

A GESTÃO DO PROCESSO E OS
LIMITES DE ATUAÇÃO DO JUIZ: uma
análise comparada dos ordenamentos
jurídicos português e brasileiro

Daniel Bastos Vasconcelos Bomfim

M

2023





Daniel Bastos Vasconcelos Bomfim

**A GESTÃO DO PROCESSO E OS LIMITES DE
ATUAÇÃO DO JUIZ: uma análise comparada dos
ordenamentos jurídicos português e brasileiro**

Dissertação conducente à obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas, realizada sob a orientação do Professor Doutor Fernando Jorge da Silva Pereira.

*** de 2023

Resumo

A adoção de mecanismos que permitem uma maior participação do magistrado na condução e flexibilização do procedimento denotam uma clara evolução do Processo Civil. Tal constatação pode ser encontrada hoje de forma expressa tanto no ordenamento jurídico português como no brasileiro.

A maior participação do magistrado na condução do feito, permitindo a ele até mesmo a adequação do procedimento (alterando, suprimindo ou acrescentando atos processuais) afigura-se de extrema valia para a garantia da razoável duração do processo, pois, a depender do caso concreto, o magistrado, com a colaboração das partes, define o procedimento que se seguirá, sempre na busca de uma decisão justa (que acolha os anseios das partes litigantes por um processo que lhes garanta plena observância aos princípios estruturantes do processo civil).

Afastou-se da visão privada do processo, onde o processo pertencia apenas às partes, alcançando uma visão pública, onde o Estado passa a ter interesse direto na resolução justa da demanda, como forma de pacificação social.

Contudo, esse ativismo judicial não pode ser confundido com autoritarismo. Por isso, foram apresentados alguns limites de atuação ao magistrado, consubstanciados na necessidade de plena observância dos princípios estruturantes do processo civil, em especial o contraditório, o dispositivo, o da imparcialidade do magistrado, o que prevê a proibição de lançamento de pronunciamento judicial surpresa, dentre outros.

O que se deve ter em mente a partir desse novo modelo de condução do processo é a necessidade harmonização entre o princípio dispositivo, inquisitório e da cooperação, traduzindo um processo flexível, na busca por uma decisão em prazo razoável, mas sem afastar-se da plena garantia do direito das partes, inclusive de recorrer das decisões judiciais tomadas com escopo de flexibilização do procedimento, mas que apresentem prejuízo evidente à(s) parte(s).

Palavras-chave: publicização do processo; juiz condutor do processo; flexibilização do procedimento (adequação formal); razoável duração do processo; limites; cooperação; observância das garantias processuais; recorribilidade.

Abstract

The adoption of mechanisms that allow a greater participation of the judge in the conduction and flexibility of the procedure denote a clear evolution of the Civil Procedure. This finding can be found today in an express way in both the Portuguese and Brazilian legal systems.

The greater participation of the judge in conducting the procedure, even allowing him to make adjustments (altering, deleting or adding procedural acts) seems to be of extreme value to guarantee the reasonable duration of the process, because, depending on the specific case, the magistrate, with the collaboration of the parts, defines the procedure to be followed, always in search of a fair decision (one that accommodates the wishes of the disputing parts for a process that guarantees them full observance of the structuring principles of civil procedure).

It moved away from the private view of the process, where the process remains only for the parts, reaching a public view, where the State starts to have a direct interest in the fair resolution of the demand, as a form of social pacification.

However, this judicial activism cannot be confused with authoritarianism. Therefore, some limits of action were presented to the magistrate, embodied in the need for full compliance with the structuring principles of the civil procedure, in particular the contradictory, the device, the impartiality of the magistrate, as well as the one that provides for the prohibition of issuing a surprise judicial pronouncement, among others.

What should be kept in mind from this new model for conducting the process is the need for harmonization between the device, inquisitorial and cooperation principles, translating a flexible process, in the search for a decision within a reasonable duration, but without departing from the full guarantee of the rights of the parts, including the right to appeal against judicial decisions taken with the aim of making the procedure more flexible, but which present obvious prejudice to the part(s).

Lista de abreviaturas

CRFBr – Constituição da República Federativa do Brasil

CPCBr – Código de Processo Civil Brasileiro

CPCPt – Código de Processo Civil Português

CRPt – Constituição da República Portuguesa

STJBr – Superior Tribunal de Justiça do Brasil

STJPt – Superior Tribunal de Justiça de Portugal

STFBr – Supremo Tribunal Federal do Brasil

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra, em Portugal

TRE – Tribunal da Relação de Évora, em Portugal

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa, em Portugal

TRP – Tribunal da Relação do Porto, em Portugal

ÍNDICE

Introdução.....	7
1. Evolução histórica e científica do processo.....	11
1.1 Do privado ao público (publicização do processo).....	11
1.2 Evolução da gestão processual em Portugal e no Brasil.....	15
1.2.1 no Direito português.....	15
1.2.2 no Direito brasileiro.....	17
2. A gestão do processo e suas vertentes formal e material.....	23
3. Gestão Formal do processo e o princípio da adaptação.....	29
3.1 Introito.....	29
3.2 Princípio da eficiência e razoável duração do processo.....	31
3.3 A gestão processual e a adequação formal do processo.....	35
3.4 “Poder” ou “Dever” de atuação do magistrado.....	40
3.5 A adequação formal no CPC - atos tipificados e não tipificados.....	43
4. Os limites de atuação do magistrado na adequação formal do processo.....	53
4.1. Princípios estruturantes e o limite à atuação do juiz.....	56
4.1.1. Princípio do acesso à justiça.....	56
4.1.2. Princípio do dispositivo.....	58
4.1.3 Princípio do contraditório.....	61
4.1.4. Princípio da igualdade das partes.....	64
4.1.5. Princípio da cooperação.....	66
4.1.6. Princípio da não-surpresa.....	70
5. Da recorribilidade das decisões.....	73
5.1 Sistema Recursal português e os atos de gestão processual.....	74
5.2 Sistema recursal brasileiro e os atos de gestão processual.....	79
Conclusão.....	84
Referências Bibliográficas.....	87

Introdução

O tema central da discussão aqui apresentada é a gestão processual. O que vem a ser a gestão processual? Qual o papel do juiz e das partes nessa gestão? Em que momento tem lugar a gestão processual (fase postulatória, fase instrutória ou fase decisória)? Existe alguma limitação a essa gestão processual? Existe recurso às decisões que alteram o procedimento legal?

Esses são alguns pontos que pretendemos desenvolver nas páginas que se seguem, no intuito de apresentar ao leitor alguns conceitos atuais a respeito da gestão processual, oportunidade em que se verá serem eles produto de constante evolução do Direito Processual.

Tal como no Direito Material, no Direito Processual, a simples confecção de normas não garante às partes a efetivação do seu direito. Em matéria processual, o direito a que se refere é o direito de ação, perfectibilizado não só pela garantia de propositura de uma determinada demanda, mas também pela garantia de oportunidade às partes de influenciarem no julgado (contraditório) e, ao final, obterem do Poder Judiciário uma decisão fundamentada e em tempo razoável.

É certo que a apresentação da contenda a um terceiro para sua instrução e posterior julgamento, requer a observância de rituais (procedimentos), que podem apresentar-se mais simples ou mais complexos, a depender do grau evolutivo em que se insere a sociedade ou mesmo da complexidade da causa apresentada à solução.

O fim perseguido no processo judicial contencioso é, em suma, a análise por um terceiro (Estado) da demanda existente entre autor e réu, de sorte a que se defina se o direito apontado pelo autor na peça inicial efetivamente encontra-se sob ameaça e a merecer uma intervenção do Poder Judiciário.

A propositura da ação, contendo um ou mais pedidos, dá início ao processo, que deve seguir um rito e que tem por objetivo guiar o julgador e as partes a uma solução final, garantindo a todos os envolvidos acesso a informações que possam auxiliar/comprovar os argumentos apresentados ao julgador, com a finalidade de formação convencimento deste.

É aí, nesse procedimento (rito), que se encontra um campo vasto de discussões, desde a análise do papel das partes na definição do rito a ser seguido, passando pelo papel da lei na definição desse procedimento e terminando na verificação do papel do juiz, enquanto gestor do processo, pela observância da sequência de atos definidos.

É, assim, o procedimento, e a sua gestão pelas partes e pelo juiz, o local de estudo do presente trabalho. Procurar-se-á, ainda que sem um viés conclusivo, apresentar uma breve evolução histórica do processo judicial, as diferenças mais marcantes entre o sistema processual civil

português e brasileiro, e, por consequência, apontar a evolução do papel do juiz e das partes na gestão do processo em cada um deles.

Como dito, veremos que o tema vem sofrendo constante evolução, saindo de um sistema liberal-individualístico (processo de partes, segundo Taruffo¹), com prevalência incontestada do princípio dispositivo e necessidade de seguir fielmente o procedimento legal, para um sistema publicístico-social, onde o juiz passou a exercer um papel mais ativo no processo, seja quanto a adequação de sua forma, o exercício oficioso de atos instrutórios ou a interpretação extensiva do pedido formulado pelas partes, ainda que este último traga certa desconfiança dos estudiosos.

O que se verá pela leitura é que se encontra hoje vigente, de maneira mais visível, a separação entre o Direito e a Justiça. Decerto, a realização da Justiça apresenta-se como a finalidade primeira do Direito. É o Direito, assim, um conjunto de princípios, regras e normas que se destinam à pacificação social, por meio da ideia de realização da Justiça.

A ideia de Justiça, por seu turno, é um conceito amplo, criado a partir de um sistema aberto de valores, que passam pelos ideais subjetivos de liberdade, igualdade, fraternidade, em constante mutação a depender dos aspectos sociais, culturais, económicos, políticos, etc., de cada indivíduo.

O que se quer dizer é que, nem todo Direito é justo. Nem sempre as regras e normas que fazem o Direito, seja em caráter material ou formal, efetivamente trazem soluções justas às questões apresentadas ao Poder Judiciário.

Como dito, tanto em relação ao Direito Material, quanto em relação à forma empregue no procedimento, existem regras que poderão ser mitigadas em sua literalidade, sob pena de, com pretexto de aplicar o Direito, agir de forma injusta.

Quanto ao tema aqui em discussão, nem sempre o procedimento previsto na norma processual efetivamente é o mais justo em relação à situação posta à apreciação, seja pela complexidade/simplicidade da questão, seja pelo abismo sócio-económico das partes litigantes, seja pela hipossuficiência de uma das partes, de entre outros aspectos. O mesmo vale para a análise da questão material, permitindo-se, assim, ao juiz uma atuação mais visível e pró-ativa na instrução probatória e na interpretação dos pedidos, como forma de garantir às partes uma efetiva apreciação da causa, apta a entregar-lhes um julgamento fundamentado e mais próximo do ideal de justiça.

Cabe ao magistrado, diante do caso concreto e com vistas à efetiva garantia aos princípios constitucionais e estruturantes do processo civil, valer-se de seus poderes-deveres na gestão do processo, colocando-se entre as partes para, em cooperação, buscar a solução da avença.

¹ in PEREIRA, Fernando Silva. *A responsabilidade probatória das partes no atual modelo processual*. 2019. Coimbra: Almedina. p. 241.

O presente trabalho segue uma linha informativa e comparativa dos sistemas processuais de Portugal e do Brasil. Apresentarei os conceitos de gestão processual aplicados em Portugal e no Brasil, não tendo a intenção de exaurir o tema, posto que ciente da existência de definições e entendimentos diferentes dos aqui analisados, que serão pontualmente referidos, deixando ao leitor espaço para um maior aprofundamento.

É bem certo que o estudo não tem o intuito de apontar qual o mais eficaz sistema processual, notadamente em razão de que estar-se-ia comparando realidades bem diferentes, tanto em extensão territorial e alcance do Poder Judiciário², como em realidades culturais e, principalmente, tendo em conta a população dos dois países e a quantidade de demandas judicializadas.

A título de ilustração, apresento um quadro contendo alguns dados aproximados e relativos ao ano de 2021 que bem ilustram o abismo existente na comparação fria dos números relativos ao Poder Judiciário de Portugal e do Brasil³:

2021	Habitantes	Magistrados	Processos Novos	Processos em trâmite
Portugal	10.300.000	2.012	460.000	630.000
Brasil	212.000.000	18.035	27.000.000	62.000.000

O que se verá na leitura do presente trabalho, adianto, é uma similitude procedimental no Código de Ritos do Brasil (2015) e de Portugal (2013) em diversos temas, mas em especial no que toca ao papel do magistrado na condução formal do processo, colocando-o em uma posição ativa, com atuação em parceria com as partes litigantes, com a finalidade de garantir aos jurisdicionados um processo célere e efetivo.

Cumprir-se, ainda, que o tema central do presente estudo é a flexibilização do procedimento, com um olhar voltado para o incremento dado pelos estudiosos e pela legislação aos poderes do juiz na condução do processo. Vale destacar que serão apresentadas algumas linhas

2 “O Brasil é extenso e populoso, influenciado por diversas peculiaridades regionais, sociais, econômicas e jurídicas, e características diferenciadas em alguns órgãos da Justiça, como aqueles em que se dispensa pagamento de honorários advocatícios ou de custas, como nos Juizados Especiais, e outros setores com valores absurdos de despesas, o que dá uma diversidade característica à Justiça Brasileira e que é capaz de influenciar no fator demora ou aceleração dos processos e na restrição ou no melhor acesso aos tribunais”. (OLIVEIRA, Vallisney de Souza. O Juiz e o Novo Código de Processo Civil. Curitiba/PR: Editora CRV. 2016. p. 57.

3 Dados obtidos em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>; https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT; <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Paginas/Biblioteca-de-dados.aspx>; <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Paginas/ProfissionaisJustica.aspx>. Acesso em 20 de agosto de 2022.

acerca da gestão material, mas apenas para referir-se à sua distinção da gestão formal do processo, apresentando ao leitor a discussão hoje existente acerca da possibilidade de atuação oficiosa do juiz na instrução processual e na interpretação extensiva do pedido formulado pelas partes.

Adianto que o tratamento da gestão material do processo no Brasil e em Portugal tem contornos diferentes, com um aspecto evolutivo maior para o Direito Português, como teremos oportunidade de nos referir.

O trabalho será dividido em capítulos, pensados de maneira a apresentar ao leitor primeiramente uma rápida visão histórica, mostrando a constante evolução do tema, tanto no ordenamento português como no brasileiro.

Após, passo a análise dos conceitos de gestão processual, referindo-me à gestão material e forma do processo, ainda que o presente estudo tenha por objeto o estudo do papel do juiz na gestão formal do processo. O intuito é dar ao leitor apenas o entendimento acerca da existência dos dois temas, descortinando a visão ao importante estudo da gestão material.

Em seguida, serão apresentadas maiores discussões acerca da gestão formal propriamente dita, com análise do seu objetivo, bem como apresentação de importantes conceitos, como o da adequação formal do processo. Ainda, realizar-se-á uma análise do papel do juiz (poder ou dever) nessa atuação e, por fim, serão colocadas algumas palavras quanto aos limites dessa atuação, em especial por meio da necessidade de observância aos princípios que regem o processo civil.

No último capítulo, serão apresentadas as formas de impugnação das decisões proferidas com o viés de gestão processual, tendo em vista que as decisões proferidas com o intuito de gerir o procedimento poderão ou não ser passíveis de recurso, de acordo com algumas especificidades previstas na norma processual.

Procuo apresentar o tema não apenas sob um olhar voltado para a doutrina, ou para a legislação processual, mas também do ponto de vista da evolução ocorrida na jurisprudência lusitana e brasileira, no intuito de que o leitor sinta a constante preocupação do Poder Judiciário na efetiva garantia ao direito das partes a um processo célere e eficaz.

Ao final do estudo, como não poderia deixar de ser, trago uma breve conclusão onde apontarei, ainda que de forma concisa, a minha percepção acerca do tema e quais caminhos ainda teremos que trilhar para aperfeiçoar o trâmite processual de modo a que seja efetivamente observado o direito de ação aos cidadãos, com garantia ao contraditório, à isonomia, à celeridade processual, à imparcialidade dos magistrados, de entre outras.

1. Evolução histórica e científica do processo

1.1 Do privado ao público (publicização do processo)

Acredita-se que a ideia de direito processual, tal como conhecemos, teve as suas origens na Antiga Grécia. Foi lá, a partir das ideias difundidas pelos aclamados filósofos da época, que se semeou a criação de um dos mais importantes princípios que regem o direito processual, o do contraditório⁴.

Nessa época, vale destacar, inexistiam normas processuais propriamente ditas, haviam, isso sim, concepções formadas ao longo do tempo e da experiência vivida acerca de como agir em casos de violação de determinados direitos. Inexistiam, assim, normas escritas que apresentassem um procedimento (rito) a ser seguido, predominando o uso da retórica e da oralidade na discussão e apreciação das causas, com uma participação quase inexistente do órgão julgador.

Abraçando diversas ideias apresentadas pelos gregos, a evolução do processo na era romana pode dividir-se em três fases: i) **o período primitivo** - O direito baseava-se exclusivamente nas ações previstas e tipificadas na lei (nomeadamente, na Lei das XII Tábuas, *legis actiones*"); ii) **o período formulário** - Em razão do crescimento do território do império romano, com o consequente aumento das relações comerciais e pessoais, fez-se necessária a criação de um sistema mais descentralizado de acompanhamento das demandas, com a presença de “árbitros privados”, mas com a manutenção da decretação das decisões pelo Estado. Aqui se viu presente, ainda que de maneira incipiente, a intervenção de advogados das partes, e um começo de ideia de livre convencimento do julgador⁵; iii) **o período da *cognitio* extraordinária** - Aqui viu-se a passagem da função jurisdicional exclusivamente ao Estado, tendo o procedimento tomado a forma escrita, verificando-se semelhança ao procedimento que vemos hoje, com um pedido escrito do autor, uma resposta escrita do réu, uma fase instrutória e a prolação de uma sentença. Ainda, se verificam nessa época a possibilidade de recurso e procedimento de execução do julgado⁶.

A queda do Império Romano, contudo, trouxe enorme retrocesso para o Processo Civil, tendo em vista que a dissolução desse vasto império proporcionou o surgimento de diversos

4 A importância do pensamento grego para a evolução da ideia do direito processual pode ser sentida nas palavras de Leonardo Greco, para quem: “a audiência bilateral tem origem na Antiguidade grega, mencionada por Eurípedes, Aristófanes e Sêneca, chegando ao direito comum como um princípio de direito natural inerente a qualquer processo judicial, consistente no princípio segundo o qual o juiz somente está apto a decidir o pedido do autor depois de notificá-lo ao réu e de dar a este a oportunidade de se manifestar” (GRECCO, Leonardo. *Revista Dialética de Direito Processual*. n° 24. São Paulo: Dialética, 2005. p. 71).

5 GOLDSCHMIDT, James. *Direito Processual Civil - Vol. I*. São Paulo: Bookseller, 2003 p. 25

6 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil - Vol. 1*, 57 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016 p.

grupos (chamados bárbaros), detentores de características particulares, de entre elas a definição do sistema de solução de conflitos, tendo por fundamento e lógica de resolução desses conflitos as suas crenças e os seus costumes.

Em matéria probatória, por exemplo, a queda do Império Romano afastou a ideia, ainda incipiente, de livre valoração das provas, passando a verificar-se um olhar mais voltado para um sistema de provas tarifadas, onde se encontra predefinido o valor de cada instrumento probatório, o que mantinha as partes na condução do pleito e responsáveis únicas pela obtenção de provas (valoradas) necessárias ao encerramento do conflito, restringindo-se o julgador a um mero expectador/ouvinte.

A já referida tarifação das provas, repito, restringia ao julgador a função de verificar eventuais formalidades aplicando ao caso o rigor dado pela “lei” às provas apresentadas, sem que lhe fosse permitida a efetiva avaliação dos fatos apresentados nos autos, a sua efetiva comprovação ou a possibilidade de requerer, ainda que de ofício, a realização de novos meios de prova para busca da verdade⁷.

Por volta do século XI, teve lugar o fenómeno chamado “judicialismo”, com a disseminação de antigas ideias e conceitos de processo e a alavancada do estudo jurídico (glosas), permitindo o surgimento de diversas teorias que fundamentam o estudo do Processo como ciência autónoma.

A partir de meados do Século XIV (Idade Média) teve início a chamada fase Praxista, ou Sincretista, ou Procedimentalista, ou Imanentista do processo. Estamos diante da ideia de um processo que tem andamento segundo um rito predefinido, um conjunto de atos escalonados e ordenados que devem ser sequencialmente realizados. Aqui, vale destacar, não havia um estudo dos procedimentos, enquanto espécie, com vistas a sua otimização, clarificação, determinação, efetividade, necessidade, valoração, etc.

Isso se dava muito em razão de que ainda aqui o Processo Civil era visto como uma extensão do direito material (Direito Civil), sendo este último o “*verdadeiro direito substantivo, enquanto o processo, mero conjunto de formalidades para a atuação prática daquele, era um direito adjetivo*” (CÂMARA, Alexandre Freitas. 2010. p. 8-9)⁸.

7 Nessa acepção, José Eduardo Carreira Alvim: “No processo germânico, enfraquecida a ideia de Estado e da lei como expressão da sua vontade, o processo apresenta-se como meio de pacificação social, pela pacificação dos litigantes. O processo era encaminhado, menos a decidir do que a dirimir as contendas, fazendo depender a solução delas, não do convencimento do juiz, mas do resultado de certas experiências (juízos de Deus). O fim do processo é obter a conciliação dos litigantes, através, inclusive, da reparação do dano”. (ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria Geral do Processo*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2005. p. 28).

8 CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil - Vol. I*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

Até aqui estudamos o período pré-processualista, onde inexistiu uma abordagem do processo enquanto ciência e ramo autónomo do direito material em discussão.

A definição do momento de transição da fase praxista para a fase processualista, também não é bem clara, podendo referir-se à existência de algumas sub-fases (contratualista e quase contratualista). A partir daqui se inicia a ideia de autonomia do processo, afastando-o do direito material propriamente discutido. Trata-se da fase Processualista.

A fase Processualista, também conhecida como Cientificista, Conceitualista, ou ainda Autonomista, foi a fase em que o estudo do processo ganhou autonomia do direito material.

Foi a partir dos estudos de autores alemães, em especial Oskar Von Bülow⁹, mas também de Adolf Wach e Heinrich Degenkolb, seguidos por autores Italianos, com destaque para Giuseppe Chiovenda, e outros espalhados na Europa (v.g. o húngaro Alexander Plósz), que teve espaço a criação de uma teoria da relação processual, com a apresentação de princípios (gerais, estruturantes e específicos), discussão de novos ritos e sua flexibilização, nova sistematização e personagens do processo, além de novas responsabilidades a cada um deles.

A partir dessa fase processualista se viu retomada a ideia, já existente em tempos medievais, de que o processo é um ato “encenado” por três personagens: o autor, o juiz e o réu (*judicium est actus trium personarum: actoris, judicis et rei*).

Vale, assim, destacar que o papel desempenhado pelos estudos de Bülow não criaram propriamente a ideia de existência de uma relação jurídica processual, pois ela já remontava a idade média. O mérito do estudo existe na sistematização do pensamento e na separação da discussão em dois planos: o direito material em conflito e o direito processual em si, referindo-se a essa distinção em três aspectos (sujeitos, objeto e pressupostos).

Para a teoria Processualista, o processo enceta uma relação de intersubjetividade, ou seja, uma relação entre pessoas, de característica dinâmica e de ordem pública, tendo por finalidade não somente a garantia do interesse das partes em litígio, mas sim permitir a efetiva apreciação da demanda pelo Estado-Juiz.

O processo, hoje, apresenta-se como instituto de natureza pública, com nítido viés de pacificação social, através da resolução da demanda existente entre os litigantes. O processo, ainda, traz ínsita a ideia de uma relação processual entre as partes (autor, réu e magistrado), os quais devem agir de boa-fé, auxiliando a resolução da demanda e cooperando com a ideia de pacificação social.

⁹ Segundo Antunes Varela; “Foi O. Bülow quem, de facto, pela primeira vez pôs em devido relevo o conceito da relação jurídica processual, destacada da relação substantiva ou material subjacente”. (VARELA, Antunes. Manual de Processo Civil. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora Limitada. 1985. P. 14)

Por isso, não se pode dar crédito à ideia apresentada pela Teoria Concreta da Ação (defendida por Wach), segundo a qual só existiria direito de ação quando a sentença fosse favorável ao que fora demandado pelo autor, tendo em vista que, como dito, o processo não existe para ser julgado procedente, mas sim para promover a pacificação das partes litigantes, independente do resultado do processo.

Assim, firme o entendimento de que o processo é guiado pela ideia de uma Teoria Abstrata da Ação, segundo a qual o direito de ação existiria independentemente do resultado por ela alcançado, fosse ele favorável ou não ao autor, o que demonstra a definitiva autonomia e separação do direito processual do direito material em discussão.

Diante do que se viu, um estudo amplo acerca da evolução do processo demonstra que ele saiu de uma visão privatista para uma visão publicista. Isso quer dizer que o processo sai das mãos exclusivas das partes para encontrar fundamento da ordem pública, na necessidade de pacificação social.

Ao Poder Judiciário, enquanto atribuição exclusiva do Estado, cabe o cuidado com a resolução dos conflitos entre as partes. A função do Poder Judiciário, assim, não se limita ao julgamento das demandas, tal como lhe são apresentadas pelas partes. Cabe ao Judiciário, isso sim, procurar meios de pacificar a sociedade, valendo-se para tanto da ação judicial como forma de resolução de conflitos, mas sem esquecer-se do estímulo às formas de autocomposição do litígio, da necessária atuação na gestão eficiente do processo, na distribuição isonômica dos meios de prova, no julgamento efetivamente fundamentado da lide.

Importante destacar aqui que o Direito é uma invenção humana¹⁰, apresentando-se como uma fonte de princípios, regras e normas que visam promover a pacificação social, tendo por horizonte um ideal de justiça.

Os parágrafos anteriores tiveram por escopo a apresentação da evolução sentida no Processo Civil, desde quando ainda colocado como mero instrumento do direito material, até a sua autonomia, permitindo um mais aprimorado estudo do tema, guiando o processo à efetiva satisfação do direito pleiteado pelas partes, ainda que para isso se faça necessária uma atuação mais ativa do juiz na gestão formal e material do processo.

10 “O Direito é uma ordem da conduta humana. Uma ‘ordem’ é um sistema de regras. O direito não é, como às vezes se diz, uma regra. É um conjunto de regras que possui o tipo de unidade que entendemos por sistema. É impossível conhecermos a natureza do Direito se restringirmos a nossa atenção uma regra isolada. As relações que concatenam as regras específicas de uma ordem jurídica também são essenciais à natureza do Direito. Apenas com base numa compreensão clara das relações que constituem a ordem jurídica é que a natureza do Direito pode ser plenamente entendida”. (KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes. 1998. p. 5)

1.2 Evolução da gestão processual em Portugal e no Brasil

1.2.1 no Direito português

No Direito Português a evolução pode ser evidenciada na análise sistemática de cada um dos códigos aprovados, bem como das legislações esparsas e que também previam regras de procedimento.

O CPCPt de 1876, bastante influenciado pelas ideias revolucionárias¹¹, pelo pensamento iluminista e pelo liberalismo, manteve um formalismo rígido e excessivo em seu texto, com um caminho único de atos processuais excessivamente formais, complexos e, em grande parte, inúteis, onde o impulso processual era dado pelas partes. Ainda não existia a visão de um processo público, sendo ele concebido apenas para as partes litigantes, imperando o princípio dispositivo, resguardando ao juiz um lugar de mero espectador, notadamente com vistas a evitar a contaminação do juiz com as discussões das partes.

Com o tempo, foi-se tendo a visão de que a posição excessivamente passiva do juiz aparentava, muitas das vezes, uma indiferença com o conflito a ele apresentado, o que, decerto, não se coaduna com a posição de um Poder Jurisdicional. Foi assim, que surgiu a necessidade de uma maior atividade do juiz na ação judicial, de sorte a que efetivamente o processo fosse visto como um meio de pacificação social.

Antes mesmo da entrada em vigor do CPCPt de 1939, instaurou-se uma nova visão do processo civil, levado, claro, pelas circunstâncias políticas e sociais vividas no ano de 1926 (Movimento de 28 de maio). Foi nesse cenário, que surgiu a ideia de um juiz mais atuante, afastando-se da passividade até então vivida e colocando-se em efetiva atividade na busca pela solução da lide. A reforma vivenciada teve como princípios orientadores: a oralidade; a concentração de atos; e a atividade do juiz¹².

Ainda na década de 1940, já se podia ver presente a ideia de gestão processual, como se pode inferir pelos ensinamentos de JOSÉ ALBERTO DOS REIS (1945. p. 35) “*se os actos se*

11 Nas palavras de JOSÉ ALBERTO DOS REIS, o CPC de 1876 fora “*construído sobre a velha concepção francesa da inércia e passividade do juiz. O juiz não tem iniciativa; só se move mediante impulso das partes. O processo é uma luta que se trava entre os litigantes e a que o juiz assiste impassível até o momento de proferir a sentença. As partes articulam e alegam o que lhes apraz; produzem as provas que querem produzir; oferecem ao juiz o que lhes apetece. O magistrado tem de aceitar o que lhe apresentem sem poder intervir eficazmente na preparação e andamento da causa*” (in GALINDO, Adrian de Lucena. *Contributo para uma Teoria Geral da Adequação Formal Judicial*. 2016. P.24. Disponível em <https://repositorio.ul.pt/handle/10451/32063>, acesso em 11 de novembro de 2022).

12 Tais alterações foram absorvidas pelo CPCPt de 1939 permanecendo até o CPCPt de 1961, tanto que a sua exposição de motivos refere que “*a reforma a que se procede (...) não envolve, contudo, uma substituição dos princípios fundamentais que a legislação processual vigente abraçou, visto que a superioridade das novas concepções, a despeito da crítica impiedosa a que nalguns pontos têm sido sujeitas, ainda não pode ser validamente contestada*” (Exposição de motivos do Decreto-Lei nº 44.129/1961, de 28 de dezembro).

praticam para se conseguir um determinado fim, a forma a empregar deve ser a que estiver em correspondência mais perfeita com o resultado a atingir, a que for mais idónea para se obter o fim que se tem em vista. É o fim que deve comandar a forma; assim exige a técnica mais elementar”.

Nesse tempo, quando em vigor o CPCPt de 1939, previa-se que os atos processuais seriam restritos àqueles indispensáveis para o julgamento do mérito da causa, com clara ideia de evitar atos inúteis e dar prevalência ao princípio da economia processual¹³.

A ideia publicista do processo e a maior participação do juiz no trâmite processual foi uma constante nesse período, sendo ampliados os poderes por ocasião da “reforma intercalar”, realizada pela edição do Decreto-Lei nº 242/85, de 09 de julho.

Acerca da evolução dos princípios da gestão processual e da adaptação “*vigorava, no direito anterior à revisão de 1995-1996 do CPC de 1961, o princípio da legalidade das formas processuais, de acordo com a qual a forma do processo era rigidamente determinada pela lei, não podendo ser afastada, sem prejuízo de algumas opções excepcionalmente concedidas às partes*”. (JOSÉ LEBRE DE FREITAS. 2008. P. 512)

Ampliados os poderes do juiz, foi a vez de se trazer à discussão alguns limites a essa atividade judicial, bem como definir meios de controle. Operou-se, assim, uma profunda reforma na estrutura do processo civil português com a edição do Decreto-Lei nº 329-A/1995, mas sem que isso ocasionasse um retrocesso na visão publicista, posto que mantidos aspectos essenciais do CPCPt de 1939 e apresentada a ideia de uma cláusula geral de adequação formal judicial.

Somente com a revisão de 1995-1996 (realizada pelo DL nº 329-A/95, de 12 de dezembro, e pelo DL nº 180/96, de 25 de setembro), e a inclusão do art. 265-A ao CPCPt então em vigor (1961), se pode perceber de maneira clara a mudança de perspectiva dos processualistas lusitanos quanto a possibilidade/necessidade de se conceder maiores poderes de gestão ao juiz, de forma que pudesse, inclusive, adaptar o procedimento formal àquele que entenda, segundo o caso concreto, ser o “melhor” para a solução célere da causa e com menor dispêndio de meios.

Previu-se um reforço dos poderes diretivos e instrutórios do juiz, em ordem a garantir às partes litigantes uma paridade de armas, com isonomia substancial, e não meramente formal, bem como a necessidade de que a resolução do processo fosse justa, contando com uma participação mais influente das partes, e em tempo razoável, com prevalência do fim sobre a forma¹⁴.

13 Nomeada por José Alberto dos Reis como “economia formal” (in Comentário ao Código de Processo Civil. Coimbra: Coimbra Editora, vol. 2º, 1945.p. 32).

14 GALINDO, Adrian de Lucena. 2016. p. 39

Seguindo, em 2006, sob a influências de pressões externas advindas da opção pelo comunitarismo europeu¹⁵, foram aprovadas normas de caráter experimental (aperfeiçoamento), com destaque para o Decreto-Lei nº 108/2006, de 08 de junho (Regime Processual Civil Experimental), que, em suma, previa uma remodelagem aos poderes instrutórios e de gestão do juiz (arts. 265 e 265-A), reforçando a possibilidade de adequação formal do processo, evidenciando também com mais clareza o princípio da cooperação (art. 266), que juntamente ao princípio do contraditório, apresenta-se como forma de as partes efetivamente influenciarem o magistrado na tomada das suas decisões. A cooperação das partes com o magistrado abre a possibilidade de maior interação entre os envolvidos, permitindo uma maior troca de informações dando ao magistrado maior oportunidade de conhecer as nuances do litígio.

A referida “alteração processual” apresenta, em diversos dispositivos, meios de simplificação e melhor gestão processual. Em especial, destaca-se a previsão de uma forma de processo única, simples (v.g. diminuição do número de testemunhas), flexível (possibilidade de atuação oficiosa do juiz, ou mediante pedido das partes, na ordenação dos atos processuais) e experimental, além de referir-se a possibilidade de o juiz adequar a tramitação do processo à complexidade da causa, praticando atos ou determinando diligências que possam ser aplicadas em vários processos, além da possibilidade de simplificação das sentenças e mesmo de extinção da causa principal logo no processo cautelar. (Paula Meira Lourenço, in “Justiça Cível: Eficiência e Novas Formas de Gestão Processual” in Novos Rumos da Justiça Cível, coordenadora Rita Brito. Braga: CEJUR. 2008. p. 92)

Passada a fase experimental, entra em vigor o CPCPt de 2013, mantendo a ideia de ampliação dos poderes de gestão do juiz (art. 6º), a possibilidade de adaptação da forma do processo (art. 547º) e o reforço da necessidade de cooperação das partes e do tribunal (art. 7º) na busca por um processo que se resolva de forma ágil e eficaz.

1.2.2 no Direito brasileiro

15 Vale destacar as referências feitas no art. 81º, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (antigo art. 65º, TCE) quanto a necessidade de “*uma cooperação judiciária nas matérias civis com incidência transfronteiriça, assente no princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais*”, bem como a previsão de “*adoção de medidas de aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros*”. Refere-se, ainda, à necessidade de edição de normas que garantam “*O reconhecimento mútuo entre os Estados-Membros das decisões judiciais e extrajudiciais e a respectiva execução (...) A compatibilidade das normas aplicáveis nos Estados-Membros em matéria de conflitos de leis e de jurisdição (...) A cooperação em matéria de obtenção de meios de prova (...) O acesso efectivo à justiça (...) A eliminação dos obstáculos à boa tramitação das acções cíveis, promovendo, se necessário, a compatibilidade das normas de processo civil aplicáveis nos Estados-Membros*”. Disponível em https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF. Acesso em 25 de março de 2022.

No Brasil, de início, em razão da condição de colônia de Portugal, formando assim “um único Estado”, as normas vigentes à época em Portugal foram observadas em território brasileiro, incluindo àquelas que dispunham acerca do processo judicial.

À época vigia o período das Ordenações, sendo: a) Ordenações Afonsinas (1456); b) as Ordenações Manuelinas (1521); c) Ordenações Filipinas (1603). Qualquer das Ordenações, apresentava um processo marcante formal, com forte prevalência da escrita e observância ao princípio dispositivo (em sentido amplo), ao abrigo do qual, como vimos acima, prevalecia a direção das partes sobre o processo, relegando ao magistrado o papel de mero expectador.

Com a Proclamação da Independência, em 7 de setembro de 1822, em sequência foi promulgada a Constituição Imperial de 1824, que incorporou diversos valores defendidos nas revoluções liberais do fim do século XVIII, prevendo já desde então diversos direitos fundamentais aos cidadãos.

Contudo, a despeito de promulgada a Constituição Imperial (1824), não houve a completa ruptura na aplicação das normas portuguesas, tendo em vista a previsão contida no Decreto de 20 de outubro de 1823, que manteve a aplicação de tais Ordenações Portuguesas como leis brasileiras, revogando-as apenas naquilo que contrastassem com a soberania nacional.

Em 1832, houve a promulgação do Código de Processo Criminal, inspirado tanto nas ideias do sistema acusatório (Inglês) como do sistema inquisitório (Francês), o que originou um sistema misto aplicado no Brasil.

O interessante é que, em matéria de processo civil, à época continuava a aplicação das Ordenações Filipinas no Brasil, mas o Código de Processo Penal luso, já referido (1832), previu uma “*disposição provisória acerca da administração da Justiça civil*”, composta por 27 artigos. Tais dispositivos já tinham por fundamento simplificar os procedimentos de natureza cível. Seguiram-se algumas alterações dessas “disposições provisórias” previstas no Código de Processo Criminal, efetivadas em 1841 (Lei nº 261) e 1842 (Decreto nº 143).

Em 1850, foram editados os Regulamentos nº 737 e 738, apresentando o Código Comercial, no qual estavam previstas algumas regras processuais às causas comerciais e regras de funcionamento dos Tribunais e Juízes do Comércio. Assim, em matéria processual civil, ainda estava em vigor a disciplina contida nas Ordenações Portuguesas, o que fez o Governo Imperial editar, em 1876, a Consolidação das Leis do Processo Civil, com força de lei.

Com o fim do Período Imperial e a Proclamação da República (15 de novembro de 1888), fez-se necessária a edição de uma nova Carta Magna, o que aconteceu em 24 de fevereiro de 1891.

Com a entrada em vigor dessa nova Constituição (1891), e o ainda existente sentimento de necessidade de completa desvinculação de Portugal, foram editadas regras constitucionais com o intuito de afastar do nosso ordenamento jurídico os derradeiros resquícios da aplicação das normas portuguesas, como acontecia em matéria processual civil.

O direito processual, então, passou a ser matéria de competência legislativa, tanto da União como dos Estados. Contudo, essa descentralização das regras processuais trouxe inúmeros embaraços a efetivação da justiça, notadamente em razão do elevado número de normas estaduais acerca do tema.

Tal equívoco, contudo, somente foi sanado com a promulgação de um novo texto constitucional, em 1934 e, posteriormente em 1937, que dispunha ser competência exclusiva da União legislar sobre processo civil, o que ensejou, enfim, a criação de um processo civil unitário com a edição do Código de Processo Civil de 1939, por meio do Decreto-lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939.

Vale destacar, acerca desse *Codex* de Ritos (1939), que foram incorporadas modernas teorias estudadas e difundidas na Europa, como o princípio da oralidade e a necessidade de observância do princípio dispositivo, mas sem esquivar-se de garantir ao juiz da causa um papel ativo¹⁶, de sorte a verificar uma maior celeridade nos procedimentos. Ainda, cumpre destacar a supressão da recorribilidade das decisões interlocutórias.

Em 11 de janeiro de 1973 foi editada a Lei nº 5.869, apresentando à sociedade brasileira uma nova redação de Código de Processo Civil (1973), que veio corrigir algumas lacunas e falhas do antecessor, bem como apresentar mais ideias de instrumentalização do processo, “*pelos quais o processo não seria um fim em si mesmo, mas um instrumento para assegurar direitos. Como exemplo disso, instituíram-se a relativização das nulidades e a liberdade das formas para maior efetividade da decisão judicial*”¹⁷, este último, posto central do presente trabalho.

A partir da década de 1990, o CPCBr de 1973 passou por diversas modificações, com o intuito de garantir ao cidadão maior efetividade na prestação jurisdicional. Foram alterações

¹⁶ Entendimento que encontra-se expresso na Exposição de Motivos do Código de 1939, subscrita pelo então Ministro da Justiça Francisco Campos, que afirma que o texto apresentado defende “*a chamada concepção publicística do processo. Foi o mérito dessa doutrina, a propósito da qual deve ser lembrado o nome de Giuseppe Chiovenda, o ter destacado com nitidez a finalidade do processo, que é a atuação da vontade da lei num caso determinado. Tal concepção nos dá, a um tempo, não só o caráter público do direito processual, como a verdadeira perspectiva sob que devemos considerar a cena judiciária, em que avulta a figura do julgador. O juiz é o Estado administrando a justiça; não é um registo passivo e mecânico de fatos, em relação aos quais não o anima nenhum interesse de natureza vital. Não lhe pode ser indiferente o interesse da justiça. Este é o interesse da comunidade, do povo, do Estado, e é no juiz que um tal interesse se representa e personifica*”. (site da Câmara dos Deputados, in <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-exposicaodemotivos-pe.doc>, acesso em 01 de novembro de 2022).

¹⁷ In PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Manual de Direito Processual Civil Contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 81.

de toda a ordem, abarcando alterações nas medidas de urgência, no trâmite processual (incluindo o processo executivo), além de alterações no sistema recursal.

Cumprido destacar, ainda, a edição da Lei 9.099/95 que cria os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito Estadual, apresentando-se como importante conquista da sociedade, diante da elevada burocracia dos Tribunais, evidenciada no elevadíssimo número de processos em trâmite. O procedimento cível ali descrito fora constituído a partir de ideias decorrentes de estudos da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.

A partir desse dispositivo legal, instala-se um ideal de que os processos em trâmite sejam conduzidos de forma que a demanda tenha solução com a maior brevidade possível, garantindo aos jurisdicionados não apenas a solução do litígio, mas a efetiva satisfação das partes quanto ao anseio de justiça decorrente da brevidade dessa solução, uma vez que, nas palavras de Rui Barbosa, enquanto discursava aos seus alunos: *“Justiça atrasada não é Justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito das partes e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade”*¹⁸.

Em 2004, diante de um sentimento de estagnação do Poder Judiciário com elevado acervo de processos em trâmite em todo o país, após muita discussão no âmbito parlamentar, no âmbito acadêmico e civil, fora promulgada a Emenda Constitucional nº 45/2004, que apresentou importantes alterações e acréscimos às regras constitucionais, prevendo mecanismos capazes de propiciar aos cidadãos uma resposta jurisdicional mais célere (a súmula vinculante, a repercussão geral da questão constitucional como pressuposto para a admissibilidade do recurso extraordinário, a criação dos Conselhos Nacionais da Magistratura e do Ministério Público, criados como instrumento de fiscalização e regulamentação da atuação dos magistrados e dos membros do Ministério Público).

Vale destacar que a garantia da razoável duração do processo, somente encontrou expressa previsão constitucional naquele instante, por meio da disposição contida no art. 5º, LXXVIII, da CRFB, a despeito de já se encontrar a defesa desse direito das partes litigantes por meio do estudo do direito de ação, que será melhor explorado à frente.

Os anos seguintes (2005 a 2009) foram marcados por outras importantes alterações introduzidas no CPCBr de 1973 ou autónomas a ele, com fundamento agora na expressa garantia constitucional de razoável duração do processo¹⁹.

18 BARBOSA, Rui. *Rui Barbosa: escritos e discursos seletivos*. 1. ed. 3. reimp. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1997.

19 Dentre elas destaco: nova hipótese de sentença liminar; criação da denominada súmula obstativa de recurso; a edição da Lei nº 11.417/2006, que regulamentou a previsão constitucional das súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal; a edição da Lei nº 11.418/2006, que acrescenta dispositivos para cuidar do requisito de repercussão geral como critério para admissibilidade do recurso extraordinário; a edição da Lei nº 11.419/2006, que dispõe sobre o processo judicial eletrônico; a edição da Lei nº 11.441/2007, que simplifica o procedimento para o inventário, a partilha, a

Acerca do tema em estudo, cumpre referir-se ao fato de que o CPCBr de 1973 não previa expressamente o princípio da adequação processual. A possibilidade de flexibilização/adaptação procedimental, “*parecem estar implícitos no sistema processual civil brasileiro, a ponto de festejados autores, em que pese a omissão de tantos outros, os indicarem como integrantes do que se convencionou chamar Teoria Geral do Processo. São princípios, portanto, de aplicação também nos outros tipos de processo (penal, tributário, trabalhista, etc.), inclusive fora do âmbito judicial (processo administrativo, processo legislativo processo arbitral)*”²⁰.

À época se estudava a questão com enfoque em dois princípios: *Princípio da Adequação* (que se referia à atividade legislativa de criação de procedimentos aptos a regular determinados tipos de ações, de acordo com a sua especialidade e suas necessidades, tendo em vistas as partes envolvidas ou o direito material em discussão; e *Princípio da Adaptabilidade* ou da elasticidade processual (direcionado à atividade do magistrado e referente à flexibilização propriamente dita do procedimento, ainda que em caráter excepcional, de sorte a que o procedimento se amolde aos anseios e características da causa, tornando mais adequado e útil à satisfação dos anseios das partes de um processo justo e célere).

Outrossim, vigorava a possibilidade de utilização apenas excepcionalíssima do referido princípio da adaptabilidade, posto que o sistema processual se encontrava bastante influenciado pela legalidade das formas, com especial destaque ao regime de flexibilização legal do procedimento, segundo o qual, apenas por força de determinação em norma de referência, seria possível ao magistrado agir para flexibilizar/adaptar o procedimento, inexistindo um modelo legal genérico que autorizasse essa flexibilização. Portanto, somente se permitia a flexibilização do procedimento dentro das amarras previamente descritas pelo legislador²¹.

Mais uma vez, diante do grande número de alterações sofridas pelo CPCBr de 1973 e do elevado número de leis extravagantes tratando de processo civil, abriu-se nova discussão para edição de um novo Código de Processo Civil, o que se concretizou com a promulgação da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que entrou em vigor apenas um ano após publicação.

separação e o divórcio consensuais; a edição da Lei nº 11.672/2008, que inseriu a letra *c* no art. 543 do CPCBr, de 1973, regulamentando o julgamento pelo STJ dos recursos especiais repetitivos; a edição da Lei nº 12.153/2009, que instituiu os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Manual de Direito Processual Civil Contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020p. 84).

20 GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Flexibilidade Procedimental – um novo enfoque para o estudo do Procedimento em matéria processual. 2007. p. 156/157. in https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06082008-152939/publico/FERNANDO_TESE_COMPLETA_PDF.pdf. Acesso em 01 de novembro de 2022.

21 A título de exemplo, refiro-me a redação dos seguintes artigos do CPCBr, de 1973: art. 330 (julgamento antecipado da lide); art. 331, § 3º (realização de audiência preliminar); arts. 557 e 557-A (decisão de Relator negando seguimento ou desprovendo recurso, quando em discussão questão já apreciada por Tribunal Superior).

O novo CPCBr, acatando os anseios da sociedade de uma desburocratização do processo e “descongestionamento” do Poder Judiciário²², apresentou, desta feita, de maneira expressa, a necessidade de observância ao princípio da cooperação (art. 6º), a possibilidade de atuação do magistrado na adequação do procedimento a ser seguido (art. 139, VI) e a aceitação de atos realizados sem a objetiva obediência à forma prescrita em lei, mas que atingiu a finalidade legal (art. 277), tendo por escopo dar efetivo cumprimento à garantia constitucional da razoável duração do processo²³.

Veremos à frente alguns dispositivos legais que bem exemplificam o acolhimento dos princípios da flexibilização e adequação procedimental pelo atual Código de Processo Civil, o que faz crer uma maior aproximação do modelo de flexibilização procedimental jurisdicional, mas mantido o seu caráter excepcional e a necessidade de efetiva observância dos princípios do contraditório e da motivação²⁴ (adiante analisados como limitantes dessa atuação judicial).

Consoante se viu, no Brasil, assim como em Portugal, teve lugar um movimento evolutivo constante em relação às normas processuais civis, de sorte a simplificar o procedimento, desburocratizando-o e permitindo ao magistrado a efetiva gestão do processo, seja com a flexibilização do procedimento, seja acrescentando ou excluindo atos processuais a depender das particularidades do caso concreto, garantindo aos litigantes (ou potenciais litigantes) mecanismos de solução célere e efetiva das demandas.

22 Entendimento expressado pela comissão responsável pela atual redação do CPCBr, de 2015, apresentado na sua Exposição de Motivos: “*Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo*”. (in https://www.verbojuridico.com.br/vademecum/CPC_EXPOSICAO_DE_MOTIVOS.pdf. Acesso em 01 de novembro de 2022)

23 “*É necessário evitar, tanto quanto o possível, que as formas sejam um embaraço e um obstáculo à plena consecução do escopo do processo; é necessário impedir que a cega observância da forma sufoque a substância do direito*”. (LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de Direito Processual Civil - Vol I (tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco). 3ª ed. São Paulo/SP: Editora Malheiros. 2005, p. 225)

24 Refira-se, entretanto, que o princípio da adequação formal não pode ser fundamento para a transformação do juiz em legislador. Não deve o juiz atuar de forma a substituir o legislador, alterando o procedimento legal em situações não previstas pelo legislador e que desnaturam por completo o procedimento. Cabe ao magistrado, isso sim, de forma motivada, agir quando o caso concreto necessitar de sua intervenção na ordem procedimental, permitindo um julgamento célere e equitativo. Nesse sentido, apresento elucidativo precedente do TR do Porto:

I - A ineptidão da petição inicial é um vício de elevada gravidade e de severa consequência. De elevada gravidade porquanto há de corresponder aos casos (graves) expressos no n.º 2 do citado artigo 186 do CPC e de severa consequência, porque implica a nulidade de todo o processo.

II – Não cabe nos poderes do tribunal – poderes de gestão ou de adequação formal – alterar o tempo processual de apresentação da prova, quando se não avança qualquer razão para alterar o figurino legalmente previsto, pois admitir o contrário seria autorizar o juiz a derogar a norma legal sobre o momento de apresentação das provas, quando o legislador nunca o fez. (TRP - 69295/18.0YIPRT.P1; JOSÉ EUSÉBIO ALMEIDA; 18/11/2019)

2. A gestão do processo e suas vertentes formal e material

Analisada, ainda que sem grande profundidade, a evolução histórica do processo, com especial destaque ao papel do juiz e das partes na condução do pleito, cabe agora referir-nos às duas formas de atuação do magistrado na condução da lide, ainda que no presente trabalho só estejamos analisando o papel do magistrado na gestão formal do processo.

Consoante visto acima, uma vez proposta a ação judicial, segue-se uma cadeia de atos processuais que visam garantir às partes a plena informação do que está em discussão dando-lhes oportunidade de uma efetiva manifestação/participação nos autos/processo, como forma de influenciar o convencimento do julgador quando do proferimento de sua decisão meritória.

A essa sequência de atos se chama procedimento. Na lição de Antunes Varela, a palavra processo compõe-se, em sua etimologia, de dois vocábulos (*cedere + pro*) e que significam caminhar para frente, “*avançar para um objetivo*”²⁵.

O termo “procedimento” pode, assim, ser definido como a forma que serão encadeados determinados atos com o fim de se obter um determinado resultado, se alcançar um objetivo, enfim, uma sequência de atos pré-ordenados que visam permitir ao interessado organizar a sua atividade e a sua conclusão da melhor maneira possível (mais rápida ou mais demorada, mais eficiente ou não, mais econômica ou mais dispendiosa), a depender dos seus interesses.

O processo judicial, por seu turno, distingue-se do procedimento uma vez que é um método empregue para a solução de um litígio²⁶. Falo em “um método”, porque existem outros que poderiam ser utilizados pelas partes envolvidas para a solução da contenda, como, por exemplo, a conciliação²⁷, a mediação e a arbitragem.

Destaque-se, ainda, a possibilidade de que seja instaurado o processo (ação) sem que exista, ao certo, uma lide (um objeto litigioso). Isso se dá nos casos de jurisdição voluntária (não contenciosa), que, segundo ALBERTO DOS REIS, “*na jurisdição voluntária existem apenas*

25 In VARELA, Antunes. *Manual de Processo Civil*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 1985. p. 10.

26 “O processo é o instrumento pelo qual o Estado exerce a Jurisdição, o autor o direito de ação e o réu o direito de defesa, havendo entre seus sujeitos (partes e juiz), uma relação jurídica diversa da relação jurídica de direito material: a relação jurídica processual”. (GAJARDNI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade Procedimental – Um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. Tese de Doutorado. São Paulo. 2007. p. 43. in https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06082008-152939/publico/FERNANDO_TESE_COMPLETA_PDF.pdf, acesso em 01 de novembro de 2022)

27 É certo que a conciliação, tanto no direito português, como no direito brasileiro, tem lugar durante o trâmite processual. Contudo, ainda que ela tenha lugar durante o trâmite processual ela afasta do magistrado a responsabilidade pela solução da demanda, uma vez que essa é encontrada a partir das tratativas negociais das partes, ainda que a transação firmada tenha que ser homologada pelo julgador. O certo é que, a conciliação se apresenta como forma alternativa, ainda que judicializada, de solução da demanda, sem que se tenha que aguardar todo o trâmite processual e colocar nas mãos do Estado a responsabilidade pela melhor solução do litígio.

*requerentes (e não partes) onde procuram exclusivamente constituir um estado jurídico novo que, exige, necessariamente, a intervenção do Estado*²⁸.

O tema aqui em discussão cinge-se ao procedimento e a garantia das partes de que esse procedimento será observado (tramitado) da melhor maneira possível, como forma de se alcançar um processo justo, eficiente e de razoável duração, afinal o processo, a despeito de discutir interesse eminentemente privado das partes litigantes, uma vez instaurado, faz nascer o interesse público na correta aplicação da norma e solução eficiente do litígio, como forma de pacificação social²⁹.

Para que sejam alcançados esses objetivos, contudo, mister que a atuação do juiz seja pautada pelo equilíbrio necessário, valendo-se dos atos processuais previstos na lei processual apenas quando esses atos se mostrarem efetivamente necessários à conclusão da lide ou atuando proativamente na instrução processual, ainda que se refira a um meio de prova não especificado por qualquer das partes, ou interpretando o pedido formulado com a finalidade de conceder à parte o objeto pretendido.

Enfim, cabe ao magistrado, em razão do surgimento de um sistema publicístico-social de processo, em substituição ao sistema liberal-individualístico, tanto valer-se dos meios necessários à condução célere do processo (art. 6º, do CPCPt e art. 139, do CPCBr), inclusive proporcionando o saneamento tempestivo de irregularidades que possam ensejar nulidades, como oficiosamente atuar no processo visando complementar as informações trazidas pelas partes (art. 411, CPCPt e 370, do CPCBr).

É nesse trilhar que entra a gestão do processo pelo magistrado. E aqui cabe referir-se a existência duas formas de gestão processual: i) gestão formal; ii) gestão material.

Na fase postulatória, não sem razão, prevalece o princípio dispositivo. Aqui cada parte apresenta a sua visão do tema em discussão, colacionando aos autos os fatos e o direito material que entendem aptos a garantir-lhe a procedência (ou improcedência) do pleito, e ao final apresentam os seus pedidos.

Contudo, nessa fase inicial/postulatória, também poderá verificar-se espaço para a atuação do magistrado. Isso porque, nem sempre as demandas judiciais propostas encontram-se com todos os pressupostos processuais observados, o que poderia dar ensejo a uma extinção prematura da ação judicial, colocando por terra a plena observância ao direito de ação das partes.

Com vistas a evitar essa precoce extinção do processo, é dado ao juiz o poder-dever de agir, instando a parte interessada a suprir a carência processual, de forma que o processo tenha

28 In REIS, Alberto dos. *Conteúdo e Limites do Princípio Inquisitório na Jurisdição Voluntária*, Petrony, 2017, p.16

29 In PEREIRA, Fernando Silva. *A Responsabilidade Probatória das Partes no Atual Momento Processual*. Coimbra: Almedina. 2019. p. 246 e 247.

normal seguimento (art. 6º, nº 2, do CPCPt e art. 139, IX, do CPCBr³⁰). Tem-se, assim, permitida a atuação do magistrado na gestão do processo ainda na fase postulatória, não se colocando como mero expectador, saneando eventuais imbróglis que poderiam dar ensejo à prematura extinção da ação, não permitindo às partes a efetiva solução da demanda.

A gestão formal do processo, objeto do presente trabalho, constitui-se, em síntese, na possibilidade de o magistrado alterar os atos processuais previstos na norma, visando suprimir hipóteses de extinção prematura do pleito (exceções dilatórias), afastar atos processuais desnecessários, ou mesmo protelatórios, modificar a ordem ou a quantidade de atos processuais, tudo com a finalidade de encerrar o processo em um prazo razoável e com efetiva apreciação do mérito³¹.

Os dispositivos legais referentes à gestão formal do processo, tanto no direito português como no brasileiro, e que apresentam expressa possibilidade de o magistrado modificar o procedimento legal previsto, de forma a aplicar um procedimento alternativo, seja alterando, suprimindo ou incluindo atos processuais, serão estudados com mais detalhes no item subsequente do presente trabalho.

O que importa referir-se no momento é que a gestão do processo poderá ter lugar em qualquer fase do processo, sempre que o magistrado entenda necessária a realização de atos processuais necessários ao alcance de um resultado justo e em tempo razoável. Decerto, na fase postulatória e instrutória do processo é onde se evidenciam maiores decisões judiciais com viés de gestão do processo.

30 Art. 6º, nº 2, do CPCPt. O juiz providencia oficiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanação, determinando a realização dos atos necessários à regularização da instância ou, quando a sanação dependa de ato que deva ser praticado pelas partes, convidando estas a praticá-lo.

Art. 139, do CPCBr. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
(...)

IX. determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais.

31 Quanto à gestão formal do processo, cito elucidativo precedente proferido pelo Eg. Tribunal da Relação do Porto:

“I - A gestão processual visa diminuir os custos, o tempo e a complexidade do procedimento, e pressupõe um juiz empenhado na resolução célere e justa da causa. II - A gestão processual comporta: - um aspecto substancial, que se expressa no dever de condução do processo que recai sobre o juiz, dever que é justificado pela necessidade de este providenciar pelo andamento célere do processo, devendo, para a obtenção desse fim, promover as diligências necessárias ao normal prosseguimento da acção e recusar o que for impertinente ou meramente dilatório (art.º 6.º, n.º 1, do C.P.C.); pode, neste caso, pode falar-se de um poder de “direcção do processo” e de um poder de “correção do processo”; - um aspecto instrumental ou adequação formal, no âmbito do qual o dever de gestão processual procura ajudar a solucionar a “equação processual”, ou seja, uma decisão justa do processo com os menores custos, a maior celeridade e a menor complexidade que forem possíveis do caso concreto (art. 547.º, do C.P.C.). III - Na actividade gestionária, o apego à forma legal, isto é, à regra estrita preexistente deve ser substituído pela procura de soluções formais afeiçoadas ao caso concreto, sempre no respeito pelos princípios do processo civil. IV - A diligência de prova requerida pelo Executado, aqui recorrente não é inútil nem dilatória, antes é essencial e imprescindível para se apurar, em concreto, o valor da quantia exequenda e, assim, se apurar a verdade, bem decidir a causa e uma justa composição do litígio”. (TRP – 783/18.1T8STS-D.P1; 3ª Secção; Relator: Paulo Dias da Silva; julgado em 24/02/2022)

Agora gostaríamos de tratar um pouco da gestão material do processo, apesar de ela não ser o objeto do presente estudo, mas em razão de sua importância e de conter pontos de contato com o tema estudado, fazendo com que mereça que sejam apresentadas algumas linhas a respeito.

A gestão material, tanto para o direito português, como para o brasileiro, refere-se à possibilidade de o magistrado agir de forma oficiosa no processo, fora dos casos em que se estaria diante de uma mera gestão formal do processo, atuando além daquilo que foi apresentado pelas partes, mas sempre complementando ou clarificando os interesses em discussão, buscando uma solução efetiva e eficaz do litígio, resolvendo-o de maneira mais segura e próxima da justiça. A gestão material tem lugar em cada uma das fases do processo (postulatória, instrutória e decisória).

Na fase postulatória, verifica-se a possibilidade de atuação oficiosa do magistrado em nítido teor de gestão material quando, com fundamento no art. 590º, nº4, do CPCPt, é previsto o poder-dever de o juiz requerer a complementação ou esclarecimento dos articulados iniciais apresentados pelas partes, bem como o saneamento de eventuais irregularidades sanáveis (exceções dilatórias)³². O fundamento principal é, sem dúvida, possibilitar não só às partes, mas também ao juiz, uma visão mais precisa do direito que está em discussão e dos fatos essenciais que deverão ser provados na fase seguinte, de instrução, bem como permitir que o processo não seja extinto prematuramente, por irregularidades passíveis de serem sanadas.

Cumprido destacar que no direito brasileiro não há previsão legal para essa atuação prematura do magistrado, na concessão de oportunidade às partes para aclararem ou complementarem os seus articulados iniciais. Existe, isso sim, referência genérica ao poder-dever do juiz de determinar a correção de irregularidades ou vícios sanáveis (art. 322, CPCBr).

32 Acerca do assunto, colaciono elucidativo precedente do Tribunal da Relação de Guimarães:

*I) - Há falta de causa de pedir quando não são alegados os factos em que se funda a pretensão do autor; há insuficiência da causa de pedir quando aqueles factos são alegados, mas são insuficientes para determinar a procedência da acção. II) - A petição inicial apenas é inepta, por falta de causa de pedir, quando o autor não indica o núcleo essencial do direito invocado, tornando inteligível e insindicável a sua pretensão; a insuficiência ou incompletude do concreto factualismo consubstanciador da causa petendi, não fulmina, em termos apriorísticos e desde logo formais, de inepta a petição, apenas podendo contender, em termos substanciais, com a atendibilidade do pedido. III) - Só a falta total (e já não a escassez) ou a inteligibilidade da causa de pedir é que geram a ineptidão da petição inicial. IV) - Este entendimento enquadra-se com o estatuído no artº. 186º, nº. 3 do NCPC, pois mesmo que o réu, na contestação, invoque a ineptidão da petição inicial com fundamento na falta ou inteligibilidade do pedido ou da causa de pedir - o que pode indiciar uma certa imperfeição, prolixidade, confusão ou incompletude da petição - tal invocação não é atendível se se concluir que ele, não obstante tais deficiências, compreendeu a pretensão do autor e as consequências que dela se pretende retirar. Neste caso, a arguição de ineptidão será julgada improcedente, se se chegar à conclusão que o réu interpretou de forma certa a petição inicial, mesmo que se reconheça que a mesma é uma peça confusa, imprecisa ou nebulosa. V) - **O dispositivo do artº. 590º, nº. 2, al. b) e nº. 4 do NCPC atribui ao juiz um poder vinculado que o mesmo tem o dever de exercer quando ocorram nos articulados insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada, devendo providenciar pelo suprimento dessas deficiências por convidar as partes ao aperfeiçoamento dos respectivos articulados.** (TRG – Processo nº 86/21.4T8GMR.G1; Relator: MARIA CRISTINA CERDEIRA; Data de julgamento: 27/10/2022) grifei*

Quando se trata de referir à gestão material na fase instrutória, contudo, o tema suscita alguma resistência, notadamente em razão de que se está referindo à atuação de ofício do juiz na instrução do processo, agindo, assim, além daquilo que foi requerido pelas partes. Aqueles que tem uma posição contrária a essa possibilidade de atuação oficiosa do juiz na fase instrutória, referem-se, em suma, à possibilidade de o julgador se afastar de sua condição de julgador imparcial ou de se valer de atitudes autoritárias na condução e decisão do pleito.

Contudo, é bom que se refira, desde já, que a concessão desse poder-dever do juiz de atuar oficiosamente não ultrapassa os limites impostos pelos articulados iniciais. Assim, às partes caberá a apresentação dos fatos essenciais (art. 5º, nº 1, CPCPt)³³, podendo o juiz valer-se de informações obtidas nos articulados ou nas primeiras fases instrutórias, para providenciar a complementação do que até ali fora apresentado, sem que lhe seja dado interferir na limitação dos fatos essenciais apresentados pelas partes (art. 5º, nº 2, CPCPt)³⁴.

Na lição do professor Fernando Pereira: *“a atividade instrutória do juiz deve estar limitada à aquisição processual das fontes probatórias direta ou indiretamente introduzidas no processo pelas partes, ou de outra forma legalmente adquiridas no processo, atividade esta que não deve ser confundida com uma investigação oficiosa dos factos: ao juiz civil compete ‘apurar’, e não ‘investigar’ a verdade, já que a tarefa de investigação não se encontra, por definição, previamente delimitada por uma determinada ‘hipótese fática’. O poder do juiz circunscreve-se assim à realização dos meios de probatórios previstos no título V do Código [CPCPt], tendo por base os elementos carreados pelas partes para os autos”*³⁵.

No Direito Brasileiro não é diferente, pois existe expressa previsão acerca do poder-dever do juiz determinar, de ofício ou a requerimento das partes, a realização das provas necessárias ao julgamento do mérito (art. 370, CPCBr). Existe, ainda, uma limitação acerca do que é dado ao juiz conhecer durante a instrução probatória, visto que *“o juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte”* (art. 141, CPCBr).

A gestão material também encontra lugar na fase decisória. Trata-se de possibilitar ao juiz uma interpretação extensiva do pedido formulado, mas sem que tal interpretação ocasione decisão além ou diversa daquela formulada pelas partes e submetida à instrução. Trata-se, isso sim,

33 *“Os factos essenciais são aqueles factos que, alegados pelo autor, constituem e individualizam a causa de pedir, e aqueles que, alegados pelo réu, fundamentam as exceções invocadas. É quanto a estes factos que vigora o princípio do dispositivo na sua plenitude (sobre eles incidindo o ónus de alegação), pelo que deverão ser alegados pelas partes no respetivo articulado sob pena de preclusão”*. (RAMOS, Vera Leal. *O Princípio da Gestão Processual: vertente formal e material do princípio*. Coimbra. 2017. p. 59)

34 Fatos instrumentais, complementares e concretizadores.

35 PEREIRA, Fernando Silva. 2019. p. 295.

de conferir ao juiz a possibilidade de julgar a causa, concedendo o direito pleiteado, ainda que não seja na exata forma pleiteada pelas partes³⁶. É bem certo que essa possibilidade não foge das limitações legais previstas no ordenamento jurídico, em especial a necessidade de contraditório e ampla defesa, bem como a obrigatoriedade de se evitar decisões surpresa.

Note-se que, o que se disse acerca da possibilidade de uma interpretação extensiva do pedido não foge do que até aqui foi referido acerca da necessidade de as partes apresentarem os fatos essenciais da lide, podendo o juiz valer-se de fatos instrumentais, complementares ou concretizadores para decidi-la³⁷.

A importância da gestão material e atuação oficiosa do juiz nos casos supra referidos, diz respeito à necessidade que o magistrado tem de dar fim ao processo por meio de uma decisão que retrate uma “convicção de verdade”³⁸.

36 Vê-se presente aqui a ideia da *Untersuchungsmaxime*, de Niklaus Thaddäus Gönner, segundo a qual “a petição inicial deve ser interpretada no sentido de que o autor pretende obter o resultado mais favorável possível; este (autor da ação) está, pois, de acordo com todas as medidas por meio das quais a efetivação do seu direito possa ser alcançada. Ou seja, este princípio foi construído pelo autor austríaco tendo por base a liberdade de disposição das partes sobre os seus direitos” (in PEREIRA, Fernando. 2019. p. 253 e 254).

37 Acerca da possibilidade de interpretação extensiva do pedido/flexibilização:

I – Tendo sido pedida a retirada da vedação, que se constata ser um portão com cerca de 4,10 m de largura, a condenação na entrega da respectiva chave não ultrapassa os limites estabelecidos pelo art. 661º, nº1 do CPC, porquanto se tem entendido que constitui um minus relativamente ao que foi pedido. II – No conflito entre o direito de passagem do proprietário do prédio dominante e o direito de vedação do proprietário do prédio serviente, a colocação de um portão no início do local de exercício da servidão só constitui estorvo para o uso dela se não for acompanhada da entrega da respectiva chave, sendo o mesmo munido de fechadura, ou se impossibilitar ou dificultar o respectivo exercício, estando excluído o mero incómodo dele decorrente. (TRP - Processo nº 939/08.5TBOVR.P1, TELES DE MENEZES, 08/07/2010)

38 “[...] estar convicto da verdade não é o mesmo que encontrar a verdade”. MARINONI, Luiz Guilherme, & ARENHART, Sérgio Cruz. 3ª ed. *Prova e Convicção: de acordo com o CPC de 2015*. São Paulo: RT. 2016. p. 98.

3. Gestão Formal do processo e o princípio da adaptação

3.1 Introito

A questão da maior ou menor participação do juiz no andamento do processo e quais os limites dessa participação, passa pela verificação de qual sistema processual se encontra inserido (ou mais influenciado) um determinado ordenamento jurídico.

É sabido que os dois extremos da situação são ocupados pelos sistemas da *common law* (associado à ideia do “*adversarial system*”) e da *civil law* (que recebeu influência mais clara da cultura romano-germânica).

Em síntese, num processo que tramite em um ordenamento com maior influência do sistema da *civil law*, a letra da lei será a responsável por guiar o magistrado na condução do processo e na formulação do seu convencimento acerca do mérito do pedido. Assim, em regra, sagra-se vitoriosa, na ação, no que ao julgamento de mérito diz respeito, a parte que logre êxito em demonstrar que o seu pleito se encontra fundamentado nos requisitos expressamente contidos em uma determinada regra jurídica ou que seja capaz de demonstrar encontrar-se verificada a *fattispecie* de uma norma que integre matéria e exceção perentória ao pedido formulado pela parte contrária.

Por seu turno, em um processo que tem tramitação em sistema mais influenciado pelas ideias do *common law*, o direito é encontrado a partir dos factos narrados no processo pelas partes litigantes, quase não havendo normas jurídicas definidoras dos direitos das partes, o que demonstra a necessidade de uma maior atuação do juiz no processo, com vista a garantir meios às partes de trazer aos autos o máximo de informação necessária à formação do seu convencimento.

A título de ilustração, em uma ação reivindicatória de propriedade de um bem (móvel ou imóvel), pelo sistema da *civil law* vence a ação a parte que comprova ter em seu favor um determinado título de aquisição da propriedade, consoante previsto na norma em vigor. Em contrapartida, num sistema influenciado pelas ideias da *common law*, a sentença será favorável à parte que apresentar em juízo factos que melhor definam a quem pertence a propriedade em litígio.

Não se pode ao certo dizer qual o melhor dos citados sistemas, pois essa determinação vai depender do que a sociedade em que ele se encontra inserido entender por “melhor”, quais suas necessidades, seus anseios³⁹.

39 Nas palavras de Paulo Nader: “Para o homem e para a sociedade, o Direito não constitui um fim, apenas um meio para tornar possível a convivência o progresso social. Apesar de possuir um substrato axiológico permanente, que

É certo que o processo moderno não comporta esse extremismo, encontrando-se, após sucessivas evoluções, situado em algum local entre esses dois ideais de sistema. A evolução mostra-se mais evidente, a nosso ver, quanto maior for a influência de ambos os sistemas em um determinado ordenamento jurídico.

O que se vê mais claramente nos dias de hoje é a ideia de um processo civil mais afastado do controle absoluto (ou quase absoluto) das partes, passando para um processo civil de nítido viés público, onde a solução de determinada demanda, ainda que esteja em discussão questão de Direito Privado, também é de interesse público, de interesse da sociedade⁴⁰.

Como dito, não há mais espaço para uma ideia de privatização do processo, onde as partes sejam apresentadas como as únicas responsáveis pelo regular andamento do pleito, a elas competindo o ônus exclusivo da prova e ao juiz um mero papel de julgador.

Nos dias de hoje, a evolução do processo civil requer do juiz um papel ativo, realizando atos que assegurem o efetivo andamento da ação, mantendo-a em trâmite e em condições de regularidade, com observância ao princípio da eficiência, garantindo a realização de atos de agilização do processo com menor dispêndio de recursos, mas sem perder de vista a necessidade de garantia das partes ao pleno acesso à justiça⁴¹.

Na garantia do andamento do processo, cabe ao juiz providenciar, por exemplo, medidas de sanação da falta de pressupostos processuais⁴², quando possível, tendo em vista a busca pela efetiva apreciação do mérito da causa, evitando assim o encerramento prematuro do pleito⁴³.

reflete a estabilidade da natureza humana, o Direito é um engenho à mercê da sociedade e deve ter sua direção de acordo com os rumos sociais". (in Introdução ao Estudo do Direito, 44ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022. p. 21)

40 "Cada vez mais, a concepção de jurisdição como poder estatal vem sendo deixada de lado, entendendo-se a justiça como serviço público atuante em favor do indivíduo e da coletividade, donde a necessidade de simplificar as regras processuais para permitir maior acesso ao serviço da justiça" (ANDRADE, Érico. GESTÃO PROCESSUAL FLEXÍVEL, COLABORATIVA E PROPORCIONAL: CENÁRIOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DAS NOVAS TENDÊNCIAS NO CPC/2015. Revista da Faculdade de Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 76. pp 183/212. jan./jun. 220, disponível em <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/2065/1929>, acesso em 31 de janeiro de 2023).

41 Na lição de Antunes Varela, "*Cabendo ao direito adjectivo a regulamentação dos meios pelos quais se determina, em face dos factos apurados e à luz do direito material aplicável, a procedência da pretensão deduzida pelo autor e se realiza coactivamente a reintegração do direito subjectivo violado, a má condução do processo, seja por ignorância, seja por defeituosa aplicação dos seus preceitos, não pode deixar de ter reflexos negativos na decisão da causa*". (1985. P. 12/13)

42 Que, na esteira de Fernando Pereira Rodrigues (2017. P. 47), "*são os requisitos sem os quais o tribunal não pode conhecer do mérito da causa, ou seja, conceder ou denegar a providência requerida pelo demandante*"

43 Acerca da possibilidade-necessidade de saneamento do processo, evitando o seu encerramento prematuro, cito alguns julgados das Cortes Lusitanas:

"I – A falta dum pressuposto processual deixou de conduzir automaticamente à absolvição da instância, que só tem lugar quando a sanação for impossível ou quando, dependendo ela da vontade da parte, esta se mantiver inativa perante o convite ao aperfeiçoamento. II – A lei consagra, assim, um dever do juiz de providenciar pela sanação da falta de pressuposto processual que seja sanável. III – Este dever não se reporta apenas aos casos previstos em disposições legais específicas, mas abrange todos os pressupostos cuja falta possa, por natureza, ser sanada, a fim de que sejam removidos todos os impedimentos da decisão de mérito" (STJPt – Processo nº 3250/19.2T8VCT-B.G1.S1, 1.ª SECÇÃO, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, 06/07/2021).

Mas a sua atuação enquanto gestor processual não se limita a essa sanção de eventuais irregularidades, pois a ele é dada, em verdade, a função de condução do processo, de definidor do norte a ser seguido⁴⁴, ou seja, ao magistrado caberá a verificação constante da direção em que o processo está seguindo, de forma a, quando entender necessário, providenciar uma “mudança de rota”, visando a realização/supressão/adaptação de atos que possibilitem a conclusão do processo em seu mérito, de maneira célere e com a plena observância dos princípios fundamentais do processo (sem danos processuais às partes envolvidas).

Como visto anteriormente, o processo civil evoluiu em matéria procedimental de uma visão ritualística rígida para uma visão de procedimento flexível, permitindo ao juiz e, porque não, às partes uma adaptação procedimental com vistas a garantir maior celeridade ou mesmo melhor possibilidade de obtenção e organização das informações trazidas aos autos.

O certo é que o processo deve ser visto pelas partes e pelo julgador como forma de solução de conflito e não de eternização dele.

Como já referido em linhas atrás, justiça tardia não é justiça. Por isso, a necessidade de que o processo seja eficiente em seu propósito, garantindo às partes litigantes um julgamento meritório que defina a questão em litígio em um prazo razoável. E esse prazo razoável, como se verá no próximo capítulo, não é o julgamento acelerado, mas sim um julgamento célere, sem entraves ou atrasos desnecessários, devendo o gestor da demanda judicial e as partes envolvidas atuarem em cooperação para que sejam realizados apenas atos processuais úteis à solução do pleito.

3.2 Princípio da eficiência e razoável duração do processo

Já tivemos oportunidade de apresentar algumas linhas acerca do processo e do procedimento e, como visto, o processo pode ser definido como o encadeamento de atos processuais

“I - Tendo o Tribunal convidado os requerentes de Providência Cautelar de Restituição Provisória de Posse a suprir a ilegitimidade passiva, sob pena de proferir decisão-surpresa, deveria ter dado seguimento ao incidente de intervenção provocada, requerido pelos requerentes cautelares, (na boa interpretação daquela decisão), sendo contraditório o despacho ulterior que decreta que nos procedimentos cautelares não são admissíveis incidentes de intervenção de terceiros. II - Numa perspectiva de estrito formalismo assim deveria ser, mas, tratando-se de suprir exceções dilatórias, não repugna à luz dos princípios da economia processual e da adequação, que o Juiz convide a parte a supri-las - lugar paralelo do art. 508º, nº1) do Código de Processo Civil – aqui convocável atento o espírito da Reforma Processual de 1995/96, tendo como ponto crucial que as decisões judiciais não se quedem por questões formais mas atinjam o mérito das pretensões” (TRP - 0652182, Relator: FONSECA RAMOS; Data do acórdão: 15/15/2006).

44 Na lição de JOSÉ ALBERTO DOS REIS (1946. P. 8), o processo é visto como um navio, onde as partes são passageiros espontâneos e o juiz é o capitão. As partes embarcam no intuito de chegarem a um determinado local (processualmente falando, no intuito de chegarem a uma análise do mérito da causa). Cabe ao capitão a condução do navio para se chegar a esse destino (objetivo).

com a finalidade de obter uma providência judicial em um determinado caso concreto⁴⁵. O procedimento, por seu turno, afigura-se como a sequência de atos que será empregue na condução do processo desde a postulação inicial, com a apresentação, em juízo, da petição inicial, até a sua conclusão, com o trânsito em julgado da decisão que julgue o mérito da causa ou de decisão que, por outra razão, coloque fim ao pleito, sem um julgamento de mérito.

Daí que, dependendo do caso concreto, possamos ver aplicados diferentes procedimentos, desde aqueles mais dilatados, que exigem maior instrução probatória, aos mais breves; procedimentos escritos e procedimentos com maiores características de oralidade; procedimentos de única instância e de mais de uma instância; etc.

O Processo Civil português, tal como o brasileiro, prevê diversos procedimentos a serem observados pelas partes e pelo magistrado quando da condução do processo. Tais procedimentos variam consoante o direito material em discussão, o valor da causa, ou mesmo as partes envolvidas no litígio⁴⁶.

Decerto, a existência de um rito legal a ser seguido pelas partes (autor, réu e julgador), cria uma sensação de maior segurança aos envolvidos, pois se sabe, desde o início da ação judicial, qual a sequência de atos processuais que devem ser de serem observados para o julgamento do pleito. A partir desse conhecimento, já se pode ter uma ideia da estratégia que autor e réu utilizarão na defesa da sua tese, tanto no tocante à apresentação dos fundamentos de suas teses, como na própria instrução do processo.

Contudo, a ritualização rígida do processo poderá dar ensejo à realização de atos processuais inúteis, ou negar a realização de atos processuais mais seguros à obtenção da verdade, trazendo elevado prejuízo às partes litigantes e, indiretamente, à sociedade que arcará com os respectivos custos de um processo moroso, dispendioso e, porque não, infrutífero em conceder à parte vencedora o direito em discussão, tendo em vista o decurso do tempo.

A ritualização do processo não deve, assim, perder de vista a necessidade de observância do princípio da eficiência.

A eficiência processual tem lugar quando estamos diante de uma decisão obtida em tempo razoável e decorrente de um procedimento que efetivamente tenha garantido às partes a ampla defesa e o contraditório (tanto na formulação dos pedidos como na instrução probatória), possibilitando ao vencedor o pleno gozo do direito em discussão, sem que esse direito tenha se

45 GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Flexibilidade Procedimental – um novo enfoque para o estudo do Procedimento em matéria processual. 2007. p. 44. in https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06082008-152939/publico/FERNANDO_TESE_COMPLETA_PDF.pdf. Acesso em 01 de novembro de 2022.

46 No direito brasileiro, existe a previsão de prazos dilatados (em dobro) em favor da Fazenda Pública, do Ministério Público e da Defensoria Pública, consoante previsão contida nos arts. 180, 183 e 186, do CPCBr.

esvaído pelo decurso do tempo, bem como possibilitando à parte perdedora uma maior sensação de conformação com a decisão.

Cabe aqui afirmar que a eficiência não é medida apenas pela celeridade em que se realiza uma determinada conduta ou pela sua realização com custos reduzidos (ideia de economia processual)⁴⁷.

Uma atuação eficiente, como já fora dito anteriormente, não pode comprometer a independência do Judiciário e sua autoadministração, tendo por norte a otimização de resultados com qualidade e respeito ao devido processo legal.

Acerca da razoável duração do processo, historicamente, a garantia de efetividade das decisões judiciais encontra expressa referência na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, da Organização das Nações Unidas (ONU)⁴⁸. É certo que, no referido diploma não existe expressa referência à necessidade de uma razoável duração do processo, contudo, é sabido que uma justiça tardia não representa a garantia da efetividade da Justiça, pois ela retira da parte vitoriosa o gozo do direito, em todas as suas nuances, pelo tempo em que se passou em discussão à causa. E isso acontece ainda que tenha sido concedida a ela alguma forma de antecipação da tutela.

A razoável duração do processo e a necessidade de simplificação dos ritos processuais encontra expressa referência, ainda que sob a nomenclatura de “*processo simples e breve*”, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948)⁴⁹, o que reforça a ideia, há muito defendida, da necessidade de simplificação do procedimento judicial, como um meio para obtenção de uma justiça em tempo razoável, sem atrasos, sem atos burocráticos desnecessários, sem dispêndio de recursos, permitindo que a parte vencedora da causa possa usufruir do seu direito em sua plenitude e por mais tempo.

Continuando, em 1950, foi editada a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, na qual existe expressa referência em alguns dispositivos à necessidade de as demandas, judiciais ou administrativas, serem apreciadas em um prazo razoável⁵⁰.

47 BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil - Volume Único. 6.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. p. 85.

48 Artigo 8, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) – Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

49 Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948). XVIII – Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, qualquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente”.

50 Art. 6º, item 1, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (1950) – 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. (...).

No Direito português, encontra-se expressa referência à necessidade de observância da razoável duração do processo tanto na Constituição da República (art. Art. 20, nº 4)⁵¹, como no Código de Processo Civil vigente (art. 2º, nº 1)⁵², o que denota a preocupação do legislador português em garantir às partes a solução da demanda em tempo hábil.

No Direito Brasileiro, por seu turno, essa necessidade de garantia de apreciação das demandas em tempo razoável pode ser encontrada na redação do art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil - CRFBr⁵³, e no art. 4º, do CPCBr⁵⁴.

Ambos os Códigos de Ritos Processuais Civis são resultados das ideias difundidas ao tempo de sua concepção, em especial necessidade de simplificação e celeridade processual, diante do aumento expressivo da judicialização de demandas⁵⁵.

Como dito anteriormente, compete ao magistrado, em primeiro plano, e às partes em cooperação, como veremos adiante, o protagonismo do processo, envidando esforços para que este tenha sua conclusão em tempo razoável⁵⁶, de sorte a garantir a efetividade não só do direito material em discussão, mas também do próprio direito de ação.

Essa efetividade do direito material discutido na ação judicial, como tivemos oportunidade de dizer, pode ser entendida como a necessidade de se garantir à parte vencedora o direito de pleno gozo do direito discutido. Entremostra-se desprovida de eficiência a sentença definitiva extemporânea, por seu atraso.

Vale referir-se que não é o julgador que deve ser eficiente, mas sim o processo. É do processo que se espera a eficiência necessária para apreciar a causa trazida ao Poder Judiciário, da

51 Art. 20, nº 4, da CRPt - Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.

52 Artigo 2º, nº 1, do CPCPt - 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.

53 Art. 5º, LXXVIII, da CRFBr, de 1988 - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#))

54 Art. 4º, do CPCBr - As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

55 A Exposição de Motivos do diploma legal processual brasileiro nos permite concluir o que acima fora dito: “O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo. (...) levou-se em conta o princípio da razoável duração do processo. Afinal, a ausência de celeridade, sob certo ângulo, é ausência de justiça”. Da mesma forma, assim prevê a Exposição de Motivos do Código de Processo Civil português: “O Programa do XIX Governo Constitucional prevê como medida essencial a reforma do Processo Civil, mediante a redução das formas de processo e a simplificação do regime, assegurando eficácia e celeridade, apostando, ao mesmo tempo, na desformalização de procedimentos, na oralidade processual e na limitação das questões processuais relevantes, tornando o processo mais eficaz e compreensível pelas partes”.

56 Vale aqui destacar o que explicitado por Paulo Ramos (*in* Primeiras Notas ao Código de Processo Civil, 2ªed. Coimbra: Almedina. 2014. p. 50), que defende que a celeridade processual é interesse público indisponível, como se nota pela redação dos arts. 272º-4; 275º-4 e 603, todos do CPCPt. Tratam-se de regras que preveem um limite temporal para suspensão do processo pelas partes, o que denota o interesse hoje prevalecente de que a lide não se estenda indefinidamente no tempo, causando prejuízos às partes e dispêndio de recursos pelo Estado.

melhor maneira possível e em prazo razoável. Por assim dizer, o princípio da eficiência requer uma atuação conjunta dos sujeitos do processo (autor, réu e julgador) para obtenção de uma decisão que aprecie o mérito da causa em prazo razoável, de forma motivada, tendo dado oportunidade às partes envolvidas de efetivamente influenciarem a formação do convencimento do julgador, possibilitando uma maior conformação da parte perdedora com o resultado.

Por agora, no estudo rasteiro do princípio da eficiência processual, mister referir-se à necessidade de observância do contraditório apenas como meio de se evitar futura nulidade da sentença, permitindo às partes (autor, réu e julgador) a obtenção de decisão judicial meritória e eficaz.

3.3 A gestão processual e a adequação formal do processo

A condução do processo, como referido no item anterior, deve observar o princípio da eficiência processual e da rápida duração do processo, que, em suma, buscam a resolução da demanda judicial da melhor maneira possível (em termos de abrangência e profundidade) e em prazo razoável.

Foi visto, ainda, que tanto o ordenamento português como o brasileiro, seguindo uma tendência mundial, passaram a prever normas processuais que requerem do magistrado e das partes envolvidas na demanda uma atuação cooperativa na gestão processual, de sorte a que seja alcançado o termo final da ação judicial em um menor período de tempo, sem qualquer prejuízo às partes e aos princípios norteadores do Processo Civil.

A gestão processual consiste na condução do processo, na efetiva definição de qual ato será realizado em qual momento processual. A gestão processual, assim, não foge da esfera de responsabilidade do juiz, aparecendo como um dever funcional de conduzir o processo até o seu termo final.

A ação judicial tem início com a propositura da ação pelo autor, momento de maior visibilidade do princípio dispositivo. Em pó, inicia-se a fase de efetiva condução dos atos processuais, determinando-se quais os atos seguintes (citação, instrução e julgamento) a serem realizados. É certo que nem sempre o rito processual previsto na norma é completamente observado, pois podem ocorrer situação de julgamento antecipado do pleito, de extinção sem apreciação do mérito, ou mesmo pode, diante do caso concreto, ser determinado pelo magistrado oficiosamente ou acolhendo requerimento das partes a modificação do rito processual para torná-lo mais simples ou mesmo mais complexo.

E é essa modificação do procedimento legal que se denomina adequação formal do processo. Por meio da adequação formal do processo o juiz decide, em análise ao caso concreto, abreviar o procedimento ou torná-lo mais complexo, ampliando a fase instrutória.

Permite-se por essa nova construção processual, assim, que, em vista das particularidades do caso concreto⁵⁷, o rito processual previsto na norma processual seja alterado, ora para suprimir atos processuais desnecessários ou incluir algum outro necessário à formação do convencimento do magistrado e, porque não, das partes.

O rito processual é constituído de uma sequência de atos, judiciais ou administrativos, que demandam, em sua maioria, tempo para realização. E é especificamente o tempo de realização dos atos processuais que deve ser analisado quando se pretende discutir a necessidade de adaptação do procedimento para apreciação da causa em prazo razoável.

Cabe ao magistrado, com base em sua experiência de vida e de profissão, aferir de maneira específica para cada caso concreto, se os atos previstos na sequência legal do procedimento tem alguma valia para o seu seguimento e final apreciação da causa⁵⁸. Cabe a ele proferir, em um primeiro momento, uma decisão valorativa quanto ao procedimento a ser seguido, de sorte a afastar atos judiciais, em princípio, desnecessários e despropositados à efetiva solução da demanda em apreciação, bem como inserir atos outros que se mostrem necessários ou mais afetos à solução da ação judicial em seu mérito e em um prazo razoável.

Ao magistrado, assim, em primeiro plano, incumbe o dever geral de condução do processo (gestão processual), por ser esse o múnus público a ele entregue pela sociedade. Deve atuar a atenção e o zelo necessários para que a lide tenha solução meritória em prazo razoável.

57 Na lição do Ex-Ministro do STJBr, Napoleão Nunes Maia Filho: “A experiência judicial mostra – mesmo a quem lhe fecha os olhos com obstinação – que no âmago de cada conflito individual ou grupal há elementos tão particulares e típicos que não se repetem em outras situações conflituosas concretas, ou seja, a peculiaridade de cada conflito faz idêntico apenas a si mesmo e diferente a todos os outros. Os conflitos são, portanto, realidades heterogêneas e cada um é todo em si e único na espécie, de tal sorte que não são intercambiáveis as suas soluções: aplicar-se a mesma solução a mais de um conflito poderá ser fácil, rápido ou cômodo, mas não será nunca uma postura justa, por desprezar a singularidade heterogênea e única que os habita”. (in *Legalismo Judicial e Estado de Direito Autoritário – O Conceito de Justiça no Labirinto Juspositivista*. Fortaleza: Editora Curumim. 2014. p. 159/160).

58 Referente à atividade interpretativa do magistrado, assim posicionou-se o estudioso italiano Entico Túlio Liebman: “Livre de vínculos no exercício de sua função, é o juiz no entanto obrigado a aplicar a lei, da qual é o intérprete qualificado (...). Mas a lei deve realmente ser interpretada, e é esse um dos momentos preponderantes da função jurisdicional. A norma jurídica é abstrata e estática, enquanto a vida social está em contínuo movimento e submete ao juiz casos concretos sempre diferentes e sempre novos. O juiz deve procurar entender a norma em todo o seu significado, não só em conexão com o ordenamento inteiro e suprindo as eventuais lacunas da lei, mas também inserindo a própria norma no contexto de uma realidade social em contínua evolução e por isso cheia de exigências e valores novos. Isso não quer dizer, todavia, que ele possa atribuir à norma um conteúdo ditado por suas preferências subjetivas e arbitrarias: ao contrário, o juiz deve esforçar-se por exprimir as exigências e os valores da sociedade de seu tempo. O fim último de sua atividade é a justiça e, ao lado e por meio dela, a paz social”. (in *Manual de Direito Processual Civil - Vol I* (tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco). 3ª ed. São Paulo/SP: Editora Malheiros. 2005. p. 21)

A solução da lide em prazo razoável, contudo, não deve afastar-se da observância plena dos direitos das partes litigantes. A busca por uma decisão meritória efetiva, ou seja, que permita à parte vencedora o gozo do direito discutido, não deve afastar o magistrado do seu papel de garante dos direitos das partes em litígio. Não se deve buscar uma decisão em prazo razoável a qualquer custo, mas sim de maneira eficiente e segura⁵⁹.

Necessário se faz, isso sim, que o magistrado se mostre criativo na condução do processo, de modo a encontrar atos processuais alternativos que permitam a apreciação célere do pleito sem prejuízo das demais garantias constitucionais, como o contraditório, a não surpresa, a fundamentação das decisões, dentre outras.

Como dito anteriormente, o início da demanda judicial compete ao autor. Ao autor cabe indicar, na peça inicial, todos os fatos essenciais e os fundamentos da demanda, delimitando o pedido e a causa de pedir, permitindo ao magistrado definir qual o procedimento a ser seguido.

No Direito português, vale destacar, existe expressa referência ao fato de que, ao autor, compete a apresentação da forma do processo (art. 552, n° 1, al. c)⁶⁰, inclusive sob pena de recusa da petição inicial pela secretaria (art. 558, n° 1, al. d). Contudo, se a forma indicada não corresponder à forma legal, ao juiz cabe mandar seguir a forma adequada, aproveitando os atos que, já praticados, puderem ser aproveitados para esta última (art. 193°, n° 1)^{61 62}. Assim, ao magistrado,

59 Nas palavras de Vallisney de Souza Oliveira: “Como condutor do processo, o juiz deve estar seguro o bastante para evitar abusos; autônomo para julgar com retidão, criativo para julgar com rapidez, ativo, mas não arbitrário para defender a sociedade, a justiça e o direito, intérprete da constituição, sem ser escravo de leis de ocasião, nem obediente de leis inconstitucionais, diligente e dirigente do processo e julgador consciente e justo” (in O juiz e o Novo Código de Processo Civil. Curitiba/PR: Editora CRV. 2016. p. 69).

60 Art. 552 – Requisitos da petição inicial

1. Na petição, com que propõe a ação, deve o autor:

(...)

c) Indicar a forma do processo

61 Art. 193 – Erro na forma do processo ou no meio processual

1. O erro na forma do processo importa unicamente na anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem estritamente necessários para que o processo se aproxime, quando possível, da forma estabelecida pela lei.

62 O erro na forma de processo é vício que se encontra definido e regulado na secção das nulidades processuais e enquanto nulidade segue o regime consagrado no 193 do CPCPt, segundo o qual o erro importa unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados. Nesse sentido:

I - À liquidação da sociedade comercial declarada nula (em ação comum) aplica-se o regime consagrado no Código Civil (nos arts 1010º a 1020º, preceitos que estabelecem as regras da “Liquidação da sociedade”), por força do disposto no n.º 2, do art.º 36.º, do CSC, e, sendo caso disso, o estatuído na lei de processo. II - (...). III - O erro na forma de processo, que se afere pela própria pretensão formulada e que tem o especial regime consagrado no art. 193º, constitui uma nulidade, de conhecimento oficioso (art. 196º), impondo-se, na observância do princípio do aproveitamento dos atos, seja privilegiada a adaptação do processado à forma processual adequada (v. n.º3, daquele preceito), e, apenas, na existência de obstáculos que constituam limites naturais à convalidação e na anulação de todo o processo, proceder à absolvição do Réu da instância (n.º1, do art. 193º, al. b), do n.º1, do art. 278º, n.º2, do art. 576º e al. b), do art. 577º, todos do CPC). IV - Sendo a pretensão formulada nos autos a liquidação da sociedade, judicialmente ordenada em consequência da declaração de nulidade da mesma, optando, deste modo, o Autor por efetuar a liquidação em ação autónoma, em vez de proceder à liquidação incidental, utiliza uma forma de processo inadequada. V - (...). (TRP – Processo nº 562/19.9T8VNG.P1, 5ª Secção, Relator EUGÊNIA CUNHA, julgado em 10/01/2022) grifei

tendo em vista as características da causa, compete encontrar, ainda que em um primeiro momento, a melhor forma de condução do processo, seja suprimindo atos desnecessários, acrescentando outros ou mesmo modificando a sua forma, esta última forma de adequação encontrando também expressa previsão no CPCPt (art. 131º, nº 1)⁶³.

No Direito Brasileiro, ao contrário do direito português, não existe uma obrigatoriedade de o autor, em sua peça inicial, indicar a forma do processo. Contudo, é sabido que cada tipo de ação judicial deve seguir um procedimento legal específico, criado pelo legislador em razão das peculiaridades de cada discussão judicial. É bem certo, outrossim, que ao magistrado cabe verificar os argumentos contidos na peça inicial e, caso discorde da indicação procedimental referida pelo autor, providenciar para que seja observado procedimento que melhor se adeque à discussão, inclusive aproveitando atos processuais já realizados (art. 188 e 277, do CPCBr)^{64 65}.

Diante do que se disse, tanto no ordenamento português como no brasileiro, cabe ao juiz, em análise ao caso concreto e às suas especificidades, modificar/adequar o procedimento a ser seguido, incluindo ou suprimindo atos processuais que se apresentem, ou não, necessários à efetiva apreciação meritória da causa.

A gestão processual encontra fundamento legal no Direito Português, seguindo uma linha evolutiva, na redação do art. 6º, do CPCPt⁶⁶, de onde se extrai uma cláusula aberta (geral) de

63 Art. 131 – Forma dos atos

1. Os atos processuais tem a forma que, nos termos mais simples, melhor corresponda ao fim que visam.

64 Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.

65 Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU TODAS AS QUESTÕES POSTAS DE MANEIRA CLARA E COM FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. DISPOSITIVOS VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. O ERRO DE FORMA PELA IMPROPRIEDADE DO REMÉDIO JURÍDICO PROCESSUAL COMPORTA O APROVEITAMENTO, NA ESTEIRA DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO SE DECRETA NULIDADE DE ATOS PROCESSUAIS QUANDO NÃO EVIDENCIADO O PREJUÍZO EFETIVO EXPERIMENTADO PELA PARTE. PRECEDENTES. FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO E NÃO IMPUGNANDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 283/STF. RAZÕES QUE SE MANTÊM. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (STJBr - AgInt no AREsp n. 2.208.735/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 3/4/2023, DJe de 27/4/2023.)

66 Artigo 6.º - Dever de gestão processual

1 - Cumpre ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo officiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório e, ouvidas as partes, adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável.

2 - O juiz providencia officiosamente pelo suprimento da falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanação, determinando a realização dos atos necessários à regularização da instância ou, quando a sanação dependa de ato que deva ser praticado pelas partes, convidando estas a praticá-lo.

atuação direta do juiz na gestão do processo, com a finalidade de que a ação seja julgada em seu mérito e em um prazo razoável (da forma mais célere possível). Trata-se de dispositivo que prevê a atuação do magistrado na condução do processo, evitando que ele fique parado quando já se sabe ao certo qual o passo seguinte a ser realizado.

Além dessa cláusula geral de gestão, existe também expressa previsão legal acerca da possibilidade de o juiz proceder as modificações/adequações na forma de tramitação da ação, quando verificar a sua necessidade, frente o caso concreto, dada sua complexidade (ou simplicidade), é o que se lê do art. 547º, do CPCPt⁶⁷. Trata-se aqui de estudo da adequação formal, como um ato de gestão processual⁶⁸.

O procedimento não deve ser inflexível (único)⁶⁹, mas sim passível de adequação pelo magistrado e pelas partes litigantes, de sorte a garantir-lhes efetiva participação/colaboração no processo e o proferimento de decisão final em tempo razoável, tendo em vista as especificidades de cada ação judicial.

Vale destacar que essa autorização de adequação formal do processo não se restringe à possibilidade de o juiz modificar um procedimento por outro já previsto na norma. A adequação formal vai além, permitindo ao juiz, que suprima, acrescente ou altere determinados atos processuais, quando, apesar de previstos (ou não) na forma abstrata descrita na norma processual, forem desnecessários (ou necessários) à conclusão do processo, bem como o que altere a ordem dos atos processuais, como forma de melhor adequá-los à solução da avença.

Como dito, o princípio da adequação formal merece ser observado sempre que o magistrado perceba que o procedimento ou a forma dos atos processuais previstos na norma processual não se mostre suficientemente eficiente ao caso concreto, podendo alterar a ordem dos atos processuais (suprimindo, incluindo ou modificando) ou a forma de execução de atos

67 Artigo 547.º - Adequação formal

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.

68 RAMOS, Paulo. Primeiras Notas ao Código de Processo Civil – Vol. I. 2ª ed. Coimbra: Almedina. 2014. p. 462.

69 Acerca do tema, assim referiu-se José Roberto dos Santos Bedaque: “*Trata-se da concepção de um modelo procedimental flexível, passível de adaptação às circunstâncias apresentadas pela relação substancial. Não se admite mais o procedimento único, rígido, sem possibilidade de adequação às exigências do caso concreto. Muitas vezes a maior ou menor complexidade do litígio exige que sejam tomadas providências diferentes, a fim de se obter o resultado do processo*”. (in Direito e processo. Influência do direito material sobre o processo. 6. ed. São Paulo: Malheiros. 2011. p. 74) Seguindo esse mesmo raciocínio: “*A falta absoluta de exigências legais quanto às formas procedimentais levaria à desordem, à confusão, à incerteza. Na medida do necessário para estabelecer no processo um clima de segurança para as partes, a regulamentação legal representa a garantia destas em suas relações recíprocas e com o juiz; por isso, as formas procedimentais essenciais devem ser certas e determinadas, a fim de assegurar que o resultado do processo espelhe na medida do possível a realidade histórica e axiológica (sistema da legalidade). Por outro lado, as formas não devem sufocar a naturalidade e rapidez do processo. Trata-se de um problema técnico-político: a aversão às formas é motivada, em geral, pelo excesso de formalismo, mas não é aconselhável evitar esse inconveniente abolindo por completo as exigências formais e deixando ao juiz a tarefa de determinar as formas – pois essa solução abriria caminho para o arbítrio*”. (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo e GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26ªed. 2010. p. 349/350).

processuais para aquela que entende ser a melhor (mais eficiente) para o cumprimento de uma determinação judicial (v.g. um ato processual de intimação de uma parte), ou a que proporcione um julgamento eficaz da lide em um prazo razoável.

Para isso, mister que o juiz esteja atento à particularidade de cada processo (causa de pedir, pedido, partes envolvidas, etc.) de sorte a que a sua conclusão seja compatibilizada com a complexidade da causa (seja de litisconsortes, de valor da causa, de causa de pedir, etc.), afastando atos processuais desnecessários ou incluindo outros de extrema necessidade, visando a garantia da celeridade, mas sem comprometer a sua efetividade.

Apesar de a adequação formal poder ter lugar em qualquer fase do processo, é no momento inicial dele que ela poderá trazer maiores benefícios, tendo em vista que como dizem Willian W Shwarzer e Alan Hirsch *“uma pequena parte do tempo do juiz dedicado a uma gestão processual inicial num processo pode salvar grandes quantidades de tempo mais tarde (...) Os juizes que acham que estão muito ocupados para gerir o processo estão na realidade demasiado ocupados para não o fazer. De fato, os juizes mais ocupados e com registos mais pesados são muitas vezes aqueles que mais precisam de aplicar práticas de gestão processual”*⁷⁰.

3.4 “Poder” ou “Dever” de atuação do magistrado

Um ponto ainda passível de discussão quanto à aplicação da gestão processual e adequação formal do processo consiste em definir se a atuação do juiz é um “poder” ou um “dever”.

Caso se entenda ser um “poder” dado ao magistrado, parte-se do pressuposto de que se trata de uma atuação não vinculada do julgador na condução dos atos processuais. É dada a ele uma faculdade de seguir ou não o procedimento legal com vista à obtenção de uma solução efetiva e em tempo razoável, mas somente quando lhe aprouver.

Por seu turno, se entendido como existente um “dever” de atuação do magistrado, temos viva a ideia de que o magistrado não pode omitir-se na realização de todos os atos processuais previstos na norma processual que define o rito procedimental a ser seguido. Em casos que tais, não seria aberta qualquer margem de escolha ao magistrado, devendo ser realizado o ato processual tal como previsto na norma processual.

70 SCHWARZER, William W; e HIRSCH, Alan, *The Elements of Case Management: A Pocket Guide for Judges*, Federal Judicial Center, 2006, p. 1, com tradução livre realizada por Vera Leal Ramos, in *O Princípio da Gestão Processual: Vertente Formal e Material do Princípio*, disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/85946/1/Tese%20Completa.pdf>, acessado em 15/03/2022. P. 54

Aqui, mister que se faça uma cisão na discussão. Uma coisa é o estudo da gestão processual, da condução da lide, da responsabilidade que se coloca ao magistrado na organização do andamento da ação judicial. Outra coisa é a possibilidade de o magistrado modificar/adequar o procedimento, com fundamento nas especificidades do caso concreto.

Quanto à gestão processual, cumpre referir-se tratar-se de responsabilidade do magistrado pela condução do processo, desde o recebimento da petição inicial, até o despacho que determina o arquivamento do pleito, após a plena satisfação do direito em discussão. A gestão processual faz parte do múnus público entregue ao magistrado pela sociedade. Do magistrado se espera o esmero e a dedicação necessários na condução do processo, de sorte a que ele não fique parado nas prateleiras da secretaria, sejam elas físicas ou virtuais⁷¹.

A adequação formal do processo afigura-se como a possibilidade de o juiz, segundo seus critérios de experiência profissional e de vida, promover alterações/adequações ao procedimento com vistas a afastar atos processuais desnecessários ou incluir outros que possibilitem o julgamento justo e em prazo razoável.

Há quem defenda que a adequação formal, tal como a gestão do processo, se trata de um dever do juiz condutor do processo.

A ideia de que o julgador teria um dever de atuar na realização de procedimentos de adaptação ao rito processual, só teria lugar caso se estivesse prevista uma sanção, um ónus, em caso de incumprimento. Isso decorre do entendimento de que a entrega de uma responsabilidade a alguém traz ínsita a cominação de um ónus ou uma sanção em caso de não observância do dever.

O juiz, como é sabido, não atua em busca de satisfação de um interesse próprio, mas sim, visa satisfazer interesse alheio, concretizado na ação judicial. A previsão de um ónus vincula a ideia de satisfação de um interesse próprio, em algum momento onerado (posto à prova)⁷².

No caso em estudo, acerca da adequação processual, inexistente qualquer sanção direta aplicada ao juiz para o caso de ter sido dado normal seguimento ao procedimento, com a realização de todos os atos processuais previstos na norma, incluindo aqueles evidentemente desnecessários à conclusão do pleito (v.g. uma audiência prévia que poderia ser dispensada, uma nulidade decretada sem que evidencie o prejuízo à parte, oitiva de testemunhas em processo que poderia ser solucionado por meio de prova documental, etc.).

71 Nas palavras de Paulo Ramos: “O que o legislador pretende do juiz é uma permanente dinamização do processo. Já não basta que se interesse pela sorte da demanda quando lhe é aberta conclusão nos autos, promovendo, então a diligência ‘regular’ seguinte na cadeia que constitui o processo tipificado. O empenho do juiz deve ser permanente – mesmo quando o processo jaz numa prateleira da secretaria judicial ou num servidor mais ou menos longínquo”. (in RAMOS, Paulo. Primeiras Notas ao Código de Processo Civil – Vol. I. 2ª ed. Coimbra: Almedina. 2014. p. 54).

72 Ver ensinamentos de MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo IV. Rio de Janeiro: Forense. 1974. P.217.

Contudo, é certo que a execução de atos encadeados no procedimento formal legalmente previsto e que se mostrem inúteis ou desnecessários à solução da avença, afastará do juiz a possibilidade de executar de maneira plena o múnus público (dever de jurisdição) a ele entregue pela sociedade, que consiste na apreciação “justa” da causa e em tempo razoável. E isso, por certo, poderá dar ensejo ao acúmulo de processos, elevando os números de ações em tramitação sob sua responsabilidade, atrasando a apreciação dos feitos e gerando um sentimento de insatisfação da sociedade⁷³ que poderá, até mesmo, fundamentar um procedimento sancionatório contra o magistrado na sede administrativa.

Assim, ainda que não esteja em discussão no processo um direito de interesse direto do juiz, não se pode afastar por completo o seu interesse na solução efetiva e célere no processo. Decerto, o interesse primeiro dos tribunais reside em “*administrar a justiça em nome do povo*”⁷⁴, mas indiretamente, pode falar-se num interesse em sanear o seu local de trabalho, diminuindo o número de pleitos sob sua responsabilidade e evitando eventuais condenações em indenizações por danos decorrentes da demora excessiva, sanções de ordem administrativa ao magistrado e mácula à sua carreira, desconfiança social, etc.⁷⁵

73 Acerca da extemporânea atuação do Poder Judiciário em processos, cumpre referir-se à resposta do então presidente da Suprema Corte brasileira (STF), quando criticado pela excessiva demora no julgamento de um determinado processo: “*O tempo do Judiciário não é o tempo da política e não é o tempo da mídia. Temos ritos, procedimentos e prazos que devemos observar*”. Em análise ao referido comentário, José Guilherme Vasi Werner, em artigo intitulado *O Tempo do Judiciário e a Aceleração do Ritmo de Vida: Simmel e a aceleração social do tempo* apresenta discussão profunda quanto ao “tempo” aplicado aos processos judiciais, buscando perceber se ele deve ser entendido de forma diferente do “tempo comum”, referindo: “(...) não nos parece que o Judiciário e seus agentes possam ser isolados do restante de nossa sociedade a ponto de se lhes atribuir uma consciência própria e peculiar do seu tempo que o torne incompatível com o tempo do ‘Brasil’. Cremos ser precisamente uma percepção do tempo comum que permite que o próprio Judiciário e seus agentes venham reconhecendo a defasagem dos processos judiciais como um problema, cuja solução passa por diversas tentativas de aceleração, de adaptação à velocidade dos processos sociais. (...) Se a mensagem que transparece da declaração quanto a distinção entre o tempo do Judiciário e o tempo da sociedade é uma confissão conformada ou pelo menos envergonhada da defasagem do processo judicial, não iria aí novidade alguma. Estaríamos, nesse caso, no campo da chamada ‘morosidade do Judiciário’, um elemento e uma característica praticamente reconhecida à unanimidade por todos que tratam do nosso sistema de Justiça. O que parece ocorrer é que nos últimos anos o desconforto e a insatisfação sociais com essa defasagem vêm se aguçando e se intensificando, tornando as respostas judiciárias cada vez mais distantes, alienadas, ineficazes e ilegítimas em relação aos anseios e às expectativas da sociedade, especialmente no que se refere a questões de ordem político-constitucional” (in *Cinco anos do CPC: questões polêmicas*. Barueri/SP: Editora Manole. 2021. p. 239/240)

74 Assim refere-se o artigo 202-1, da CRPo: 1. Os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo.

75 “(...) A administração pública está obrigada a garantir a tutela jurisdicional em tempo razoável, ainda quando a dilação se deva a carências estruturais do Poder Judiciário, pois não é possível restringir o alcance e o conteúdo deste direito, dado o lugar que a reta e eficaz prestação da tutela jurisdicional ocupa em uma sociedade democrática. A insuficiência dos meios disponíveis ou o imenso volume de trabalho que pesa sobre determinados órgãos judiciais isenta os juízes de responsabilização pessoal pelos atrasos, mas não priva os cidadãos de reagir diante de tal demora, nem permite considerá-la inexistente. A responsabilidade do Estado pela lesão à razoável duração do processo não é matéria unicamente constitucional, decorrendo, no caso concreto, não apenas dos arts. 5º, LXXVIII, e 37, § 6º, da Constituição Federal, mas também do art. 186 do Código Civil, bem como dos arts. 125, II, 133, II e parágrafo único, 189, II, 262 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente e aplicável à época dos fatos), dos arts. 35, II e III, 49, II, e parágrafo único, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, e, por fim, dos arts. 1º e 13 da Lei n. 5.478/1965. Não é mais aceitável hodiernamente pela comunidade internacional, portanto, que se negue ao jurisdicionado a tramitação do processo em tempo razoável, e também se omita o Poder Judiciário em conceder indenizações pela lesão a esse

Parece mais acertada a colocação da ideia de necessidade de observância do princípio da adequação formal como um poder-dever do juiz⁷⁶. É certo que na positivação da regra o legislador português (art. 547), tal como o brasileiro (art. 139), referem que o juiz deve adotar condutas que se mostrem mais adequadas ao deslinde da ação, inclusive permitindo adaptação do conteúdo e da forma daquelas previstas no ordenamento jurídico. Sob esse aspecto, parece estarmos diante de um poder vinculado do magistrado. Contudo, ainda que se trate de um dever de agir, o legislador coloca ao magistrado o poder de definir qual seria essa “tramitação adequada” e o momento ideal para segui-la.

O certo é que, o juiz deve agir sempre tendo em mente a necessidade de uma maior brevidade procedimental, mas sem que isso cause entrave na observância plena das garantias processuais das partes.

Para tanto, cabe ao juiz, dentro dos limites da lei (ainda que se esteja diante de aplicação de uma cláusula geral de adequação), promover todas as diligências que julgue necessárias (poder) à obtenção de uma solução meritória e em tempo razoável ao processo (dever), indeferindo os requerimentos das partes que não correspondam a um interesse sério na solução da avença (por “impertinentes”) ou visem fins meramente dilatórios, atribuição esta que como visto antes encontra expressa previsão no art. 6º, nº 1, do CPCPt e no art. 139, do CPCBr.

O que importa, isso sim, é que seja garantido às partes o direito de influenciar essa tomada de decisão pelo magistrado e que reste devidamente fundamentada a opção tomada por ele, devendo apresentar os motivos porque entende inadequado o procedimento (ou ato formal) previsto na norma, bem como os motivos porque entende mais adequado o procedimento (ou ato formal) apresentado para solução ao caso concreto.

3.5 A adequação formal no CPC - atos tipificados e não tipificados

Como dito anteriormente, a gestão formal do processo tem o escopo de garantir maior eficiência à ação judicial. A gestão formal e o zelo pelo constante andamento da ação judicial

direito previsto na Constituição e nas leis brasileiras. As seguidas condenações do Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos por esse motivo impõem que se tome uma atitude também no âmbito interno, daí a importância de este Superior Tribunal de Justiça posicionar-se sobre o tema. (...)” (STJBr - REsp n. 1.383.776/AM, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 6/9/2018, DJe de 17/9/2018.)

76 Posição também defendida por JOSÉ LEBRE DE FREITAS que apresenta o poder-dever de agilização do processo como a soma do poder do juiz de adequação formal do processo com o seu dever de cooperação para solução “justa” e célere da avença (in *Introdução ao Processo Civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*. 4ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2017. p. 229). Ainda, defendem essa definição Miguel Teixeira de Sousa (in *Apontamentos sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil. Cadernos de Direito Privado*, nº 43. CEJUR: Braga. Jul./Set. de 2013. P. 11); Paulo Ramos de Faria (in *Regime processual civil experimental comentado*. Coimbra: Almedina, 2010. p. 28); Rui Pinto (in *Notas ao Código de Processo Civil*. Coimbra: Coimbra. 2014. p. 329).

não é papel exclusivo do julgador. Cabe, também, às partes envolvidas (autor, réu, serventuários e julgador), em franca observância o princípio da cooperação (art. 7º, do CPCPt e art. 6º, CPCBr), envidar esforços no andamento do pleito de forma célere e eficiente. Destaco que o princípio da cooperação será melhor discutido no próximo capítulo.

A gestão formal do processo encontra na legislação processual portuguesa e brasileira fundamentação em diversos dispositivos espalhados pelo Código de Processo Civil. É bem certo que a necessidade de observância ao princípio da adequação formal passa em um primeiro momento pela atuação do Poder Legislativo, a quem cabe definir as regras procedimentais aplicadas às demandas judiciais.

O Poder Legislativo, assim, sentindo a necessidade de modificação da legislação processual, em razão da evolução do tema, realiza adaptações (acréscimos, supressões ou alterações) na regra definidora de determinado rito processual⁷⁷. Algumas vezes essas adaptações legislativas nada mais são do que a concretização na norma de comportamentos judiciais já rotineiramente realizados pelos magistrados no dia a dia dos tribunais, diante da desnecessidade, ou necessidade, de determinados atos processuais^{78 79}.

Para além dos dispositivos que preveem a ampla atuação do magistrado, além dos atos previstos na norma, ambos os ordenamentos jurídicos, português e brasileiro, trazem inúmeras situações em que é apresentada ao magistrado o efetivo comando do processo, permitindo a tomada de decisões que buscam sanear o processo, mantendo a possibilidade de apreciação do seu mérito, e outras que influenciam diretamente na celeridade e a eficiência processual⁸⁰.

77 Importante colocação acerca da evolução do Direito enquanto criação humana foi apresentada por Francesco Consentini em citação encontrada nos estudos de Paulo Nader: “(...) *O Direito não é uma criação espontânea e audaciosa do legislador, mas possui uma raiz muito mais profunda: a consciência do povo ... O Direito nasce da vida social, se transforma com a vida social e deve se adaptar à vida social*” (CONSENTINI, Francesco. *Le Droit de Famille – Essai de Réforme*. 1ª d. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence. 1929. p.1 in NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 44ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2022. p. 21)

78 Assim refere-se o doutrinador Francisco da Fonseca Gajardoni (in OS PRINCÍPIOS DA ADEQUAÇÃO, DA ADAPTABILIDADE E DA FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL PELO JUIZ NO NOVO CPC disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/96971>, acesso em 29/01/2023). Ainda nesse sentido, Gajardoni apresenta elucidativo ensinamento de José Roberto dos Santos Bedaque em que afirma que “*deve a legalidade da forma ser abrandada por algumas ideias próprias do princípio da liberdade, no sentido de possibilitar ao juiz adequar a forma às necessidades e às especificidades da situação concreta*” (in *Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização*, cit., p. 424).

79 A título de exemplificação de situações em que a reiterada posição tomada pelo Poder Judiciário influenciou a atuação legislativa, refiro-me ao procedimento de investigação de paternidade no Brasil. Após reiteradas decisões, foi alterada a redação da Lei 8.560/92, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento, acrescentando-se o artigo 2º-A, que consagra entendimento pacificado no STJBr, segundo o qual “*Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade*”.

80 Nesse sentido, cumpre referir-se ao julgamento proferido pelo Eg. STJBr, sob a relatoria da e. Ministra Nancy Andrighi (REsp n. 975.807/RJ, julgado em 2/9/2008) em que afirma a necessidade de simplificação e interpretação dos dispositivos do CPCBr, bem como enfatiza 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

Contudo, vale referir-se de antemão, que a atuação do magistrado, proferindo atos de gestão processual *lato sensu* ou atos de adaptação formal do processo, não derroga a legislação então em vigor⁸¹, devendo magistrado, sempre que possível, conduzir a ação na “bitola” definida pelo legislador, somente dela saindo quando o caso concreto o exigir, para fins de julgamento mais célere e eficiente.

Passo a citar alguns exemplos de dispositivos legais que apresentam o poder-dever de gestão formal do processo ao magistrado, visando manter o seguimento do pleito, com a supressão de eventuais irregularidades passíveis de saneamento⁸²:

- a) no caso de cumulação de pedidos, havendo ritos legais diferentes para seguimento do pleito, mas passíveis de cumulação, o juiz deve adaptar o procedimento de forma a dar andamento à ação judicial por meio de um procedimento comum, valendo-se de atos de procedimentos especiais para cada um dos pedidos que assim o requeira (art. 37, nº 4, CPCPt e art. 327, do CPCBr)⁸³;

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 29/01/2023).

81 Nesse assunto, apresento dois elucidativos precedentes dos tribunais portugueses:

I - A ineptidão da petição inicial é um vício de elevada gravidade e de severa consequência. De elevada gravidade porquanto há de corresponder aos casos (graves) expressos no n.º 2 do citado artigo 186 do CPC e de severa consequência, porque implica a nulidade de todo o processo. II - Não cabe nos poderes do tribunal - poderes de gestão ou de adequação formal - alterar o tempo processual de apresentação da prova, quando se não avança qualquer razão para alterar o figurino legalmente previsto, pois admitir o contrário seria autorizar o juiz a derrogar a norma legal sobre o momento de apresentação das provas, quando o legislador nunca o fez. (TRP - 69295/18.0YIPRT.P1; JOSÉ EUSÉBIO ALMEIDA; 18/11/2019)

I - A faculdade de junção de documentos em fase de recurso é de natureza excecional e não é possível depois da apresentação das alegações, por a lei não admitir a prorrogação do prazo constante do art. 651º, nº 1 do CPC. II - A junção em momento posterior não pode ser permitida ao abrigo do art. 6º, nº 1 do mesmo diploma - dever de gestão processual a cargo do juiz - por este visar uma tramitação expedita dentro dos mecanismos previstos na lei, e não a realização de atos não permitidos por lei. III - Havendo recurso da decisão proferida quanto à matéria de facto, a apreciação do cumprimento das exigências de especificação feitas no art. 640º do mesmo diploma tem de ser feita à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. IV - Não impondo a lei, textualmente, que a identificação dos factos seja feita, nem pela indicação do seu número, nem pela indicação do seu teor exato, não pode deixar de se considerar suficiente qualquer outra referência feita pelo recorrente, desde que elaborada em termos tais que não deixem dúvidas sobre aquilo que pretende ver sindicado, assim definindo o objeto do recurso nessa parte, através da enunciação suficientemente clara da questão que submete à apreciação do tribunal de recurso. (STJPT - Processo nº 1238/14.9TVLSB.L1.S2, 2ª SECÇÃO, ROSA RIBEIRO COELHO, 12/09/2019)

82 FREITAS, José Lebre de. Introdução ao Processo Civil - Conceito e Princípios Gerais à Luz do Novo Código. 4ª ed. Coimbra: Gestlegal Editora. 2017. P. 229.

83 Um exemplo desse tipo de atuação do juiz na gestão do processo, extraído da jurisprudência portuguesa:

“I - Por força do princípio geral previsto no artigo 2.º, n.º 2, do Código do Processo Civil (CPC) relativo à garantia de acesso aos tribunais, no âmbito de uma ação especial de divisão de coisa comum, haverá sempre todo o interesse, na medida do possível, em procurar discutir e decidir as questões que, para além da divisão, envolvam o prédio dividendo. II - Não é necessariamente inviável a cumulação de pedidos, envolvendo um deles a forma de processo de divisão de coisa comum e o outro a forma de processo comum, conquanto se possam verificar os pressupostos do art. 555º CPC, conjugado com o art. 37º, nº2 do mesmo Código. III - Uma vez apurada a indivisibilidade do prédio e restando discernir das questões relativas ao contributo de cada um dos proprietários para a aquisição do

- b) no caso de ilegitimidade em razão da ação ter sido proposta por ou contra um litisconsorte necessário, o juiz convidará o autor a chamar à intervenção principal a pessoa em falta (art. 316 do CPCPt e art. 115, do CPCBr);
- c) em caso de incapacidade judiciária ou irregularidade de representação do autor ou do réu, bem como de falta de autorização ou deliberação, o juiz deve notificar o representante para seguir com a causa e ratificar, querendo, os atos praticados (art. 28, nº 2, do CPCPt e art. 76, do CPCBr)⁸⁴;
- d) Não tendo sido prestado, ou quando negado, o consentimento do cônjuge necessário à propositura da ação, ao juiz cabe notificá-lo para, querendo, o prestar (art. 34, nº 2, do CPCPt e art. 74, do CPCBr)⁸⁵.

Como se vê, ambos os ordenamentos jurídicos apresentam formas de atuação do magistrado que buscam evitar a prematura extinção da ação. Não existe mais qualquer margem para extinção do processo, com ou sem apreciação do mérito, quando verificada a possibilidade de supressão de eventuais irregularidades que possam ser corrigidas em tempo. O fundamento principal, é claro, é a economia processual e a visão teleológica do processo como um meio de pacificação social, não devendo eventuais irregularidades sanáveis serem obstáculo à apreciação da causa em seu mérito.

Os exemplos citados espelham a preocupação do legislador com o encerramento precoce do processo, apresentando ao magistrado o poder-dever de agir para evitá-lo, inclusive em consonância com expressa determinação para essa atuação, como se vê nos art. 195, nº 1, do CPCPt e arts. 277 e 283, do CPCBr, já referidos em tópico anterior.

imóvel, decidindo-se pela prossecução dos autos, no essencial, como processo comum, nada obsta, à luz de uma adequada gestão processual, que o litígio possa ser dirimido numa mesma ação. IV – Perante as exigências de simplificação e agilização processuais impostas pelo artigo 6º do CPC, apenas se deve considerar como tramitação “manifestamente incompatível”, nos termos e para os efeitos dos art.s 266.º, n.º 3 e 37.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, aquela que obrigue à pratica de atos processuais concretamente inconciliáveis”. (TRP – 5962/20.9T8VNG.P1; 2ª Secção; Relator: José Igreja Matos; julgado em 27/04/2021)

84 Nesse sentido, trago exemplo de aplicação prática pelos Tribunais portugueses:

“I - Quer a incapacidade judiciária, quer a irregularidade da representação devem ser supridas, oficiosamente e a todo o tempo, pelo tribunal. II - O juiz deve providenciar oficiosamente por obter informação sobre a identidade do administrador do condomínio - tenha sido ele eleito pela assembleia, nomeado pelo tribunal (art. 1435º do CC) ou seja ele o administrador provisório determinado nos termos do art. 1435º-A do CPC - e determinar a sua citação, regularizando a instância”. (TRP – 268/09.7TBMBR.P1; 2ª Secção; Relator: Ramos Lopes; julgado em 14/06/2011)

85 A presença singular do cônjuge no polo ativo das ações reais imobiliárias, sem a autorização conjugal, acarreta incapacidade processual, isto é, falta de pressuposto processual. O juiz deverá assinar prazo razoável ao autor para suprir a falha (art. 76, do CPCBr), sob pena de declarar nulo o processo e extingui-lo sem resolução do mérito (art. 485, IV, do CPCBr). (NERY JR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil comentado [livro eletrônico] . 3ed. São Paulo: Thomson Reuters. 2018, p. 281)

Para além desses casos, em que o legislador determina ao magistrado que aja sempre que verificar a possibilidade de encerramento antecipado do pleito em decorrência de irregularidade passíveis de serem sanadas, a legislação abre a possibilidade também de atuação discricionária do julgador na adequação do procedimento com vista a dar-lhe maior eficiência, mas desde que a medida não se mostre apta a causar qualquer prejuízo processual às partes⁸⁶.

Aqui se mostra bem evidente um primeiro aspecto da evolução sentida no processo civil nos últimos tempos. Trata-se da hipótese em que a legislação processual prevê expressamente a possibilidade de atuação do magistrado quando entenda, em juízo de conveniência, que deva ser alterado o procedimento.

Cito alguns exemplos que bem demonstram a previsão legal de atuação discricionária do julgador:

86 Em suma, prejuízo processual é aquele que ocorre quando qualquer das partes se vê tolhida de oportunidade de alegar e provar o direito que afirma ter. A mera insatisfação com o ato judicial de adequação, por si só, não dá direito de a parte alegar prejuízo e nulidade processual por subversão da ordem processual. Mister que seja demonstrado o prejuízo processual, ou seja, o dano à sua condição de parte e ao seu direito de influenciar na decisão judicial. Nesse sentido, colaciono precedente do Eg. STJBr:

*“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. RESCISÃO. INDENIZAÇÃO. PROVA PERICIAL. NULIDADE. INTIMAÇÃO PARA ACOMPANHAMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DANOS EMERGENTES OU DE LUCROS CESSANTES. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DA SÚMULA DO STJ. 1. O Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 2. **A ausência de intimação da partes acerca da realização de perícia constitui nulidade relativa, cabendo à parte a demonstração de eventual prejuízo processual sofrido, o que não ocorreu no caso dos autos.** 3. Eventual declaração de nulidade do laudo pericial, nos moldes em que pleiteada pela parte agravante, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 4. O Tribunal a quo consignou, amparado nas cláusulas contratuais e no conjunto probatório constante do presente feito, que os alegados prejuízos não restaram efetivamente demonstrados, de modo que a alteração dessa conclusão encontra obstáculo nas Súmulas 5 e 7 desta Corte. 5. Agravo interno não provido”. (STJBr - AgInt no REsp n. 1.532.715/PE, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 17/9/2021) grifei.*

Nesse caso, como se vê o STJBr entendeu que a simples alegação de ausência de intimação para manifestarem-se as partes acerca da perícia geraria, por si só, a nulidade do procedimento. Em análise ao caso, trata-se, isso sim, de insatisfação da parte com o resultado da perícia, o que, como dito anteriormente, não se mostra capaz de nulificar o procedimento, pois ausente prejuízo processual evidente.

- a) Pode o juiz, após a apresentação dos articulados pelas partes, em sede de despacho pré-saneador, providenciar pelo suprimento de exceções dilatórias⁸⁷ (art. 590 c/c art. 6º, nº 2, do CPCPt e art. 352, do CPCBr);
- b) Pode o juiz alterar a ordem de produção das provas previstas em lei, “nos casos em que tal se justifique”⁸⁸ (art. 604º-8, do CPCPt e art. 139, VI, do CPCBr);
- c) Pode, ainda, à vista dos articulados, determinar às partes que os adequem, os expliquem, os aperfeiçoem, de sorte a que sejam supridas eventuais irregularidades neles constantes ou mesmo para que seja suprida insuficiência ou imprecisão na exposição da matéria de facto⁸⁹ (art. 590, nº 3 e 4, do CPCPt)

87 Nesse sentido, colaciono elucidativo precedente do Tribunal da Relação do Porto, em Portugal:

“I – Diversamente do que acontecia na vigência do Código de Processo Civil de 1961, agora, face ao que se dispõe no artigo 590.º, n.os 2, al. b), e 4, do CPC, não há razão para controvérsia: o poder do juiz de convidar as partes a aperfeiçoar os seus articulados quando estes revelem insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada não é um poder discricionário, mas antes um podere-dever, um poder vinculado.

II - O convite ao aperfeiçoamento (como o próprio termo inculca) supõe que os articulados revelem um conteúdo fáctico mínimo, ainda que deficientemente expresso: a petição inicial, que individualize a causa de pedir; a contestação, que identifique a(s) excepção(ões) deduzida(s) densificando-a(s) com os pertinentes elementos de facto. III – No caso sub judicio, embora esteja, minimamente, identificada a causa de pedir, a petição inicial é, manifestamente, deficiente, já porque não descreve suficientemente actos materiais concretizadores de uma posse boa para usucapião, já porque abundam as afirmações vagas e conclusivas, pelo que se impunha que o tribunal proferisse despacho de convite ao aperfeiçoamento daquele articulado. IV - A falta desse despacho configura omissão de um acto que a lei prescreve e a situação é especialmente ostensiva porquanto a Sra. Juiz, além de omitir a prolação de despacho de convite ao aperfeiçoamento, extraiu da deficiência da p.i. efeitos que se projectaram na improcedência da acção. V - A omissão desse despacho, sendo uma nulidade processual, influiu no exame e decisão da causa, posto que esta julgou improcedente o pedido formulado pelo autor por insuficiência de factos que poderiam ter sido invocados em cumprimento do convite ao aperfeiçoamento, acabando por afectar com o vício da nulidade a própria sentença”. (TRP – 639/18.8T8PRD.P1; 5ª Secção; Relator: Joaquim Moura; julgado em 30/04/2020)

88 Nesse sentido, trago exemplo extraído da jurisprudência portuguesa:

“I - A ordem de produção de prova em audiência de julgamento é matéria que respeita à disciplina e manutenção da ordem dos trabalhos da audiência. II – Os actos sobre a disciplina da audiência são proferidos no uso legal de um poder discricionário, sendo dependentes da livre determinação do tribunal e não são susceptíveis de recurso. III – A decisão de alteração da ordem de produção de prova com vista a inquirir de imediato uma testemunha, fora do rol apresentado, não é recorrível”. (TRP – 269/13.0GDBAO-A.P1; 2ª Secção; Relator: Eduardo Lobo; julgado em 21/10/2016)

89 Apresento julgado do Tribunal da Relação do Porto, em Portugal:

“I - O convite ao aperfeiçoamento de articulados, nos termos do nº 4 do art. 590º do CPC, é um dever a que o juiz está sujeito e cujo não cumprimento leva ao cometimento de nulidade processual. II - A sentença - ou decisão - padece do vício da nulidade quer no caso de o juiz deixar de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar, quer quando conheça de questões de que não podia tomar conhecimento. III - Para que houvesse omissão de pronúncia era necessário que no despacho recorrido o Juiz tivesse o dever de se pronunciar sobre a excepção de ineptidão da petição inicial, arguida pela recorrente na sua contestação. IV - Conforme flui do art.º 595.º n.º1, o despacho saneador é o momento próprio para o juiz conhecer das excepções dilatórias. V - O despacho recorrido contém-se nos limites definidos pelo n.º4, do artigo 590.º, do CPC, traduzindo-se num convite para o autor suprir insuficiências, imprecisões e falta de concretização da matéria de facto, nos termos apontados pelo Senhor Juiz. Contrariamente ao que defende a recorrente, o tribunal a quo não fez mais do que exercer o poder dever que lhe é imposto por aquela norma. Se assim não tivesse procedido, então sim estar-se-ia perante uma nulidade processual, nos termos do art.º 195.º1, CPC”. (TRP – 3376/19.2T8VNG-B.P1; 4ª Secção; Relator: Jerónimo Freitas; julgado em

Veja-se que aqui não se trata mais de determinação para atuação do magistrado caso verifique irregularidades passíveis de serem saneadas, trata-se, isso sim, de determinação para que o magistrado promova a gestão do processo de sorte a garantir-lhe o ideal de eficiência, que permita não só um julgamento célere, mas também o mais próximo possível da verdade.

Quando o legislador português, por exemplo, abre espaço para que o magistrado, após a apresentação dos articulados pelas partes, determine que estas os adequem, expliquem ou aperfeiçoem, busca que sejam afastadas eventuais irregularidades ou dúvidas acerca do que está sendo discutido na causa, para que não seja desperdiçado tempo processual com discussões que não dizem respeito ao mérito. Tal ato de gestão tem enorme importância na definição dos meios de prova que serão utilizados no processo, o que, certamente, poderá abreviar a sua tramitação. O art. 590, do CPCPt, infelizmente, não encontra paralelo no CPCBr.

Também sem previsão no Direito Processual Brasileiro, referimo-nos anteriormente ao art. 267, do CPCPt, que permite a realização de atos processuais conjuntos, ainda que não se esteja referindo a processos apensados. Esse é mais um mecanismo que busca garantir a celeridade do processo e a economia processual, pois em um só ato ou momento judicial (audiência, inspeção judicial, perícia,...) se promovem diversos atos processuais, permitindo um encurtamento no procedimento.

Mas também existem dispositivos no CPCBr sem paralelo no CPCPt e que apresentam atos de gestão do processo de sorte a garantir uma maior brevidade de tramitação ou mesmo maior organização. Trata-se dos arts. 190 e 191, do CPCBr⁹⁰ que se referem à possibilidade de as partes convencionarem mudanças no procedimento judicial para ajustá-lo às especificidades da causa, trazendo regras sobre o ônus da prova, os poderes, as faculdades e os deveres processuais de cada parte, antes ou durante o processo. Ainda, existe previsão de que o magistrado e as partes acordem em uma calendarização do processo, já definindo as datas exatas dos atos processuais, bem como da decisão definitiva.

18/05/2020)

90 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.

Art. 191. *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.*

Vimos até aqui alguns exemplos de atos de gestão processual expressamente referidos na norma de regência. Contudo, vale destacar que, para além dos casos em que existe expressa referência na legislação processual civil sobre o ato de gestão a ser tomado pelo magistrado, existe referência a uma norma aberta de adequação formal tanto na legislação portuguesa como brasileira.

Trata-se de dispositivo legal que prevê a possibilidade de o magistrado alterar o procedimento sempre que verifique a necessidade dessa alteração, sem ficar condicionado a agir dentro das opções previstas na norma.

No direito português, sem sombra de dúvidas essa norma encontra-se expressa no art. 6º, nº 1, do CPCPt que, como já referido anteriormente, afirma caber ao juiz, *“sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório e, ouvidas as partes, adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável”*.

Ainda, podemos encontrar essa referência à adaptação formal nos arts. 591º-1-‘e’ e 597º-1-‘d’, do CPCPt⁹¹, que preveem que o juiz, após oitiva das partes (debates), pode adequar o procedimento a ser seguido, sem que esteja ali especificado quais atos deve ele adaptar (por acréscimo, supressão ou adaptação).

A partir da permissão dada pela letra da lei para a adaptação do procedimento, pode o juiz, por exemplo, determinar às partes que apresentem as respostas às eventuais exceções levantadas pela parte contrária por meio de articulados em momento anterior à audiência (prévia ou final) que, no rito “normal” do processo declarativo comum, somente teriam lugar quando da realização da audiência, nos termos do art. 591º, nº 1, al. b, visando diminuir o tempo gasto em

91 Art. 591 - Audiência prévia

1 - Concluídas as diligências do preceituado no n.º 2 do artigo anterior, se a elas houver lugar, é convocada audiência prévia, a realizar num dos 30 dias subsequentes, destinada a algum ou alguns dos fins seguintes:

(...)

b) Facultar às partes a discussão de facto e de direito, nos casos em que ao juiz cumpra apreciar exceções dilatatórias ou quando tencione conhecer imediatamente, no todo ou em parte, do mérito da causa;

e) Determinar, após debate, a adequação formal, a simplificação ou a agilização processual, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 6.º e no artigo 547.º;

(...)

Art. 597 - Termos posteriores aos articulados nas ações de valor não superior a metade da alçada da Relação

Nas ações de valor não superior a metade da alçada da Relação, findos os articulados, sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 590.º, o juiz, consoante a necessidade e a adequação do ato ao fim do processo:

(...)

d) Determina, após audição das partes, a adequação formal, a simplificação ou a agilização processual, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 6.º e no artigo 547.º;

audiência e otimizando a sua realização, em clara perspectiva de gestão ativa do processo, aumentando a quantidade de audiências que podem ