarrazoado da solução do litígio (formalismo pernicioso ou negativo). Atualmente, não há espaço para a aplicação mecanicista do direito, o operador deve se atentar às particularidades do caso concreto no trabalho de aplicação da norma. No mesmo sentido, LARCEDA, Galeno. O código e o formalismo processual, in *Revista da AJURIS*, nº 28, ano X, Porto Alegre, julho/1983, pp. 7-14, que afirma que o formalismo “*foi responsável por séculos de equívoco, na radicalização do rito, como um valor em si mesmo, em nome de um pretenso e abstrato interesse público, descarnado do humano e do verdadeiro objetivo do processo, que é sempre um dado concreto da vida, e jamais um esqueleto de formas sem carne. Subverteu-se o meio em fim. Distorceram-se as consciências a tal ponto que se cria fazer justiça, impondo-se a rigidez da forma, sem olhos para os valores humanos em lide.*”

⁷² DIDIER Jr., Fredie. *Teoria do Processo e Teoria do Direito: o neoprocessualismo*, disponível em www.academia.edu, p. 7, acesso em 12/05/16.

⁷³ LOURENÇO, Haroldo, *ob. cit.*, acesso em 17/05/16.

⁷⁴ *Idem*. No mesmo sentido: DUARTE, Antonio Aurelio Abi Ramia. O novo código de processo civil, os negócios processuais e a adequação procedimental, in *Revista do GEDICON*, vol. 2, dez/2014, in http://www.emerj.tjrj.jus.br/revista_gedicon_online/, acesso em 24/05/16, pp. 21-42, que afirma que o formalismo é indispensável para coibir a desordem e emprestar previsibilidade ao procedimento. Ainda, DIDIER Jr., Fredie. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*, in www.abdpc.org.br, acesso em 21/6/16, citando ALVARO DE OLIVEIRA.

⁷⁵ LOURENÇO, Haroldo, *ob. cit.*, acesso em 17/05/16. No mesmo sentido: CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. Vitória: Panóptica, ano 1, nº 6, 2007, pp. 26-28, in <http://www.panoptica.org/>, em 17/05/16.

O que o formalismo-valorativo faz é incentivar o diálogo judicial na formação do convencimento, na cooperação das partes com o órgão judicial e deste com as partes. O contraditório tem especial relevância para um processo justo, devendo a sentença resultar do trabalho conjunto de todos os sujeitos do processo, exigindo um juiz ativo e leal no centro da controvérsia.⁷⁶

Isto porque, juízes e tribunais se conscientizaram dos “*valores humanos contidos nas garantias constitucionais do contraditório e do devido processo legal e da necessidade de tratar o processo, sempre, como autêntico meio de acesso à ordem jurídica justa*”.⁷⁷

Desta forma, foi necessário encontrar uma solução que permitisse “*ao processo atingir suas finalidades essenciais, em razoável espaço de tempo e, principalmente, com justiça*”, ao mesmo tempo em que garantisse que os poderes concedidos ao juiz não redundariam em arbítrio ou comprometeriam sua imparcialidade.⁷⁸

Neste momento, era necessário potencializar a realização do direito material e a obtenção de justiça em tempo razoável, com vistas a uma “*justa e exata ponderação de que qualquer simplificação processual no domínio das formas, a maior ou menor liberdade do juiz*”, apenas era possível na proporção da confiança que o Judiciário transmitia aos cidadãos, confiança que só era adquirida se houvesse “*compreensão mútua entre a cidadania e a magistratura, eficiência e competência desta no exercício de suas altas funções*”.⁷⁹

Buscava-se um novo “*método de trabalho, mais condizente com a natureza do processo atual, capaz de obter maior eficiência na aplicação e realização do direito*”⁸⁰, contexto em que era necessária “*mais aguda atividade do juiz, instado a participar de*

⁷⁶ Também defendendo um juiz ativo e leal: CAPPELLETTI, Mauro. *Problemas de reforma do processo nas sociedades contemporâneas*; trad. José Carlos Barbosa Moreira, Revista Forense, vol. 318, ano 88, abr/jun 1992, p. 119-128. Concordamos com o ilustre autor que um juiz imparcial não precisa ser inerte e passivo, pois há distinção entre imparcialidade e passividade. “*O juiz deve ser imparcial com respeito ao conteúdo da controvérsia, mas não com respeito a relação processual como tal; antes, constituiu até dever específico do juiz assegurar que o processo se desenvolva de maneira regular, rápida (tanto quanto possível) e leal.*”

⁷⁷ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, 31ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 68.

⁷⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Poderes do Juiz e Visão cooperativa do processo, in *Revista da AJURIS*, ano 30, nº 90, Porto Alegre, junho/2003, p. 56.

⁷⁹ *Idem.*

⁸⁰ *Ibidem*, p. 58. O autor afirma que foi a reforma processual realizada por Franz Klein na Áustria, no final do século XIX, que destacou a necessidade de se extirpar rapidamente, da maneira mais simples e barata, o “mal social”, contexto em que os princípios processuais da oralidade, publicidade e livre valoração da prova passaram a constituir técnicas para atingir o escopo do processo, o bem estar social/coletivo.

forma mais intensa no processo e em particular na investigação dos fatos”, possuindo este direção efetiva e não apenas formal do processo.⁸¹

Com o fortalecimento dos poderes do órgão judicial⁸², o juiz deixou de ser mero árbitro fiscalizador das regras do processo, tampouco espectador do conflito entre as partes, e passou a ter papel ativo e participante, também devendo contribuir para um resultado justo e tempestivo.⁸³

O modelo cooperativo de processo⁸⁴ nasce desta necessidade de os sujeitos do processo alcançarem uma decisão de mérito mais justa e efetiva, em tempo razoável.⁸⁵ Para alcançar este objetivo, a condução e instrução do processo participativa e colaborativa, a formação de uma comunidade de trabalho⁸⁶ entre as partes e o juiz é essencial para a

⁸¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Poderes do Juiz e Visão cooperativa do processo, in *Revista da AJURIS*, ano 30, nº 90, Porto Alegre, junho/2003, p. 56.

⁸² CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*, in CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.), *Negócios processuais*, Salvador: JusPodivm, 2ª ed., 2016, pp. 57-61. Concordamos com o autor, quando afirma que “o modelo cooperativo de processo (...) funciona como um modelo intermediário entre o modelo social ou publicista e o modelo garantista. O juiz mantém seus poderes, mas é preciso atender aos deveres de cooperação, esclarecendo, prevenindo, auxiliando e consultando as partes. O modelo cooperativo diminui o protagonismo do juiz, mas também restringe sua passividade, evitando o resgate da ideia liberal do processo como uma “luta” ou “guerra” entre as partes.”

⁸³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de, *ob. cit.*, pp. 58-60. No mesmo sentido: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVES, Tatiana Machado. A cooperação e a principiologia no processo civil brasileiro. Uma proposta de sistematização, in *Revista Eletrônica de Direito Processual - UERJ*, vol. XII, disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/>, acesso 18/05/16, pp. 289-315.

⁸⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 2ª ed. ver., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2016, p. 152-155, aos autores afirmam que o modelo de processo justo é o modelo cooperativo, que reflete os pressupostos do Estado Constitucional.

⁸⁵ FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Ed., 2013, p. 186. Para este autor, “partes e juízes devem cooperar entre si para que o processo realize a sua função em prazo razoável («para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio»: art. 7-1).” E, ainda, afirma que o prazo razoável aponta para uma atuação sem dilações inúteis, proporcionando que a decisão seja proferida “no menor período de tempo compatível com as exigências o processo, ou, ..., as providências executivas.”. Trata-se da cooperação em sentido formal.

⁸⁶ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. Lisboa: Lex, 1997, p. 62: “na condução e intervenção no processo, os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes devem cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio. Este importante princípio da cooperação destina-se a transformar o processo civil numa “comunidade de trabalho” e a responsabilizar as partes e o tribunal pelos seus resultados.” FREITAS, José Lebre de, *ob. cit.*, pp. 190-191: “Esta nova conceção do processo civil, bem afastada da velha ideia liberal duma luta arbitrada pelo juiz, revela a importância do princípio da cooperação. Embora se tenha revelado, na prática, difícil o período de adaptação a ela, a legislação portuguesa deu passos importantes no sentido da sua imposição”. Sobre a formação de uma comunidade de trabalho, vale destacar o Acórdão do STJ/PT 21-Mar-12/41/06.4TBCSC.L1.S1, de relatoria da Ministra Ana Paula Boularot: “Os princípios que regem o processo civil, nomeadamente os da igualdade e da cooperação (...) fazem com que o processo judicial em curso se transforme numa comunidade de trabalho”, in PINTO, Rui Gonçalves. *Notas ao código de processo civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 28. No mesmo sentido: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código...*, cit., p. 153, que afirmam que “a colaboração é um modelo que visa a organizar o papel das partes e do juiz na conformação do processo, estruturando-o como

realização da função processual. Já não bastava que os sujeitos agissem com boa-fé, também é necessário agir com lealdade⁸⁷ e sem dilações inúteis⁸⁸.

Todos os atores que participam do processo tem o dever de agir em cooperação, objetivando a justa composição da lide⁸⁹. Por isso, o juiz do processo cooperativo, submetido e comprometido com os ditames constitucionais e com o Estado Democrático de Direito, não é indiferente ao teor da decisão que irá proferir, tendo em vista o dever de legitimá-la.⁹⁰

Este modelo de processo atribui às partes (e aos magistrados)⁹¹ uma série de deveres processuais⁹² decorrentes não apenas do postulado da boa-fé, como também do próprio princípio da cooperação⁹³, que implica agir em conjunto para um fim específico⁹⁴.

uma verdadeira comunidade de trabalho (...), em que se privilegia o trabalho processual em conjunto do juiz e das partes". Ainda, utilizando a expressão *comunidade de comunicação*, com inspiração na doutrina alemã, ressaltando o diálogo entre as partes, seus representantes e o Tribunal durante o processo: SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 577-579.

⁸⁷ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVES, Tatiana Machado. *A cooperação e a principiologia no processo civil brasileiro. Uma proposta de sistematização*, Revista Eletrônica de Direito Processual - UERJ, vol. XII, disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/>, acesso 18/05/16, p. 291. Os autores ainda diferem as acepções subjetiva e objetiva da boa-fé, afirmando que a primeira "traz em seu núcleo a ideia de crença, de convencimento, por parte do indivíduo, de agir em conformidade com o direito. Tradicionalmente a boa-fé subjetiva é contraposta à má-fé", já a segunda, "pode ser entendida como norma ou regra de conduta, a qual denota um standard de comportamento correspondente àquilo que possa ser razoavelmente esperado do homem médio em suas relações sociais". No mesmo sentido, sobre todos os intervenientes no processo possuem o dever de cooperação, onde se inclui, para além da boa-fé, a lealdade e a lisura: MARQUES, J.P. Remédio. *Ação declarativa à luz do Código Revisto*, Coimbra: Coimbra Ed., 2011, pp. 210-211. Para SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. Lisboa: Lex, 1997, p. 62, o dever de cooperação assenta, quanto às partes, no dever de litigância de boa-fé.

⁸⁸ FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 186.

⁸⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*, Salvador: JusPodivm, 2016, pp. 190-191, anota que se evitar a "ilusão" do princípio da cooperação, o jurista deve evitar cair na ingenuidade de um "fraternalismo excessivo", pois não se deve acreditar que a cooperação pode forçar a colaboração processual, até porque, "colaboração em demasia pode ser também autoritária por tolher a ação estratégica legítima dos litigantes de pretender, em uma contenda judicial, fazer prevalecer seus interesses materiais".

⁹⁰ SANTOS, Leonardo Valverde Susart dos. *Gestão Material do Processo do Trabalho*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, p. 63.

⁹¹ FREITAS, José Lebre de, *ob. cit.*, p. 185. Entendemos como o autor que a tendência atual é acentuar os deveres processuais das partes, mas também estendê-los aos próprios magistrados.

⁹² Sobre os deveres de cooperação das partes, NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, Salvador: JusPodivm, 2016, pp. 14-16, ao mesmo tempo que elogia a expressa previsão na novel legislação processual brasileira do referido princípio, critica o fato de não haver qualquer previsão de sanção para os casos de desrespeito/descumprimento. Já a doutrina portuguesa, entende que "a violação destes deveres dá lugar a sanções pecuniárias (obrigação de indenizar, condenação em multa), não confundíveis com os efeitos da inobservância dos ónus processuais". FREITAS, José Lebre de, *ob. cit.*, p. 185. O autor, em nota de rodapé, ainda ressalta a possibilidade de inversão do ônus da prova como sanção à violação do dever de cooperação.

⁹³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVES, Tatiana Machado. *A cooperação e a principiologia...*, cit., acesso 18/05/16, p. 291. FREITAS, José Lebre de, *ob. cit.*, p. 185, o autor fala em deveres processuais de boa-fé, cooperação, apresentar documentos e recíproca correção.

A principal característica deste modelo é o “*redimensionamento do princípio do contraditório, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do duelo das partes.*”⁹⁵ O contraditório é positivamente valorizado, face a sua indispensabilidade à justa decisão judicial.⁹⁶

A condução do processo não é determinada pelas partes, como no processo dispositivo, tampouco pelo órgão jurisdicional, como no processo inquisitivo. A condução deve ser cooperativa, sem destaque ou protagonismo de qualquer dos sujeitos processuais, em verdadeira, coparticipação⁹⁷, pois o juiz está em posição de igualdade com as partes⁹⁸.

Por este motivo, tem especial relevância “*o permanente concurso das atividades dos sujeitos processuais, com ampla colaboração tanto na pesquisa dos fatos quanto na valorização jurídica da causa*”. Colaboração esta fortificada por permanente diálogo, com a comunicação das ideias capazes de ser aproveitadas convenientemente pelo órgão estatal na decisão judicial.⁹⁹

⁹⁴ MATOS, José Igreja. *Um modelo de juiz para o processo civil actual*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 78-80. Para o autor, a cooperação possui uma “*ideia de solidariedade que se mostra arredada da própria lógica endêmica ao processo judicial nuclear*”, acrescentando que num processo judicial o juiz não coopera, decide, pois há um conflito, um antagonismo, e é com base nele que o juiz intervém. Mas acrescenta que o princípio da cooperação visa restringir a passividade do juiz, afastando-se a velha ideia liberal de processo. No mesmo sentido, entendendo ser “*utópico*” achar que a parte prefere a descoberta da verdade, mesmo que lhe custe a derrota na ação, apenas para colaborar com o juízo: SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 110 e ss. Contrariamente, entendendo que a cooperação não elimina a litigiosidade, mas eticiza o processo: GOUVEIA, Mariana França. *Regime Processual Experimental: anotado*, Coimbra: Almedina, 2006, pp. 44-45.

⁹⁵ DIDIER JR., Fredie. *Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo*, disponível em <https://www.academia.edu/>, acesso em 19/05/16, p. 6. No mesmo sentido, CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*, in CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.), *Negócios processuais*, Salvador: JusPodivm, 2ª ed., 2016, p. 57-61, que afirma que o princípio do contraditório passou por uma reconstrução, exigindo que o processo seja estruturado de forma dialética, participativa, pois o contraditório instaura o diálogo no processo entre o juiz e as partes.

⁹⁶ DIDIER JR., Fredie. *Os três modelos de direito processual...*, cit., p. 6. No mesmo sentido, OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo, in *Revista da AJURIS*, ano 30, nº 90, Porto Alegre, junho/2003, p. 62.

⁹⁷ DIDIER JR., Fredie. *Os três modelos de direito processual...*, cit., pp. 7-8. No mesmo sentido, NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*, Curitiba: Juruá, 2008, p. 215, que afirma que o modelo cooperativo de processo se preocupa com um processo civil democrático, em conformidade com a Constituição, estruturado numa *perspectiva policêntrica de trabalho*. Ainda, CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*, ob. cit., pp. 57-61.

⁹⁸ MATOS, José Igreja. *Um modelo de juiz para o processo civil actual*, cit., p. 78.

⁹⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Poderes do Juiz e Visão cooperativa do processo, in *Revista da AJURIS*, ano 30, nº 90, Porto Alegre, junho/2003, p. 63. Em DUARTE, Antonio Aurelio Abi Ramia. O novo código de processo civil, os negócios processuais e a adequação procedimental, in *Revista do GEDICON*, vol. 2, dez/14, in <http://www.emerj.tjrj.jus.br/>, acesso em 24/05/16, pp. 21-42, o autor afirma que o processo é espaço de pleno diálogo e reflexões. No mesmo sentido, MESQUITA, Miguel. Princípio da gestão processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano

Desta forma, o juiz deve conduzir o processo respeitando a divisão de trabalho e mantendo uma posição paritária e equilibrada, externando assimetria apenas ao proferir a decisão final de mérito, único momento em que não há paridade entre o juiz e as partes.¹⁰⁰

Por isso, DIDIER Jr. afirma que “a *decisão judicial é fruto da atividade processual em cooperação, é resultado das discussões travadas (...); a atividade cognitiva é compartilhada, mas a decisão é manifestação do poder, que é exclusivo do órgão jurisdicional*”.¹⁰¹

O modelo cooperativo de processo tem como seu principal substrato o próprio princípio da cooperação, que define o modo como o processo constitucional deve ser estruturado. O referido princípio torna os comportamentos necessários à obtenção de um processo leal e cooperativo deveres processuais dos sujeitos¹⁰², que, normalmente, são divididos pela doutrina em deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio.¹⁰³

145, nº 3995, Coimbra, nov/dez 2015, p. 78, afirma que “o processo moderno tem de ser mais dialogado, mais virado para a descoberta da verdade, sob pena de poder constituir, com frequência, fonte de decisões injustas”.

¹⁰⁰ DIDIER JR., Fredie. *Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo*, disponível em <https://www.academia.edu/>, acesso em 19/05/16, pp. 7-8. No mesmo sentido: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 2ª ed. ver., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2016, pp. 152-153 e 272, onde afirmam que “a direção do processo pelo juiz no Estado Constitucional caracteriza-se por ser uma direção que se pauta pela condução paritária do processo e pela assimétrica decisão da causa”. Ainda, MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil*, São Paulo: RT, 2ª ed., 2011, pp. 102-103.

¹⁰¹ DIDIER JR., Fredie. *Os três modelos de direito processual...*, cit., pp. 7-8. FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 186, acrescenta que a adequada decisão de direito advém da cooperação dos intervenientes do processo no sentido de se apurar a verdade sobre a matéria de fato. Trata-se da cooperação em sentido material, que faz recair sobre as partes e os terceiros o dever de colaborarem para a descoberta da verdade.

¹⁰² DIDIER JR., Fredie. *Os três modelos de direito processual...*, cit., p. 8.

¹⁰³ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*, 2ª ed., Lisboa: Lex, 1997, pp. 65-67. Para este autor, o dever de esclarecimento é “o dever de o tribunal se esclarecer junto das partes quanto às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo (...), de modo a evitar que a sua decisão tenha por base a falta de informação e não a verdade apurada”, em contrapartida, as partes tem a obrigação de prestar os esclarecimentos pedidos, trata-se de um dever recíproco das partes para com o Tribunal e do Tribunal para com as partes. O dever de prevenção é dever exclusivo do tribunal, com finalidade assistencial, de “prevenir as partes sobre eventuais deficiências ou insuficiências das suas alegações ou pedidos”. Já o dever de consulta, também de caráter assistencial do Tribunal perante as partes e que se mantém durante toda a tramitação da causa, impõe ao tribunal que consulte as partes “sempre que pretenda conhecer de matéria de facto ou de direito sobre a qual aquelas não tenham tido a possibilidade de ser pronunciarem”. Por último, o dever de auxílio impõe ao tribunal “o dever de auxiliar as partes na remoção das dificuldades ao exercício dos seus direitos ou faculdades ou no cumprimento de ónus ou deveres processuais”. No mesmo sentido: MATOS, José Igreja. *Um modelo de juiz para o processo civil actual*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 79; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*, in CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.), *Negócios processuais*, Salvador: JusPodivm, 2ª ed., 2016, pp. 57-61; FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 186-190 e MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO,

O princípio da cooperação está fundamentado em outros três princípios processuais constitucionais: devido processo legal, boa-fé processual e contraditório¹⁰⁴ e implica, fundamentalmente, em poderes do juiz e deveres das partes.¹⁰⁵

O Novo CPC/15 Brasileiro consagra a cooperação como princípio no art. 6º, que prescreve: “*Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*”.¹⁰⁶

O CPC/13 Português também prevê o princípio da cooperação, no art. 7º que, em seu nº 1, preleciona: “*Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio*”.¹⁰⁷

De ambos os dispositivos é possível extrair com facilidade o objetivo das normas, que é atribuir a todos os sujeitos processuais deveres de cooperação para que o processo possa alcançar seu objetivo maior, qual seja, obter do órgão jurisdicional a justa composição do litígio, em tempo útil e da forma mais eficaz e efetiva possível, o que, obviamente, depende em grande parte da atuação dos próprios sujeitos processuais.

Mais que isto, de ambas as legislações processuais civis, é possível perceber a modificação de perspectiva. Tanto em Portugal como no Brasil, é o modelo cooperativo de processo que inspira as novas normas processuais e também deve inspirar a atuação dos sujeitos, nunca olvidando seu norte: a justa composição do litígio em tempo razoável.¹⁰⁸

Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 2ª ed. ver., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2016, p. 155, que falam em esclarecimento, diálogo, prevenção e auxílio. Já DIDIER, Fredie. *Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo*, disponível em <https://www.academia.edu/>, acesso em 19/05/16, p. 8, fala em dever de esclarecimento (redigir com clareza e coerência), dever de lealdade (respeito ao princípio da boa-fé processual) e dever de proteção (as partes não podem causar danos ao adversário).

¹⁰⁴ DIDIER JR., Fredie. *Os três modelos de direito processual...*, cit., pp. 6-8. O autor afirma que o modelo cooperativo de processo é adequado à cláusula do devido processo legal e ao regime democrático.

¹⁰⁵ FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 188.

¹⁰⁶ In http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm, acesso em 18/05/16.

¹⁰⁷ MESQUITA, Miguel. *Código de Processo Civil*, Almedina, Coimbra, 14ª ed., 2014, p. 34.

¹⁰⁸ Vale lembrar o que afirmou, há dez anos, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria*. Carta Mensal, v. 51, nº 612, 2006: “*para muitos, aí está o problema por excelência da Justiça [a longa duração dos processos]: em avaliação bastante discutível, tende-se em geral a sobrepor a necessidade de acelerar a prestação jurisdicional à de aprimorar-lhe a qualidade.*”

I.3 – O novo CPC português e os poderes do juiz

Antes do atual CPC Português, o Código que vigorava era o de 1939 que, apesar de seu rigor, foi objeto de diversas alterações em institutos meramente conjunturais, o que permitiu a manutenção da natureza de seus princípios e ideologia por muitos anos.¹⁰⁹

Entretanto, em 1995/96 a legislação processual civil portuguesa sofreu uma reforma histórica, na qual ocorreu a primeira grande ruptura com a ideologia do Código de 1939.¹¹⁰ Novos princípios foram consagrados, os poderes de direção do juiz foram ampliados¹¹¹ para promover a igualdade substancial entre as partes, a busca da verdade material¹¹², proibindo-se a decisão surpresa e valorizando-se o contraditório.¹¹³

Em seguida, o Decreto-Lei nº 108/2006, aprovou o regime processual experimental com o objetivo de resolver com rapidez, eficiência e justiça os litígios judiciais. Na ocasião, a intenção do legislador era concretizar este propósito por meio dos poderes de gestão processual atribuídos ao juiz, que passou a ter papel determinante na direção e na condução do processo.¹¹⁴

Desde então, e o CPC/13 seguiu esta linha, o juiz não pode ser passivo, devendo garantir que o processo se desenvolva de maneira *regular, rápida (tanto quanto possível) e leal*¹¹⁵. Ou seja, o juiz deve agir para a resolução célere e justa da causa.¹¹⁶

¹⁰⁹ MESQUITA, Miguel. *Código de Processo Civil*, Coimbra: Almedina, 14ª ed., 2014, pp. 11-12.

¹¹⁰ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*, Lisboa: Lex, 2ª ed., 1997, pp. 9-10. O autor ressalta também a revisão global de 1961 (Decreto-Lei nº 44.129), mas concorda que foi em 95/96 que ocorreu *a mais profunda revisão* no Código de Processo Civil.

¹¹¹ Apesar de a exposição de motivos do Código dizer que foi neste momento que o juiz passou a ter perfil dirigente e ativo, entendemos como MESQUITA, Miguel. Princípio da gestão processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 145, nº 3995, Coimbra, nov/dez 2015, p. 80, que o CPC/39 já falava em poder de impulsão, que conferia ao juiz o poder de remover os obstáculos ao seguimento do processo, portanto, já se repudiava a ideia de juiz mero árbitro ou espectador.

¹¹² SOUSA, Miguel Teixeira de, *ob. cit.*, p. 64. No mesmo sentido: MARQUES, J.P. Remédio. *Acção declarativa à luz do Código Revisto*, Coimbra: Coimbra Ed., 2011, p. 211.

¹¹³ MESQUITA, Miguel, *Código de Processo Civil, ob. cit.*, p. 12 (exposição de motivos do novo CPC Português). Sobre a reforma de 95/96, SOUSA, Miguel Teixeira de, *ob. cit.*, pp. 21-22, destaca a inserção da possibilidade de adequação do procedimento pelo juiz (art. 265º-A).

¹¹⁴ FARIA, Paulo Ramos de. *Regime Processual Civil Experimental: a gestão processual no processo declarativo comum experimental*, Braga: CEJUR, 2009, pp. 8-9.

¹¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo nas sociedades contemporâneas; trad. José Carlos Barbosa Moreira, in *Revista Forense*, vol. 318, ano 88, abr/jun 1992, pp. 119-128.

¹¹⁶ SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil, in *Revista de Direito Privado*, nº 43, jul/set 2013, pp. 10-14.

Os magistrados passaram a ter um conjunto de deveres processuais destinados a “*viabilizar e conferir conteúdo útil aos princípios da verdade material, à cooperação funcional e ao primado da substância sobre a forma*”.¹¹⁷

O procedimento foi totalmente estruturado com base nos ideais do modelo cooperativo de processo, requerendo, para além de ampla colaboração das partes, com permanente diálogo e comunicação, intensa atividade também do juiz, tanto na condução e direção do processo, quanto na busca da justa composição do litígio em tempo razoável.

Não por outro motivo, ao requer esta postura do juiz, o Código Processual Civil Português ampliou seus poderes, dentre os quais se destacam os de gestão processual.

Por ser o assunto principal deste trabalho, analisaremos os poderes de gestão processual, poderes relativamente recentes no ordenamento processual português, pois originários do Regime Processual Experimental de 2006.¹¹⁸

Sinteticamente, podemos afirmar que este dever de gestão processual (art. 6º do CPC/13), garante ao juiz poderes de condução, onde se incluem os poderes de direção, correção, sanação e programação, e poderes de adequação formal, onde se incluem os poderes de simplificação e adequação do procedimento. Trata-se da gestão formal.¹¹⁹

A atribuição destes poderes decorre da tendência de substituir processo rígido por processo flexível¹²⁰, reduzindo custos, tempo e complexidade do procedimento.¹²¹

Além dos poderes de condução e adequação do processo, a doutrina também defende a existência de poderes de gestão material, influenciados pela doutrina alemã, e que não se restringem ao aspecto formal do processo, mas envolvem os aspectos

¹¹⁷ MESQUITA, Miguel. *Código de Processo Civil*, Coimbra: Almedina, 14ª ed., 2014, p. 12.

¹¹⁸ ALEXANDRE, Isabel. *O dever de gestão processual do juiz na proposta de lei relativa ao novo CPC*, disponível em www.cej.mj.pt/, acesso em 20/05/16, p. 1.

¹¹⁹ SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil, *in Revista de Direito Privado*, nº 43, jul/set 2013, pp. 10-14.

¹²⁰ O que já se verificava desde a reforma de 95/96, conforme RODRIGUES, Fernando Pereira. *O novo processo civil: os princípios estruturantes*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 95. O Autor, ao tratar do princípio da adequação formal (art. 547º do CPC), cita o preâmbulo do Decreto-Lei nº 329-A/95 (reforma de 95/96) para justificá-lo, de onde se percebe que a lei visa evitar que “*as regras rígidas, de natureza estritamente procedimental, possam impedir a efetivação em juízo dos direitos e a plena discussão acerca da matéria relevante para propiciar a justa composição do litígio*”.

¹²¹ SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual..., cit., pp. 10-14.

substantivos da causa, com a pretensão de contribuir, influenciar diretamente para a justa composição do litígio, objetivo ambicioso e profundo da própria gestão processual.¹²²

Assim, temos que estes essenciais poderes do juiz de gestão processual, consagrados pelo CPC/13, merecem especial destaque neste trabalho, por contribuírem em enorme escala com o aumento da efetividade das decisões judiciais.

I.4 – O novo CPC brasileiro e os poderes do juiz

Assim como o Código de Processo Civil Português, o novo Código de Processo Civil Brasileiro adota o modelo cooperativo de processo. Neste sentido, a valorização da vontade das partes e do consenso, o equilíbrio de funções dos sujeitos processuais e a preocupação com a criação de um espaço de resolução de conflitos, são características marcantes do redimensionamento e da democratização do modelo de prestação jurisdicional e do próprio papel do Poder Judiciário.¹²³

O distanciamento do julgador e o formalismo típico dos atos processuais foram substituídos pelo debate franco e aberto entre os sujeitos processuais, já que a autocomposição é estimulada pelo próprio postulado do princípio da cooperação.¹²⁴

O CPC/15 prestigia a autonomia da vontade das partes, permitindo, inclusive, que se negocie sobre o procedimento, isto porque ele agora está estruturado para “*estimular a solução do conflito pela via que parecer mais adequada ao caso, não erigindo a jurisdição como necessariamente a melhor opção*” para solucionar os conflitos.¹²⁵

Ou seja, é possível às partes que estipulem mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa, sempre que estiverem envolvidos no processo direitos que admitam autocomposição. Trata-se dos acordos processuais, tendência de gestão procedimental com origem no direito francês, que foi adotada pelo novo CPC/15.¹²⁶

¹²² MESQUITA, Miguel. Princípio da gestão processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 145, nº 3995, Coimbra, nov/dez 2015, pp. 82 e 88-91.

¹²³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro, in CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*, 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016, pp. 61-62.

¹²⁴ *Idem*.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 62.

¹²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 244.

Ocorre que o aumento da disponibilidade das partes sobre o procedimento não significa diminuição dos poderes do juiz, principalmente num modelo cooperativo de processo. O novo CPC também aumentou os poderes do juiz, com especial ênfase aos poderes de gestão processual, nomeadamente os de direção e de adequação procedimental.

Isto porque, o novo CPC brasileiro preceitua que o juiz deve dirigir o processo conforme as disposições do Código, para além de dever, “*em diálogo com as partes, adequar o procedimento mediante as regras abertas constantes no novo Código a fim de que o processo civil seja capaz de promover uma tutela efetiva e tempestiva (art. 139)*”.¹²⁷

Apesar de o novo Código processual civil brasileiro atribuir poderes de gestão processual aos juízes¹²⁸, na esteira do modelo cooperativo de processo que adotou, comungamos do entendimento de PAULA COSTA E SILVA, quando afirma que a regra do art. 139, VI do CPC acabou por não consagrar o princípio da gestão processual em seu sentido forte (com fonte de inspiração no processo civil inglês – regra 1.4 das CPR¹²⁹), como pretendia a Comissão de Juristas que elaborou o projeto do CPC/15.¹³⁰

¹²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 1ª ed., São Paulo: RT, 2015, pp. 144-145.

“Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento; II - velar pela duração razoável do processo; III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias; IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; VI - *dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito*; VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais; VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso; IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais; X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva. Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular.”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

¹²⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Novo CPC ampliou sobremaneira os poderes do juiz*, publicado em 23/06/2016, disponível em <https://www.academia.edu/>, acesso em 03/07/2016. O autor critica o fato de alguns operadores do Direito reiteradas vezes afirmarem ser o novo CPC/15 o “código dos advogados”, o que lhe parece estranho uma vez que o juiz, nos termos do art. 139, possui realmente muitos poderes de condução e gerenciamento do processo civil.

¹²⁹ “1.4 (1) *The court must further the overriding objective by actively managing cases. (2) Active case management includes – (a) encouraging the parties to co-operate with each other in the conduct of the proceedings; (b) identifying the issues at an early stage; (c) deciding promptly which issues need full investigation and trial and accordingly disposing summarily of the others; (d) deciding the order in which issues are to be resolved; (e) encouraging the parties to use an alternative dispute resolution (ADR) procedure if the court considers that appropriate and facilitating the use of such procedure; (f) helping the parties to settle the whole or part of the case; (g) fixing timetables or otherwise controlling the progress of the case; (h)*

Isto porque, durante o processo legislativo, o relator do projeto no Senado decidiu suprimir os poderes de gestão processual, até então atribuídos ao juiz na versão apresentada pela Comissão de Juristas¹³¹, ao argumento de que a norma poderia permitir ao juiz alterar, de acordo com seu entendimento, qualquer fase do processo, o que poderia gerar insegurança jurídica, já que cada juiz poderia criar o seu ‘*próprio Código*’, limitando a flexibilização procedimental pelo juiz às hipóteses de dilação de prazos e inversão da ordem de produção das provas.¹³²

A crítica é totalmente pertinente, entretanto, o momento não é de apenas criticar. Estamos diante de relevantes avanços. Ainda falta muito, no que tange mesmo a mudança de concepção dos operadores do direito, para que o verdadeiro espírito deste novo código seja totalmente aplicado à prática forense, produzindo resultados realmente valiosos no que tange ao tempo e à efetividade das decisões. Entretanto, temos esperança de que com o amadurecimento desta novel legislação esses avanços sejam ainda mais visíveis.

Como diria MIGUEL MESQUITA, em suas célebres sessões de Mestrado na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, as quais tivemos a honra de presenciar no ano letivo de 2014/2015, “*estamos na crista da onda de Nazaré!*”¹³³, temos que, como investigadores, aproveitar a oportunidade para ajudar a nossa Ciência a se desenvolver.

É nítida a mudança de paradigma e o aumento de poderes do juiz no novo Código de Processo Civil brasileiro, principalmente no que tange a condução e direção do processo, à adequação procedimental e a efetividade da tutela do direito, temas essenciais a este estudo e que serão mais detidamente analisados a seguir.

considering whether the likely benefits of taking a particular step justify the cost of taking it; (i) dealing with as many aspects of the case as it can on the same occasion; (j) dealing with the case without the parties needing to attend at court; (k) making use of technology; and (l) giving directions to ensure that the trial of a case proceeds quickly and efficiently.”, disponível em <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part01#1.4>.

¹³⁰ SILVA, Paula Costa e. Legalidade das formas de processo e gestão processual ou as duas faces de JANUS, in *Revista de Informação Legislativa*, ano 48, nº 190, t. 2, Brasília: Senado Federal, abril/junho 2011, pp. 137-149.

¹³¹ “Art. 107. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) V – adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa.”

¹³² SILVA, Paula Costa e. Legalidade das formas de processo e gestão processual..., cit., pp. 137-149.

¹³³ Arriscamos dizer que talvez seja mais uma daquelas ondas renovatórias que CAPPELLETTI e GARTH já referiam em 1988.

CAPÍTULO II – O DEVER DE GESTÃO PROCESSUAL EM PORTUGAL

II.1 – Origem, conceito e objetivos

A ideia de juiz com atribuições de direção efetiva do processo (ativismo judicial) já era defendida por ALBERTO DOS REIS, desde a 1ª metade do século XX, o que se verifica, inclusive, do próprio CPC/39.¹³⁴

A Reforma de 1995/96 consagrou, sem paralelo nos sistemas de *civil law*, o princípio da adequação processual (art. 265º-A), o primeiro grande passo a caminho da mitigação da rigidez que informava o processo civil português.¹³⁵

Uma década depois, o DL nº 108/2006 (Regime Processual Civil Experimental) positivou o dever de gestão processual¹³⁶ e passou a exigir mais dos juízes, conferindo-lhes uma centralidade inédita. De forma coerente, adotou o carácter publicista de processo, e concedeu aos magistrados a autoridade necessária e imprescindível para o exercício do poder de direção do processo.¹³⁷

O atual Código de Processo Civil Português consagrou, com brilhantismo, o dever de gestão processual, ao reunir, em seu art. 6º, nº 1, o conjunto de poderes-deveres de direção e adequação processual atribuído aos juízes.

¹³⁴ MESQUITA, Miguel. Princípio da gestão processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 145, nº 3995, Coimbra, nov/dez 2015, p. 80. O CPC/39 previa, em seu art. 266º: “ao juiz cumpre remover todos os obstáculos que se oponham ao andamento regular da causa, quer recusando o que foi impertinente ou meramente dilatatório, quer ordenando o que for necessário para o seguimento do processo.” A semelhança desta norma com o atual art. 6º do CPC/13 comprova que a gestão processual não é novidade da Reforma de 1995/96, como tenta fazer crer a exposição de motivos do CPC/13. No mesmo sentido: MENDONÇA, Luis Correia de. *Vírus autoritário e processo civil*, disponível em http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/MFG_MA_2956.pdf, acesso em 08/06/2016, p. 9, em que afirma que “Alberto dos Reis foi um defensor incansável do juspublicismo do processo e da acção, ergo do reforço do papel e poderes do juiz, como representante jurisdicional do Estado”.

¹³⁵ SILVA, Paula Costa e. Legalidade das formas de processo e gestão processual ou as duas faces de JANUS, in *Revista de Informação Legislativa*, ano 48, nº 190, Brasília: Senado Federal, 2011, pp. 137-149. No mesmo sentido: MATOS, José Igreja. *Um modelo de juiz para o processo civil actual*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 125-126, que afirma que: “pese estarmos perante um ordenamento rigidamente formatado segundo o princípio da legalidade dos trâmites ou das formas processuais, fora já aberta uma brecha significativa, particularmente através do art. 265º-A do CPC que veio possibilitar ao juiz suprimir a prática de actos mesmo que legalmente previstos, praticar actos que não se encontrem na previsão legal ou alterar a sequência de actos legalmente delineados”.

¹³⁶ SILVA, Paula Costa e, *ob. cit.*, p. 139. A autora afirma que “apesar da alegada novidade, (...) o princípio da gestão processual tinha antecedentes bem longínquos no ordenamento jurídico português”, remontando a Ordenação da Ordem do Juízo do Senhor Rei João III, de 5 de julho de 1526.

¹³⁷ FÁRIA, Paulo Ramos de. *Regime Processual Civil Experimental: a gestão processual no processo declarativo comum experimental*, Braga: CEJUR, 2009, p. 33.

Segundo o referido instituto, para além do ônus de impulso que recai sobre as partes¹³⁸,

“o juiz tem o dever de dirigir activamente o processo e de providenciar pelo seu andamento célere, promovendo officiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da acção, recusando o que for impertinente ou meramente dilatório e adoptando, depois de ouvir as partes, mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável”.¹³⁹

Trata-se de um dever de direcção ativa e dinâmica do processo atribuído aos juízes com o fito de garantir a justa e eficaz resolução do litígio em prazo razoável.¹⁴⁰ O procedimento é conduzido pelo juiz não por uma mera formalidade de atuação, mas para satisfazer o fim do processo¹⁴¹ e garantir uma mais eficiente tramitação da causa, por meio do exercício dos poderes¹⁴² de promoção oficiosa das diligências necessárias e da adoção de mecanismos de simplificação e agilização processual.¹⁴³

O dever de gestão processual¹⁴⁴, desde sua origem na legislação portuguesa¹⁴⁵, consagra duas concepções: a de gestão formal, ligada à simplificação do procedimento,

¹³⁸ Decorrente do princípio do dispositivo, previsto nos arts. 3º, nº 1 e 5º, ambos do CPC/13. Sobre a flexibilização do dispositivo: BARRETO, Adalberto Fulco Paes. *A flexibilidade do princípio do dispositivo*, Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014. Em PINTO, Rui Gonçalves. *Notas ao Código de Processo Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 27, o autor destaca que o impulso das partes é, não apenas inicial, como também subsequente.

¹³⁹ SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil, in *Revista de Direito Privado*, nº 43, jul/set 2013, pp. 10-14.

¹⁴⁰ FARIA, Paulo Ramos de. *Regime Processual Civil Experimental: a gestão processual no processo declarativo comum experimental*, Braga: CEJUR, 2009, p. 21 e FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa. *Primeiras notas ao Novo Código de Processo Civil*, vol. I, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2014, pp. 47-48. Os autores acrescentam que o dever de gestão processual também visa a melhor organização do trabalho do tribunal e a mitigação do formalismo processual. No mesmo sentido: MATOS, José Igreja. *Um modelo de juiz para o processo civil actual*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 124 e NETO, Abílio. *Novo Código de Processo Civil Anotado*, 2ª ed. rev. e ampl., Lisboa: Ediforum, 2014, p. 29.

¹⁴¹ FARIA, Paulo Ramos de. *Regime Processual Civil Experimental...*, cit., p. 17.

¹⁴² FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa. *Primeiras notas ao Novo Código...*, cit., pp. 47-48. Os autores afirmam que o dever de gestão processual é satisfeito através da aplicação de normas habilitadoras, *normas-ferramenta*, especialmente concebidas ao juiz para temperar ou mitigar o formalismo.

¹⁴³ PINTO, Rui Gonçalves, *ob. cit.*, p. 27. No mesmo sentido: FARIA, Paulo Ramos de, *ob. cit.*, p. 21. Para FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 225, isto ocorre porque: “o aumento exponencial do número de processos (...), tem levado, um pouco por toda a parte, à criação de formas legais simplificadas, mais adequadas do que as tradicionais à composição eficiente dos litígios de massa, (...); e tem também conduzido, na acção declarativa, ao reforço dos poderes funcionais do juiz, a quem é concedida maior liberdade de atuação para uma melhor consecução dos fins do processo”. Ainda destaca que “o papel do juiz na administração da justiça tem vindo, (...), a ser analisado à luz da necessidade de reforçar a atuação dinâmica para a qual há muito apontam as concepções pós-liberais do processo civil.” Para ele, está em curso um modelo de juiz administrador, gestor.

¹⁴⁴ MATOS, José Igreja. A gestão processual: um radical regresso às raízes, in *Revista Julgar*, nº 10, 2010, pp. 123-137 e MATOS, José Igreja. *Um modelo de juiz para o processo civil actual*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 116-117. O autor, relatando a origem da gestão processual nos Estados Unidos da

economia processual e rapidez, e a de gestão material, ligada à descoberta da verdade e à justa composição do litígio¹⁴⁶, que conduz a uma interferência judicial no mérito da ação¹⁴⁷.

Portanto, podemos afirmar que a função da gestão processual é “*solucionar a equação processual*”: “*uma decisão justa do processo com os menores custos, a maior celeridade e a menor complexidade que forem possíveis no caso concreto.*”¹⁴⁸

Ou seja, a gestão processual, seguindo a tendência de flexibilização do procedimento e inspirada no *case management* das ordens jurídicas anglo-saxônicas, tem como objetivo principal a redução de custos, tempo e complexidade e requer um juiz comprometido com a busca de uma solução justa e célere da causa.¹⁴⁹

Por isso, “*os ambiciosos objetivos da gestão processual só podem ser atingidos se do juiz se obtiver proximidade e “interventividade”, mas também distanciação; cooperação, mas também autoridade; uma postura humilde, mas também super partes*”.¹⁵⁰

Desta forma, a gestão processual deve ser realizada caso a caso, considerando o valor da causa, a natureza do processo, o número de interessados, bem como o tempo previsível de resolução e as questões jurídicas envolvidas.¹⁵¹

O juiz deve dirigir o processo com o fim de adotar a tramitação processual mais adequada às especificidades da causa e, ainda, adaptar o conteúdo e a forma dos atos

América, afirma que a definição dada ao instituto pela doutrina norte-americana é de: “*utilização, com justiça e bom senso, de todos os instrumentos à disposição dos juízes de forma a alcançar uma resolução justa, rápida e não dispendiosa do litígio*”, ressaltando “*o caráter instrumental do processo enquanto meio para obter uma decisão justa em tempo razoável*” e apontando quatro ferramentas que devem nortear a atuação gestonária do juiz: *imedição inicial, calendarização, conciliação e expeditividade*.

¹⁴⁵ MESQUITA, Miguel. Princípio da gestão processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 145, nº 3995, Coimbra, nov/dez 2015, p. 80, remonta ao artigo 14º do Decreto 21.287/32.

¹⁴⁶ *Idem*.

¹⁴⁷ MESQUITA, Miguel. A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno processo civil: Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 08/07/2010, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 143, nº 3983, nov/dez 2013, p. 145.

¹⁴⁸ SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil, in *Revista de Direito Privado*, nº 43, jul/set 2013, p. 10.

¹⁴⁹ *Idem*.

¹⁵⁰ FARIA, Paulo Ramos de. *Regime Processual Civil Experimental: a gestão processual no processo declarativo comum experimental*, Braga: CEJUR, 2009, p. 33.

¹⁵¹ MATOS, José Igreja. *Um modelo de juiz para o processo civil actual*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 121.

processuais ao fim que visam atingir, garantindo que não sejam praticados atos inúteis ou dilatórios, para além de ter o dever de adotar mecanismos de agilização processual.¹⁵²

Em sua concepção formal, a gestão processual possui dois aspectos. O substancial, que se refere à condução do processo e o instrumental, que se refere à adequação formal.¹⁵³

Para além da concepção puramente formal, entendemos como MIGUEL MESQUITA¹⁵⁴ e RAMOS DE FARIA¹⁵⁵, que o princípio da gestão processual também possui uma forte concepção material. Isto porque, os poderes de gestão atribuídos pela lei ao juiz permitem que o mesmo interfira diretamente na substância do processo, no mérito da ação, possibilitando obter ganhos de eficiência. O juiz deve ser um ativo condutor do processo, com a atribuição de intervir em prol da justa composição do litígio.

São estas duas concepções, seus aspectos e os poderes do juiz que serão detidamente estudados neste capítulo.

II.2 – Aspecto substancial da gestão formal: a condução do processo

Seguindo a estruturação proposta por TEIXEIRA DE SOUSA, os poderes de condução do processo compõem o aspecto substancial do dever de gestão processual, que se justifica pela necessidade de o juiz providenciar pelo andamento regular e célere do processo. São atribuídos poderes de impulso ao Tribunal, decorrentes do modelo publicístico de processo, para que não haja inatividade.¹⁵⁶

¹⁵² MATOS, José Igreja. *Um modelo de juiz para o processo civil actual*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 126. No mesmo sentido, FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil: conceito e princípios gerais a luz do novo código*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 226: “ao juiz cabe, em geral, a direção formal do processo, nos seus aspectos técnicos e de estrutura interna. Esta direção implica a concessão de poderes tendentes a assegurar a regularidade da instância e o normal andamento do processo.”

¹⁵³ SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil, *in Revista de Direito Privado*, nº 43, jul/set 2013, p. 10.

¹⁵⁴ MESQUITA, Miguel. Princípio da gestão processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?, *in Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 145, nº 3995, Coimbra, nov/dez 2015, p. 88. O autor entende que a origem desta concepção material da gestão processual advém do §139 da ZPO (*Zivilprozessordnung*).

¹⁵⁵ FARIA, Paulo Ramos de. *Regime Processual Civil Experimental: a gestão processual no processo declarativo comum experimental*, Braga: CEJUR, 2009, pp. 21-22 e FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa. *Primeiras notas ao Novo Código de Processo Civil*, vol. I, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2014, p. 60.

¹⁵⁶ SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual..., cit., pp. 10-11. Adotamos a teoria do referido autor apenas no que se refere a gestão formal, já que o mesmo não defende a existência da gestão material, como defendemos neste estudo. No mesmo sentido, defendendo apenas a gestão formal: FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil...*, cit., p. 228.

A condução do processo pelo juiz (gestão puramente processual) tem origem na *active case management* do direito inglês, que após a ruptura com o modelo *party-control*¹⁵⁷, aproximou-se do nosso modelo processual, ampliando os poderes dos juízes, que passaram a ter um papel mais ativo na condução dos processos, com o objetivo de julgá-los num prazo razoável.¹⁵⁸

Estes poderes de condução são relativos ao *iter* processual, são poderes do juiz de direção formal do processo.¹⁵⁹ Dentre estes poderes estão, essencialmente, os poderes de direção, correção, sanção e programação.¹⁶⁰

O poder de direção ou promoção pode ser sucintamente definido como o dever de *promover as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação*, nos termos do art. 6º, nº 1 do CPC/13.¹⁶¹

Trata-se de uma direção formal do processo, que “*implica a concessão de poderes tendentes a assegurar a regularidade da instância e o normal andamento do processo*”. Para isso, “*o juiz deve, dentro dos limites da lei, promover todas as diligências que julgue necessárias*”, garantindo regularidade e celeridade ao andamento processual.¹⁶²

Há ainda quem defina como o “*poder-dever de dirigir o processo não apenas zelando pelo cumprimento de normas gerais abstratamente definidas para os distintos trâmites processuais mas, sobretudo, impondo ao juiz a responsabilidade de encontrar, de forma criativa, a norma entendida como casuisticamente adequada ao problema causado por cada concreto processo*”.¹⁶³

¹⁵⁷ MESQUITA, Miguel. Princípio da gestão processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?, *in Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 145, nº 3995, Coimbra, nov/dez 2015, p. 85. Neste modelo, as partes possuíam o controle e a condução do processo, enquanto o juiz exercia o papel de mero árbitro, discreto e distante. O autor cita as palavras de J. A. JOLOWICZ para ressaltar que este sistema era adversarial, o litígio era privado das partes, o que, entretanto, não é o que esperamos do Processo Civil moderno. Sobre a *case management* e o sistema adversarial: GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*, São Paulo: Atlas, 2008, pp. 110-118.

¹⁵⁸ MESQUITA, Miguel. Princípio da gestão processual..., cit., p. 85.

¹⁵⁹ *Idem*, p. 86.

¹⁶⁰ SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil, *in Revista de Direito Privado*, nº 43, jul/set 2013, p. 11.

¹⁶¹ *Idem*.

¹⁶² FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil: conceito e princípios gerais a luz do novo código*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 226-227.

¹⁶³ MATOS, José Igreja. *A gestão processual: um radical regresso às raízes*. Revista Julgar, nº 10, 2010, pp. 123-137.

Com fundamento na terminologia proposta por WACH, TEIXEIRA DE SOUSA defende a existência, para além do poder de direção, de um poder de correção do processo, também expresso no art. 6º, nº 1, do CPC/13. Trata-se do poder do juiz de recusar *o que for impertinente ou meramente dilatatório*. Tal poder é justificado igualmente pela necessidade de o juiz providenciar pelo andamento regular e célere do processo.¹⁶⁴

Ademais, cumpre ao juiz providenciar oficiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais, sempre que possível, bem como determinar a realização dos atos necessários à regularização da instância ou convidar a parte a praticá-los, para que nenhum obstáculo processual impeça a decisão de mérito, evitando, assim, a absolvição da instância por procedência de exceção dilatatória.¹⁶⁵

Trata-se do poder de sanação do processo, previsto no art. 6º, nº 2, do CPC/13.¹⁶⁶

O poder de programação é o quarto e último poder do juiz abrangido pelo aspecto substancial do dever de gestão processual, que diz respeito à condução do processo. Após a audiência dos mandatários, o juiz deve programar os atos a serem realizados na audiência final, estabelecendo o número de sessões e designando suas datas.¹⁶⁷

Trata-se de técnica processual voltada para a gestão eficiente do tempo no processo, gerando vantagens na condução do processo, já que dispensa a intimação das partes para a prática dos atos processuais previamente agendados.¹⁶⁸

A programação apresenta semelhanças com os *contrats de procédure* do direito francês¹⁶⁹, os quais também inspiraram o calendário processual do novo processo civil brasileiro (art. 191 do CPC/15).¹⁷⁰

¹⁶⁴ SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil, in *Revista de Direito Privado*, nº 43, jul/set 2013, p. 11.

¹⁶⁵ FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil: conceito e princípios gerais a luz do novo código*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 226-227. No mesmo sentido: CANOTILHO, J. J. Canotilho. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra: Almedina, 2003, p. 498, em que afirma que a via judiciária adequada não deve ser, na prática, um jogo formal sistematicamente reconduzível à existência de formalidades e pressupostos processuais cuja “desatenção” pelos particulares implica a “perda automática das causas”, por isso, os juízes devem convidar as partes à regularização do processo.

¹⁶⁶ SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual..., cit., p. 11.

¹⁶⁷ *Idem*.

¹⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, 2ª ed. ver., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2016, p. 310. No mesmo sentido, e ressaltando ser o calendário processual um mecanismo excelente para reduzir os atos burocráticos do andamento do processo: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 318.

¹⁶⁹ SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual..., cit., p. 11.

A diferença essencial entre o poder de programação (instituto previsto na legislação portuguesa) e o calendário processual (instituto previsto na legislação brasileira) é que, no direito português a iniciativa deve partir do juiz, pois a programação é um *poder* que o mesmo possui, em decorrência de seu dever de condução do processo. A programação é feita com a colaboração das partes, mas a iniciativa emana do juiz gestor.¹⁷¹

Por outro lado, no direito brasileiro, o calendário processual é realizado pelas partes e o juiz, em comum acordo, sendo caracterizado como *negócio jurídico plurilateral*, já que não se pode impor a calendarização nem ao juiz, nem às partes.¹⁷²

Ainda podemos incluir, entre os poderes atribuídos ao juiz no âmbito da condução do processo, os poderes de incentivar a cooperação, identificar as grandes questões do processo, pontuar os fatos que necessitam de prova, determinar a ordem de julgamento das questões, estimular os meios alternativos de solução de conflitos, a conciliação¹⁷³ e a mediação e fixar prazos, por exemplo.¹⁷⁴

¹⁷⁰ “Art. 191 do CPC/15: De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso. § 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados. § 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.”, in http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm, em 28/05/16.

¹⁷¹ Sobre o papel e a importância da calendarização no processo civil português: MATOS, José Igreja. A gestão processual: um radical regresso às raízes, in *Revista Julgar*, nº 10, 2010, pp. 123-137, que afirma que o processo deve ser orientado em função da decisão final, sendo necessário, portanto, assim que o processo se inicia, de imediato, delimitar-se uma expectativa temporal em relação ao tempo da decisão final, marcando-o e controlando-o, gerindo o processo em função dele, em permanente calendarização. O objetivo é impedir “buracos negros” ao longo do procedimento (no Brasil, a prática forense chama estes períodos de “tempo morto” do processo). Manifestamos certo desconforto quanto a esta firme e rígida obrigação de calendarizar o procedimento, pois, orientados por MIGUEL MESQUITA, entendemos que o processo é um *mundo de imprevistos* (Princípio da gestão processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 145, nº 3995, Coimbra, nov/dez 2015, p. 84), ademais, como afirma TEIXEIRA DE SOUSA: “o tempo do procedimento não é tudo o que importa considerar (...), dado que não só não se pode sacrificar a equidade processual à celeridade, como pode suceder que esta equidade exija mais tempo” (Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil, in *Revista de Direito Privado*, nº 43, jul/set 2013, p. 12).

¹⁷² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 318.

¹⁷³ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª ed., Coimbra: Almedina, 2014, pp. 106-111, onde a autora afirma que a maioria dos sistemas de *civil law* preveem não só a possibilidade, como a obrigação do juiz procurar obter o acordo. Segundo a autora, o mesmo ocorre na Alemanha e na França, bem como nos Estados Unidos da América e na Inglaterra, onde as reformas dos anos 90 reforçaram o papel do juiz na gestão do processo e enquanto conciliador. Acrescenta que para obter a conciliação é necessário que as partes colaborem e cooperem para que a participação ativa do juiz na conciliação não ponha em causa sua imparcialidade.

¹⁷⁴ MESQUITA, Miguel Princípio da gestão processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 145, nº 3995, Coimbra, nov/dez 2015, p. 86, em que o autor relata os poderes expressos na CRP inglesa. Relatando os poderes que a legislação portuguesa atribuiu ao juiz português: SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual..., cit., p. 11.

II.3 – Aspecto instrumental da gestão formal: a adequação formal

O Processo Civil Português sofreu uma Reforma histórica em 1995/96, que teve como objetivo “concretizar, no processo civil, o direito fundamental de acesso à justiça e aos tribunais, consagrando que tal direito envolve a obtenção em prazo razoável de uma decisão de mérito e afirmando como princípios estruturantes do processo civil o princípio do contraditório, (...), e o princípio da igualdade das partes” (art. 2º da Lei nº 33/1995).¹⁷⁵

A reforma pretendia afirmar a liberdade e a autonomia da vontade das partes no processo civil. O Direito Processual Civil vinha sendo confrontado com exigências de eficácia prática. As regras rígidas, de natureza estritamente procedimental, não podiam mais impedir a efetivação dos direitos e a plena discussão da matéria para propiciar a justa composição do litígio. Por isso, “o revisor português optou expressamente pela eficácia das normas processuais em detrimento de um sistema tecnicamente perfeito e rigidamente filiado ao padrão inquisitorial”.¹⁷⁶

Assim, o efetivo acesso à justiça foi assegurado por meio do afastamento do obstáculo formal. O processo, de natureza instrumental, deixava de constituir óbice à justiça material. Por isso, as regras sobre a forma passaram a se ajustar à questão em litígio, visando obter uma sentença justa, por meio da atividade das partes e do juiz na busca da realidade substantiva.¹⁷⁷

O entendimento era de que o fundo deveria prevalecer sobre a forma. As partes e o juiz deveriam se utilizar, o máximo possível, das cláusulas gerais. O juiz, mais interventor e cooperativo, deveria incentivar as partes a participar mais ativamente do processo de formação da decisão de mérito.¹⁷⁸

¹⁷⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 123 e 126.

¹⁷⁶ *Idem*, p. 123. Neste sentido, confira-se o Acórdão do STJ/PT de 05/03/2002 - JSTJ00042882/ITIJ/Net: “I - Pela reforma de 1995/96 cometeu-se ao julgador a missão de evitar, sempre que possível, devendo privilegiar a de mérito, a decisão de forma. (...)”, in NETO, Abílio. *Novo Código de Processo Civil Anotado*, 2ª ed. rev. e ampl., Lisboa: Ediforum, 2014, p. 30.

¹⁷⁷ BRITO, Pedro Madeira de. O novo princípio da adequação formal. In: SOUSA, Miguel Teixeira de (Coord.). *Aspectos do novo processo civil*. Lisboa: Lex, 1997, pp. 31-32. No mesmo sentido, GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização...*, cit., p. 129 afirma que a adequação formal visa “evitar que regras de índole estritamente procedimental possam obstar ou criar dificuldades insuperáveis à plena realização dos fins do processo – flexibilizando-se ou eliminando rígidos espartilhos, de natureza forma e adjetiva, suscetíveis de dificultarem, em termos excessivos e desproporcionados, a efetivação em juízo dos direitos”.

¹⁷⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental...*, cit., p. 124.

Na ocasião da Reforma, para consagrar a flexibilização procedimental que passava a ser possível, sempre que necessária para viabilizar a justa composição do litígio no caso concreto, o legislador positivou o princípio da adequação formal, no art. 265º-A. Tal princípio é considerado inovação de destaque da referida Reforma, pois rompeu com o sistema processual rígido até então vigente, prevendo uma tramitação processual flexível, capaz de se adequar ao caso concreto.¹⁷⁹

A tendência de substituição de um processo rígido por um processo flexível, por meio da atribuição de poderes de direção ao juiz¹⁸⁰ também foi verificada, na mesma década de 1990, na ordem jurídica inglesa. Apesar de sua tradição adversarial, com originária passividade do juiz, a CRP Inglesa acabou por desenvolver mecanismos de variação procedimental e outorga de poderes de direção ao juiz. Os magistrados passaram a ter papel ativo na condução do processo para o alcance de um processo justo, rápido e econômico, vislumbrando o procedimento como meio de descoberta da verdade.¹⁸¹

O princípio da adequação formal prega que, “*quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz oficiosamente, ouvidas as partes*¹⁸², *determinar a prática de actos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações*”.¹⁸³

Assim, a lei confere aos juízes poderes de adaptação da sequência dos atos processuais às especificidades da causa apresentada em juízo, reordenando atos,

¹⁷⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 125. O autor ressalta fragmento importante da exposição de motivos do DL nº 329-A/95: “*o processo civil como um modelo de simplicidade e de concisão, apto a funcionar como um instrumento, como meio de ser alcançada a verdade material pela aplicação do direito substantivo, e não como estereótipo autista que a si próprio se contempla e impede que seja perseguida a justiça, afinal, o que os cidadãos apenas pretendem quando vão a juízo*”.

¹⁸⁰ SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil, in *Revista de Direito Privado*, nº 43, jul/set 2013, p. 10.

¹⁸¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental...*, cit., pp. 111-115. O autor chega a defender o nascimento de um terceiro sistema, nem adversarial, nem inquisitorial, de convergência destes dois regimes, aberto às adaptações casuísticas, onde o julgador é visto como o gestor do processo, por isto, denomina este novo sistema de *gerencial*. No mesmo sentido: GOUVEIA, Mariana França. Os poderes do juiz cível na acção declarativa, in *Revista Julgar*, nº 1, jan/abr 2007, p. 58.

¹⁸² Vale destacar que SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. Lisboa: Lex, 1997, p. 37 entende que “*a iniciativa da adaptação pode pertencer quer ao juiz, quer a qualquer das partes*”.

¹⁸³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental...*, cit., p. 125. No mesmo sentido: BRITO, Pedro Madeira de. O novo princípio da adequação formal. In: SOUSA, Miguel Teixeira de (Coord.). *Aspectos do novo processo civil*. Lisboa: Lex, 1997, pp. 31-32. O Autor afirmou, na ocasião, que se tratava de uma disciplina nova e desconhecida, apesar de ter certeza que o princípio da adequação formal era um corolário das opções da reforma do Processo Civil.

determinando a prática de atos não previstos ou dispensando a prática de atos inúteis, ou ainda, alterando a ordem dos atos abstratamente disciplinados em lei.¹⁸⁴

Desta forma, entendemos que o princípio da adequação formal contribuiu para o êxito da reforma, pois é importante instrumento para perseguir o objetivo de um efetivo acesso à justiça. A adequação formal dá preferência a uma decisão de mérito sobre uma decisão de forma, já que viabiliza a remoção dos obstáculos inerentes ao procedimento rígido¹⁸⁵ e rompe com o regime da legalidade das formas processuais¹⁸⁶.

Para TEIXEIRA DE SOUSA, a adequação formal, para além de ser um princípio autónomo, oriundo da Reforma de 1995/96 e hoje positivado no art. 547º do CPC/13, também constitui o aspecto instrumental do dever de gestão processual (art. 6º, nº 1, do CPC/13) e representa o “*poder [do juiz] de simplificar e de agilizar o processo, isto é, do poder de modificar a tramitação processual ou os actos processuais*”.¹⁸⁷

Ou seja, a adequação formal, como aspecto da gestão processual, abrange dois poderes: o de simplificação e o de agilização processuais. Sendo certo que o primeiro implica uma tramitação menos pesada do que a ordinária prevista em lei, enquanto o segundo preceitua uma forma mais fácil de atingir a justa composição do litígio.¹⁸⁸

A variedade de casos concretos exige normas processuais abertas, que permitam a simplificação da sequência de atos, por meio da dispensa de atos desnecessários ao apuramento da realidade dos fatos e à prolação da sentença, e/ou a inclusão de atos não previstos na forma legal. A simplificação visa celeridade, economia e eficiência.¹⁸⁹

Por outro lado, a agilização pode manifestar-se na simplificação da tramitação ou, ainda, na prática de atos não previstos em lei. A agilização pode, inclusive, justificar a

¹⁸⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 126. No mesmo sentido: BRITO, Pedro Madeira de. O novo princípio da adequação formal. In: SOUSA, Miguel Teixeira de (Coord.). *Aspectos do novo processo civil*. Lisboa: Lex, 1997, pp. 36 e 51.

¹⁸⁵ BRITO, Pedro Madeira de. O novo princípio da adequação formal..., cit., p. 32.

¹⁸⁶ REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2004, p. 261.

¹⁸⁷ SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil, in *Revista de Direito Privado*, nº 43, jul/set 2013, p. 11.

¹⁸⁸ *Idem*.

¹⁸⁹ FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil: conceito e princípios gerais a luz do novo código*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 229.

separação de causas reunidas em um único processo, nos termos dos arts. 37º, nº 4 e 266º, nº 5, ambos do CPC/13.¹⁹⁰

Tanto a simplificação quanto a agilização são aferidas em referência ao *standard legal*, nomeadamente, o processo declarativo comum.¹⁹¹

O mencionado art. 547º do CPC/13, que consagra o poder de adequação formal autonomamente, preceitua: “*o juiz deve adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo*”.¹⁹²

Assim, no âmbito do poder de adequação formal, o juiz deve, “*oficiosamente, quando a forma legal não for a que melhor se adegue às especificidades do caso concreto, adaptar a tramitação abstratamente prevista na lei, designadamente determinando a prática dos atos que melhor se ajustem ao fim do processo*”.¹⁹³

O juiz também exerce poderes de adequação formal quando manda o processo seguir a forma adequada, diversa da indicada pelo autor na petição inicial, quando esta não corresponder à forma legal. O juiz deve aproveitar todos os atos possíveis já praticados, na forma do artigo 193º do CPC/13.¹⁹⁴

¹⁹⁰ SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil, in *Revista de Direito Privado*, nº 43, jul/set 2013, p. 11. O autor caracteriza este caso como *forma radical de agilização processual*. Os artigos da lei podem ser consultados em MESQUITA, Miguel. *Código de Processo Civil*, Almedina, Coimbra, 14ª ed., 2014, pp. 42 e 103. Dos preceitos legais é possível perceber que é o *inconveniente grave na instrução, discussão e julgamento conjunto das causas* que justifica a separação das mesmas.

¹⁹¹ SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual..., cit., p. 11.

¹⁹² MESQUITA, Miguel. *Código de Processo Civil*, Almedina, Coimbra, 14ª ed., 2014, p. 168. O mesmo autor, em seu artigo Princípio da gestão processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 145, nº 3995, Coimbra, nov/dez 2015, p. 83, afirma que este princípio não é novidade da Reforma de 2013, mas da Reforma de 1995/96, sendo certo que o mesmo “*veio flexibilizar a tramitação processual, autorizando o juiz, no caso concreto, a desviar-se do padrão previsto abstracta e rigidamente na lei*”, podendo, ainda, modelar o conteúdo dos próprios atos processuais.

¹⁹³ FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil: conceito e princípios gerais a luz do novo código*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 228-229. No mesmo sentido: SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual..., cit., p. 11, ressaltando que o juiz tem o poder de adequar o procedimento à pequena ou grande complexidade da causa. Ainda, GOUVEIA, Mariana França; GAROUPA, Nuno; MAGALHÃES, Pedro; CARVALHO, Jorge Moraes; FERREIRA, João Pedro Pinto. *Justiça Económica em Portugal: Gestão Processual e Oralidade*, Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2012, p. 10, que afirmam: “*a adequação formal depende de um juízo de inadequação da tramitação legal às especificidade da causa*”.

¹⁹⁴ FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil...*, cit., p. 228. SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual..., cit., pp. 12-13 afirma que as hipóteses de utilização do poder de adequação formal são inúmeras, como por exemplo: substituição e/ou adaptação da tramitação legal, construção de tramitação alternativa, mais complexa, mais sumária ou mais urgente, e, ainda, os casos previstos em lei (arts. 37º, nº 2; 555º, nº 1; 40º, nº 3; 376º, nº 3; 590º, nº 1 e nº 2 e 597º).

Para além da adequação do procedimento legal, por meio da dispensa da realização de certos atos ou da imposição da realização de outros não previstos, “*ao juiz cabe também adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir*”.¹⁹⁵

Acrescente-se, pois, que a adequação formal no âmbito da gestão processual tem lugar não apenas quando a tramitação legal ou a forma dos atos não se adequar ao caso concreto, mas também quando, embora adequada, haja outra tramitação que ainda melhor se adegue.¹⁹⁶

Ademais, concordamos com RAMOS DE FARIA, quando alerta, ainda em referência ao regime experimental, que *o dever de adoção da forma mais adequada* não requer formas e atos processuais utilizados ao sabor da imaginação, da intuição e do arbítrio do juiz. Isto porque, quando o juiz afasta a forma legal supletiva, estamos tão só “*no domínio da adequação da tramitação legal à especificidade da lide. Não existe, pois, um dever geral de conformação da tramitação do caso concreto que imponha ao juiz que, em cada acção, expressa ou tacitamente, arquitecte toda a sua estrutura processual*”, o que significa dizer que o juiz “*não tem um dever de estruturar originariamente o processo do caso concreto*”¹⁹⁷, uma vez que a adequação procedimental é medida excepcional.¹⁹⁸

¹⁹⁵ SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil, in *Revista de Direito Privado*, nº 43, jul/set 2013, pp. 11-12. No mesmo sentido: FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil: conceito e princípios gerais a luz do novo código*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 230. Para o autor, “*tal como na adequação da forma do processo, o princípio da economia processual e o da gestão processual interpenetram-se*”.

¹⁹⁶ FREITAS, José Lebre de, *ob. cit.*, p. 230. No mesmo sentido, e ressaltando que se trata também da manifestação do princípio da eficiência processual, que faz escolher a mais eficiente dentre as mais eficazes soluções, pois permite menor dispêndio de meios ou de tempo: FARIA, Paulo Ramos de. *Regime Processual Civil Experimental: a gestão processual no processo declarativo comum experimental*, Braga: CEJUR, 2009, pp. 27-29. SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual..., *cit.*, p. 12 alerta que em algumas ordens jurídicas a própria lei processual prevê alternativas para o juiz, como no direito inglês e no direito francês. No direito brasileiro também há previsões legais alternativas deste tipo, confira-se em GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 140-180.

¹⁹⁷ FARIA, Paulo Ramos de. *Regime Processual Civil Experimental...*, *cit.*, p. 16.

¹⁹⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental...*, *cit.*, p. 88. O autor ressalta que a regra é que se siga o esquema formal desenhado pelo legislador, o que garante indiscutível segurança e previsibilidade. No mesmo sentido: BRITO, Pedro Madeira de. O novo princípio da adequação formal. In: SOUSA, Miguel Teixeira de (Coord.). *Aspectos do novo processo civil*. Lisboa: Lex, 1997, p. 51, que destaca segmento do preâmbulo do Decreto-Lei nº 180/96: “*a adequação não visa a criação de uma espécie de processo alternativo, da livre discricionariedade dos litigantes, mas possibilitar a ultrapassagem de eventuais desconformidades com as previsões genéricas das normas de direito adjectivo*”. Ainda, FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa. *Primeiras notas ao Novo Código de Processo Civil*, vol. I, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2014, p. 49, ressaltam que a forma legal preexistente deve ser seguida por regra.

A adequação formal substitui a rigidez que dominava o processo, já que atualmente o juiz pode alterar o procedimento, excluindo o que for desnecessário, incluindo o que for necessário ou alterando a forma e/ou conteúdo do que for ineficiente¹⁹⁹. O juiz deixou de apenas cumprir regras para também insculpi-las.²⁰⁰

Embora recaia sobre o magistrado o dever de zelar pela satisfação dos fins do processo, mediante a adequação do *iter* processual, sua intervenção sobre a forma legal preexistente²⁰¹ depende da concreta ocorrência de uma ineficácia ou de uma insuficiência da forma legal, pois apenas a verificação do pressuposto legal que a justifica é capaz de fazer surgir o dever de adequação, de alteração ao rito legal.²⁰²

Para SALAZAR CASANOVA, a lei atribui ao juiz ampla margem de simplificação e agilização processual para resolução dos litígios em tempo razoável, preocupada com a proporcionalidade, o equilíbrio e a razoabilidade. Isto porque, é “*no plano da simplificação e da agilização processuais que os tempos acrescidos na resolução dos litígios devem ser compensados*”, visando eficácia.²⁰³

Apesar de sabermos que “*o tempo do procedimento não é tudo o que importa considerar na determinação pelo juiz de uma tramitação alternativa, dado que não só não se pode sacrificar a equidade processual à celeridade, como pode suceder que esta equidade exija mais tempo*”.²⁰⁴

¹⁹⁹ FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa. *Primeiras notas ao Novo Código de Processo Civil*, vol. I, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2014, p. 53. Os autores afirmam que “*na atividade gestonária, o apego à forma legal, isto é, à regra escrita preexistente deve ser substituído pela procura de soluções formais aperfeiçoadas ao caso concreto, sempre no respeito pelos princípios do processo civil*”.

²⁰⁰ MESQUITA, Miguel. Princípio da gestão processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?, *in Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 145, nº 3995, Coimbra, nov/dez 2015, p. 83.

²⁰¹ BRITO, Pedro Madeira de. O novo princípio da adequação formal. *In: SOUSA, Miguel Teixeira de (Coord.). Aspectos do novo processo civil*. Lisboa: Lex, 1997, pp. 33-34. O autor, ao abordar os sistemas de legalidade e liberdade de formas, ressalta que não há sistema puro, embora haja uma reconhecida preferência pelo sistema de legalidade das formas processuais, que assegura garantia e certeza, apesar de, normalmente, ser mais moroso e poder ser obstáculo ao verdadeiro acesso à justiça, por poder implicar ineficácia de atos.

²⁰² FARIA, Paulo Ramos de. *Regime Processual Civil Experimental: a gestão processual no processo declarativo comum experimental*, Braga: CEJUR, 2009, p. 17. No mesmo sentido: GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 128, que afirma que “*a adequação só se justifica se houver circunstâncias específicas, relacionadas ao direito material, a aconselhar a variação da forma do procedimento processual, de modo que, (...), a adequação formal é medida de mais absoluta exceção*”.

²⁰³ CASANOVA, J. F. de Salazar. *A janela de oportunidade do Novo Código de Processo Civil*, *in Revista Julgar*, nº 23, Coimbra: Coimbra Editora, maio/agosto 2014, p. 14.

²⁰⁴ SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil, *in Revista de Direito Privado*, nº 43, jul/set 2013, p. 12.

Por isso, entendemos que é o critério de proporcionalidade que deve orientar a adequação formal. A tramitação do processo deve ter uma estrutura proporcional à complexidade da causa, é o que o processo equitativo também impõe.²⁰⁵

Por oportuno, vale destacar que, os atos do juiz de adequação formal, realizados no âmbito da gestão processual (art. 6º, nº 1, do CPC/13), devem ser precedidos de oitiva das partes, sob pena de nulidade do ato judicial, conforme art. 195º, nº 1, do CPC/13.²⁰⁶

Assim, podemos conceituar a adequação formal como o aspecto da gestão processual formal²⁰⁷ que preceitua a simplificação e a agilização do procedimento proporcionalmente à complexidade da causa, visando um processo equitativo. Portanto, a adequação formal, apesar de reforçar os poderes do juiz na direção do processo²⁰⁸, é expressão clara da cooperação entre o tribunal e as partes.²⁰⁹

Desta feita, a adequação formal assenta na disponibilidade do juiz sobre o procedimento, o que não significa dispensa às partes do impulso processual. Apesar de o juiz ter o dever de agilizar e/ou simplificar o processo, estruturando uma tramitação alternativa, as partes permanecem com o ônus de praticar os atos definidos pelo juiz.²¹⁰

De forma exemplificativa, podemos listar as hipóteses práticas que a doutrina não considera incluídas no âmbito de abrangência do princípio da adequação formal, são elas, a saber: a forma legal essencial do ato processual; a qualificação do ato processual, quando

²⁰⁵ SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil, *in Revista de Direito Privado*, nº 43, jul/set 2013, p. 12. No mesmo sentido: MATOS, José Igreja. *Um modelo de juiz para o processo civil actual*, Coimbra: Coimbra Ed., 2010, pp. 120-121, que afirma que os casos de escassa complexidade requerem um procedimento de caráter sumário.

²⁰⁶ SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual..., cit., p. 13. Também ressaltando a necessidade de observância do princípio do contraditório antes da decisão de adequação formal: FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel. *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 1º, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Ed., 2014, p. 23.

²⁰⁷ MESQUITA, Miguel. Princípio da gestão processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?, *in Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 145, nº 3995, Coimbra, nov/dez 2015, p. 84, o autor afirma que o princípio da adequação formal (art. 547º do CPC/13) é um reflexo do princípio maior da gestão processual (art. 6º do CPC/13), pois o juiz, ao adequar a forma do processo ao caso concreto exerce uma claríssima influência na tramitação, em prol de uma justiça mais eficiente. Por isso, entende que a adequação formal é pura gestão processual, apesar de reconhecer que a gestão processual não se esgota na adequação formal.

²⁰⁸ BRITO, Pedro Madeira de. O novo princípio da adequação formal. *In: SOUSA, Miguel Teixeira de (Coord.). Aspectos do novo processo civil*. Lisboa: Lex, 1997, p. 37.

²⁰⁹ SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual..., cit., p. 13.

²¹⁰ *Idem*, p. 14. Afirmando que o procedimento estabelecido pela adequação formal é tão vinculativo quanto o decorrente da lei: GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 132.

denominado equivocadamente, mas apto ao fim pretendido – neste caso não há adequação formal, mas fungibilidade das formas; pressupostos processuais e procedimentos alternativos²¹¹ e especiais²¹².

Ainda, ao exercício do poder de adequação formal do juiz temos como limites: os princípios fundamentais do processo civil (essencialmente a igualdade, o contraditório, a aquisição processual de fatos e a admissibilidade de meios probatórios)²¹³, o processo equitativo em conjugação com a justa composição do litígio em prazo razoável e o *standard* mínimo da tramitação legal, que inclui as possibilidades de alegar (razões de fato e de direito), provar e recorrer (oportunidade de pronunciamento do Tribunal sobre a matéria de fato e de direito). Respeitados estes limites, toda tramitação determinada pelo juiz no âmbito da adequação procedimental é válida.²¹⁴

No que tange a recorribilidade das decisões de gestão processual, temos a impugnabilidade como regra e a recorribilidade como exceção, sendo possível a interposição de recurso apenas nos casos de violação aos princípios da igualdade, do contraditório, da aquisição processual de fatos ou da admissibilidade de meios probatórios, nos termos do art. 630º, nº 2, do CPC/13.²¹⁵

Apesar de respeitada doutrina defender a recorribilidade das decisões de gestão formal, sob os argumentos de que (i) a impossibilidade de recorrer constitui risco de exercício arbitrário dos poderes de gestão e contribui para a previsibilidade do conteúdo

²¹¹ Entendendo serem as tramitações processuais alternativas previstas em lei representação prática do princípio da adequação formal: REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2004, p. 263.

²¹² BRITO, Pedro Madeira de. O novo princípio da adequação formal. In: SOUSA, Miguel Teixeira de (Coord.). *Aspectos do novo processo civil*. Lisboa: Lex, 1997, pp. 38-40 e 67-68. No mesmo sentido: GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 127-128.

²¹³ FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil: conceito e princípios gerais a luz do novo código*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 231. No mesmo sentido: SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil, in *Revista de Direito Privado*, nº 43, jul/set 2013, pp. 12-14 e SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. Lisboa: Lex, 1997, p. 37. BRITO, Pedro Madeira de. O novo princípio da adequação formal, cit., pp. 64-65, fala em garantias das partes e princípios fundamentais do processo.

²¹⁴ SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual..., cit., pp. 12-14.

²¹⁵ “Art. 630º, nº 2 - Não é admissível recurso das decisões de simplificação ou de agilização processual, proferidas nos termos previstos no n.º 1 do artigo 6.º, das decisões proferidas sobre as nulidades previstas no n.º 1 do artigo 195.º e das decisões de adequação formal, proferidas nos termos previstos no artigo 547.º, salvo se contenderem com os princípios da igualdade ou do contraditório, com a aquisição processual de factos ou com a admissibilidade de meios probatórios.”, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis, acesso em 23/05/16.

desse ato de exercício, e de que (ii) os poderes de gestão processual atribuídos aos juízes são verdadeiros poderes-deveres, não se tratando de um poder discricionário²¹⁶, preferimos concordar com a posição mais moderada do legislador.²¹⁷

Para este segmento da doutrina, a norma do art. 630º, nº 2, do CPC/13 deve ser interpretada racionalmente, no sentido de apenas excluir o recurso autônomo de apelação das decisões de gestão formal, permitindo a impugnação com a sentença final, nos termos do art. 644º, nº 3, do CPC/13. Já as decisões que contendam com os princípios do contraditório, da igualdade, ou com as normas que regulam a introdução dos fatos no processo e a admissibilidade dos meios de prova, devem ser suscetíveis de apelação autônoma.²¹⁸

Diversamente, MADEIRA DE BRITO, apesar de também concluir que as decisões de adequação formal devem ser sindicáveis, entende que isto deve ocorrer “*não quanto à decisão sobre se deve adequar ou não quando o faça oficiosamente, mas quanto decida adequar*”, pois “*o conteúdo positivo da decisão é susceptível de recurso*”.²¹⁹

Entretanto, como dito, entendemos ser mais sensato termos a irrecorribilidade como regra. Primeiramente porque as decisões de adequação formal, proferidas no exercício do poder de gestão processual, visam apenas adequar o procedimento aos fins do processo, não havendo incursão no mérito da causa.

Em segundo lugar, porque a adequação formal deve ser precedida do exercício do contraditório, portanto, às partes é facultada a oportunidade de se manifestar sobre a modificação da tramitação legal, a irrecorribilidade não lhe retira esta garantia.

E, por último, mas não menos importante, porque a adequação formal visa simplificação e agilização, o que, certamente, a recorribilidade de todas estas decisões durante o curso do processo impediria, pois, a cada recurso, mais uma etapa processual se

²¹⁶ FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil: conceito e princípios gerais a luz do novo código*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 231. No mesmo sentido: BRITO, Pedro Madeira de. O novo princípio da adequação formal. In: SOUSA, Miguel Teixeira de (Coord.). *Aspectos do novo processo civil*. Lisboa: Lex, 1997, pp. 68-69.

²¹⁷ No mesmo sentido, entendendo que apenas a violação aos princípios do processo equitativo, que asseguram as garantias das partes, pode justificar a recorribilidade das decisões de gestão processual: GOUVEIA, Mariana França; GAROUPA, Nuno; MAGALHÃES, Pedro; CARVALHO, Jorge Morais; FERREIRA, Joao Pedro Pinto. *Justiça Económica em Portugal: Gestão Processual e Oralidade*, Lisboa: Fund. Francisco Manuel dos Santos, 2012, p. 12.

²¹⁸ FREITAS, José Lebre de, *ob. cit.*, pp. 231-232.

²¹⁹ BRITO, Pedro Madeira de. O novo princípio da adequação formal, *cit.*, pp. 68-69.

iniciaria, atrasando o desenvolvimento do processo a caminho da justa composição do litígio em tempo razoável.

Por isto, entendemos ser prudente a disposição legal, essencialmente se pensarmos num juiz cooperativo e colaborante, desamarrado das antigas características autoritárias. Assim, as decisões de simplificação ou de agilização processual (nº 1 do artigo 6º), bem como as decisões de adequação formal (artigo 547º) são irrecorríveis, sendo recorríveis apenas quando contenderem com os princípios da igualdade ou do contraditório, com a aquisição processual de factos ou com a admissibilidade de meios probatórios²²⁰, fundamentos processuais que merecem especial proteção da legislação durante toda a tramitação processual e que justifica a respectiva recorribilidade excepcional.

II.4 – A gestão material

A natureza instrumental do processo fá-lo meio para alcançar a realização da justiça material no caso concreto.²²¹ Entretanto, a justiça também precisa de efetividade e eficiência. E é justamente por isto que a legislação processual portuguesa atribuiu aos juízes, com justa medida e redobrados cuidados, o dever de gestão processual.²²²

O fenómeno da massificação da justiça, ocorrido nas últimas décadas do século XX, proporcionou o ambiente perfeito ao surgimento dos princípios da gestão processual²²³ e da cooperação. O processo passou a ser compreendido como um sistema de garantia das partes, ao mesmo tempo em que o fortalecimento da atuação do juiz na direção e na condução do processo, bem como o exercício (com limites) da autoridade judicial, possibilitou o

²²⁰ Para SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil, in *Revista de Direito Privado*, nº 43, jul/set 2013, p. 14, trata-se de um controle de legalidade, apenas, não cabendo ao Tribunal substituir-se ao tribunal recorrido na medida de adequação formal a tomar.

²²¹ SANTOS, Leonardo Valverde Susart dos. *Gestão Material do Processo do Trabalho*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, p. 9. No mesmo sentido: MESQUITA, Miguel. A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno processo civil: Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 08/07/2010, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 143, nº 3983, nov/dez 2013, pp. 145-146. Entendendo ser a função do processo a composição do conflito de interesses através da tutela dos direitos e interesses legalmente protegidos: FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 47.

²²² MESQUITA, Miguel. A flexibilização do princípio do pedido..., cit., p. 134.

²²³ Em GOUVEIA, Mariana França. *O princípio do dispositivo e a alegação de factos no processo civil: a incessante procura da flexibilidade processual*, disponível em <http://www.oa.pt/>, acesso em 14/06/16, a autora afirma que foi a recente reforma do Código que “inovou alguma coisa nos princípios enformadores, designadamente na inserção no articulado do dever de gestão processual”.

desenvolvimento de uma democracia participativa. O objetivo do processo passou a ser o aprimoramento da eficácia da função jurisdicional, sem protagonismos e com a flexibilização do formalismo²²⁴.

No contexto de um modelo cooperativo de processo, em que a colaboração e o diálogo do magistrado para com as partes são mútuos e em regime de igualdade, com vistas ao alcance da justa composição do litígio com maior eficiência (economia e celeridade), podemos considerar a atribuição destes poderes de gestão processual ao juiz *a joia da coroa do novo processo civil*²²⁵.

Isto porque é o dever de gestão processual que permite ao juiz “*exercer influência sobre o processo, quer ao nível do procedimento propriamente dito, quer ao nível do coração do processo, ou seja, do pedido, da causa de pedir e das provas*”.²²⁶

Desta forma, para além da perspectiva formal da gestão processual, entendemos que o referido princípio também possui uma perspectiva material, ligada à descoberta da verdade e à realização a justiça (justa composição do litígio)²²⁷ e que conduz a uma interferência judicial no mérito da ação, podendo influenciar o conteúdo da sentença.²²⁸

²²⁴ SANTOS, Leonardo Valverde Susart dos. *Gestão Material do Processo do Trabalho*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, pp. 60-61. Na página 69 o autor afirma que o juiz gestor comporta-se como um eficaz combatente ao rígido formalismo processual. Em MESQUITA, Miguel. A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno processo civil: Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 08/07/2010, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 143, nº 3983, nov/dez 2013, p. 134, o autor afirma: “*os juízes não devem ser extremamente formalistas na interpretação e aplicação dos princípios em que assenta o processo civil, sob pena de perder a efectividade da justiça cível*”.

²²⁵ Assim como a *case management* é considerada pela doutrina inglesa, como apontam SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil, in *Revista de Direito Privado*, nº 43, jul/set 2013, p. 10 e MESQUITA, Miguel. Princípio da gestão processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 145, nº 3995, Coimbra, nov/dez 2015, pp. 85-86, ambos citando NEIL ANDREWS.

²²⁶ MESQUITA, Miguel. A flexibilização do princípio do pedido..., cit., p. 145.

²²⁷ MESQUITA, Miguel. Princípio da gestão processual..., cit., p. 83, concordamos com o autor quando o mesmo afirma que é a *justa composição do litígio* que demonstra a dimensão material da gestão processual. Acrescenta, ainda, que “*o juiz – num processo assente numa ideia de cooperação – deve interferir no processo, a fim de alcançar não apenas a celeridade, mas uma composição materialmente justa dos interesses conflitantes*”. Em MESQUITA, Miguel. A flexibilização do princípio do pedido..., cit., p. 148, o autor afirma que “*A gestão, na medida em que impõe ao juiz o dever de agilizar o processo, visa tornar o processo mais eficaz e essa maior eficácia não pode restringir-se a um nível estritamente procedimental*”.

²²⁸ MESQUITA, Miguel. A flexibilização do princípio do pedido..., cit., p. 145. No mesmo sentido: FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa. *Primeiras notas ao Novo Código de Processo Civil*, vol. I, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2014, p. 60, que afirmam que o instituto se materializa nas normas que permitem a promoção oficiosa de diligências probatórias, o convite ao aperfeiçoamento dos articulados e a enunciação dos temas de prova.

Estas modalidades de gestão processual não se distinguem pelos fins perseguidos, mas pelo objeto sobre o qual recaem. A gestão formal recai sobre o procedimento, enquanto a gestão material recai sobre o objeto do processo (pedido e causa de pedir).²²⁹

No Direito Processual Civil Italiano a ideia de *direção material do processo* é mais assente, podendo o juiz “*chamar a atenção da parte não apenas para qualquer irregularidade formal, mas também para a incompletude ou imprecisão das alegações ou dos pedidos*”, permitindo a modificação, a ampliação ou a correção do pedido, evitando-se preclusões.²³⁰

O ordenamento alemão possui previsão legal expressa neste sentido e é expoente na consagração e aplicação deste instituto. O §139 da ZPO consagra a gestão material, alargando exponencialmente os poderes do juiz, que pode intervir no processo sempre com a finalidade de torná-lo o caminho para um resultado materialmente justo e eficiente.²³¹

O processo civil alemão também é informado pelo princípio do dispositivo²³², ou seja, as partes devem apresentar, para além dos fatos, os fundamentos jurídicos das pretensões formuladas, bem como o pedido juridicamente fundamentado. Ocorre que o tribunal não está vinculado às afirmações das partes no conhecimento da matéria de direito, devendo proceder à indagação e à aplicação das normas que considerar pertinentes, independentemente da indicação das partes. Há divisão de tarefas entre as partes e o tribunal, com diálogo e forte comunidade de comunicação durante o processo.²³³

No ordenamento português, como já estudamos, o poder de direção ativa do processo pelo juiz, bem como o exercício de poderes instrutórios, não são novidade, pois já

²²⁹ SANTOS, Leonardo Valverde Susart dos. *Gestão Material do Processo do Trabalho*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, p. 70.

²³⁰ CAPPELLETTI, Mauro. Iniziative probatorie del giudice e basi pregiudiziche della struttura del processo, in *Rivista di Diritto Processuale*, vol. XXII, Padova, Cedam, 1967, pp. 419 e ss. *apud* MESQUITA, Miguel. A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno processo civil: Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 08/07/2010, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 143, nº 3983, nov/dez 2013, p. 145. No mesmo sentido: MESQUITA, Miguel. Princípio da gestão processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 145, nº 3995, Coimbra, nov/dez 2015, p. 89.

²³¹ MESQUITA, Miguel. A flexibilização do princípio do pedido..., cit., pp. 145-146. Em MESQUITA, Miguel. Princípio da gestão processual..., cit., p. 88, o autor afirma que a gestão material “*visa, no fundo, abrir as portas ao processo justo: trata-se de uma gestão com influência directa no mérito da acção*”.

²³² DEL CLARO, Roberto. *Direção material do processo*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2009, p. 175. O autor ressalta que o princípio do dispositivo e o princípio da instrução por iniciativa das partes não impedem que o juiz tenha o dever de dirigir o processo formal e materialmente.

²³³ SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 577-579.

se previa a possibilidade de o juiz convidar as partes a completar as alegações de fato deficientes (art. 591º, nº 1, do CPC/13), simplificar e agilizar o procedimento (princípio da adequação procedimental) – (art. 547º do CPC/13), e promover a busca oficiosa de provas (princípio do inquisitório) – (art. 411º do CPC/13).²³⁴

Por isto, alguns doutrinadores questionaram, quando da apresentação do Projeto de novo Código de Processo Civil Português, a necessidade de consagrar autonomamente o princípio da gestão processual. A conclusão, de viés prático, atribuía à inércia habitual dos magistrados no uso dos poderes que já possuíam a justificativa para a consagração independente deste *Santo Graal* do Processo Civil.²³⁵

A doutrina não é pacífica quanto a existência da vertente material de gestão processual. O prestigiado doutrinador LEBRE DE FREITAS, apesar de negar a existência da gestão material do processo²³⁶, admite a existência de uma cooperação material, com fundamento nos arts. 417º e 7º, nº 2, ambos do CPC/13.²³⁷

Para o autor, as partes devem colaborar para a descoberta da verdade, ademais, o juiz deve solicitar às partes, sempre que necessário, esclarecimentos sobre a matéria de fato e de direito para a perfeita compreensão do conteúdo da causa. Esta cooperação material implica poderes ao juiz e deveres às partes. Segundo ele, o CPC/13 se aproximou do §139 da ZPO, ao tornar o convite ao suprimento das deficiências dos articulados exercício de um poder vinculado e não mais discricionário.²³⁸

O segmento da doutrina que defende que o art. 6º do CPC/13 contempla apenas a gestão formal afirma que a lei não prevê autorização expressa para ingerência do juiz no pedido e na causa de pedir, o que colidiria com o princípio do dispositivo. Por outro lado, o

²³⁴ MESQUITA, Miguel. A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno processo civil: Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 08/07/2010, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 143, nº 3983, nov/dez 2013, p. 146. No mesmo sentido: MESQUITA, Miguel. Princípio da gestão processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 145, nº 3995, Coimbra, nov/dez 2015, p. 81.

²³⁵ MESQUITA, Miguel. Princípio da gestão processual..., cit., p. 81 e 108, o autor se refere a LEBRE DE FREITAS, BONIFÁCIO RAMOS e ISABEL ALEXANDRE.

²³⁶ FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Ed., 2013, p. 228, o autor é expresso em afirmar que “*embora instrumentalmente subordinada, como todo o processo, à finalidade de obtenção da decisão de mérito, a gestão processual permanece uma gestão formal*”. No mesmo sentido: FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel. *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 1º, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Ed., 2014, p. 23.

²³⁷ FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil...*, cit., pp. 186-189.

²³⁸ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel. *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 1º, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Ed., 2014, pp. 186-189.

segmento que entende que o legislador estabeleceu textualmente o propósito de usar a gestão processual para alcançar a justiça, defende que todos os meios idôneos para tanto devem ser legitimados, incluindo a gestão do objeto do processo, em consonância com a progressiva mitigação do princípio do dispositivo.²³⁹

Ora, o juiz deve, “*na qualidade de activo condutor do processo (...), intervir em prol da eficiência do processo e da sentença materialmente justa*”.²⁴⁰

O papel do juiz no exercício da gestão material é convidar as partes a complementarem as alegações de fato deficientes; bem como intervir na reformulação do pedido do autor ou do Réu reconvinente, para torná-lo mais claro ou até mais útil (face o interesse público relevante); incentivar as partes a requererem os meios de prova mais adequados aos esclarecimentos dos fatos controvertidos; indagar a parte se deseja aproveitar-se dos fatos novos eventualmente resultantes da produção probatória; e, ainda, em casos extremos, redefinir a causa de pedir e o pedido (modificação da demanda).²⁴¹

Para tanto, o magistrado deve exercer poderes de advertência, sugestão, avisos, esclarecimento e correção. Ou seja, deve questionar as partes sobre os aspectos que mereçam ser esclarecidos ou corrigidos por elas próprias²⁴² para que, assim, consiga exercer a influência necessária sobre o processo, preparando-o para o julgamento, inclusive e essencialmente, no que tange ao mérito.²⁴³

O dever de direção material do processo consiste em “*respeitar os direitos processuais das partes e fomentar o seu exercício. A direção material do processo exige*

²³⁹ SANTOS, Leonardo Valverde Susart dos. *Gestão Material do Processo do Trabalho*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, pp. 70-71.

²⁴⁰ MESQUITA, Miguel. Princípio da gestão processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?, *in Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 145, nº 3995, Coimbra, nov/dez 2015, p. 88. No mesmo sentido: MESQUITA, Miguel. A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno processo civil: Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 08/07/2010, *in Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 143, nº 3983, nov/dez 2013, p. 134, onde ressalta que o processo é coisa das partes e, simultaneamente, da justiça cível.

²⁴¹ MESQUITA, Miguel. Princípio da gestão processual..., cit., p. 90-91. No mesmo sentido: MESQUITA, Miguel. A flexibilização do princípio do pedido..., cit., pp. 145-146.

²⁴² MESQUITA, Miguel. Princípio da gestão processual..., cit., pp. 88-89. Com primor linguístico, o autor ressalta que, para resguardar a sagrada imparcialidade do juiz, o mesmo deve fazer suas sugestões na forma de questão e não de conselho ou aviso diretamente dirigido à parte. No mesmo sentido quanto aos *deveres de perguntar e esclarecer*, de origem alemã: FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 186-189.

²⁴³ MESQUITA, Miguel. Princípio da gestão processual..., cit., p. 90. Onde o autor refere que: “*a intemporal finalidade da gestão é, pois, a de conduzir o processo a um ponto que permita alcançar uma decisão amadurecida sobre o mesmo*”.

*real possibilidade de argumentação das partes sobre todas as alegações de fato e sobre todos os pontos de vista jurídicas contidos na decisão”.*²⁴⁴

Por isso, o juiz gestor deve notificar as partes a fim de ouvi-las sobre as diferentes medidas que pretenda decretar na sentença, sugerindo a modificação do pedido, caso necessário, sob pena de proferir decisão surpresa, o que o ordenamento português veda.²⁴⁵

Atualmente, o juiz pode exercer o poder de gestão material por meio de três principais atuações: quando flexibiliza os princípios (i) do pedido (ii) e do dispositivo, em prol da efetividade e da eficiência do processo; (iii) quando exerce influência no acervo probatório por meio dos poderes instrutórios (princípio do inquisitório). Estes são os principais instrumentos que os magistrados possuem para proceder à gestão material do processo, sempre e restritivamente dirigidos à composição materialmente justa do conflito, com efetivo respeito aos direitos e as garantias processuais das partes.²⁴⁶

Nas subseções seguintes, analisaremos de forma sucinta como cada uma destas posturas do juiz gestor pode colaborar com o alcance da justa composição do litígio, com economia processual e efetividade da tutela jurisdicional.

II.4.a – Flexibilização do princípio do pedido

Como sabemos, o processo é coisa das partes e da justiça. Isto porque, além dos direitos privados em litígio, há também interesses públicos relevantes. Por isso, iniciado o processo, o poder de alterar o objeto da ação, modificando o pedido ou alegando fatos, está sujeito a limites, exceto em situações excepcionais previstas em lei.²⁴⁷

O art. 609º, nº 1, do CPC/13 consagra o princípio do pedido, que vincula o juiz a dar na sentença apenas e tão somente o que o autor pede na inicial. Assim, o tribunal só pode encarregar-se de apreciar e julgar o que lhe for pedido. O juiz não pode na sentença

²⁴⁴ DEL CLARO, Roberto. *Direção material do processo*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2009, p. 9.

²⁴⁵ MESQUITA, Miguel. A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno processo civil: Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 08/07/2010, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 143, nº 3983, nov-dez/2013, p. 149.

²⁴⁶ SANTOS, Leonardo Valverde Susart dos. *Gestão Material do Processo do Trabalho*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, p. 71.

²⁴⁷ MESQUITA, Miguel. A flexibilização do princípio do pedido..., cit., pp. 134 e 138.

conceder coisa diversa ou quantidade superior do objeto requerido²⁴⁸ (princípio da congruência entre o pedido e a sentença), sob pena da sentença ser nula (*ultra petita* ou *extra petita*) – art. 615º, nº 1, al. e, do CPC/13.²⁴⁹

O princípio do pedido delimita o campo de atuação do juiz, que tem de apreciar e julgar o objeto – pedido e causa de pedir – definido pelo autor na petição inicial. O juiz não pode ultrapassar nem em quantidade nem em qualidade os limites dos pedidos formulados. O juiz pode condenar em menos, mas não pode condenar em mais ou em objeto diverso.²⁵⁰

O referido princípio está fundamentado na liberdade de exercício dos direitos privados e disponíveis, fruto da autonomia individual ou negocial, e na necessidade de o juiz se manter um terceiro imparcial, distante em relação ao processo, não interferindo em seu objeto.²⁵¹

Ocorre que, da instrução da causa pode resultar clara a deficiência do pedido formulado pelo autor na petição inicial. Nestes casos, se o juiz entender que pedido diverso realizará o direito do autor de forma menos gravosa, mais adequada e conveniente para a esfera jurídica do réu²⁵², mesmo que a medida seja qualitativamente diferente, ele deverá, no exercício de seus poderes de gestão processual, sugerir a adaptação do pedido a uma medida mais eficiente, com fundamento no princípio da economia processual.

Ou seja, nas situações excepcionais em que o autor deduz um pedido radical, o juiz, se entender que a concessão de um objeto diverso poderá bem resolver o litígio²⁵³,

²⁴⁸ De forma contrária, o Código de Processo do Trabalho consagra expressamente, em seu artigo 74º, que “O juiz deve condenar em quantidade superior ao pedido ou em objecto diverso dele quando isso resulta da aplicação à matéria provada, ou aos factos de que possa servir-se, nos termos do artigo 514º do Código de Processo Civil, de preceitos inderrogáveis de leis ou instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho.” O art. 72º do mesmo Código permite a ampliação da base instrutória de forma bem mais flexível do que no Processo Civil, bastando, para tanto, que os fatos sejam relevantes. Neste sentido: GOUVEIA, Mariana França. *O princípio do dispositivo e a alegação de factos no processo civil: a incessante procura da flexibilidade processual*, em <http://www.oa.pt/>, acesso em 14/06/16, p. 600.

²⁴⁹ MESQUITA, Miguel. A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno processo civil: Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 08/07/2010, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 143, nº 3983, nov-dez/2013, pp. 135-137.

²⁵⁰ *Idem*, pp. 137-140.

²⁵¹ *Ibidem*, pp. 136.

²⁵² Utilizando a expressão “menor restrição possível”: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 2ª ed. ver., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2016, p. 668.

²⁵³ A este propósito, vale a leitura dos julgados: Acórdão do STJ/PT de 26/10/10, Processo 447/2001.C1.S1, Conselheiro Nuno Cameira e Acórdão do TRP/PT de 08/07/10, Processo 939/08.5TBOVR.P1, Des. Teles de Menezes, disponíveis em www.dgsi.pt/.

tem de interpretar o pedido deduzido, para extrair dele o pedido subsidiário não expresso, relacionado ao pedido principal e que melhor represente a justa composição do litígio.²⁵⁴

Portanto, há situações em que o juiz deve poder interferir no pedido, sempre respeitando o contraditório, para atribuir ou aumentar a utilidade do processo, pois o efetivo exercício do contraditório legitima as interferências judiciais no pedido.²⁵⁵

No Direito Processual Civil Germânico encontra-se igualmente consagrado o princípio do pedido, entretanto, em determinadas situações concretas, o tribunal pode sugerir uma modificação do pedido, suavizando o referido princípio.²⁵⁶

Esta mitigação do princípio do pedido é medida excepcional e deve ter sempre em conta a efetividade e a economia processual, bem como o alcance da justa composição do litígio, objetivo mesmo da gestão processual, e, ainda, não se olvidar das provas e do princípio da necessidade.²⁵⁷ Ademais, deve ser realizada no âmbito de processo dialogado entre as partes e com pleno e útil exercício do contraditório e do direito de defesa.

No Brasil, o art. 536, *caput*, do CPC/15²⁵⁸, concede ao juiz, a fim de melhor efetivar a tutela específica, o poder de oficiosamente ou a requerimento das partes, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente. Assim, o juiz pode deixar de atender ao pedido formulado para, voltado à efetiva tutela do direito material, determinar providência diversa.²⁵⁹

²⁵⁴ MESQUITA, Miguel. A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno processo civil: Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 08/07/2010, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 143, nº 3983, nov-dez/2013, p. 148.

²⁵⁵ A corrente doutrinária que defende a impossibilidade de o juiz interferir no pedido, baseia-se no princípio do contraditório para afirmar que esta interferência viola o contraditório quando a sentença concede coisa diversa ou em quantidade superior da que foi pedida na inicial, pois ao réu só foi dada oportunidade de defesa do pedido lançado na inicial, o que faria da sentença uma decisão surpresa, vedada pelo ordenamento. Ou seja, o juiz concederia direito sobre o qual não houve discussão plena entre as partes, não foi objeto de defesa efetiva. Neste sentido: MESQUITA, Miguel. A flexibilização do princípio do pedido..., cit., pp. 140-141.

²⁵⁶ MESQUITA, Miguel. A flexibilização do princípio do pedido..., cit., p. 141.

²⁵⁷ *Idem*, pp. 145-148.

²⁵⁸ “Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm, acesso em 14/06/2016.

²⁵⁹ MESQUITA, Miguel. A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno processo civil: Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 08/07/2010, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 143, nº 3983, nov-dez/2013, p. 143. No mesmo sentido: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 2ª ed. ver., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2016, pp. 667-668, em que afirmam: “O juiz pode conceder providência diversa da pedida, desde que capaz de conferir resultado prático equivalente ao que seria obtido caso observada a obrigação originária. (...) Nos dois casos (providência e meio executivo não requeridos), há autorização para o juiz deixar de lado a regra da congruência entre a sentença e o pedido. Em ambas as situações o juiz deve se pautar pelas regras

Neste sentido, destaca CAPPELLETTI:

“O princípio da direção material do processo atribui ao juiz o poder de intervir, de solicitar, de estimular: ele pode chamar a atenção da parte não apenas para qualquer irregularidade formal, mas também para a incompletude ou imprecisão das alegações ou dos pedidos, dando-lhe a possibilidade de modificar, de ampliar, de corrigir, enfim, a própria posição”.²⁶⁰

O juiz deve intervir sempre com a finalidade de tornar o processo um caminho privilegiado para alcançar um resultado materialmente justo e eficiente, convidando as partes a complementarem as alegações de fato deficientes ou a indicarem os meios de prova omitidos, bem como advertir para apresentarem pedidos úteis, avisar quanto a falta de clareza ou sugerir modificação que não se traduza numa mudança radical da ação.²⁶¹

Para isso, o juiz deverá notificar as partes e sugerir a modificação do pedido. Em seguida, deverá ouvir o autor e o réu, em cumprimento aos princípios do contraditório e da igualdade.²⁶² Desta forma, e apenas assim, é que o juiz pode exercer influência sobre o pedido, com o fim de garantir a justa composição do litígio em prazo razoável.

O magistrado, como representante do Estado chamado a intervir e solucionar o conflito, não está comprometido com a posição jurídica de qualquer das partes, mas apenas e tão somente com a justiça e com a efetividade da tutela jurisdicional. Se uma modificação do pedido puder garantir maior efetividade à tutela requerida, deve o juiz gestor sugeri-la às partes, com observância do contraditório, deixando à livre escolha daqueles a opção pela modificação, correção ou ampliação que parecer prudente para a melhor composição da lide.

O processo atinge a sua finalidade social quando o juiz supera omissões ou incompatibilidades e outorga tutela que satisfaça a pretensão daquele que tem razão, quando o juiz confere proteção efetiva ao direito da parte. Neste aspecto, em se respeitando

do meio idôneo e da menor restrição possível, já que a sentença só pode deixar de se ater ao pedido quando a tutela, reconhecida como devida, necessitar de providência ou de meio de execução diversos dos solicitados, seja em razão de a providência ou o meio executivo terem se mostrado inidôneos à prestação da tutela ou por não configurarem, para a sua prestação, a menor restrição possível.”

²⁶⁰ CAPPELLETTI, Mauro. Iniziative probatorie del giudice e basi pregiuridiche della struttura del processo, in *Rivista di Diritto Processuale*, vol. XXII, Padova: Cedam, 1967, pp. 419 e ss. *apud* MESQUITA, Miguel. A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno processo civil: Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 08/07/2010, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 143, nº 3983, nov-dez/2013, p. 145.

²⁶¹ MESQUITA, Miguel. A flexibilização do princípio do pedido..., cit., p. 146.

²⁶² *Idem*, p. 149.

as garantias processuais das partes e visando a efetividade do processo, o princípio da congruência deve ser flexibilizado.²⁶³

Por isso, o tribunal pode, excepcionalmente, mitigar o princípio do pedido, ao abrigo da gestão material, em prol da efetividade do processo e da maior eficiência da justiça material. Assim, o juiz deverá sugerir uma modificação do pedido, quando necessário, respeitados os princípios da cooperação, do contraditório e do dispositivo.²⁶⁴

Não se pode olvidar, obviamente, que o CPC/13 consagra o princípio da estabilidade da instância, em seu art. 260²⁶⁵. Portanto, a modificação da demanda não é regra, assim como a adequação formal também não é, devendo ser analisada sua pertinência e necessidade no caso concreto, pelo juiz no exercício de seus poderes de gestão processual, sempre com a finalidade de garantir efetividade e eficiência à tutela jurisdicional.²⁶⁶

Deve-se ressaltar que a neutralidade e a imparcialidade são garantias das partes que não podem ser violadas pelo juiz. O juiz gestor deve agir com o máximo de zelo, pois a tênue fronteira entre o pleno e efetivo exercício da gestão material e a parcialidade está exatamente no agir do juiz, que nunca deve determinar, mas sugerir, que nunca deve impor, mas convidar, para sempre manter evidente o respeito ao princípio do pedido e da vontade das partes e obter maior utilidade e economia processual da tutela jurisdicional.²⁶⁷

II.4.b – Flexibilização do princípio do dispositivo

O princípio do dispositivo está positivado no art. 5º, nº 1, do CPC/13²⁶⁸ e preceitua que, para além do domínio da instância (quanto à instauração da demanda,

²⁶³ SAMPAIO, Rogério Marrone. *A atuação do juiz no direito processual civil moderno*, São Paulo: Atlas, 2007, p. 133. No mesmo sentido, fazendo apologia à flexibilização do princípio da congruência: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 2ª ed. ver., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2016, pp. 667-668.

²⁶⁴ MESQUITA, Miguel. A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno processo civil: Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 08/07/2010, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 143, nº 3983, nov-dez/2013, pp. 141 e 149.

²⁶⁵ “Art. 260º. Citado o réu, a instância deve manter-se a mesma quanto às pessoas, ao pedido e à causa de pedir, salvas as possibilidades de modificação consignadas na lei.”, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis, acesso em 12/06/2016.

²⁶⁶ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 97.

²⁶⁷ MESQUITA, Miguel. A flexibilização do princípio do pedido..., cit., pp. 146-147.

²⁶⁸ “Às partes cabe alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas”, in http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis, acesso em 12/06/16. GOUVEIA, Mariana França. *O princípio do dispositivo e a alegação de factos no*

escolha das partes, alegação dos fatos e impulso processual) e dos fatos (às partes cabem alegar os fatos que fundamentam sua pretensão), o autor (e o réu, em caso de reconvenção) possui o domínio do objeto da lide, devendo expor, na petição inicial, os fatos essenciais que constituem a causa de pedir e as razões de direito que servem de fundamento à ação, bem como formular os pedidos²⁶⁹ (art. 552º, nº 1, al. *d e e*, do CPC/13).²⁷⁰ É esta vertente que nos interessa para a presente análise.

Na ausência ou na ininteligibilidade do pedido ou da causa de pedir, na contradição do pedido com a causa de pedir ou, ainda, na cumulação incompatível, a petição é inepta e todo o processo é nulo (art. 186º, nº 1 e nº 2, al. *a, b e c*, do CPC/13).²⁷¹

Pese embora sejam a petição inicial e a contestação os momentos e os locais próprios para o cumprimento do princípio do dispositivo, não raras vezes, faz-se necessário, no curso do processo, que as partes procedam a uma modificação do pedido e/ou da causa de pedir²⁷², para que seja possível a prolação de uma sentença que satisfaça o direito material de forma adequada e efetiva²⁷³, evitando-se declarações de nulidade.

processo civil: a incessante procura da flexibilidade processual, disponível em <http://www.oa.pt/>, acesso em 14/06/16, p. 602, alerta para o fato de art. 5º do CPC/13 não mais possuir a epígrafe “*princípio dispositivo*”, mas “*ónus de alegação das partes e poderes de cognição do tribunal*”, o que poderia fazer parecer que o princípio dispositivo deixou de ser um dos princípios orientadores do sistema processual civil, o que, entretanto, não é verdade, pois o processo civil não pode deixar de se nortear por ele. No mesmo sentido: GOUVEIA, Mariana França. Os poderes do juiz cível na acção declarativa, in *Revista Julgar*, nº 1, jan/abr 2007, pp. 47-65, em que afirma que “*mantém-se como princípio enformador do nosso processo civil (como aliás desde sempre) o dispositivo – tanto no impulso processual inicial, como na delimitação objectiva e subjectiva da instância.*” (pp. 51-52).

²⁶⁹ No direito brasileiro não é diferente, o juiz também depende da iniciativa das partes quanto às provas e às alegações: CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, 24ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 70, que ainda destacam que o mais sólido argumento para tal princípio é a necessidade de salvaguardar a imparcialidade do juiz.

²⁷⁰ RODRIGUES, Fernando Pereira. *O novo processo civil: os princípios estruturantes*, Coimbra: Almedina, 2013, pp. 69-75. Para FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa. *Primeiras notas ao Novo Código de Processo Civil*, vol. I, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2014, pp. 30-31, o art. 5º do CPC/13 “*apenas estabelece uma incumbência das partes, um ónus de alegação, que só ganha verdadeiramente o referido sentido em articulação com o proémio da norma contida no nº 2 – (...) – e com o disposto no nº 2 do art. 608º - (...)*”.

²⁷¹ RODRIGUES, Fernando Pereira. *O novo processo civil...*, cit., pp. 69-75.

²⁷² FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 210-211. Para o autor, a modificação do pedido não pode consistir na ampliação (acrescentamento), mas apenas na sua alteração ou transformação (deduzindo outro e suprimindo o primeiro) e na sua redução (subtração). Já no que tange a modificação da causa de pedir, esta pode ser alterada (novos fatos alegados integram fato constitutivo do direito do autor em substituição do inicial) ou ampliada (novos fatos alegados integram fato constitutivo do direito do autor juntamente com os primeiros).

²⁷³ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, pp. 78-79. Para o autor, “*pode ser que, ao longo do processo, o autor, por exemplo, verifique que os fatos jurídicos de sua causa de pedir não estão adequadamente apresentados, ou que não formulou devidamente seu pedido. A impossibilidade irrestrita de alteração desses*

Nestes casos, a legislação processual portuguesa permite, ainda que muito limitadamente²⁷⁴, mas trazendo importante flexibilidade na alteração objetiva da demanda, que as partes, em comum acordo, ampliem ou alterem a causa de pedir e/ou o pedido, a qualquer tempo, inclusive em segunda instância, nos termos do art. 264º do CPC²⁷⁵. Esta alteração ou ampliação só não poderá ocorrer se puder perturbar inconvenientemente a instrução, a discussão e o julgamento do processo.²⁷⁶

Na falta de concordância entre as partes, a lei também prevê hipóteses de modificação objetiva da ação - causa de pedir e pedido (art. 265º do CPC/13)²⁷⁷: (i) quando há confissão feita pelo réu e aceita pelo autor, a modificação deve ser realizada em até dez dias a contar da citação; (ii) em qualquer altura, o autor pode reduzir o pedido e ampliá-lo, até ao encerramento da discussão em 1ª instância, se a ampliação for o desenvolvimento ou a consequência do pedido primitivo; ou, ainda, (iii) proceder a uma modificação simultânea da *causa petendi* e do pedido²⁷⁸, desde que tal não implique convalidação para uma relação jurídica diferente da controvertida^{279 280}.

elementos levaria à prolação de uma decisão que não corresponderia a uma efetiva pacificação social com justiça, não cumprindo com o escopo social da jurisdição.”

²⁷⁴ Lembramos que o sistema processual civil português consagra o princípio da estabilidade da instância (art. 260º do CPC/13), pelo qual, após a citação do réu, os elementos da demanda devem permanecer os mesmos, salvo eventual mudança permita por lei.

²⁷⁵ “Art. 264º. Havendo acordo das partes, o pedido e a causa de pedir podem ser alterados ou ampliados em qualquer altura, em 1.ª ou 2.ª instância, salvo se a alteração ou ampliação perturbar inconvenientemente a instrução, discussão e julgamento do pleito.”, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis, acesso em 14/06/16.

²⁷⁶ RODRIGUES, Fernando Pereira. *O novo processo civil: os princípios estruturantes*, Coimbra: Almedina, 2013, p. 73. No mesmo sentido: FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 210. Ainda neste sentido: RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*, Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 97.

²⁷⁷ “Art. 265º. 1 - Na falta de acordo, a causa de pedir só pode ser alterada ou ampliada em consequência de confissão feita pelo réu e aceita pelo autor, devendo a alteração ou ampliação ser feita no prazo de 10 dias a contar da aceitação. 2 - O autor pode, em qualquer altura, reduzir o pedido e pode ampliá-lo até ao encerramento da discussão em 1.ª instância se a ampliação for o desenvolvimento ou a consequência do pedido primitivo. 3 - Se a modificação do pedido for feita na audiência final, fica a constar da ata respetiva. (...) 6 - É permitida a modificação simultânea do pedido e da causa de pedir desde que tal não implique convalidação para relação jurídica diversa da controvertida.”, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis, acesso em 14/06/16.

²⁷⁸ FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil...*, cit., p. 212. O autor afirma que esta modificação simultânea do pedido e da causa de pedir é expressamente admitida pela lei desde a Reforma do CPC/61, que ocorreu em 1995/96. Trata-se da possibilidade de o autor introduzir novo pedido, com fundamento em fato constitutivo diverso da inicial. Acrescenta que a modificação simultânea pode ocorrer por ampliação ou por alteração.

²⁷⁹ Para FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil...*, cit., p. 213, “a invocação do *facto constitutivo do novo direito do autor implica, rigorosamente, a convalidação para uma relação jurídica diversa*”.

Entretanto, apesar de competir essencialmente às partes o dever de circunscrever o objeto do processo, a modificação objetiva da demanda deve ser possível em alguns casos, essencialmente para garantir ao processo a efetiva tutela jurisdicional, evitando-se uma tramitação processual sem, ou de reduzida, utilidade.²⁸¹

Ademais, o princípio do dispositivo não pode ser entendido em termos absolutos. O juiz deve considerar os fatos instrumentais que resultem da instrução da causa, os fatos complementares ou concretizadores daqueles alegados pelas partes ou resultantes da instrução²⁸², desde que sobre eles tenha havido efetivo contraditório, os fatos notórios e de conhecimento por virtude do exercício das funções²⁸³, e, ainda, os fatos essenciais.²⁸⁴

²⁸⁰ RODRIGUES, Fernando Pereira. *O novo processo civil: os princípios estruturantes*, Coimbra: Almedina, 2013, p. 73. No mesmo sentido: FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 210 e RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*, Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, pp. 98-99.

²⁸¹ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir...*, cit., pp. 78-79. O Autor acrescenta que “a possibilidade de modificação da demanda permite que o magistrado venha a considerar elementos que anteriormente não estavam presentes na causa, mas que o aproximem ao máximo da realidade fática e jurídica em jogo. (...) evita que sejam propostas novas ações para discussão de questões fáticas ou jurídicas que poderiam ser desde logo decididas na relação processual em andamento”. Em sentido contrário, entendendo ser o pedido e a causa de pedir imutáveis, não cabendo ao juiz alterá-los face a necessidade de se preservar sua neutralidade diante do conflito travado entre os litigantes: THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*, vol. I, 52ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, pp. 35-36.

²⁸² Em CAPELO, Maria José. Os factos notórios e a prova dos danos não patrimoniais: Anotação ao acórdão de 22 de junho de 2010, do Tribunal da Relação de Coimbra, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 143, nº 3985, 2014, pp. 286-304, a autora afirma que “os factos essenciais, que integrem a causa de pedir ou a exceção suscitada, devem ser expostos nos articulados. (...), os factos complementares e concretizadores não estão sujeitos a este princípio da concentração”, podendo chegar ao processo até na fase de instrução. Para a autora, esta é a grande novidade, estes factos poderem ser “carreados para a causa por iniciativa judicial, seja qual for a vontade da parte (a quem o facto aproveita). Ampliaram-se os poderes de cognição do juiz. (...) enfraqueceu-se o princípio da auto-responsabilidade das partes na conformação da matéria de facto em nome de uma maior “publicização” do processo civil”.

²⁸³ RODRIGUES, Fernando Pereira. *O novo processo civil...*, cit., p. 79. No mesmo sentido, MESQUITA, Miguel. Princípio da gestão processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 145, nº 3995, Coimbra, nov/dez 2015, p. 97, para este autor, “ao considerar tais factos, o juiz actua como um gestor que não fecha os olhos à realidade que lhe salta à vista no decurso da audiência, atendendo, para decidir melhor a causa, a factos revelados tardiamente”. Para maiores esclarecimentos sobre os fatos no processo civil, confira-se: GOUVEIA, Mariana França. *O princípio do dispositivo e a alegação de factos no processo civil: a incessante procura da flexibilidade processual*, in <http://www.oa.pt/>, acesso em 14/06/16, em que ressalta que “a criação pela Reforma de 95/96 da categoria de factos complementares e concretizadores teve como intenção expressa e única a restrição do efeito preclusivo da alegação dos factos principais à fase dos articulados. A partir de então, passou a tratar-se na mesma regra (o art. 264.º) dois problemas diversos: quem alega os factos e até que momento esses factos podem ser alegados. (...) Os problemas deveriam ser separados, tratando-se numa norma a questão de quem alega (princípio dispositivo) e noutra a determinação de até quando se alega (princípio da estabilidade da instância). Só para o primeiro problema se deveria utilizar o conceito de causa de pedir (factos principais ou essenciais) e factos instrumentais. Para tratar o segundo problema deveriam utilizar-se critérios flexíveis de decisão, (...). A categoria de factos complementares e concretizadores deveria ser pura e simplesmente

Neste sentido, concordamos com MARIANA GOUVEIA quando afirma que “o melhor sistema processual é aquele que considera na sua decisão todos os factos que resultaram da produção de prova” e não apenas os que, além de resultar da produção de prova, foram alegados nos articulados, o que no regime atual é admitido em relação aos fatos instrumentais e não aos principais - que podem implicar alteração da causa de pedir, pois “deveria admitir-se a alegação ou aquisição de factos até ao fim do julgamento”.²⁸⁵

O juiz não pode limitar-se a analisar aquilo que consta do processo, fechando os olhos à realidade que, durante a tramitação, *maxime* na produção da prova, lhe aparece.²⁸⁶

Não se deve olvidar que o Tribunal deve dar a resposta mais adequada e de melhor qualidade possível aos jurisdicionados, evitando que se ignorem fatos ou questões jurídicas relevantes à decisão final de mérito, à justiça efetiva para o caso concreto, valorizando-se, assim, o julgamento enquanto momento chave do processo.²⁸⁷

Por isto, o juiz deve, nos termos do art. 590º do CPC/13, providenciar o suprimento das exceções dilatórias, convidar as partes a suprir as insuficiências ou imprecisões na exposição ou na concretização da matéria de fato alegada e a aperfeiçoar os articulados²⁸⁸, o que permite melhor delimitação da ação e evita que a decisão de mérito não corresponda à amplitude dos conflitos de interesses, ou que haja um prejuízo à análise da pretensão em virtude da incorreta percepção dos elementos da demanda.²⁸⁹

eliminada do Código.”. Ainda, FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 165-174.

²⁸⁴ FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa. *Primeiras notas ao Novo Código de Processo Civil*, vol. I, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2014, p. 31. Os autores afirmam: “Não nos diz [o nº 1 em articulação com o nº 2 do art. 5º do CPC/13] que os factos essenciais que constituem a causa de pedir, quando não é satisfeito o ónus da sua alegação, não podem ingressar acidentalmente no processo, quando este se abre para o exterior, isto é, quando é recolhido o material probatório na fase de instrução.” Entretanto, nem sempre foi assim, conforme se verifica em VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; NORA, Sampaio e. *Manual de Processo Civil*, 2ª ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Ed., 1985, p. 474: “o tribunal tem sempre de cingir-se apenas aos factos fundamentais (ou seja, correspondentes às situações de facto descritas nas normas jurídicas aplicáveis à sua pretensão) alegados pelas partes, (...)”.

²⁸⁵ GOUVEIA, Mariana França. *O princípio do dispositivo e a alegação de factos no processo civil: a incessante procura da flexibilidade processual*, disponível em <http://www.oa.pt/>, acesso em 14/06/16, p. 600.

²⁸⁶ GOUVEIA, Mariana França. Os poderes do juiz cível na acção declarativa, *in Revista Julgar*, nº 1, jan/abr 2007, p. 55.

²⁸⁷ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*, Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, pp. 78-79. No mesmo sentido: GOUVEIA, Mariana França. *O princípio do dispositivo...*, cit., p. 600.

²⁸⁸ O que não pode determinar a alteração da causa de pedir ou do pedido, pois causaria um desvirtuamento do instituto. Neste sentido: AMARAL, Jorge Augusto Pais de. *Direito Processual Civil*, 3º ed., Coimbra: Almedina, 2002, p. 215.

²⁸⁹ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido...*, cit., pp. 99-100.

Obviamente, defendemos a flexibilização do princípio do dispositivo (i) porque estamos diante de um modelo de processo cooperativo, (ii) porque as garantias do processo – contraditório e ampla defesa (art. 590º, nº 5, do CPC/13) – devem ser observados²⁹⁰, e (iii) principalmente, porque estamos diante de um juiz gestor, ativo “*não só na busca da verdade, mas também para direcionar as partes a uma pretensão que efetivamente corresponda ao seu interesse, e não apenas àquilo que ficou definido na petição inicial e na resposta do réu*”.²⁹¹

Além disso, seria incongruente conceder amplo poder inquisitivo ao juiz, permitindo o acréscimo de fatos para a decisão, ainda que não alegados, e não conceder um correspondente e também amplo poder da parte de modificação da demanda.²⁹²

A flexibilização do princípio do dispositivo garante celeridade e economia processuais, “*na medida em que concentra em um único processo a solução final do conflito de interesses entre as partes, evitando relações processuais posteriores com o objetivo de discutir causas de pedir ou pedidos correlatos, ou até mais adequados que aqueles estabilizados na demanda originária*”.²⁹³

Ademais, repita-se, a finalidade da gestão processual é evitar que a pura prevalência do princípio do dispositivo conduza à perda de um direito por causa de uma inconsistência na formulação da demanda.²⁹⁴

Desta feita, é inevitável a flexibilização do clássico princípio do dispositivo²⁹⁵ para o reforço da gestão material do juiz, que deve *sugerir* qualquer modificação, sempre respeitando a vontade da parte²⁹⁶, pois o princípio do dispositivo é a tradução processual do princípio constitucional da autonomia da vontade, valendo lembrar que o processo civil trata de litígios de direito privado²⁹⁷, em regra, disponível.²⁹⁸

²⁹⁰ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*, Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p 100.

²⁹¹ *Idem*, p. 79.

²⁹² FERRI, Corrado. *Struttura del processo e modificazione della domanda*. Padova: Cedam, 1975, p. 65 *apud* RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir...*, cit., pp. 79-80.

²⁹³ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir...*, cit., p. 81.

²⁹⁴ MESQUITA, Miguel. Princípio da gestão processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?, *in Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 145, nº 3995, Coimbra, nov/dez 2015, p. 88.

²⁹⁵ Para maiores esclarecimentos sobre a flexibilização do princípio do dispositivo, vale a leitura de: BARRETO, Adalberto Fulco Feitosa Paes. *A flexibilidade do princípio do dispositivo*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014.

²⁹⁶ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir...*, cit., p. 97.

²⁹⁷ O que para MONTERO AROCA define a importância do princípio dispositivo, em AROCA, Juan Montero. *Proceso y garantía*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 70.

II.4.c – Princípio do inquisitório

A produção das provas é influenciada por toda a estrutura, a organização e o funcionamento do processo civil, do qual é núcleo. A estrutura do processo, por sua vez, é determinada pelos princípios e disposições relacionadas com a produção da prova.²⁹⁹

Apesar de a doutrina tradicional caracterizar os sistemas de produção de prova como adversarial e inquisitorial, ou ainda, em princípio dispositivo e princípio inquisitório, TARUFFO prefere distingui-los como *centrado nas partes*, quando a produção das provas depende principal ou exclusivamente da atividade das partes, e *centrado no juiz*, quando a produção de provas depende, em maior parte ou por completo, do papel ativo do juiz.³⁰⁰

A faculdade e o direito das partes de apresentar todo meio de prova relevante e admissível ao seu alcance é um princípio básico do processo civil em todos os sistemas modernos. Ou seja, “*todos os sistemas probatórios modernos estão centrados nas partes, uma vez que cada parte tem liberdade ilimitada de apresentar todos os meios de prova admissíveis e relevantes para a demonstração dos fatos objeto do litígio*”. As diferenças, portanto, concernem ao alcance dos poderes do juiz na produção das provas de ofício, mais ou menos extensos, a depender do ordenamento.³⁰¹

Assim, apesar do princípio geral de oferecimento de provas atribuir as partes o ônus e o direito de apresentar os elementos de prova relevantes, o juiz tem o poder-dever de buscar, mesmo de ofício, sempre que necessário, elementos de prova adicionais.³⁰²

²⁹⁸ GOUVEIA, Mariana França. *O princípio do dispositivo e a alegação de factos no processo civil: a incessante procura da flexibilidade processual*, disponível em <http://www.oa.pt/>, acesso em 14/06/16, p. 602.

²⁹⁹ TARUFFO, Michele. *A prova*; tradução João Gabriel Couto, São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 107.

³⁰⁰ *Idem*, pp. 107-109. O Autor ressalta que, apesar de haver dois sistemas distintos, nenhum deles é puro, podendo pender mais para o juiz ou para as partes, mas nunca puramente centrado nas partes ou no juiz.

³⁰¹ *Ibidem*, p. 109.

³⁰² *Ibidem*, pp. 109-110. Tal poder possui razões históricas e teóricas, que são, em suma: o instrumentalismo, a busca da verdade e a falta de confiança na iniciativa das partes, a necessidade de direção e controle do procedimento por parte do juiz, inclusive no que tange a iniciativa probatória. JORGE, Nuno de Lemos. Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas, *in Revista Julgar*, nº 3, Coimbra: Coimbra Ed., 2007, pp. 61-84, ressaltando tratar-se de um poder-dever vinculado, face a utilização da expressão “*incumbe ao juiz*”, afirma, ainda, que, no que tange às partes, trata-se de um ônus processual. Para mais esclarecimentos sobre o princípio do inquisitório e o princípio da instrução por iniciativa das partes, confira-se: OTHMAR, Jauernig. *Direito Processual Civil*; tradução F. Silveira Ramos, 25ª ed., Coimbra: Almedina, 2002, pp. 134-149, onde o autor afirma que a legislação processual alemã (ZPO) decidiu fundamentalmente pelo princípio da instrução por iniciativa das partes, mesmo que não se pronuncie expressamente neste sentido. O tribunal só pode fundamentar a sua decisão nos fatos alegados pelas partes, não havendo investigação dos fatos por iniciativa do tribunal, que, entretanto, pode produzir provas oficiosamente.

Trata-se do princípio do inquisitório (art. 411º do CPC/13), pelo qual “*Incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer*”.³⁰³

O referido princípio faz com que a prova dos fatos deixe de ser monopólio das partes, atribuindo também ao juiz poderes em matéria de prova³⁰⁴. O juiz deve realizar ou ordenar oficiosamente as diligências necessárias ao apuramento da verdade³⁰⁵, cabendo-lhe, no campo da instrução do processo, a iniciativa³⁰⁶, enquanto às partes, cabe o dever de colaborar na descoberta da verdade.³⁰⁷

Para ANTONIO C. CINTRA, ADA PELLEGRINI e CANDIDO DINAMARCO, foi também a mitigação do princípio do dispositivo no processo civil que permitiu o aumento, a partir do último quartel do século XIX, dos poderes instrutórios do juiz, quando, então,

³⁰³ No Brasil, o art. 370 do CPC/15 prevê o presente princípio, nos seguintes termos: “*Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito*”.

³⁰⁴ Apesar de entender que os princípios do dispositivo e inquisitivo não merecem consagração em sua pureza clássica, sendo hoje as legislações processuais mistas, com preceitos de ambas as ordens, THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*, vol. I, 52ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, pp. 35-36 entende que só excepcionalmente caberá ao juiz determinar a realização de provas *ex officio*, entendimento do qual não comungamos.

³⁰⁵ FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 175-177. No mesmo sentido: JORGE, Nuno de Lemos. Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas, in *Revista Julgar*, nº 3, Coimbra: Coimbra Ed., 2007, pp. 61-84, que afirma que “*os poderes instrutórios do juiz são-lhe outorgados, pela lei processual, tendo em vista uma finalidade concreta (...): o apuramento da verdade e a justa composição do litígio. Por outras palavras, o juiz deverá providenciar pela obtenção da prova necessária à formação da sua convicção quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer (...)* e que possam ter utilidade para a solução da controvérsia concreta suscitada no processo – a ideia de instrumentalidade deve servir de guia deste poder”. Apesar de não perfilharmos do entendimento de NORA, Sampaio e. *Manual de Processo Civil*, 2ª ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Ed., 1985, p. 474, vale destacar o seguinte excerto: “*em relação aos factos fundamentais alegados [e as factos instrumentais não articulados], o juiz goza do poder de realizar directamente ou ordenar oficiosamente todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade*”. No que tange “*a verdade no processo civil*”, concordamos com GOUVEIA, Mariana França. Os poderes do juiz cível na acção declarativa, in *Revista Julgar*, nº 1, 2007, pp. 61-62, que há qualquer coisa de ingênuo, pois não há verdade, apenas aproximações da realidade. O juiz deve esforçar-se para se aproximar o máximo da realidade, orientando a sua atividade no sentido de saber o que aconteceu. Entretanto, há doutrinadores que insistem em falar em verdade real no processo civil, como p. ex., THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil...*, cit., p. 35. Sobre as teorias da verdade, confira-se: TARUFFO, Michele. *A prova*; tradução João Gabriel Couto, São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 23-29.

³⁰⁶ Também entendendo que ao juiz cabe a iniciativa da prova e a direção do processo: JORGE, Nuno de Lemos. Os poderes instrutórios do juiz..., cit., pp. 61-84.

³⁰⁷ FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil...*, cit., p. 176. No mesmo sentido: TAVARES, Patrícia Leite. *Alcance e limites dos poderes instrutórios do juiz no processo civil*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, p. 304.

passou a caber-lhe os poderes de impulsionar o andamento da causa, determinar provas e conhecer *ex officio* circunstâncias que dependiam da alegação das partes.³⁰⁸

É também o modelo Constitucional de Estado que permite que o juiz disponha sobre os meios de prova. Tal iniciativa probatória é inerente ao processo justo, que ao órgão jurisdicional cumpre zelar. Ademais, o exercício dos poderes instrutórios concretiza a igualdade material entre os litigantes, pois impede que a “verdade” dos fatos seja construída pela parte melhor assistida, e garante a efetividade do processo.³⁰⁹

A tendência em favor do papel ativo do juiz na coleta da prova, principalmente em sistemas adversariais, como o norte-americano e o inglês, demonstram uma mudança significativa na concepção geral do papel do juiz na busca da verdade. Ainda, a crescente necessidade de um controle racional do processo pelo juiz e de decisões precisas e correspondentes à verdade também influenciou a visão global do papel diretivo do juiz.³¹⁰

Em Portugal, com a Reforma de 1995/96 e a consagração do princípio da cooperação como princípio enformador do Processo Civil, o juiz passou a ter uma atuação eminentemente ativa e dinamizadora, com posição de centralidade no processo, ocasião em que o princípio do inquisitório foi acentuado.³¹¹

Como na maioria dos sistemas de *civil law*, o juiz é investido com um poder geral de ordenar de ofício a apresentação de qualquer prova relevante, este poder é complementar às provas oferecidas pelas partes, ou seja, o Tribunal só ordena a produção de outra prova quando as partes não apresentam provas suficientes para demonstrar os fatos em litígio.³¹²

³⁰⁸ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, 24ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2008, pp. 70-71.

³⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 2ª ed. ver., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2016, p. 466. No mesmo sentido: TARUFFO, Michele. *A prova*, trad. João Gabriel Couto, São Paulo: Marcial Pons, 2014, pp. 111-112, onde relata que, para alguns autores, o sistema adversarial é ineficiente para chegar a uma decisão que corresponda à verdade, que acaba por ser ocultada ao invés de revelada e *pode exaltar a esperteza e a vitória sobre a ética e a verdade*.

³¹⁰ TARUFFO, Michele. *A prova*, cit., pp. 110-111. No mesmo sentido, GOUVEIA, Mariana França. Os poderes do juiz cível na ação declarativa, *in Revista Julgar*, nº 1, 2007, p. 58.

³¹¹ FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 175-177 e GOUVEIA, Mariana França. Os poderes do juiz cível..., cit., pp. 50-52.

³¹² TARUFFO, Michele. *A prova*; cit., p. 112. O Autor relata das legislações de França, Colômbia, Alemanha e Áustria como exemplos de sistema que ao juiz é atribuído poder geral. Em posição intermediária estariam Itália e Espanha, que atribuem ao órgão jurisdicional papel relativamente menos ativo na administração das provas.

Assim, a base racional do papel ativo do juiz na produção probatória reside no propósito de se estabelecer a verdade dos fatos em litígio, um propósito que se funda na exigência de possibilitar ao julgador que tome decisões justas.³¹³

Embora haja quem defenda que a atribuição de poderes inquisitórios ao juiz que possam interferir nos aspectos materiais da causa caracteriza o sistema como autoritário³¹⁴, perfilhamos o entendimento de TARUFFO, que entende que juiz ativo não significa juiz autoritário, tampouco parcial.³¹⁵

Isto porque não há correlação entre poderes instrutórios e autoritarismo.³¹⁶ O papel ativo do juiz nunca importará autoritarismo se estiverem efetivamente asseguradas as garantias das partes: dispositivo, contraditório, igualdade e sindicabilidade das decisões.³¹⁷

A necessária imparcialidade do tribunal não é obstáculo para que o juiz possa determinar provas de ofício³¹⁸, pois imparcialidade e neutralidade não se confundem. O juiz pode exercer seus poderes instrutórios independentemente de tratar-se de direito disponível ou indisponível, a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, não lhe alcançando a preclusão temporal. O órgão jurisdicional pode determinar prova de ofício a respeito de fatos essenciais alegados pelas partes e não essenciais, ainda que não alegados pelas partes. A decisão tem de ser motivada e o resultado tem de ser submetido ao contraditório.³¹⁹

O processo civil não é mais eminentemente dispositivo, como já vimos. Por isso, no âmbito da gestão processual, o juiz, além de ter poderes de direção, deve participar da

³¹³ TARUFFO, Michele. *A prova*; trad. João Gabriel Couto, São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 110. No mesmo sentido, GOUVEIA, Mariana França. Os poderes do juiz cível na acção declarativa, *in Revista Julgar*, nº 1, 2007, p. 59.

³¹⁴ GOUVEIA, Mariana França. Os poderes do juiz cível..., cit., pp. 56-57 citando MONTERO AROCA.

³¹⁵ TARUFFO, Michele. *A prova*, cit., pp. 57-62. No mesmo sentido: JORGE, Nuno de Lemos. Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas, *in Revista Julgar*, nº 3, Coimbra: Coimbra Ed., 2007, pp. 61-84.

³¹⁶ TARUFFO, Michele. *A prova*, cit., p. 110. Para o autor, “*Historicamente não há qualquer conexão significativa entre a ideia de um papel ativo do juiz e a natureza autoritária de regimes políticos, visto que tal ideia também surgiu em muitos países não autoritários.*”

³¹⁷ GOUVEIA, Mariana França. Os poderes do juiz cível..., cit., pp. 58-59.

³¹⁸ Para JORGE, Nuno de Lemos. Os poderes instrutórios do juiz..., cit., pp. 61-84, a garantia da imparcialidade, e as demais garantias das partes, são o limite natural dos poderes instrutórios do juiz, pois impede que os utilize com o fim de beneficiar ou prejudicar qualquer das partes. Ademais, “*a circunstância de a atividade do juiz poder ter resultado favorável a uma das partes não permite, só por si, a invocação imediata do fantasma da imparcialidade. Em primeiro lugar, pensar que o juiz faz prova, no uso do poder instrutório, a prova da parte, assenta num equívoco. (...), porque o juiz não se substitui a ela [parte] no exercício do seu direito subjectivo à prova, antes exercendo um poder diferente, com fins e pressupostos distintos.*”

³¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 2ª ed. ver., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2016, p. 466.

colheita das provas necessárias ao completo esclarecimento da verdade, conciliando o princípio dispositivo com o da livre investigação judicial³²⁰.

Entretanto, em muitos casos os juízes não fazem uso efetivo de seus poderes de instrução.³²¹ É efetivamente por isto que interessa à prática forense que o presente princípio do inquisitório integre a vertente material do dever de gestão processual.

Como o acervo probatório carreado aos autos tem especial relevância ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, a inserção do inquisitório no âmbito do dever de gestão processual amplia exponencialmente os benefícios para a instrução da causa. Ademais, exalta-se o exercício dos poderes instrutórios do juiz, que em sendo gestor do processo, compreende a função de seus poderes e efetivamente os exerce em prol da justa composição do litígio, do início ao fim do processo.³²²

³²⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, 24ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 72. No mesmo sentido, entendendo que os princípios dispositivo e inquisitivo podem e devem conviver juntos, sendo o dispositivo um limitador do inquisitivo: TAVARES, Patrícia Leite. *Alcance e limites dos poderes instrutórios do juiz no processo civil*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, p. 29.

³²¹ TARUFFO, Michele. *A prova*; trad. João Gabriel Couto, São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 109.

³²² Neste sentido, inclusive, vale ressaltar a nota de TARUFFO, Michele. *A prova*, cit., pp. 112-113 sobre o sistema alemão, que concede poderes quase gerais ao juiz e deve ser interpretado em conjugação com o princípio das alegações de fato de maneira completa e veraz e da *materielle Prozessleitung*, sendo certo que no saneamento do processo as provas relevantes são identificadas pelas partes e pelo juiz, assim, o juiz tem papel nitidamente ativo no esclarecimento das controvérsias acerca dos fatos e na administração das provas e na busca da verdade.

CAPÍTULO III – OS PODERES DO JUIZ NO NOVO CPC BRASILEIRO

O atual Código de Processo Civil Brasileiro, de março de 2015, apesar de ter progredido imensamente no que tange a atribuição de poderes ao órgão jurisdicional, não positivou autonomamente o dever de gestão processual dos magistrados na condução do processo³²³. Entretanto, atribuiu aos julgadores um arsenal de poderes-deveres destinados a alcançar a justiça no caso concreto com celeridade e eficiência³²⁴.

Assim, apesar do CPC/15 não ter consagrado a gestão processual, aumentou os poderes de direção e de adequação ou flexibilização procedimental, permitindo a adaptação do procedimento com respeito às garantias fundamentais do processo, como se vê a seguir.

III.1 – Os poderes de direção do processo

Em verdade, a qualidade e a tempestividade da prestação jurisdicional são o cerne de incontáveis problemas da Justiça brasileira. Por isso, é comum defender o incremento dos poderes do juiz e a intensificação de sua participação no processo, essencialmente em razão da adoção do modelo cooperativo de processo, no qual o juiz desempenha suas atividades em regime de colaboração com as partes, como medida de racionalização de

³²³ Neste sentido: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 197, que também critica o fato de o CPC/15 ter deixado de fora “um amplo *case management* judicial, ainda que na versão original da Comissão de Juristas que redigiu o Anteprojeto houvesse previsão importante neste sentido. Não obstante, o CPC/15 aumentou os poderes do juiz nesta seara, expressamente lhe facultando a dilação de prazos e flexibilização formal da ordem de produção das provas (art. 139, VI).” Ainda, vale a crítica de GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *O novo CPC e o fim da gestão da justiça*, in <https://www.academia.edu/>, acesso em 21/06/16, aonde chega a afirmar que, apesar de a maioria acreditar que o problema principal é de legislação processual, a Justiça brasileira precisa, antes de um Novo Código de Processo Civil, investir em gestão. Ressalta que, “em todo o mundo se trabalha, atualmente, com a ideia de gerenciamento de unidades judiciais (*court management*) e de processos (*case management*), isto é, com a aplicação, no âmbito do Poder Judiciário, de conhecimentos e técnicas de gestão hauridos da Economia e da Administração (...). Através da gestão judicial busca-se emprestar à prática cartorial e dos gabinetes judiciais (*court management*), e também à própria condução individualizada do processo pelo magistrado (*case management*), um grau de racionalidade e organização próprias da iniciativa privada, com a produtividade e eficiência que lhes é peculiar. O Novo Código de Processo Civil, contudo – na contramão desta tendência mundial –, dificulta sobremaneira a aplicação da gestão na Justiça brasileira, vedando que magistrados e servidores possam, com a liberdade necessária, gerenciar as unidades judiciais em que atuam.”

³²⁴ Para BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*, São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 109; “a tendência de reforçar os poderes do juiz, fundada no interesse público existente em todo processo, consiste na solução adequada da crise verificada no plano substancial”. Acrescenta que para que o processo seja verdadeiro instrumento de justiça, a técnica deve ser simplificada, mediante a concessão de poderes ao juiz para conduzir o processo de forma adequada.

alguns destes graves problemas. Entretanto, obviamente, os poderes dos magistrados devem ser compatibilizados com os direitos fundamentais dos demandantes.³²⁵

E, neste aspecto, vale um elogio ao novo CPC brasileiro (Lei nº 13.105/15), que fortaleceu os poderes do órgão julgador sem comprometer a autonomia da vontade e a liberdade individual das partes, alcançando um equilíbrio entre ideais publicistas e privatistas, autoritarismo e liberalismo.³²⁶

O art. 139 do CPC/15³²⁷, seguindo a tendência do anterior art. 125 do CPC/73³²⁸, mas com importantes novidades, consagra o dever do juiz de direção do processo e elenca os poderes do mesmo para cumprir este *mister*.³²⁹

Da simples leitura do referido artigo, é possível perceber a preocupação do legislador com a igualdade das partes, a duração razoável do processo, a proteção do processo contra os atos atentatórios a dignidade da justiça e os meramente protelatórios³³⁰, com o cumprimento da ordem judicial, a autocomposição, a adequação procedimental, o saneamento de vícios e o suprimento de pressupostos processuais.

³²⁵ RODRIGUES, Walter dos Santos. *Reflexões sobre os poderes do juiz a partir do Projeto do Novo Código de Processo Civil*, p. 139, in <https://www.academia.edu/>, acesso em 21/06/16.

³²⁶ GRECO, Leonardo. Breves comentários aos primeiros 51 artigos do Projeto de novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei do Senado 166/2010), in *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro: Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ, ano 4, vol. VI, jul/dez 2010, p. 94, in http://www.redp.com.br/arquivos/redp.6a_edicao.pdf, acesso em 21/06/16.

³²⁷ “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento; II - velar pela duração razoável do processo; III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias; IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito; VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais; VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso; IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais; X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva. Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular.”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

³²⁸ CUEVA, Ricardo Villas Bôas. *Flexibilização do procedimento no novo CPC*, disponível em <http://jota.uol.com.br/>, acesso em 22/06/16, afirma que este artigo atribuía ao juiz o monopólio da direção do processo.

³²⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 229.

³³⁰ O juiz é o comandante do processo, devendo evitar atos de deslealdade processual, devendo fazê-lo “por meio de indicações de conduta às partes, numa participação presente e ativa decorrente do princípio da cooperação”. NEVES, Daniel Amorim Assumpção, *ob. cit.*, p. 230.

Verifica-se que o juiz está vinculado à condução do processo com vistas a viabilizar a prestação da tutela jurisdicional. Para tanto, deve exercer as funções de direção, correção, sanação e programação.³³¹

Os referidos poderes de direção do processo resultam da dimensão essencialmente democrática do Processo Civil, decorrente do modelo de Estado Constitucional. Desta forma, ao juiz cabe não apenas o dever de direção do processo, mas também o de impulso oficial (art. 2º do CPC/15)³³², sendo responsável por impulsionar o procedimento³³³ a fim de que se resolva com justiça o caso levado à apreciação jurisdicional³³⁴.

A direção do processo pelo juiz caracteriza-se pela condução paritária do processo (regra do modelo cooperativo) e pela assimétrica decisão da causa. O juiz, durante a instrução do processo, está no mesmo nível que as partes, estando em uma posição sobre as partes apenas quando profere a sentença de mérito.³³⁵

Na direção do processo, cabe ao juiz no caso concreto assegurar às partes igualdade de tratamento, bem como paridade de armas, como forma de equilibrar a disputa judicial.³³⁶ Ademais, “*na esteira do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, efetiva e prestada em tempo razoável (art. 5º, XXXV e LXXVIII, CF), toca-lhe o dever de dirigir o processo de modo que alcance solução do litígio em prazo razoável*”.³³⁷

³³¹ Objetivo mesmo do processo, que é o meio pelo qual o tribunal viabiliza a prestação da tutela jurisdicional. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*, vol. 1, São Paulo: RT, 2015, p. 541.

³³² “Art. 2º. O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

³³³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso...*, cit., p. 539.

³³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 2ª ed. ver., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2016, p. 272.

³³⁵ *Idem*. No mesmo sentido, DIDIER JR., Fredie. *Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo*, disponível em <https://www.academia.edu/>, acesso em 19/05/16, pp. 7-8.

³³⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 229, para o autor, inclusive, a isonomia no tratamento processual das partes é a forma do juiz demonstrar a sua imparcialidade, pois demonstra que não há favorecimento em favor de alguma delas. Ainda ressalta que a isonomia não deve se esgotar no aspecto formal. Em havendo igualdade entre as partes, o tratamento deve ser igual, mas, entre sujeitos desiguais, o tratamento também deve ser desigual, na medida dessa desigualdade, pois as partes devem atuar concretamente no processo no mesmo patamar.

³³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código...*, cit., p. 273. NEVES, Daniel Amorim Assumpção, *ob. cit.*, pp. 229-230. O autor elogia a redação do inciso II do art. 139 do CPC/15 (“*velar pela duração razoável do processo*”), pois “a ideia de que todo processo deve ter um trâmite rápido esconde armadilhas porque tal rapidez nem sempre é possível, como também nem sempre é saudável para a qualidade da prestação jurisdicional. O legislador não pode sacrificar direitos fundamentais das partes visando somente a obtenção de celeridade processual”. Sobre a duração razoável do processo como

Com a relevante finalidade de evitar que os processos sejam extintos sem resolução do mérito, por falta de pressupostos processuais ou vícios, ao magistrado recai o dever de saneamento. Assim, diante de um vício sanável ou a ausência sanável de um pressuposto processual, o juiz deve determinar a sanação do defeito, para, sempre que possível, viabilizar o prosseguimento do processo.³³⁸

No mais, os juízes ainda gozam de deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio para com os litigantes, haja vista o dever de conduzir o processo de maneira isonômica, o princípio da cooperação e o direito fundamental à participação no processo (art. 5º, LV, da CF).³³⁹

Assim, no Direito Processual Civil brasileiro o juiz também tem o dever de esclarecer com as partes eventuais dúvidas sobre as alegações e os pedidos formulados, bem como prevenir as partes a respeito da possibilidade de seus pedidos serem frustrados pelo uso inadequado do processo. Ainda, deve consultar as partes antes de decidir sobre qualquer questão, possibilitando que estas influenciem o rumo da causa. E, por último, tem o dever de auxiliar as partes na superação de eventuais dificuldades que impeçam ou agravem o exercício de suas posições jurídicas.³⁴⁰

Também em âmbito recursal, cabe ao relator o dever de direção e ordenação do processo no tribunal, nos termos do art. 932, inciso I, do CPC/15³⁴¹. O relator tem poderes em relação à produção de prova e homologação de autocomposição.

Assim, o relator pode abreviar o julgamento e racionalizar a atividade judiciária, bem como patrocinar a economia processual. Estes poderes devem ser exercidos de ofício, independentemente de requerimento das partes.³⁴²

direito fundamental: MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental à duração razoável do processo, *in Revista Estação Científica (Edição Especial Direito)*, vol. 1, nº 4, out/nov 2009, Juiz de Fora, pp. 82-97.

³³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 2ª ed. ver., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2016, p. 274. Aqui o juiz deve ter uma atuação mais intensa no saneamento das imperfeições formais, cabendo ao juiz, tanto quanto possível evitar o fim anômalo do processo (extinção sem resolução de mérito). Trata-se de ajuda pontual do juiz para com a parte, que, entretanto, em nada afeta a imprescindível imparcialidade do juiz. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 234.

³³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código...*, cit., p. 274.

³⁴⁰ *Idem*.

³⁴¹ “Art. 932. Incumbe ao relator: I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes; (...) Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível” *in* http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm

Para MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, “o relator deve dirigir o processo observando no que couber igualmente o art. 139, CPC. Em outras palavras: deve, dentre outras coisas, dirigi-lo de forma cooperativa (art. 6º, CPC).”

O parágrafo único do art. 932 do CPC/15, traz o dever de prevenção, que decorre da estrutura cooperativa do processo civil e pelo qual o relator deve, antes de considerar inadmissível o recurso, conceder o prazo de cinco dias ao recorrente para que seja complementada a documentação exigível ou sanado o vício, que deve ser indicado precisamente face o dever de esclarecimento.³⁴³

Ademais, tem o relator dever de diálogo. Verificada a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada, que devam ser considerados no julgamento do recurso, o relator deverá abrir a oportunidade para as partes se manifestarem no prazo de cinco dias. A justificativa é razoável, não é possível um julgamento definitivo e válido sem que as partes tenham tido a oportunidade de exercer o contraditório, como verdadeira possibilidade de influência, o que condiciona a validade da utilização do material novo não debatido.³⁴⁴

III.2 – O poder de adequação procedimental

III.2.a – Princípio da adequação do processo

Como destaca ANTONIO CABRAL, “a ruína da crença no procedimento ordinário como sendo a melhor e mais eficiente maneira de solucionar todos os conflitos, (...), fizeram os processualistas admitir que a flexibilização e a adaptação são características necessárias para emprestar eficiência ao processo atual”.³⁴⁵

³⁴² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 2ª ed. ver., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2016, p. 997.

³⁴³ *Idem*, pp. 997 e 999. No mesmo sentido: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pp. 1517-1518, que acrescenta que o artigo 932, parágrafo único, do CPC/15 consagra o princípio da primazia no julgamento do mérito (art. 4º do CPC/15) além dos deveres de prevenção e esclarecimento do princípio da cooperação (art. 6º do CPC/15). O Autor ainda aponta que a oportunidade de saneamento do vício independe de sua gravidade, podendo ser aplicado até em caso de erro grosseiro, mas apenas em casos de vício sanável ou irregularidade corrigível, não cabendo, portanto, no caso de recurso intempestivo, por exemplo, o que, entretanto, não afasta o dever de consulta. Assim, mesmo sendo invencível o vício formal, deverá o relator intimar a parte para se manifestar.

³⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código...*, cit., p. 999.

³⁴⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 196.

Assim como a doutrina anglo-americana fala em *case management* e a portuguesa fala em gestão processual e adequação formal, no Brasil, a doutrina defende o princípio da adaptabilidade do procedimento, como mecanismo de adaptação das formalidades aos interesses das partes e às necessidades do caso concreto e de melhoria da eficiência da tutela do direito material.³⁴⁶

Para tanto, o novo CPC/15 atribuiu ao juiz, mesmo que limitadamente³⁴⁷, o poder de adequação, que decorre do princípio da adaptabilidade do procedimento³⁴⁸.

Trata-se de meio para “*adequação do instrumento ao objeto que servirá de conduto, de modo a melhor e mais facilmente alcançar os fins para os quais foi criado*”³⁴⁹, sendo, o “*princípio unitário e básico, a justificar, mesmo, a autonomia científica de uma teoria geral do processo*”³⁵⁰.

A adequação como princípio possui três dimensões: a legislativa, informadora da produção legislativa das regras processuais; jurisdicional, que permite ao juiz, no caso

³⁴⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pp. 196-197. No mesmo sentido: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*, São Paulo: Malheiros Editores, 2010, pp. 104-112, para quem, para além da simplificação da técnica, “*é também imprescindível dotar o juiz de poderes mais flexíveis na direção e condução do processo, possibilitando a adoção de soluções adequadas às especificidades dos problemas surgidos durante o desenvolvimento da relação processual*”.

³⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 2ª ed. ver., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2016, p. 273. Os autores criticam o fato de este dever não ser amplo no CPC/15, estando limitado aos casos do art. 139, VI, que fala em dilação de prazos processuais e alteração da ordem de produção dos meios de prova, deixando as demais formas de adequação procedimental na disposição das partes, que poderão fazê-lo por meio de acordo (negócios processuais, art. 190, CPC), quando o direito admitir autocomposição. No mesmo sentido CUEVA, Ricardo Villas Bôas. *Flexibilização do procedimento no novo CPC*, em <http://jota.uol.com.br/flexibilizacao-procedimento-novo-cpc#1%20down>, acesso em 22/06/16, que afirma que “*as partes passam a ter mais poderes que o juiz, que somente poderia flexibilizar o procedimento de dois modos, na fixação de prazos e de ordem das provas, enquanto as partes poderiam convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres*”. Ainda, GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 111, afirma que “*pese haver reconhecimento dos poderes do juiz na investigação oficiosa dos fatos, ou na prolação de decisões com base em seu livre convencimento (...), não se lhe permite regular com liberdade o instrumento (o que parece ser um minus em relação ao plus que é a decisão)*”.

³⁴⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC, in *Revista de Informação Legislativa*, ano 48, nº 190, t. 1, Brasília: Senado Federal, abril/junho 2011, pp. 163-177, o autor destaca “*a expressa adoção, em nosso sistema [CPC/15], do princípio da adequação formal ou, como temos preferido em nomenclatura pioneiramente introduzida no Brasil (e adotada pela doutrina), do princípio (ou padrão) da flexibilização (judicial) do procedimento*”.

³⁴⁹ DIDIER Jr., Fredie. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*, in www.abdpc.org.br, acesso em 21/6/16.

³⁵⁰ LARCEDA, Galeno. O código como sistema legal de adequação do processo, in *Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul*, Comemorativa do Cinquentenário, Porto Alegre, 1976, pp. 162-170.

concreto, adaptar e aperfeiçoar o procedimento às peculiaridades da causa; e negocial, quando o procedimento é adequado pelas partes, negocialmente, no caso concreto.³⁵¹

Como o procedimento inadequado importa verdadeira negação da tutela jurisdicional, a própria construção legislativa do processo deve ser feita considerando a natureza e as peculiaridades do seu objeto. Entretanto, são as dimensões negocial e jurisdicional que aqui nos interessa, principalmente porque não apenas o procedimento deve ser adequado, mas também a tutela jurisdicional deve ser rápida, efetiva e adequada à realidade de direito material.³⁵²

O princípio da adequação pode ser extraído do princípio da inafastabilidade da jurisdição, que preceitua uma tutela adequada à realidade de direito material, como também pode ser extraído do princípio do devido processo legal³⁵³, uma vez que processo devido é processo adequado. Ademais, concordamos com MARINONI, que entende que o princípio da adequação decorre do princípio da efetividade³⁵⁴.

³⁵¹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 18ª ed., Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 116.

³⁵² *Idem*. No mesmo sentido: DIDIER Jr., Fredie. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*, in www.abdpc.org.br, acesso em 21/06/16.

³⁵³ Em sentido contrário, entendendo que a flexibilização procedimental não decorre do devido processo legal, mas sim, põe em causa a previsibilidade e a segurança do procedimento, devendo ser utilizada apenas na fase satisfativa, pois a flexibilização se compatibiliza com as medidas executivas, após a pacificação do litígio, com exercício do contraditório: SOARES, Leonardo Oliveira. Flexibilização procedimental: afirmação do *due process of law?*, in *Revista dos Tribunais*, ano 102, vol. 931, maio/2013, pp. 271-290. Concordamos com DUARTE, Antonio Aurelio Abi Ramia. O novo código de processo civil, os negócios processuais e a adequação procedimental, in *Revista do GEDICON*, vol. 2, dez/2014, in <http://www.emerj.tjrj.jus.br>, acesso em 24/05/16, pp. 21-42, quando diz que “com a necessária preservação das garantias fundamentais do processo, com ênfase no contraditório participativo, persiste imaculado o devido processo legal”. Entendendo que o princípio da adequação decorre das garantias constitucionais do devido processo de direito, do acesso à justiça e da tempestividade da tutela jurisdicional e impõe que os procedimentos sejam os mais adequados possíveis para que a tutela jurisdicional seja realmente efetiva: REDONDO, Bruno Garcia. Negócios jurídicos processuais, in WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2016, pp. 227-236; REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015, in *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, nº 149, ago/2015, pp. 09-16 e FUX, Luiz. O novo processo civil, in FUX, Luiz (coord.). *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, pp. 14-15, onde destaca que “A simplificação do direito é fenômeno hodierno que se estende ao direito processual, por isso se adotou (...) um procedimento comum, padrão, adaptável pelo juiz de acordo com as vicissitudes do caso concreto, permitindo-lhe ser o artesão da forma como proceder até o alcance da resposta judicial a ser cumprida. (...), sob a obediência ao *due process of law*”.

³⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. O direito a efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais, in *Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba: Gênese, 2003, p. 304, onde afirma que a compreensão do direito fundamental à efetividade depende da adequação da técnica processual a partir das necessidades de direito material. Para ele, a efetividade requer adequação e adequação deve trazer efetividade.

Isto porque o princípio da adequação se justifica mesmo na necessidade de se emprestar a maior efetividade possível a tutela do direito.³⁵⁵ O dever do juiz de adequar o procedimento às necessidades do conflito decorre do dever de conferir maior efetividade à pretensão deduzida.³⁵⁶

O princípio da adequação, portanto, confere ao magistrado, “*como diretor do processo, poderes para conformar o procedimento às peculiaridades do caso concreto, tudo como meio de melhor tutelar o direito material*”.³⁵⁷

A flexibilização do procedimento às exigências da causa é fundamental para a melhor consecução de seus fins. Assim, ao juiz cabe,

“obtido o acordo das partes, e sempre que a tramitação processual prevista na lei não se adapte perfeitamente às exigências da demanda aforada, a possibilidade de amoldar o procedimento à especificidade da causa, por meio da prática de atos que melhor se prestem a apuração da verdade e acerto da decisão, prescindindo dos que se revelem inidôneos para o fim do processo”.³⁵⁸

Até porque o titular do direito litigioso tem direito a um procedimento adequado às particularidades da situação jurídica substancial submetida à apreciação do órgão jurisdicional. Ou seja, as regras processuais devem ser adequadas àquilo a que servirão de meio de tutela.³⁵⁹

Sendo a previsibilidade e a anterioridade do procedimento as características que conferem à decisão judicial legalidade e legitimidade, requisitos inafastáveis do procedimento, qualquer desvio do esquema procedimental originariamente traçado pelo

³⁵⁵ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Flexibilização procedimental, in *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro: Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ, ano 4, vol. VI, jul/dez 2010, p. 135, disponível em http://www.redp.com.br/arquivos/redp.6a_edicao.pdf, acesso em 21/03/16, afirma que a flexibilização procedimental é a técnica processual que “*permite que os atos e procedimentos sejam ajustados às peculiaridades da causa, proporcionando uma entrega mais eficiente da tutela jurisdicional*”.

³⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 2ª ed. ver., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2016, p. 273. Os autores fazem importante ressalva ao fato de este dever não ser amplo no CPC/15, estando limitado aos casos do inciso VI do art. 139 do CPC/15, que fala em dilação de prazos processuais e alteração da ordem de produção dos meios de prova, deixando as demais formas de adequação procedimental a disposição das partes, que poderão fazê-lo por meio de acordo (negócios processuais – art. 190 do CPC/15), quando o direito admitir autocomposição.

³⁵⁷ DIDIER Jr., Fredie. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*, in www.abdpc.org.br, acesso em 21/6/16.

³⁵⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Efetividade e processo de conhecimento, in *Revista de Processo*, São Paulo: RT, 1999, pp. 59-69.

³⁵⁹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 18ª ed., Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 117.

legislador deve respeitar o contraditório. O juiz deve avisar com antecedência as partes sobre sua intenção, pois, somente assim, a adequação procedimental é legítima e poderá impor às partes o dever de se comportar de acordo com as novas regras.³⁶⁰

III.2.b – Flexibilização procedimental

Como bem aponta CUEVA³⁶¹, o sistema de Justiça brasileiro padece, há muitas décadas, de uma exponencial perda de funcionalidade³⁶². São mais de setenta e um milhões de processos para quase dezessete mil juízes, conforme dados estatísticos do CNJ – Justiça em números³⁶³. A taxa de congestionamento é de 71% (a cada cem processos em trâmite, apenas vinte e nove são baixados anualmente). Esta calamidade deve-se, principalmente, a necessária ampliação do acesso à justiça³⁶⁴ ocorrida nas últimas décadas, que, entretanto, não foi acompanhada pela proporcional ampliação da qualidade, celeridade e efetividade da prestação jurisdicional³⁶⁵.

Tal como em Portugal e na Inglaterra, por exemplo, o Processo Civil Brasileiro passou por uma *minirreforma* na década de 90, seguindo a tendência de busca de resultado prático e de aceleração da prestação jurisdicional, para torná-la mais econômica, desburocratizada, flexível e efetiva.³⁶⁶

³⁶⁰ DIDIER Jr., Fredie. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*, in www.abdpc.org.br, acesso em 21/6/16.

³⁶¹ CUEVA, Ricardo Villas Bôas. *Flexibilização do procedimento no novo CPC*, disponível em <http://jota.uol.com.br/flexibilizacao-procedimento-novo-cpc#1%20down>, de out/2014, acesso em 22/06/16.

³⁶² SAMPAIO, José Roberto de Albuquerque. *A simplificação do processo*, Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2011, p. 85. O autor é mais radical e chega a chamar a crise do processo de *doença crônica*.

³⁶³ Dados de 2014, in <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>, acesso em 22/06/16.

³⁶⁴ Citando CAPPELLETTI e GARTH, em *Acesso à Justiça*, CUEVA destaca que há mais de trinta anos os prestigiados doutrinadores alertavam que “*as reformas judiciais e processuais não são substitutos suficientes para as reformas políticas e sociais*”, pois o Judiciário não é vocacionado para resolver toda e qualquer demanda. CUEVA, Ricardo Villas Bôas. *Flexibilização do procedimento...*, cit., acesso em 22/06/16.

³⁶⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria, in *Carta Mensal*, v. 51, n° 612, 2006. Para o autor, é um equívoco achar que o problema da duração dos processos é peculiar ao nosso tempo, quando, na verdade, é multissecular, recordando a lentidão do processo canônico (séc. XIV) que levaram o Papa Clemente V a criar a *Clementina Saepe*, um rito simplificado, menos formal e mais flexível (para maiores esclarecimentos, confira-se: SAMPAIO, José Roberto de Albuquerque. *A simplificação do processo*, Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2011, pp. 53-55). Atualmente o problema tem maiores proporções, é verdade, mas não é atual, nem só nosso, a excessiva duração dos processos é mazela em diversos países da Europa e nos Estados Unidos. Ademais, para o doutrinador, é mais importante pensarmos em aprimorar a qualidade do que em acelerar a prestação jurisdicional, sob pena de investirmos em estratégias inadequadas e ineficazes. Este alerta o autor já fazia há mais de vinte anos: MOREIRA, José Carlos Barbosa. A efetividade do processo de conhecimento, in *Revista de Processo*, ano 19, n° 74, abril-junho/1994, pp. 126-137.

³⁶⁶ SAMPAIO, José Roberto de Albuquerque. *A simplificação do processo*, cit., pp. 83-84.

A doutrina percebeu que não era preciso apenas mitigar o formalismo, mas também simplificar os procedimentos, bem como reduzir o número deles, principalmente os desnecessários³⁶⁷ e em desuso, pois era o detalhismo ritualístico que retardava a prestação jurisdicional, quando não restringia o amplo acesso à justiça.³⁶⁸

Para tanto, foi necessário desconstruir a ilusão de que a legalidade e a rigidez do procedimento eram sinônimas de previsibilidade e de segurança jurídica³⁶⁹, para que a empreitada de mitigação do formalismo e de aumento da efetividade das normas tivesse êxito. Para este *mister*, teve especial relevância a boa ajuda do instrumentalismo.³⁷⁰

A segurança jurídica reside na previsibilidade das ações futuras, por isso, não é exclusivamente necessário que as regras procedimentais estejam estabelecidas em norma pretérita. Para evitar o arbítrio, os litigantes devem conhecer previamente as regras procedimentais e as variações rituais devem ser implementadas apenas após a participação das partes em pleno contraditório. Assim, o procedimento é predeterminado judicialmente, previsível às partes, promove a igualdade e empresta maior eficiência ao processo³⁷¹.

³⁶⁷ DUARTE, Antonio Aurelio Abi Ramia. O novo código de processo civil, os negócios processuais e a adequação procedimental, in *Revista do GEDICON*, vol. 2, dez/2014, in <http://www.emerj.tjrj.jus.br/>, acesso em 24/05/16, pp. 21-42, também entende que a espantosa variedade de ritos pode comprometer a busca pela justiça (direito substancial). No mesmo sentido: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria*. Carta Mensal, v. 51, nº 612, 2006, ao criticar a inflação legislativa como mecanismo de garantir a celeridade e a duração razoável do processo, afirmando, ainda, que “a redução do número de regras e regulamentos talvez tornasse mais sadio o sistema judicial”. Ainda, WAMBIER, Luiz Rodrigues; BASILIO, Ana Tereza. *O negócio processual: inovação do novo CPC*, publicado em out/15, disponível em <http://www.migalhas.com.br/>, acesso em 11/07/16. Os autores destacam que o CPC/15 é norteado pelo propósito de simplificação do processo, e que há um número expressivamente menor de procedimentos especiais, dedicados a temas peculiares do direito material.

³⁶⁸ SAMPAIO, José Roberto de Albuquerque. *A simplificação do processo*, Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2011, pp. 94-98, 134-138 e 193-197. O autor destaca que o CPC/73 previa um total de 70 procedimentos, além daqueles previstos nas leis especiais, o que faz do sistema brasileiro pródigo em procedimentos (além de formal e burocrático), pois o excesso de procedimentos é um anacronismo.

³⁶⁹ É certo que o sistema de legalidade das formas tem por grande mérito a previsibilidade e a segurança, entretanto, é burocrático e, em muitos casos, implica a prática de atos processuais desnecessários ou inadequados à efetiva tutela dos direitos. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC, in *Revista de Informação Legislativa*, ano 48, nº 190, t. 1, abril/junho 2011, Brasília: Senado Federal, pp. 163-177. Também entendendo que “é preciso abandonar a ideia de que os atos processuais devem atender rigorosamente a determinada forma previamente estabelecida”, atribuindo ao juiz poderes para flexibilizar os rigores da lei: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*, São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 109.

³⁷⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental – um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*, São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 85. No mesmo sentido: SAMPAIO, José Roberto de Albuquerque, *ob. cit.*, pp. 86-87 e DUARTE, Antonio Aurelio Abi Ramia. O novo código de processo civil..., *cit.*, pp. 21-42, que também entende a instrumentalidade como meio de suavizar a rigidez.

³⁷¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental...*, *cit.*, p. 85 e GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização..., *cit.*, pp. 163-177.

Embora o sistema procedimental brasileiro tenha permanecido essencialmente rígido (sistema de legalidade das formas), pois imprescindível certo rigor formal bem como determinada ordem de atos e paralela distribuição de poderes entre os sujeitos³⁷², a doutrina passou a defender, e agora o CPC/15 autoriza³⁷³, a adaptação das regras procedimentais, sempre que a sua utilização se tornar estéril e/ou dissipar os fins do processo, para obtenção da adequada tutela do direito material.³⁷⁴

Isto porque, consagrar regras procedimentais exclusivamente por lei genérica dificulta as adequações rituais de acordo com o direito material a ser tutelado, o que acaba

³⁷² GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental – um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*, São Paulo: Editora Atlas, 2008, pp. 86 e 133, afirma que “as formas processuais correspondem a uma necessidade de ordem, certeza e eficiência. Sua observância representa uma garantia de andamento regular e legal do processo e do respeito aos direitos das partes, sendo, pois, o formalismo indispensável ao processo”, mas devendo, entretanto, “evitar, tanto quanto o possível, que as formas sejam um embaraço e um obstáculo à plena consecução do escopo do processo”. No mesmo sentido: DUARTE, Antonio Aurelio Abi Ramia. O novo código de processo civil, os negócios processuais e a adequação procedimental, in *Revista do GEDICON*, vol. 2, dez/2014, in <http://www.emerj.tjrj.jus.br/>, acesso em 24/05/16, pp. 21-42, que afirma que “a flexibilização procedimental não importa renúncia ou negação à forma; ao contrário, trata-se de uma proposta para que esta seja democraticamente exercitada, tornando o processo espaço de pleno diálogo e reflexões”, e, ainda, que “não se quer a abolição do formalismo, indispensável para se coibir a desordem e emprestar previsibilidade ao procedimento; o que se vislumbra é a busca por maior racionalidade com impacto direto no processo, impondo-lhe maior efetividade”. Ainda: SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. Lisboa: Lex, 1997, p. 36, onde afirma que ao processo é conatural certo formalismo, não se pode pensar um processo sem um procedimento.

³⁷³ Entendemos como SILVA, Paula Costa e. Legalidade das formas de processo e gestão processual ou as duas faces de JANUS, in *Revista de Informação Legislativa*, ano 48, nº 190, t. 2, Brasília: Senado Federal, abril/junho 2011, pp. 137-149 e RODRIGUES, Walter dos Santos. *Reflexões sobre os poderes do juiz a partir do Projeto do Novo Código de Processo Civil*, p. 139, in <https://www.academia.edu/>, acesso em 21/06/16, que o CPC/15 poderia ter ido mais longe ao consagrar a flexibilização procedimental, desde que utilizada apenas em caráter subsidiário, por ser medida de exceção e obedecesse a três finalidades: (i) a inaptidão do procedimento para a tutela do direito material reclamado, (ii) a dispensa de formalidades consideradas irrelevantes para se atingir o escopo do processo, desde que as partes não sejam prejudicadas e (iii) o restabelecimento do equilíbrio entre os litigantes: respeitados o contraditório útil e a motivação da, além da possibilidade de recurso. No mesmo sentido: GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental...*, cit., pp. 105-106.

³⁷⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental...*, cit., p. 86 e GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental...*, cit., pp. 163-177. Podemos citar como interessante exemplo o recente e importante caso abreviado pela Suprema Corte Brasileira, tendo em vista a urgência do mérito. Trata-se de ação proposta pelo Partido Socialista Brasileiro, em 07/06/16, contestando a Portaria 158/16 do Ministério da Saúde e a Resolução 43/14 da ANVISA, que proíbem homens homossexuais doarem sangue caso tenham mantido relações sexuais nos últimos 12 meses. Ao receber a petição inicial, o Relator, Ministro Edson Fachin, no dia 09/06/16, abreviou o trâmite da referida ação, que visa à suspensão da referida proibição. Assim, a decisão não será liminar, mas definitiva e tomada já pelo Plenário do STF/BR, após a manifestação do Ministério da Saúde e da ANVISA, em 10 dias, e da Advocacia Geral da União e da Procuradoria Geral da República em 5 dias. Segundo o Relator, a justificativa para tal abreviação do trâmite é que “Muito sangue tem sido derramado em nosso país em nome de preconceitos que não se sustentam, a impor a célere e definitiva análise da questão por esta Suprema Corte”. Aplaudimos com orgulho o posicionamento da nossa Suprema Corte, pela notável sensibilidade para as questões de mérito, sua urgência e efetividade.

por provocar a proliferação de procedimentos especiais, também incapazes de se adaptarem às circunstâncias dos litígios.³⁷⁵

Ou seja, “*não se admite mais o procedimento único, rígido, sem possibilidade de adequação às exigências do caso concreto*”. Pois “*muitas vezes a maior ou menor complexidade do litígio exige que sejam tomadas providências diferentes, a fim de se obter o resultado do processo*”.³⁷⁶

Desta feita, a flexibilização procedimental pode ser definida como a possibilidade de as partes, mediante acordo, ou do juiz, com a concordância das partes, modificarem as regras procedimentais para torná-las mais adequadas à solução do conflito levado à apreciação do Judiciário, possibilitando maior participação dos sujeitos processuais.³⁷⁷

Trata-se de um modelo de gestão compartilhada do procedimento, que contribui para o incremento da efetividade da prestação jurisdicional, pois, quanto maior a participação das partes no processo, com máxima dialética, maior legitimidade terá a decisão final e mais democrática será a formação dos meios que levam à sentença.³⁷⁸

³⁷⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental – um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*, São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 85. Em GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC, in *Revista de Informação Legislativa*, ano 48, nº 190, t. 1, Brasília: Senado Federal, abril/junho 2011, pp. 163-177, o mesmo autor ressalta que o novo CPC/15 extinguiu muitos procedimentos especiais, por não haver mais razão lógica o jurídica para existirem.

³⁷⁶ DUARTE, Antonio Aurelio Abi Ramia. O novo código de processo civil, os negócios processuais e a adequação procedimental, in *Revista do GEDICON*, vol. 2, dez/2014, in <http://www.emerj.tjrj.jus.br/>, acesso em 24/05/16, pp. 21-42.

³⁷⁷ CUEVA, Ricardo Villas Bôas. *Flexibilização do procedimento no novo CPC*, disponível em <http://jota.uol.com.br/flexibilizacao-procedimento-novo-cpc#1%20down>, publicado em out/2014, acesso em 22/06/16. Para o autor a frequência da disseminação da flexibilização dos procedimentos decorre da atenuação das fronteiras entre os sistemas adversarial e inquisitorial. Também vislumbrando a aproximação dos sistemas adversarial e inquisitorial, entendendo ser uma tendência universal: GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental...*, cit., p. 112. Para o autor, vem surgindo, em substituição a estes dois sistemas, um terceiro, muito mais aberto e apto às adaptações casuísticas, em cujo modelo o julgador é o gerenciador do processo e não mais apenas o condutor do procedimento rigidamente estabelecido em lei. No mesmo sentido, mas falando em sistema de legalidade e liberdade das formas e ressaltando que não existem sistemas totalmente puros e que a preponderância é do sistema de legalidade das formas: DUARTE, Antonio Aurelio Abi Ramia. O novo código de processo..., cit., p. 29 e GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental..., cit., pp. 163-177.

³⁷⁸ CUEVA, Ricardo Villas Bôas. *Flexibilização do procedimento...*, cit., acesso em 22/06/16 e DUARTE, Antonio Aurelio Abi Ramia. O novo código de processo civil..., cit., p. 22. No mesmo sentido: CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Flexibilização procedimental, in *Revista Eletrônica de Direito Processual*, ano 4, vol. VI, jul/dez 2010, p. 135, em http://www.redp.com.br/arquivos/redp.6a_edicaopdf, acesso em 21/03/16.

Assim, como mecanismo de adequação do procedimento ao direito material tutelado, a flexibilização procedimental tem como objetivo encontrar um equilíbrio entre celeridade processual e segurança jurídica, rapidez e qualidade, eficiência e justiça³⁷⁹.

Desta forma, a mitigação do formalismo excessivo assegura o efetivo acesso à justiça. A natureza instrumental do processo fá-lo meio idôneo para alcançar a justiça material. Por isso, entendemos que as regras sobre a forma devem se adequar ao direito material em litígio, tendo em vista uma sentença justa.

A adequação relativiza o procedimento para dar maior efetividade ao direito processual no desempenho de sua tarefa básica de realização do direito material e de outorga da justiça. A regulação deve conter apenas o indispensável para uma condução bem organizada e proporcionada do feito. Ademais, garante a democratização do processo e a acessibilidade das partes ao serviço judiciário.³⁸⁰

As variações implementadas poderão ser controladas pela finalidade e pelo contraditório obrigatório, bem como pela possibilidade de reexame da decisão em sede recursal, “até porque as alterações do iter padrão (...) deverão ser precedidas de convincente motivação pelo órgão condutor do procedimento”.³⁸¹

Assim, a flexibilização procedimental deve ter um motivo para ser implementada (finalidade), a decisão de adequação deve ser participada (contraditório útil³⁸²), e as razões de sua utilidade devem ser obrigatoriamente expostas (motivação). São estes os critérios que garantem que a variação ritual não violará a previsibilidade e a segurança jurídica.³⁸³

Para GALENO LACERDA, “o código representa, na verdade, o sistema legal de adequação do processo, como instrumento, aos sujeitos que o acionam, ao objeto sobre o

³⁷⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental— um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*, São Paulo: Ed. Atlas, 2008, p. 84.

³⁸⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*, 4ª ed. ver. atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 173.

³⁸¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental...*, cit., pp. 86-87. Também entendendo que o sistema recursal serve para frear abusos ou equívocos praticados pelo uso irregular dos poderes do juiz: SAMPAIO, José Roberto de Albuquerque. *A simplificação do processo*, Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2011, p. 194.

³⁸² Para GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental...*, cit., pp. 90 e 98, o contraditório útil se materializa no trinômio: conhecimento-participação-influência e é o principal fator de condicionamento político da atividade jurisdicional, ou seja, o fato de legitimação da decisão.

³⁸³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental...*, cit., pp. 88-95.

*qual atua, e aos fins da respectiva função judiciária, polarizado sempre para a declaração e realização do direito em concreto”.*³⁸⁴

A simplificação formal e ritual do sistema promoveu uma completa reestruturação nos procedimentos, antes lentos e burocráticos, sem renunciar a qualquer direito ou garantia constitucional, permitindo que o processo alcance melhor resultado no menor tempo. Além disso, eliminou empecilhos puramente formais e está destinada a garantir segurança, cadência e estrutura.³⁸⁵

Por isso, inexistindo procedimento ideal, “*compete ao juiz, com a participação efetiva das partes em contraditório útil, adequar o procedimento às particularidades da causa, criando ou mesclando ritos*”, em caráter excepcional e fundamentadamente, apenas quando não houver previsão legal adequada, a regra formal for inútil para o objetivo, ou a situação dos litigantes justificar, tendo em vista a igualdade material.³⁸⁶

Para concluir, vale destacar que a flexibilização das regras procedimentais não é incompatível com o princípio do devido processo legal, mas, contrariamente, o favorece, pois possibilita que o procedimento seja moldado de forma particularizada, sem qualquer prejuízo à previsibilidade ou à segurança. Isto porque, a cláusula do devido processo compreende o direito constitucional a um procedimento adequado, conduzido pelo contraditório e coerente com a relação de direito material controvertida.³⁸⁷

Ademais, o sentido material do devido processo constitucional ensina que

“o julgador, observando que o procedimento construído abstratamente pelo legislador é inadequado à tutela efetiva do direito material ou da parte, deve se valer da razoabilidade e, voltando-se para justiça do caso concreto, há de providenciar a variação ritual para adequação do procedimento às especificidades da causa”.³⁸⁸

³⁸⁴ LARCEDA, Galeno. O código como sistema legal de adequação do processo, *in Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul*, Comemorativa do Cinquentenário, Porto Alegre, 1976, pp. 162-170.

³⁸⁵ SILVA, Paula Costa e. Legalidade das formas de processo e gestão processual ou as duas faces de JANUS, *in Revista de Informação Legislativa*, ano 48, nº 190, t. 2, Brasília: Senado Federal, abril/junho 2011, pp. 137-149 e GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC, *in Revista de Informação Legislativa*, ano 48, nº 190, t. 1, Brasília: Senado Federal, abril/junho/2011, pp. 163-177.

³⁸⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental – um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*, São Paulo: Ed. Atlas, 2008, p. 105.

³⁸⁷ *Idem*, p. 100 e 105.

³⁸⁸ *Ibidem*, p. 101.

Desta forma, podemos afirmar que o processo civil brasileiro hoje “*dispõe de mecanismos legais aptos a dar ao magistrado, muitas vezes, ampla liberdade de ação, (...) sem ofender garantias de direitos fundamentais consagradas na Constituição Federal*”.³⁸⁹

Como já anteriormente acentuamos, a adequação possui três dimensões: a *legislativa*, a *jurisdicional* e a *negocial*. Entretanto, são as dimensões negocial e jurisdicional que aqui nos interessa, pois, entendemos como MADEIRA DE BRITO que a dimensão legal não constitui verdadeiro caso de adequação procedimental.³⁹⁰

III.2.c – Adequação jurisdicional

Como sabemos, não basta a adequação legislativa do processo, que é sempre prévia e abstrata, é necessário que o processo seja adequado *in concreto*. Por isso, a adequação também é dever do órgão jurisdicional.³⁹¹

O magistrado, diante de uma regra procedimental inadequada, deve, atento às particularidades do direito material e à situação específica dos litigantes no caso concreto, sempre que necessário, adequar o procedimento, garantindo o respeito ao devido processo constitucional, à previsibilidade de suas ações e ao direito fundamental de adequação do procedimento.³⁹²

O juiz deve adequar o procedimento aos valores concebidos na Constituição Federal, uma vez que o direito de ação exige não só que o procedimento seja adequado e útil, mas que ele também seja efetivo. Ou seja, a flexibilização procedimental judicial deve ser empregada pelo magistrado “*a bem da adequada tutela e, (...), da mais útil, eficaz e célere prestação jurisdicional*”.³⁹³

³⁸⁹ SAMPAIO, José Roberto de Albuquerque. *A simplificação do processo*, Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2011, p. 194.

³⁹⁰ BRITO, Pedro Madeira de. O novo princípio da adequação formal. In: SOUSA, Miguel Teixeira de (Coord.). *Aspectos do novo processo civil*. Lisboa: Lex, 1997, pp. 40-41. O autor reconhece que a opção por uma sequência de atos previamente fixada em lei, em que se permite ao juiz optar entre tramitações processuais alternativas, não configura adequação formal, simplesmente porque a sequência alternativa já se encontra fixada em lei, o que impede considerá-la um caso de adequação. Para ele, trata-se, apenas, “*de escolher, entre dois “caminhos” fixados em lei, aquele que melhor se ajusta à situação*”.

³⁹¹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 18ª ed., Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 118.

³⁹² *Idem*, pp. 119-120 e GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental – um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*, São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 201.

³⁹³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental...*, cit., pp. 182-183.

Tal como na legislação portuguesa, os juízes possuem o poder de, com sensibilidade e bom senso, adaptar a sequência dos atos processuais às especificidades da causa, reordenando-os, determinando a prática de atos não previstos ou dispensando a prática de atos inúteis, ou ainda, alterando a ordem dos atos legalmente disciplinados.³⁹⁴

Antes de proceder qualquer modificação no procedimento, o magistrado deve consultar as partes, dando-lhes oportunidade de manifestação sobre a alteração que pretende fazer no rito. Isto porque o amplo, útil e efetivo contraditório deve ser respeitado em todas as fases processuais. Ademais, o juiz deve dialogar com as partes, que devem sempre colaborar e não podem ser surpreendidas, sob pena de violação do contraditório e do modelo cooperativo de processo.³⁹⁵

Este poder ainda impõe ao magistrado o dever de corrigir o procedimento que se revelar inconstitucional por ferir direito fundamental processual.³⁹⁶

DIDIER JR. afirma que este poder do juiz gestor, de conformar o procedimento às peculiaridades do caso concreto, visando melhor tutelar o direito material, é conferido ao magistrado pelo CPC/15 em diversos artigos esparsos, como, por exemplo, nos artigos: 139, VI; 377, §1º; 355 e 356; 334, §4º, II; 970 e 723, parágrafo único.³⁹⁷

Antes mesmo da promulgação do novo CPC/15, GAJARDONI já afirmava que o juiz no processo civil brasileiro concretiza a adequação do procedimento sempre que: (i) inverte a ordem de produção de provas, (ii) se utiliza da fungibilidade (entre ritos e demandas, entre defesas, entre procedimentos liquidatórios, entre cautelares típicas e atípicas), (iii) se utiliza de procedimento diverso do tipificado em lei, (iv) procede alguma variação em âmbito recursal (p. ex.: permite a apresentação de contrarrazões em Embargos de Declaração), (v) flexibiliza prazos ou (vi) regras rígidas de preclusão.³⁹⁸

³⁹⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*, São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 41, 67 e 104-108. No mesmo sentido: GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental – um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*, São Paulo: Ed. Atlas, 2008, pp. 86 e 126.

³⁹⁵ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 18ª ed., Salvador: Ed. JusPodivm., 2016, pp. 120-121.

³⁹⁶ *Idem*, p. 120.

³⁹⁷ *Ibidem*, p. 119. O Autor exemplifica a adequação jurisdicional mencionando o caso de uma inicial acompanhada com enorme quantidade de documentos, o que faz com que o prazo legal de 15 dias para defesa seja inadequado. Neste caso, pode o juiz dilatar o prazo de defesa (art. 139, VI do CPC/15) para efetivação do direito fundamental a um processo adequado, não podendo, entretanto, afastar-se preclusão já consumada.

³⁹⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental...*, cit., pp. 187-215.

Vale ressaltar que também sobre a perspectiva subjetiva os processos devem ser modelados. As condições pessoais das partes também devem influenciar a adequação do procedimento, tendo em vista a igualdade substancial.³⁹⁹

Assim, podemos concluir que a flexibilidade do procedimento às exigências da causa é fundamental para se atingir, mais facilmente, os fins do processo. Ademais, é mecanismo que está em plena concordância com as técnicas de gerenciamento processual implementadas na Europa (França, Inglaterra e Portugal, p. ex.).⁴⁰⁰

III.2.d – Adequação negocial

Como visto, o juiz pode, em diálogo com as partes, adequar o procedimento para que o processo civil seja capaz de promover tutela efetiva e tempestiva. Neste sentido, o novo CPC/15 traz importante novidade e também permite que as partes, com base na liberdade constitucionalmente reconhecida, promovam adequações no procedimento, por meio da celebração dos chamados *negócios jurídicos processuais*.⁴⁰¹

Por meio da celebração destes negócios, as partes podem *adaptar* o procedimento à realidade do caso concreto e às suas necessidades, garantindo maior efetividade ao processo e preservando as garantias fundamentais, como a duração razoável do processo e o contraditório participativo prévio.⁴⁰²

Ou seja, as partes podem, de maneira ampla, com base na autonomia privada e na autorregulação de interesses, com liberdade⁴⁰³, negociar mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa ou às necessidades do direito material.⁴⁰⁴

³⁹⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental – um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*, São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 182.

⁴⁰⁰ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 18ª ed., Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 120.

⁴⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 2ª ed. ver., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2016, p. 309. No mesmo sentido: DUARTE, Antonio Aurelio Abi Ramia. O novo código de processo civil, os negócios processuais e a adequação procedimental, in *Revista do GEDICON*, vol. 2, dez/2014, in <http://www.emerj.tjrj.jus.br/>, acesso em 24/05/16 e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pp. 304-305.

⁴⁰² DUARTE, Antonio Aurelio Abi Ramia. O novo código de processo civil..., cit., acesso em 24/05/16.

⁴⁰³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*, in CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*, Salvador: JusPodivm, 2ª ed., 2016, p. 54.

É o art. 190 do CPC/15⁴⁰⁵ que consagra a cláusula geral dos negócios processuais, concedendo às partes ampla liberdade para celebração destas convenções⁴⁰⁶, limitando o exercício abusivo ou excessivo dos poderes oficiosos pelo juiz e atribuindo maleabilidade ao sistema⁴⁰⁷.

Trata-se da “*primazia da vontade atuando no campo processual, revelando o pioneirismo do nosso Código e o ajuste a valores democráticos, em consonância com os novos tempos*”⁴⁰⁸.

ANTONIO CABRAL afirma, com base no ensinamento de PAULA COSTA E SILVA, que “*o art. 190 do CPC/15 é uma norma de habilitação que atua empoderando as partes, i.e., autorizando que sua vontade convencional seja fonte de juridicidade*”⁴⁰⁹.

A positivação deste instituto faz-nos perceber “*a clara realidade da adequação do procedimento às necessidades das partes, objetivando a operação do procedimento de forma mais efetiva possível, regida pela vontade das partes e em plena concordância com o valor supremo do devido processo legal*”⁴¹⁰.

⁴⁰⁴ REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015, in *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, nº 149, ago/2015, pp. 09-16. No mesmo sentido: WAMBIER, Luiz Rodrigues; BASILIO, Ana Tereza. *O negócio processual: inovação do novo CPC*, publicado em out/15, in <http://www.migalhas.com.br/>, acesso em 11/07/16.

⁴⁰⁵ “Art. 190. Versando o processo 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. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm, acesso em 30/06/16.

⁴⁰⁶ REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais..., cit., pp. 09-16. Entretanto, nem sempre foi assim, CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*; trad. E. Gómez Orbaneja, vol. I, 2ª ed., Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1948, pp. 78-79 afirma que “*la presencia de un órgano del Estado en el proceso implica que solamente en pocos casos sean válidos los acuerdos de las partes regulando a su modo la relación procesal y que una parte pueda exigir de la otra el respeto de lo acordado; puesto que el acuerdo procesal tiene siempre por su naturaleza como mira, más o menos directamente, la actividad del juez, que en virtud del acuerdo mismo viene limitada frente a los otros sujetos del proceso*”, acrescenta, ainda, que “*el campo de estos contratos es limitadísimo*”.

⁴⁰⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 148.

⁴⁰⁸ DUARTE, Antonio Aurelio Abi Ramia. O novo código de processo civil, os negócios processuais e a adequação procedimental, in *Revista do GEDICON*, vol. 2, dez/2014, in <http://www.emerj.tjrj.jus.br/>, acesso em 24/05/16.

⁴⁰⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*, cit., p. 147 e SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 240.

⁴¹⁰ DUARTE, Antonio Aurelio Abi Ramia. O novo código de processo civil..., cit., acesso em 24/05/16.

O referido instituto jurídico pode ser definido como “*um negócio jurídico processual plurilateral orientado para a produção de um efeito comum ou convergente para todas as partes*”, no qual a vontade dos convenientes devem produzir efeitos diretamente⁴¹¹, pois a eficácia dos negócios processuais é imediata⁴¹², exceto nos casos em que a lei exigir prévia homologação judicial, o que tem natureza excepcional.⁴¹³

Assim, trata-se de “*negócio jurídico plurilateral, pelo qual as partes, antes ou durante o processo e sem a necessidade da intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento*”.⁴¹⁴

Na realidade, o que CPC/15 faz é conceder às partes amplos poderes para condução do processo, quebrando o paradigma exacerbadamente publicista norteador do CPC/73 e diminuindo o protagonismo do juiz, com fundamento nos princípios da cooperação e da adequação, bem como da boa-fé e a da lealdade processuais. Isto porque, para que o procedimento seja efetivamente adequado, tanto o juiz quanto as partes devem possuir poderes para promover adaptações no procedimento, em regime de diálogo efetivo, para evitar surpresas e garantir a segurança jurídica e a efetividade do processo.⁴¹⁵

Trata-se de uma tendência de gestão procedimental oriunda principalmente do direito francês⁴¹⁶, podendo ser realizados em qualquer processo que verse sobre direitos que admitam autocomposição.⁴¹⁷

⁴¹¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 68. No mesmo sentido: CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*, in CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*, Salvador: JusPodivm, 2ª ed., 2016, p. 57.

⁴¹² No termos do art. 200 do CPC/15, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

⁴¹³ REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015, in *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, nº 149, ago/2015, pp. 09-16. Neste sentido, os enunciados 133 e 261 do FPPC (Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios jurídicos processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial./ O art. 200 aplica-se tanto aos negócios unilaterais quanto aos bilaterais, incluindo as convenções processuais do art. 190).

⁴¹⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*, cit., p. 68.

⁴¹⁵ REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais..., cit., pp. 09-16 e DUARTE, Antonio Aurelio Abi Ramia. O novo código de processo civil, os negócios processuais e a adequação procedimental, in *Revista do GEDICON*, vol. 2, dez/2014, in <http://www.emerj.tjrj.jus.br/>, acesso em 24/05/16.

⁴¹⁶ Ressaltamos que apenas a inspiração é francesa, mas entendemos como REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais..., cit., pp. 09-16, que o novo CPC/15 brasileiro não caminhou para a contratualização ou privatização do processo, como a doutrina francesa acredita ser o meio de solução da crise da Justiça e da duração dos processos. Na verdade, o que aconteceu foi uma ampliação dos poderes das partes para adequação do procedimento e a preponderância da vontade das partes sobre a do juiz, no que tange à

Nos termos do art. 190 do CPC/15, os negócios jurídicos podem dispor sobre *ônus, poderes, faculdades e deveres processuais*, não podendo, obviamente, incidir sobre os poderes de terceiros, principalmente do juiz, sob pena de violação da cláusula da possibilidade de obtenção de uma decisão justa.⁴¹⁸

Os negócios processuais podem ser pré-processuais (ou *antecedentes*) - convencionados antes da propositura da ação, ou processuais (ou *incidentais*) - celebrados após a instauração do processo. Ainda, podem ser celebrados em juízo ou fora dele, e neste caso, deve ser levado ao conhecimento do juiz imediatamente, inclusive para efeitos de controle de validade.⁴¹⁹

As convenções processuais também podem ser típicas ou atípicas, tendo como critério a existência ou não de previsão legal. As típicas foram positivadas expressamente pelo legislador, prevendo sujeitos, formalidades, pressupostos e requisitos⁴²⁰. Já as atípicas são aquelas praticadas em razão da autonomia das partes, sem modelo previsto na lei, nos termos do art. 190 do CPC/15 (cláusula geral de convenções processuais).⁴²¹

disposição sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Para maiores esclarecimentos: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*, cit., pp. 116-122. Para WAMBIER, Luiz Rodrigues; BASILIO, Ana Tereza. *O negócio processual: inovação do novo CPC*, publicado em out/15, disponível em <http://www.migalhas.com.br/>, acesso em 11/07/16 a flexibilização da natureza cogente das regras procedimentais foi inspirada no processo arbitral.

⁴¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 2ª ed. ver., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2016, p. 309. Apesar da indisponibilidade do direito material por si só não impedir a celebração de negócio jurídico processual (Enunciado 135 do III FPPC-Rio), in DUARTE, Antonio Aurelio Abi Ramia. O novo código de processo civil, os negócios processuais e a adequação procedimental, in *Revista do GEDICON*, vol. 2, dez/2014, in <http://www.emerj.tjrj.jus.br/>, acesso em 24/05/16.

⁴¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código...*, cit., p. 309. Os negócios processuais podem versar sobre, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos ou rateio de despesas processuais, dispensa de assistente técnico, retirada de efeito suspensivo da apelação, não promoção de execução provisória, realização e ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado da lide, convenção sobre prova e redução de prazos processuais. E, os negócios processuais não podem versar sobre modificação de competência absoluta e supressão da 1ª instância, nos termos dos enunciados 19, 20 e 21 do IBDP, revistos pelo III FPPC-Rio, in DUARTE, Antonio Aurelio Abi Ramia. *O novo código de processo civil...*, cit., acesso em 24/05/16.

⁴¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código...*, cit., p. 309.

⁴²⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pp. 132-133. O autor cita como exemplos de negócios processuais típicos: eleição de foro (art. 63), suspensão convencional do processo (art. 313, II), convenção sobre ônus da prova (art. 373, §§ 3º e 4º), calendário processual (art. 191 - técnica processual voltada para gestão eficiente do tempo no processo, in MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código...*, cit., p. 310), redução de prazos peremptórios (art. 222, §1º), escolha de mediador ou perito (art. 168 e 471) e delimitação das questões objeto da cognição (art. 357, §2º). No mesmo sentido: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pp. 302-303.

⁴²¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*, cit., pp. 85-86.

Os negócios jurídicos processuais são *unilaterais*, quando resultantes da manifestação de vontade de apenas uma parte, e *bilaterais*, quando resultantes da manifestação da vontade das partes em conjunto.⁴²²

Com fundamento na doutrina alemã, os acordos processuais podem ser classificados em acordos de disposição, aqueles que impactam o rito processual, versam sobre o procedimento, modificam ou derrogam regras processuais ou procedimentais; e acordos de obrigação, que não alteram o procedimento, mas estabelecem um fazer ou não fazer para um ou ambos os convenientes, possuem efeitos abdicativos.⁴²³

Apesar de os negócios processuais não dependerem de homologação judicial⁴²⁴, ao juiz cabe controlar sua validade, principalmente no que tange a limitação ou subtração de poderes do juiz ou das partes (o que violaria a boa-fé e a simetria), casos em que os acordos são nulos⁴²⁵.

Sempre que a convenção processual violar o núcleo essencial dos direitos fundamentais ela será nula, assim como quando for irrevogável, envolver a integralidade do direito ou consignar renúncias sem benefício correlato proporcional.⁴²⁶

O controle das convenções processuais pelo juiz é sempre *a posteriori* e limitado aos casos de vícios de existência ou de validade⁴²⁷, só podendo o juiz negar aplicação a convenção processual que for nula, possuir inserção abusiva em contrato de adesão ou manifesta situação de vulnerabilidade⁴²⁸.

A validade dos acordos está condicionada à inexistência de violação às normas estruturantes do direito ao processo justo, face a necessidade de manutenção da simetria

⁴²² REDONDO, Bruno Garcia. *Os negócios jurídicos processuais no CPC/2015: o ponto de equilíbrio entre publicismo e privatismo*, publicado em abr/2016, disponível em <http://justificando.com/>, acesso em 01/07/16.

⁴²³ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pp. 72-73.

⁴²⁴ Enunciado 133 do III FPPC-Rio (abr/2014), disponível em www.academia.edu/, acesso em 30/06/16. Neste sentido: REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015, in *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, nº 149, ago/2015, pp. 09-16, que ressalta a eficácia imediata dos negócios processuais.

⁴²⁵ Para MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 2ª ed. ver., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2016, p. 310, a boa-fé e a paridade de tratamento são a especial preocupação do art. 190 do CPC/15.

⁴²⁶ *Idem*, pp. 309-310.

⁴²⁷ *Ibidem*, p. 310. Também neste sentido: REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais..., cit., p. 09-16.

⁴²⁸ Nos termos do parágrafo único, do art. 190 do CPC/15. REDONDO, Bruno Garcia. *Os negócios jurídicos processuais no CPC/2015...*, cit., acesso em 30/06/16.

entre as partes⁴²⁹, e tem como requisitos: a capacidade processual (e postulatória se o negócio jurídico for judicial); a liberdade da vontade; equilíbrio (inexistência de vulnerabilidade ou hipossuficiência); licitude, possibilidade e determinabilidade do objeto; direito substancial passível de autocomposição; adequação da forma e proporcionalidade/razoabilidade do conteúdo convencionado.⁴³⁰

O referido artigo permite as partes duas ordens distintas de atuação: a realização de adequações no procedimento e a celebração de convenções sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.⁴³¹

Ainda, consagra três importantíssimas e significativas novidades: o princípio da adequação formal, a cláusula geral de atipicidade de negócios processuais⁴³² e o princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes.⁴³³

Relevante questão que se coloca sobre é tema é se as convenções processuais podem conviver harmoniosamente com o publicismo processual. Concordamos com ANTONIO CABRAL quando afirma que sim, é possível.

Na verdade, o publicismo concedeu uma posição de centralidade no processo ao juiz, aumentando os poderes do juiz e reduzindo a autonomia e as prerrogativas das partes.

⁴²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 2ª ed. ver., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2016, p. 310. DUARTE, Antonio Aurelio Abi Ramia. O novo código de processo civil, os negócios processuais e a adequação procedimental, in *Revista do GEDICON*, vol. 2, dez/2014, in <http://www.emerj.tjrj.jus.br/>, acesso em 24/05/16, ressalta um enunciado do IBDP (II Encontro de Jovens Processualistas, com a redação revista pelo III FPPC-Rio), que afirma que “16. (art. 191) O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo”. O mesmo autor ressalta também o enunciado 134 do III FPPC-Rio que diz que o negócio jurídico processual pode ser invalidado parcialmente.

⁴³⁰ REDONDO, Bruno Garcia. Negócios jurídicos processuais, in WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2016, pp. 227-236.

⁴³¹ Nos termos do enunciado 257 do FPPC, in REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015, in *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, nº 149, ago/2015, pp. 09-16.

⁴³² Para maiores esclarecimentos: Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pp. 303-304.

⁴³³ REDONDO, Bruno Garcia. Negócios jurídicos processuais..., cit., pp. 09-16 e REDONDO, Bruno Garcia. Negócios jurídicos processuais, in WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Temas essenciais do novo CPC...*, cit., pp. 227-236. No mesmo sentido e para maiores esclarecimentos sobre o autorregramento da vontade das partes: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pp. 141-143, onde defende que “o autorregramento formal limita a regra do impulso oficial, porque imporá limites ao juiz na condução do procedimento”. Ainda: DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil, in CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*, Salvador: JusPodivm, 2ª ed., 2016, pp. 31-37 e DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 18ª ed., Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pp. 133-137.

Entretanto, o publicismo restou exacerbado, com uma descompensada distribuição de poderes no processo e a criação da figura de um *super-juiz*, preponderante entre os sujeitos do processo. A incansável busca pela verdade substancial ampliou as possibilidades de atuação de ofício do juiz e acabou por tornar a concepção absolutamente inadequada.⁴³⁴

O processo possui caráter público, entretanto, não por isso os interesses privados devem ser desconsiderados. Os poderes do juiz devem ser conjugados com as prerrogativas das partes, com equilíbrio, equivalência e coordenação, sem qualquer relação de hierarquia. Desta forma, as convenções processuais não significam retorno ao privatismo⁴³⁵, mas um balanceamento entre publicismo e privatismo, com a redução dos poderes do juiz em razão da atuação legítima das partes.⁴³⁶

Ademais, não podemos olvidar os fundamentos do processo cooperativo, sobre os quais o novo CPC/15 está totalmente pautado, sendo possível afirmar que os negócios processuais são um claro exemplo, e talvez a maior manifestação, deste princípio enformador do Processo Civil em nosso ordenamento.⁴³⁷

⁴³⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pp. 135-136.

⁴³⁵ Tampouco a importação de uma tradição privatista, quanto mais retorno ao privatismo: SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 153. Como bem destacam WAMBIER, Luiz Rodrigues; BASILIO, Ana Tereza. *O negócio processual: inovação do novo CPC*, publicado em out/15, disponível em <http://www.migalhas.com.br/>, acesso 11/07/16, a principal crítica ao art. 190 do CPC/15 é a possibilidade de “privatização” do procedimento, como aponta BARBOSA MOREIRA. Para este segmento da doutrina, a atividade privada das partes poderia afetar o próprio resultado do processo. Entretanto, a negociação das regras procedimentais é benéfica para ambas as partes, permitindo uma instrução probatória mais objetiva, eficiente e elucidativa.

⁴³⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções...*, cit., pp. 136-137. Nos mesmos termos: REDONDO, Bruno Garcia. *Os negócios jurídicos processuais no CPC/2015: o ponto de equilíbrio entre publicismo e privatismo*, publicado em abr/2016, disponível em <http://justificando.com/>, acesso em 01/07/16. O autor afirma que os “negócios processuais tem a capacidade de promover o reequilíbrio da relevância da vontade dos sujeitos processuais, alcançando um meio termo entre publicismo e privatismo. O prestígio da autonomia da vontade das partes aumenta o grau de satisfação dos jurisdicionados pelo fato de privilegiar a solução consensual (ao menos no que tange ao direito processual), em substituição à imposição unilateral de regras pelo legislador e pelo juiz”.

⁴³⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*, cit., pp. 190-192. O autor afirma que os acordos processuais estão de acordo com os princípios do contraditório e da colaboração. Ademais, “são a mais perfeita expressão do modelo cooperativo de processo, ultrapassando a dualidade vetusta processo dispositivo-processo inquisitivo”, sendo certo que “o processo cooperativo superou o dogma de que a direção formal do processo deve ser tarefa exclusiva do juiz”. No mesmo sentido: WAMBIER, Luiz Rodrigues; BASILIO, Ana Tereza. *O negócio processual: inovação do novo CPC*, cit., acesso em 11/07/16, afirmam que: “A inovação que insere no ordenamento o negócio jurídico processual certamente é capaz de propiciar um melhor rendimento ao processo, de qualidade e tempo de duração. Está inserida no contexto da ideia de cooperação, que permeia todo o novo código, e que deve ser entendida como a necessidade de que haja esforço de todos os envolvidos na atividade processual, para que o resultado eficaz seja alcançado em tempo razoável.”

III.3 - Direção material

Como dito, o CPC/15 não prevê expressa e autonomamente o dever de gestão processual, quer seja em sua modalidade formal, quer seja em sua modalidade material.

Entretanto, da mesma forma que a legislação processual prevê de forma esparsa diversos poderes do juiz para a melhor direção do processo e adequação formal do procedimento, entendemos que, apesar de o CPC/15 não positivizar o poder do juiz de direção material⁴³⁸, o sistema possui as premissas necessárias para permitir a concretização desta modalidade de gestão do processo pelos juízes nos casos concretos, sem deixar de observar as garantias fundamentais do processo e permitindo a prolação de uma decisão de mérito mais adequada à demanda e às necessidades das partes⁴³⁹.

Para DEL CLARO, é “*a interpretação dos direitos fundamentais processuais contidos na Constituição, (...), [que] impõe a conclusão da existência do dever de direção material do processo*”, conjugando-se o necessário ativismo processual do juiz com a necessidade de tratar as partes com dignidade.⁴⁴⁰

O novo Processo Civil Brasileiro está fortemente inspirado pelos princípios da cooperação e da adequação, que impõem ao juiz uma atuação diretiva e respeitadora dos direitos processuais das partes, sendo certo que a direção material do processo exige real possibilidade de argumentação das partes sobre todas as alegações de fato e sobre todos os pontos de vista jurídicos contidos na decisão.⁴⁴¹

E é neste contexto de colaboração e diálogo mútuos e em regime de igualdade, para o alcance da justa composição do litígio com maior eficiência (economia e celeridade), que podemos afirmar que a direção material representa a possibilidade de o juiz exercer influência sobre o processo ao nível do pedido, da causa de pedir e das provas.⁴⁴²

⁴³⁸ Utilizamos a expressão *direção material* apenas por influência do estudo de DEL CLARO, mas estamos tratando mesmo do instituto da gestão material.

⁴³⁹ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, pp. 315-316.

⁴⁴⁰ DEL CLARO, Roberto. *Direção material do processo*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2009, p. 8.

⁴⁴¹ *Idem*.

⁴⁴² MESQUITA, Miguel. A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno processo civil: Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 08/07/2010, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 143, nº 3983, nov/dez 2013, p. 145.

Assim, a direção ou gestão material se materializa na possibilidade de modificação objetiva da demanda (*pedido e causa de pedir*), na promoção oficiosa de diligências probatórias, no convite ao aperfeiçoamento dos articulados e na enunciação dos temas de prova⁴⁴³, uma vez que está ligada à descoberta da verdade⁴⁴⁴ e à realização a justiça (decisão materialmente justa)⁴⁴⁵, ou seja, a uma interferência judicial no mérito da ação.⁴⁴⁶

Para MARCO ANTONIO RODRIGUES, as “*diversas garantias do processo atuam em conjunto a fim de construir a flexibilidade na mutação objetiva da demanda*”, como o direito de acesso à justiça, enquanto direito à obtenção de uma prestação jurisdicional justa, pois “*permite que o processo não fique adstrito à causa de pedir e ao pedido originariamente formulados, se estiverem em manifesto descompasso com a realidade do conflito que foi levado ao Judiciário*”. E, ainda, o devido processo legal que, como direito fundamental dinâmico, “*permite uma adequação procedimental em prol de uma relação processual que possa conduzir a uma decisão efetiva*”.⁴⁴⁷

O autor, que defende exclusivamente a possibilidade de modificação objetiva da demanda em sua obra, acrescenta que “*a eficácia objetiva de tais direitos fundamentais [acesso à justiça e devido processo legal], permite, em situações excepcionais, a mutação da demanda, ainda que sem expressa autorização legal*”.⁴⁴⁸

Obviamente, o que legitima esta possibilidade de incursão do juiz no pedido e na causa de pedir é o pleno e efetivo exercício do contraditório pelas partes, enquanto direito

⁴⁴³ FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa. *Primeiras notas ao Novo Código de Processo Civil*, vol. I, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2014, p. 60.

⁴⁴⁴ “Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.”, em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

⁴⁴⁵ MESQUITA, Miguel. Princípio da gestão processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 145, nº 3995, 2015, p. 83. No mesmo sentido: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 2ª ed. ver., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2016, p. 457. Para DEL CLARO, Roberto. *Direção material do processo*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2009, p. 238 e 218, o que possibilita a tomada de uma decisão materialmente justa é exatamente o dever do juiz de respeitar, fazer respeitar e fomentar os direitos processuais das partes, a própria direção material do processo. Para o autor, “*o magistrado estará simultaneamente respeitando a autonomia e a liberdade das partes, sem abdicar do necessário ativismo processual que caracteriza o sistema*”.

⁴⁴⁶ MESQUITA, Miguel. A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno processo civil: Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 08/07/2010, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 143, nº 3983, nov/dez 2013, pp. 145-146.

⁴⁴⁷ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 316.

⁴⁴⁸ *Idem*.

de influência na tomada de decisão pelo julgador. É a possibilidade de controle e influência que as partes podem exercer sobre a modificação objetiva da demanda que a justifica.⁴⁴⁹

Não podemos olvidar que o novo CPC/15, assim como o anterior, atribui ao juiz amplos poderes instrutórios (art. 370 do CPC/15)⁴⁵⁰, devendo o magistrado decidir se as provas requeridas pelas partes são úteis e suficientes para a verificação dos fatos e determinar as demais provas necessárias ao julgamento do mérito⁴⁵¹.

Além disso, a atividade instrutória de ofício do juiz auxilia na efetivação da igualdade das partes no processo, pois evita que a vitória ocorra em razão da superioridade técnica ou econômica de uma das partes. A paridade de armas exige um juiz mais ativo na instrução probatória, “*como forma de igualar, concretamente, as chances de ambas as partes se sagrarem vitoriosas na demanda*”.⁴⁵²

No que tange ao aperfeiçoamento dos articulados e à enunciação dos temas de prova, o art. 357 do CPC/15⁴⁵³ traz importante novidade no que tange ao saneamento e à organização do processo em colaboração com as partes.

De acordo com o dispositivo, após o contraditório e antes do início da fase instrutória, o juiz deverá, dentre outras atividades, delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos, e as questões de direito relevantes para a decisão de mérito (incisos II e IV)⁴⁵⁴. Ainda, se

⁴⁴⁹ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 316.

⁴⁵⁰ “Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”, in http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

⁴⁵¹ DEL CLARO, Roberto. *Direção material do processo*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2009, p. 218.

⁴⁵² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 646.

⁴⁵³ “Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: I - resolver as questões processuais pendentes, se houver; II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos; III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373; IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito; V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento. § 1º Realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável. § 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz. § 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações. (...)”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

⁴⁵⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, cit., pp. 624-625, onde ressalta que com a fixação dos pontos controvertidos e dos meios de prova “*todos ganham: as partes, que*

houver complexidade, o juiz deverá realizar o saneamento do processo em cooperação com as partes, em audiência, ocasião em que, se necessário for, o juiz convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações lacunosas, obscuras ou de difícil compreensão (§3º), tudo com fundamento no processo cooperativo e com o objetivo de sanar todos os óbices processuais capazes de impedir a apreciação do mérito da causa⁴⁵⁵.

É de se ressaltar, ainda, o direito das partes de, após a organização do processo, pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes na delimitação do *thema probandum* e do *thema decidendum*, no prazo de cinco dias (§1º, do art. 357 do CPC/15). Após este prazo, a decisão se torna estável e o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes preclui.⁴⁵⁶

Com isto, o CPC/15 “*privilegia a efetiva tutela dos direitos em detrimentos de soluções puramente formais e processuais, [pois] o ideal é que a organização retrospectiva do processo tenha como objetivo a busca por um justo equilíbrio entre forma e instrumentalidade*”.⁴⁵⁷

Desta forma, “*sempre que possível, deve o juiz viabilizar às partes o atendimento de quaisquer prescrições de ordem processual a fim de que o mérito da causa possa ser efetivamente julgado*”. O objetivo não é outro senão o da gestão material: “*busca-se outorgar maior eficiência ao processo (art. 8º, CPC): seja porque evita que o processo se desenvolva sem condições de efetivamente resolver o conflito entre as partes, seja porque permite que no momento oportuno o juiz ocupe-se apenas das questões de mérito*”.⁴⁵⁸

Por isto, apesar de os magistrados brasileiros não possuírem o dever de gestão material instituído, entendemos que, como medida excepcional e de maximização da efetividade processual, devem os mesmos exercitarem as faculdades que possuem, legalmente instituídas, para que a justa composição do litígio em prazo razoável seja objetivo mais facilmente tangível.

voltarão suas energias para o que realmente interessa na fase probatória, e o próprio juiz, que economizará tempo que seria despendido na produção de provas inúteis”.

⁴⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 2ª ed. ver., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2016, pp. 455-457.

⁴⁵⁶ *Idem*. No mesmo sentido: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 627, que critica a estabilidade da decisão e o fato do legislador ter se utilizado do termo *preclusão*, o que não parece não ser saudável para o processo, pois determinadas matérias já delimitadas podem sim ser modificadas após o saneamento.

⁴⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código...*, cit., pp. 456-457.

⁴⁵⁸ *Idem*.

CAPÍTULO IV - A GESTÃO PROCESSUAL COMO MECANISMO DE EFETIVIDADE E DE EFICIÊNCIA

IV.1 – Princípio da efetividade processual

O princípio da efetividade processual é extraído da cláusula geral do devido processo legal e prescreve que os direitos devem ser, além de reconhecidos, efetivados, pois processo devido é processo efetivo⁴⁵⁹. O referido princípio está relacionado ao direito fundamental à tutela executiva e ao acesso aos meios executivos capazes de proporcionar de forma pronta e integral a satisfação de qualquer direito merecedor de tutela.⁴⁶⁰

O presente princípio está intimamente ligado ao direito de acesso à ordem jurídica justa⁴⁶¹, que se consubstancia na prestação jurisdicional tempestiva, adequada, eficiente e efetiva⁴⁶². Isto porque “o processo deva dar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter”⁴⁶³.

Assim, a efetividade do processo está intrinsecamente ligada à realização do direito, uma vez que processo efetivo é aquele que consegue satisfazer o direito, viabilizando a realização da justiça material e concretizando a pacificação social.⁴⁶⁴

Desta forma, o princípio da efetividade exige um sistema de tutela jurisdicional que propicie a satisfação do direito. Assim, as normas devem ser interpretadas no sentido

⁴⁵⁹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 18ª ed., Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 115 ainda afirma, com fundamento na doutrina de MARINONI, que o direito fundamental à efetividade também pode ser retirado do princípio constitucional do direito à sentença, entendido como o direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial (efetividade em sentido estrito).

⁴⁶⁰ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil...*, cit., p. 115. No mesmo sentido: COSTA, Juliana Medina. *A contribuição do princípio da adaptabilidade do procedimento para a efetividade processual*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 99.

⁴⁶¹ Como ressalta CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil: volume I*, 24ª ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 44, a irretocável expressão é de KAZUO WATANABE e significa a possibilidade de o jurisdicionado obter uma verdadeira e efetiva tutela jurídica a ser prestada pelo Judiciário. Ou seja, todos os titulares de posições jurídicas de vantagem devem poder ver prestada a tutela jurisdicional de modo eficaz, a fim de se garantir que a tutela seja capaz de efetivamente proteger as referidas posições de vantagem.

⁴⁶² DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil...*, cit., p. 115.

⁴⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Efetividade do processo e tutela de urgência*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994, p. 12. No mesmo sentido, com fundamento em CHIOVENDA, COSTA, Juliana Medina. *A contribuição do princípio da adaptabilidade do procedimento...*, cit., p. 88, afirma que “a noção ampla da efetividade processual compreende a realização concreta e real do direito, por meio do plano processual”.

⁴⁶⁴ COSTA, Juliana Medina. *A contribuição do princípio da adaptabilidade...*, cit., p. 88.

de extrair a maior efetividade possível e o juiz deve adotar os meios executivos necessários à prestação integral da tutela.⁴⁶⁵

Prudentemente, BEDAQUE alerta que constitui perigosa ilusão acreditar que conferir celeridade é suficiente para alcançar a efetividade, pois não se pode reduzir a morosidade em detrimento da segurança, valor também essencial ao processo justo.⁴⁶⁶

Neste aspecto, podemos afirmar, que “*processo efetivo é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material.*”⁴⁶⁷

Ademais da celeridade e da segurança, a efetividade também pressupõe contraditório e ampla defesa. Em verdade, a efetividade compreende a plenitude das garantias processuais e uma resposta mais pronta e com maior capacidade de transformação real das coisas.⁴⁶⁸

Também a economia processual serve à efetividade, uma vez que estabelece uma relação de adequação entre meios e fins. O procedimento deve permitir alcançar, com a máxima eficiência e com o menor dispêndio de energia, a atividade jurisdicional.⁴⁶⁹

A efetividade compreende preocupação não só com o custo e duração do processo, mas também com a qualidade da tutela jurisdicional. O processo efetivo consegue atingir “*as finalidades a que se destina, considerando o conjunto de objetivos implícitos no direito material e a totalidade da repercussão da atividade jurisdicional sobre dada situação de fato*”⁴⁷⁰.

Nas palavras de BARBOSA MOREIRA, efetividade consiste “*na aptidão para desempenhar, do melhor modo possível, a função própria do processo. (...) para atingir da*

⁴⁶⁵ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 18ª ed., Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 115.

⁴⁶⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*, São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 49.

⁴⁶⁷ *Idem.*

⁴⁶⁸ *Ibidem.*

⁴⁶⁹ *Ibidem*, p. 50.

⁴⁷⁰ SALLES, Carlos Alberto de. *Processo Civil de Interesse Público*, in SALLES, Carlos Alberto de. (org.). *Processo Civil e Interesse Público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: RT, 2003, p. 51.

*maneira mais perfeita o seu fim específico. (...) a solução do litígio por meio da sentença de mérito a que tende toda a atividade nele realizada”.*⁴⁷¹

E, neste aspecto, temos que a gestão processual é o mecanismo legal extremamente profícuo para proporcionar às partes e ao juiz a solução do litígio em menor tempo, com o menor custo e os melhores resultados, uma vez que impõe deveres ao juiz destinados mesmo a alcançar a justa composição do litígio em prazo razoável.

É o exercício do dever de gestão processual pelo juiz-gestor que permitirá, com amparo no modelo cooperativo, a condução do processo de forma célere, econômica e segura para alcançar o resultado desejado pelo direito material, pois não basta que o processo reconheça o direito, devendo também efetivá-lo, concretizá-lo, satisfazê-lo.

IV.2 – Duração razoável do processo e celeridade

A duração razoável do processo é um direito fundamental, um postulado reconhecido mundialmente em âmbito internacional, constitucional e processual, que traduz a obrigação de o Estado dar tempestividade a tutela jurisdicional.⁴⁷²

A Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica, no art. 8, nº 1 prevê o referido direito, nos seguintes termos:

“1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”⁴⁷³

A Constituição Federal Brasileira prevê, há apenas doze anos, desde a Emenda Constitucional nº 45/2004, em seu o artigo 5º, LXXVIII, que: “*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”.⁴⁷⁴

⁴⁷¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A efetividade do processo de conhecimento, *in Revista de Processo*, ano 19, nº 74, abril-junho/1994, p. 128.

⁴⁷² MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental à duração razoável do processo, *in Revista Estação Científica (Ed. Especial Direito)*, vol. 1, nº 4, out/nov 2009, Juiz de Fora, pp. 82-97.

⁴⁷³ Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm.

⁴⁷⁴ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Também o art. 139, II do CPC/15 impõe ao juiz o dever de dirigir o processo e velar pela sua duração razoável.

O princípio da duração razoável do processo, também está previsto na legislação infraconstitucional, no art. 4º do CPC/15, que afirma que “*as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito*”.⁴⁷⁵

Ainda, a Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais - Tratado de Roma, no art. 6º, nº 1 preceitua:

“1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.”⁴⁷⁶

A Constituição da República Portuguesa, também prevê, em seu art. 20º, nº 4, que “*Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo*.”⁴⁷⁷

E o atual Código de Processo Civil Português prevê o princípio em seu art. 2º, nº 1: “*a proteção jurídica através dos Tribunais implica o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, a pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de a fazer executar*”.⁴⁷⁸

Trata-se da garantia de proteção jurídica eficaz e temporalmente adequada, efetivada através dos tribunais, que devem apreciar a matéria de fato e de direito objeto do litígio ou da pretensão, bem como solucionar a lide concedendo uma decisão judicial vinculativa. Esta garantia ainda engloba o direito dos demandantes de, em tempo útil, obter uma sentença executória.⁴⁷⁹

O direito fundamental do devido processo legal impõe o necessário cumprimento de uma série de atos obrigatórios, como o respeito ao contraditório, os direitos à produção de provas e aos recursos, garantias componentes do conteúdo mínimo deste direito.⁴⁸⁰

⁴⁷⁵ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

⁴⁷⁶ Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>.

⁴⁷⁷ Disponível em <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

⁴⁷⁸ MESQUITA, Miguel. *Código de Processo Civil*, Almedina: Coimbra, 14ª ed., 2014, p. 33.

⁴⁷⁹ CANOTILHO, J. J. Canotilho. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra: Almedina, 2003, p. 499.

⁴⁸⁰ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 18ª ed., Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 98. Para o autor, não existe um princípio da celeridade. No mesmo sentido: FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 148, afirma que “a

Por isso, entendemos que “o processo não tem de ser rápido/célere: o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional”⁴⁸¹.

No mesmo sentido, ASSUMPÇÃO NEVES lembra que “a celeridade nem sempre é possível, como também nem sempre é saudável para a qualidade da prestação jurisdicional. Não se deve confundir duração razoável do processo com celeridade do procedimento”. Isto porque, não se “pode sacrificar direitos fundamentais das partes visando somente a obtenção de celeridade processual, sob pena de criar situações ilegais e extremamente injustas.”⁴⁸²

A depender do caso concreto, pensar na celeridade de forma isolada pode até prejudicar direitos fundamentais das partes, bem como pode sacrificar a qualidade da prestação jurisdicional⁴⁸³. É certo que demandas mais complexas exigem mais tempo para instrução pelas partes e julgamento pelo juiz, tendendo naturalmente a serem mais demoradas, o que obviamente não ofende o princípio da duração razoável do processo.⁴⁸⁴

Para LEBRE DE FREITAS, é o direito de acesso à justiça como direito efetivo à jurisdição que implica “que a resposta judicial à pretensão deduzida tenha lugar em prazo razoável”⁴⁸⁵.

progressiva valoração da celeridade processual não deve, porém, levar a subalternizar (...) a necessária maturação e a qualidade da decisão de mérito, com o inerente desvio da função jurisdicional”. Em sentido contrário, RODRIGUES, Fernando Pereira. *O novo processo civil: os princípios estruturantes*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 255, afirma que o “princípio da celeridade processual é o princípio segundo o qual o processo deve ser organizado em termos de se chegar rapidamente à sua natural conclusão”, remetendo, em seguida, o estudo para o conceito de *andamento regular e célere do processo*, contido no art. 6º do CPC/13.

⁴⁸¹ Também entendendo que direito à duração razoável do processo não é sinônimo de celeridade processual: MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental à duração razoável do processo, *in Revista Estação Científica (Edição Especial Direito)*, vol. 1, nº 4, Juiz de Fora, out/nov 2009, pp. 82-97.

⁴⁸² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 9.

⁴⁸³ Neste sentido: CANOTILHO, J. J. Canotilho. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra: Almedina, 2003, p. 499. Que afirma que: “a exigência de um processo sem dilações indevidas, ou seja, de uma protecção judicial em tempo adequado, não significa necessariamente justiça acelerada. A aceleração da protecção jurídica que se traduza em diminuição de garantias processuais e materiais (...) pode conduzir a uma justiça pronta mas materialmente injusta”.

⁴⁸⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil...*, cit., p. 9. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria*. Carta Mensal, v. 51, nº 612, 2006, o autor chega a afirmar que é muito difícil, senão impossível, conciliar de modo perfeito o ideal da celeridade processual e a preservação de certas garantias básicas para as partes e que “um processo informado por preocupações garantísticas necessariamente será menos rápido que um processo que as ponha de lado”.

⁴⁸⁵ FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Ed., 2013, pp. 145-146. No mesmo sentido: FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel. *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 1º, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Ed., 2014, p. 4.

No mesmo sentido, MARINONI afirma que, quando entendemos o direito de ação como o direito às técnicas processuais idôneas à viabilidade da obtenção das tutelas prometidas pelo direito material, ele se aproxima do direito à duração razoável do processo e toma em conta a efetividade, que também reclama tempestividade. Desta forma, o direito à tempestividade da prestação jurisdicional insere-se no direito de ação.⁴⁸⁶

Ainda, acrescenta o autor, a duração razoável do processo requer a utilização dos meios que garantam a celeridade na tramitação. Tal direito está embutido no próprio direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, que também garante tempestividade da tutela e requer celeridade ao processo.⁴⁸⁷

A duração do processo deve ser apreciada em concreto, averiguando-se as circunstâncias e peculiaridades de cada caso, devendo ser considerados, para verificação da razoabilidade: a complexidade da causa e do assunto, os interesses em jogo, a contribuição das partes na demora do processo⁴⁸⁸ e a relevância do direito posto em juízo para a vida da parte prejudicada pela excessiva demora do processo⁴⁸⁹.

Desta forma, fácil perceber que a vertente formal da gestão processual, como meio legal de simplificação, de agilização e/ou de adequação do procedimento, é o instrumento mais eficaz para os magistrados lograrem êxito no dever de manter, ao longo de todo o processo, a concretização do prazo razoável na busca da justa composição do litígio.

Ademais, podemos qualificar como medidas de grande importância para combater a lentidão e a morosidade processuais, garantindo-se a celeridade, o reforço dos poderes de controle e condução do processo pelo juiz, bem como a flexibilização do momento de alegação pelas partes dos fatos relevantes, de modo que a inserção de tais fatos possam se adaptar à evolução do processo e às contingências nele surgidas.⁴⁹⁰

⁴⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental à duração razoável do processo, *in Revista Estação Científica (Edição Especial Direito)*, vol. 1, nº 4, Juiz de Fora, out/nov 2009, pp. 82-97.

⁴⁸⁷ *Idem.*

⁴⁸⁸ FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 145-146.

⁴⁸⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 9, o autor afirma que foi a Corte Europeia de Direitos Humanos que passou a adotar mais este interessante critério na definição do tempo razoável do processo.

⁴⁹⁰ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. Lisboa: Lex, 1997, pp. 50-51.

Isto porque, é a gestão formal que permite ao juiz a adoção de soluções mais compatíveis com as especificidades do caso concreto, permitindo o julgamento de mérito da forma mais simples e eficiente possível, e, conseqüentemente, no prazo mais razoável.

IV.3 – Economia processual e eficiência

Há um século e meio a doutrina proclamava que o processo civil deveria ser reformado para que suas disposições, regras e normas pudessem satisfazer o seu fim, qual seja, concretizar o direito substantivo e realizar o bem estar social. Para tanto, pregava-se que o processo deveria ser, para além de simples, breve e seguro, econômico, para realizar a justiça com a menor despesa possível, não só aos litigantes, mas também à sociedade inteira como beneficiária da administração da justiça.⁴⁹¹

Nos dias atuais não é diferente. O Processo Civil deve proporcionar às partes o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, ou seja, deve permitir obter uma Justiça barata e rápida.⁴⁹²

O princípio da economia processual recomenda um equilíbrio no binômio custo-benefício, uma necessária proporção entre fins e meios⁴⁹³. O resultado deve ser alcançado com a maior economia de meios, permitindo (i) a solução do maior número possível de litígios (economia de processos), e (ii) utilizando-se apenas os atos e formalidades indispensáveis e úteis à composição da lide (economia de atos e formalidades)⁴⁹⁴.

Para LEBRE DE FREITAS, a primeira vertente do princípio da economia se materializa nas disposições sobre litisconsórcio, cumulação de pedidos, pedido subsidiário, ampliação do pedido e da causa de pedir, reconvenção e intervenção de terceiros. O

⁴⁹¹ CASTRO, Manuel d'Oliveira Chaves e. *Estudos sobre a reforma do processo civil ordinário português*, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1866, pp. 8-10.

⁴⁹² THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*, vol. I, 52ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 42. No mesmo sentido: RODRIGUES, Fernando Pereira. *O novo processo civil: os princípios estruturantes*, Coimbra: Almedina, 2013, p. 237; ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra: Coimbra Ed., 1979, p. 387 e CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, 24ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 79.

⁴⁹³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, cit., p. 79.

⁴⁹⁴ RODRIGUES, Fernando Pereira. *O novo processo civil: os princípios estruturantes*, cit., p. 237. No mesmo sentido: FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 203.

fundamento, em todos estes casos, é aproveitar a ação proposta e evitar a propositura de nova ação sobre o mesmo litígio.⁴⁹⁵

Dentre estes exemplos, tem-nos especial importância o da ampliação do pedido e da causa de pedir, pois representa, como já estudado, a possibilidade de flexibilização do princípio do dispositivo, que para nós é mecanismo de exercício da gestão material.

O princípio da economia processual, ao implicar a modificação do pedido e da causa de pedir⁴⁹⁶, nos casos em que for necessário para aproveitamento da ação proposta, atua paralelamente ao dever de gestão de processual na missão de alcance da justa composição do litígio em prazo razoável.

Já a segunda vertente do princípio da economia processual, implica a adequação da tramitação processual às especificidades da causa, a proibição da prática de atos inúteis e a simplificação dos atos úteis⁴⁹⁷. É, portanto, corolário do princípio da adequação formal⁴⁹⁸ e, consequentemente, do dever de gestão processual.

O juiz pode, não obstante a previsão legal abstrata da tramitação processual, adequar o procedimento ao caso concreto, praticando os atos indispensáveis e úteis e dispensando os protelatórios, inúteis e dispendiosos⁴⁹⁹, de forma simples e que melhor corresponda ao fim que visam atingir, sem prejuízo do conteúdo e das garantias e princípios do processo.⁵⁰⁰

Desta forma, “o princípio da economia processual vincula-se diretamente com a garantia do devido processo legal, porquanto o desvio da atividade processual para os

⁴⁹⁵ FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 203-204.

⁴⁹⁶ *Idem*, p. 212.

⁴⁹⁷ Processo simples é processo desembaraçado de atos e formalidades que, sem concorrerem para o descobrimento da verdade, complicam e retardam o andamento processual, embaraçam as partes e confundem os juizes, não lhes deixando descobrir a verdade e administrar prontamente a justiça, ou seja, mais favorecem a má-fé do que a probidade. Não por outro motivo, CHAVES E CASTRO, já no século XIX, lecionava que a simplicidade do processo deveria ser harmonizada com a segurança, com a utilização de formalidades adequadas ao verdadeiro fim do processo, pois as formalidades não se destinam apenas a dar ordem, precisão e clareza ao procedimento, mas também são garantia individual dos demandantes e demandados. CASTRO, Manuel d'Oliveira Chaves e. *Estudos sobre a reforma do processo civil ordinário português*, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1866, pp. 8-10.

⁴⁹⁸ FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil...*, cit., pp. 222-223.

⁴⁹⁹ Como aplicações práticas do princípio da economia processual, THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*, vol. I, 52ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 42, cita o indeferimento da inicial inepta, a denegação de provas inúteis, coibição de incidentes irrelevantes, cumulação de pretensões, entre outras.

⁵⁰⁰ FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil...*, cit., p. 223.

atos onerosos, inúteis e desnecessários gera embaraço à rápida solução do litígio, tornando demorada a prestação jurisdicional”, quando sabemos que justiça tardia é justiça denegada.⁵⁰¹

Em se considerando a economia processual um aspecto da efetividade, temos que:

“É evidente que sem efetividade, no concernente ao resultado processual cotejado com o direito material ofendido, não se pode pensar em processo justo. *E não sendo rápida a resposta do juízo para a pacificação do litígio a tutela não se revela efetiva.* Ainda que afinal se reconheça e proteja o direito violado, o longo tempo em que o titular, no aguardo do provimento jurisdicional, permaneceu privado de seu bem jurídico, sem razão plausível, somente pode ser visto como uma grande injustiça.”⁵⁰² (grifo nosso)

A verdadeira concretização da economia processual “*exige das partes um comportamento leal e correto, e do juiz uma diligência atenta aos desígnios da ordem institucional, para não perder em questiúnculas formais secundárias e, sobretudo, para impedir e reprimir, prontamente, toda tentativa de conduta temerária dos litigantes*”.⁵⁰³ Assim, é necessário um ambiente cooperativo de processo, bem como um procedimento simples e adequado, para que o processo seja o mais econômico possível, com o máximo resultado.

O princípio da eficiência também é um dos corolários do devido processo legal, pois processo devido é processo eficiente.⁵⁰⁴ O referido princípio está previsto no art. 37, *caput*, da CRFB/88⁵⁰⁵ e no art. 8º do CPC/15⁵⁰⁶ brasileiro.

A eficiência exige que todos os órgãos do Poder Judiciário exerçam suas funções de forma eficiente, proporcionando o grau máximo de satisfação, “*atendendo na plenitude*

⁵⁰¹ THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*, vol. I, 52ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 42. No mesmo sentido: CANOTILHO, J. J. Canotilho. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra: Almedina, 2003, p. 499 e FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel. *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 1º, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Ed., 2014, p. 4. SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. Lisboa: Lex, 1997, p. 49, afirma que “*uma justiça tardia é melhor do que a denegação dela, mas nunca será a justiça devida*”.

⁵⁰² THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil...*, cit., p. 43.

⁵⁰³ *Idem*.

⁵⁰⁴ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 18ª ed., Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pp. 100-101.

⁵⁰⁵ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência(...)”, in http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

⁵⁰⁶ “Art. 8º. Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”, in http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

*o ideal de acesso à ordem jurídica justa, alcançando-se o melhor resultado, no menor espaço de tempo e trazendo aos jurisdicionados a maior satisfação possível”.*⁵⁰⁷

Como destaca DIDIER JR., o princípio da eficiência repercute sobre o Poder Judiciário em duas dimensões, na Administração Judiciária (os órgãos administrativos do Judiciário devem ser eficientes) e na gestão processual⁵⁰⁸, dimensão que aqui nos interessa.

Na gestão dos processos, o princípio da eficiência impõe a condução eficiente pelo órgão jurisdicional, uma vez que é ele o responsável pela gestão e o administrador dos processos. Desta forma, a eficiência se relaciona intimamente com a gestão processual, pois a lei atribui ao juiz poderes de condução que devem ser exercidos de modo a dar o máximo de eficiência aos processos.⁵⁰⁹

Desta forma, o princípio da eficiência orienta o exercício dos poderes de gestão do processo pelo órgão jurisdicional, que deve pretender concretizar um processo eficiente.⁵¹⁰

A doutrina chega a afirmar que o “*princípio da eficiência ao processo é uma versão contemporânea (a também atualizada) do conhecido princípio da economia processual. Muda-se a denominação, (...), por ser uma técnica retórica de reforço da relação entre esse princípio e a atuação do juiz como um administrador*”.⁵¹¹

A eficiência é resultado de uma atuação que respeita os deveres de obter o máximo de um fim com o mínimo de recursos (*efficiency*) e o de, com um meio, atingir, o fim ao máximo (*effectiveness*).⁵¹²

Ou seja, eficiente é a atuação que promove os fins do processo de modo satisfatório em termos quantitativos, qualitativos e probabilísticos. Na escolha dos meios a serem empregados, o órgão jurisdicional deve escolher os melhores meios - não produtores de efeitos negativos paralelos (qualidade), os que promovam resultados significantes (quantidade) e os meios certos e não duvidosos (probabilidade).⁵¹³

⁵⁰⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 21.

⁵⁰⁸ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 18ª ed., Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pp. 101-102.

⁵⁰⁹ *Idem*, p. 102.

⁵¹⁰ *Ibidem*, p. 103.

⁵¹¹ *Ibidem*, p. 103.

⁵¹² *Ibidem*, p. 103.

⁵¹³ *Ibidem*, pp. 103-104.

Portanto, o princípio da eficiência impõe, assim como o princípio da adequação, o dever de o órgão jurisdicional adaptar as regras processuais com o propósito de atingir a eficiência. A diferença entre a adequação e a eficiência é que a adequação é atributo das regras e do procedimento, enquanto a eficiência é qualidade apenas do procedimento.⁵¹⁴

No que tange a distinção entre eficiência e efetividade, é preciso ressaltar que processo efetivo é aquele que realiza o direito afirmado e reconhecido judicialmente, enquanto processo eficiente é aquele que realiza o direito de modo satisfatório. Assim, o processo pode ser efetivo, mas não ser eficiente, ou seja, o direito é realizado, mas não da forma mais satisfatória. Entretanto, o contrário não é possível, quando o processo é eficiente, ele é, obrigatoriamente, efetivo, pois a simples não realização do direito judicialmente reconhecido é suficiente para a caracterização da ineficiência do processo.⁵¹⁵

Mas, afinal, como é que a gestão processual pode influenciar na eficiência processual? A resposta é simples: “*O princípio da eficiência é fundamento para que se permita a adoção, pelo órgão jurisdicional, de técnicas de gestão do processo, como o calendário processual (...), ou outros acordos processuais com as partes*”, em que se efetuem alterações procedimentais, como a inversão da ordem de produção de provas ou a ampliação de prazos.⁵¹⁶ Assim é que podemos dizer que a gestão processual acaba por ser o mecanismo pelo qual o juiz e as partes materializam a eficiência processual.

⁵¹⁴ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 18ª ed., Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 104.

⁵¹⁵ *Idem*, p. 104.

⁵¹⁶ *Ibidem*, p. 105.

CONCLUSÃO

O objetivo deste estudo foi promover uma análise do dever de gestão processual, bem como os poderes do juiz a ele correlatos, em Portugal e no Brasil, de forma a caracterizá-lo como importante e moderno mecanismo de garantia da efetividade e da eficiência do processo.

Como vimos, foi a necessidade de privilegiar o papel da jurisdição na realização do direito material, para efetiva composição dos litígios e concretização da paz social, que fez com que a doutrina e a jurisprudência percebessem que as regras excessivamente formais deveriam ser flexibilizadas, bem como implementados meios mais adequados e eficientes para se alcançar a realização da justiça, sob pena de frustrar os fins do processo e prejudicar a efetividade da tutela jurisdicional.

A natureza instrumental do processo foi reforçada e os sujeitos processuais entenderam que para que a justa composição do litígio fosse obtida em prazo razoável, era necessário um comportamento leal e colaborativo.

E foi sob o manto do modelo cooperativo de processo, com amplo diálogo e constituição de uma comunidade de trabalho, principalmente na instrução da causa, que a atuação do juiz e das partes em cooperação potencializou a realização do direito material e a obtenção da justiça em tempo razoável.

Por isso, tanto a legislação portuguesa quanto a legislação brasileira passaram, nas últimas décadas, por reformas processuais que culminaram no incremento dos poderes do juiz e das partes e na ampliação dos mecanismos legais capazes de simplificar, agilizar e adequar a marcha processual às necessidades do direito material, permitindo viabilizá-lo em tempo razoável e com justiça.

Os poderes do juiz asseguram que, no caso concreto, será utilizado o procedimento mais simples, eficiente e célere, destinado a promover, mediante o respeito ao devido processo legal, a efetivação do contraditório real e o princípio da cooperação, uma decisão justa, eficaz, efetiva e em prazo razoável. Isto porque, é a plena participação de todos os sujeitos processuais sobre todas as matérias de fato e direito que garante segurança e previsibilidade ao procedimento simplificado.

Desta forma, foi possível a maximização de valores extremamente necessários ao processo civil contemporâneo, como a efetividade, a eficiência e a tempestividade, sendo o dever de gestão processual, na legislação portuguesa, e os mecanismos de adequação do procedimento pelo juiz e pelas partes, na legislação brasileira, os maiores exemplos destes mecanismos.

Os institutos adotados pelas legislações brasileiras e portuguesas são distintos, apesar de os fundamentos e a finalidade serem basicamente os mesmos, como acentuamos no nosso Trabalho.

A legislação processual portuguesa optou por atribuir ao juiz poderes de direção e condução, bem como de simplificação e agilização processuais, especialmente estabelecidos para dar celeridade, utilidade, simplicidade, economia e tempestividade à justa composição do litígio.

Todos estes poderes compõem o dever de gestão processual, que visa uma decisão justa com os menores custos e complexidade e as maiores celeridade e efetividade.

Ainda, como defendemos, o dever de gestão processual atribuí ao juiz o poder de, amparado pelo dever de aproveitamento, gerir materialmente o processo, de forma imparcial e respeitadora das garantias processuais, sempre que necessário e nas situações excepcionais em que apenas assim se tornar possível a prolação da sentença de mérito e a solução do litígio. A flexibilização dos princípios do pedido e do dispositivo e os poderes de investigação oficiosa (princípio do inquisitório) corroboram a defesa desta concepção material da gestão processual.

Por isso, não podemos concluir diferentemente, a centralidade atribuída ao juiz e a condensação dos poderes de adequação formal e gestão material no autônomo dever de gestão processual constituem mesmo o mecanismo legal mais efetivo e eficiente de concretização da justa composição do litígio em prazo razoável.

No Brasil, apesar de também inspirado pelos sistemas da *common law*, o legislador consagrou poderes de direção e adequação processuais ao juiz de forma mais moderada. Ponderou-se o modelo publicístico de processo com o princípio do autorregramento da vontade das partes, evidenciado com a positivação dos negócios processuais, que permitem, de forma ampla e inovadora, a celebração de acordos processuais pelas partes.

As partes, como destinatárias mesmo do direito substancial, agora podem, com base na autonomia privada e na autorregulação de interesses, negociar mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa ou às necessidades do direito material.

O órgão julgador não teve seus poderes esvaziados, não voltamos ao processo privatístico. Note-se: o que o legislador optou por fazer foi sopesar os benefícios de ambos os sistemas, consagrando um juiz ativo e diretor do processo, ao mesmo tempo em que garante às partes o poder de autorregurar as suas vontades com a finalidade de dar efetividade e eficiência ao processo, adequando-se o procedimento e alcançando-se a realização do direito material e a duração razoável do processo.

Em ambas as legislações cabe ao juiz assegurar as garantias fundamentais do processo. Somente após o respeito à igualdade e ao contraditório, em especial, é que qualquer adequação, simplificação ou flexibilização do procedimento pode ser realizada, sob pena de violação a cláusula do devido processo legal.

Desta forma, podemos concluir que a gestão processual é um mecanismo legal extremamente profícuo para proporcionar às partes e ao juiz a solução do litígio em menor tempo, com o menor custo e os melhores resultados. É no exercício do dever de gestão processual que o juiz-gestor conduz o processo de forma célere, econômica e segura para alcançar o direito material.

Isto porque é a gestão processual que permite ao juiz a adoção de soluções mais compatíveis com as especificidades do caso concreto, permitindo o julgamento de mérito da forma mais simples e eficiente possível, e, conseqüentemente, no prazo mais razoável.

Agora, cabe a nós, intérpretes e operadores do Direito, romper com o sistema anterior e modificar, de forma profunda e urgente, os antigos paradigmas, pois apenas assim será possível desfrutar do alcance e da amplitude destes novos e promissores institutos processuais.

*“As Reformas Processuais têm de ir além da mudança das leis.
Elas têm de chegar ao espírito de quem julga.
Basta do processo pelo simples processo.
Que se inicie uma fase de viabilização dos julgamentos de mérito.”*
Ministra Nancy Andriahi

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Evolución de la doctrina procesal. In: Estudios de teoria general y historia del proceso (1945-1952)*. v. 2, México: Instituto de investigaciones jurídicas, 1974.

ALEXANDRE, Isabel. *O dever de gestão processual do juiz na proposta de lei relativa ao novo CPC*, disponível em www.cej.mj.pt/, acesso em 20/05/16.

AMARAL, Guilherme Rizzo, *A efetivação das sentenças sob a ótica do formalismo-valorativo: um método e sua aplicação*. Tese de Doutorado (Orientada por Álvaro de Oliveira), UFRS, Porto Alegre, 2006.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra: Coimbra Ed., 1979.

AROCA, Juan Montero. *Proceso y garantia*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

BARRETO, Adalberto Fulco Paes. *A flexibilidade do princípio do dispositivo*, Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*, São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BRITO, Pedro Madeira de. O novo princípio da adequação formal. *In: SOUSA, Miguel Teixeira de (Coord.). Aspectos do novo processo civil*. Lisboa: Lex, 1997.

BÜLOW, Oskar von. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Tradução de Miguel Angel Rosa Lichtschein. Buenos Aires, EJE, 1964.

CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Flexibilização procedimental, *in Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro: Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ, ano 4, vol. VI, jul/dez 2010, p. 135, disponível em <http://www.redp.com.br/>, acesso em 21/03/16.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil: volume I*, 24ª ed., São Paulo: Atlas, 2013.

_____. *Novo CPC ampliou sobremaneira os poderes do juiz*, publicado em 23/06/2016, disponível em <https://www.academia.edu/>, acesso em 03/07/2016.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*, ano 1, nº 6, Vitória: Panóptica, 2007, p. 22-25, disponível em <http://www.panoptica.org/>, acesso em 17/05/16.

CANOTILHO, J. J. Canotilho. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra: Almedina, 2003.

CAPELO, Maria José. Os factos notórios e a prova dos danos não patrimoniais: Anotação ao acórdão de 22 de junho de 2010, do Tribunal da Relação de Coimbra, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 143, nº 3985, 2014.

CAPPELLETTI, Mauro. *Problemas de reforma do processo nas sociedades contemporâneas*; trad. José Carlos Barbosa Moreira, *Revista Forense*, vol. 318, ano 88, abr/jun 1992.

CASANOVA, J. F. de Salazar. *A janela de oportunidade do Novo Código de Processo Civil*, in *Revista Julgar*, nº 23, Coimbra: Coimbra Editora, maio/agosto 2014.

CASTRO, Manuel d'Oliveira Chaves e. *Estudos sobre a reforma do processo civil ordinário português*, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1866.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*; trad. E. Gómez Orbaneja, vol. I, 2ª ed., Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1948.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, 24ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

_____. *Teoria Geral do Processo*, 31ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

COSTA, Juliana Medina. *A contribuição do princípio da adaptabilidade do procedimento para a efetividade processual*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. *Flexibilização do procedimento no novo CPC*, disponível em <http://jota.uol.com.br/>, acesso em 22/06/16.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*, in CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*, Salvador: JusPodivm, 2ª ed., 2016.

DEL CLARO, Roberto. *Direção material do processo*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2009.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 18ª ed., Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

_____. *Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo*, disponível em <https://www.academia.edu/>, acesso em 19/05/16.

_____. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil, in CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*, Salvador: JusPodivm, 2ª ed., 2016.

_____. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*, in www.abdpc.org.br, acesso em 21/6/16.

_____. *Teoria do Processo e Teoria do Direito: o neoprocessualismo*, disponível em www.academia.edu/, acesso em 17/05/16.

_____. *Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo*, disponível em <https://www.academia.edu/>, acesso em 19/05/16.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

_____. *Fundamentos do processo civil moderno*, São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 3ª ed., v. 1, São Paulo: Malheiros, 2003.

DUARTE, Antonio Aurelio Abi Ramia. O novo código de processo civil, os negócios processuais e a adequação procedimental, in *Revista do GEDICON*, vol. 2, dez/2014, in http://www.emerj.tjrj.jus.br/revista_gedicon_online/, acesso em 24/05/16.

GOUVEIA, Mariana França. *O princípio do dispositivo e a alegação de factos no processo civil: a incessante procura da flexibilidade processual*, disponível em <http://www.oa.pt/>, acesso em 14/06/16.

FARIA, Paulo Ramos de. *Regime Processual Civil Experimental: a gestão processual no processo declarativo comum experimental*, Braga: CEJUR, 2009.

_____; LOUREIRO, Ana Luísa. *Primeiras notas ao Novo Código de Processo Civil*, vol. I, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2014.

FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

_____; ALEXANDRE, Isabel. *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 1º, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

FUX, Luiz. O novo processo civil, in FUX, Luiz (coord.). *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental – um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*, São Paulo: Editora Atlas, 2008.

_____. *O novo CPC e o fim da gestão da justiça*, in <https://www.academia.edu/>, acesso em 21/06/16.

_____. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC, in *Revista de Informação Legislativa*, ano 48, nº 190, t. 1, Brasília: Senado Federal, abril/junho 2011.

GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 3ª ed., Coimbra: Almedina, 2014.

_____. *O princípio do dispositivo e a alegação de factos no processo civil: a incessante procura da flexibilidade processual*, disponível em <http://www.oa.pt/>, acesso em 14/06/16.

_____. Os poderes do juiz cível na acção declarativa, in *Revista Julgar*, nº 1, jan/abr 2007.

_____. *Regime Processual Experimental: anotado*, Coimbra: Almedina, 2006.

_____; GAROUPA, Nuno; MAGALHÃES, Pedro; CARVALHO, Jorge Morais; FERREIRA, João Pedro Pinto. *Justiça Económica em Portugal: Gestão Processual e Oralidade*, Lisboa: Fund. Francisco Manuel dos Santos, 2012.

GRECO, Leonardo. Breves comentários aos primeiros 51 artigos do Projeto de novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei do Senado 166/2010), in *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro: Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ, ano 4, vol. VI, jul/dez 2010, in <http://www.redp.com.br/>, acesso em 21/06/16.

_____. *Publicismo e privatismo no processo civil*. Revista de Processo, nº 164, 2008.

JORGE, Nuno de Lemos. Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas, *in Revista Julgar*, nº 3, Coimbra: Coimbra Ed., 2007.

LARCEDA, Galeno. O código como sistema legal de adequação do processo, *in Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul*, Comemorativa do Cinquentenário, Porto Alegre, 1976.

_____. O código e o formalismo processual, *in Revista da AJURIS*, nº 28, ano X, Porto Alegre, julho/1983.

LOURENÇO, Haroldo. O neoprocessualismo, o formalismo-valorativo e suas influências no novo CPC, *in Revista Eletrônica Temas Atuais de Processo Civil*, em <http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/>, acesso em 17/05/16.

MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental à duração razoável do processo, *in Revista Estação Científica (Ed. Especial Direito)*, vol. 1, nº 4, Juiz de Fora, out/nov 2009.

_____. *Efetividade do processo e tutela de urgência*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994.

_____. O direito a efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais, *in Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba: Gênese, 2003.

_____; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, 2ª ed. ver., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2016.

MARQUES, J.P. Remédio. *Acção declarativa à luz do Código Revisto*, Coimbra: Coimbra Ed., 2011.

MATOS, José Igreja. A gestão processual: um radical regresso às raízes, *in Revista Julgar*, nº 10, 2010.

_____. *Um modelo de juiz para o processo civil actual*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MENDONÇA, Luis Correia de. *Vírus autoritário e processo civil*, disponível em <http://www.fd.unl.pt/>, acesso em 08/06/2016.

MESQUITA, Miguel. A flexibilização do princípio do pedido à luz do moderno processo civil: Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 08/07/2010, *in Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 143, nº 3983, nov/dez 2013.

_____. *Código de Processo Civil*, Almedina, Coimbra, 14ª ed., 2014.

_____. Princípio da gestão processual: O «Santo Graal» do Novo Processo Civil?, *in Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 145, nº 3995, Coimbra, nov/dez 2015.

MITIDIERO, Daniel. *Bases para construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

_____. *Colaboração no Processo Civil*, São Paulo: RT, 2ª ed., 2011.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A efetividade do processo de conhecimento, *in Revista de Processo*, ano 19, nº 74, abril-junho/1994.

_____. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria, *in Carta Mensal*, v. 51, nº 612, 2006.

NETO, Abílio. *Novo Código de Processo Civil Anotado*, 2ª ed. rev. e ampl., Lisboa: Ediforum, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

NORA, Sampaio e. *Manual de Processo Civil*, 2ª ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Ed., 1985.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*, Curitiba: Juruá, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*, 4ª ed. ver. atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Poderes do Juiz e Visão cooperativa do processo, *in Revista da AJURIS*, ano 30, nº 90, Porto Alegre, junho/2003.

_____. O formalismo valorativo no confronto com o formalismo excessivo, *in Revista Forense*, vol. 388.

OTHMAR, Jauernig. *Direito Processual Civil*; tradução F. Silveira Ramos, 25ª ed., Coimbra: Almedina, 2002.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVES, Tatiana Machado. A cooperação e a principiologia no processo civil brasileiro. Uma proposta de sistematização, in *Revista Eletrônica de Direito Processual - UERJ*, vol. XII, disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/>, acesso 18/05/16.

PINTO, Rui Gonçalves. *Notas ao código de processo civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 4ª ed., tomo III, Rio de Janeiro: Forense, 1997.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios jurídicos processuais, in WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2016.

_____. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015, in *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, nº 149, ago/2015.

_____. *Os negócios jurídicos processuais no CPC/2015: o ponto de equilíbrio entre publicismo e privatismo*, publicado em abr/2016, disponível em <http://justificando.com/>, acesso em 01/07/16.

REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2004.

RODRIGUES, Fernando Pereira. *O novo processo civil: os princípios estruturantes*. Coimbra: Almedina, 2013.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014.

RODRIGUES, Walter dos Santos. *Reflexões sobre os poderes do juiz a partir do Projeto do Novo Código de Processo Civil*, p. 139, in <https://www.academia.edu/>, acesso em 21/06/16.

SALLES, Carlos Alberto de. Processo Civil de Interesse Público, in SALLES, Carlos Alberto de. (org.). *Processo Civil e Interesse Público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: RT, 2003.

SAMPAIO, José Roberto de Albuquerque. *A simplificação do processo*, Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2011.

SAMPAIO, Rogério Marrone. *A atuação do juiz no direito processual civil moderno*, São Paulo: Editora Atlas, 2007.

SANTOS, Leonardo Valverde Susart dos. *Gestão Material do Processo do Trabalho*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015.

SARMENTO, Daniel. *O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades*. Leituras complementares de Direito Constitucional – Teoria da Constituição. Marcelo Novelino (org.). Salvador: Editora JusPodivm, 2009.

SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

_____. Legalidade das formas de processo e gestão processual ou as duas faces de JANUS, in *Revista de Informação Legislativa*, ano 48, nº 190, t.2, Brasília: Senado Federal, abril/junho 2011.

SOARES, Leonardo Oliveira. Flexibilização procedimental: afirmação do *due process of law?*, in *Revista dos Tribunais*, ano 102, vol. 931, maio/2013.

SOUSA, Miguel Teixeira de. Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil, in *Revista de Direito Privado*, nº 43, jul/set 2013.

_____. *Estudos sobre o novo processo civil*. Lisboa: Lex, 1997.

TARUFFO, Michele. *A prova*; tradução João Gabriel Couto, São Paulo: Marcial Pons, 2014.

TAVARES, Patrícia Leite. *Alcance e limites dos poderes instrutórios do juiz no processo civil*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*, vol. I, 52ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TROLLER, Alois. *Dos fundamentos do formalismo processual civil*, tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009.

VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; NORA, Sampaio e. *Manual de Processo Civil*, 2ª ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Ed., 1985.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; BASILIO, Ana Tereza. *O negócio processual: inovação do novo CPC*, publicado em out/15, in www.migalhas.com.br/, acesso em 11/07/16.

Jurisprudência:

Portugal, STJ. Acórdão de 05/03/02 - JSTJ00042882/ITIJ/Net, in www.dgsi.pt/.

Portugal, STJ. Acórdão de 26/10/10, Processo 447/2001.C1.S1, in www.dgsi.pt/.

Portugal, TRP. Acórdão de 08/07/10, Processo 939/08.5TBOVR.P1, in www.dgsi.pt/.

Portugal, STJ. Acórdão de 21/03/12, Processo 41/06.4TBCSC.L1.S1, in www.dgsi.pt/.

Brasil, STJ. Recurso Especial 975.807/RJ, DJe 20/10/08, in ww2.stj.jus.br/.

Legislação:

Brasil. Código de Processo Civil de 2015
in www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
in www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

Conselho da Europa. Convenção Europeia dos Direitos do Homem
in www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf.

Organização dos Estados Americanos. Convenção Americana de Direitos Humanos
in www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm.

Portugal. Código de Processo Civil de 2013
in www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis.

Portugal. Constituição da República Portuguesa
in www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx.

Reino Unido. *Civil Procedure Rules*, in www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil.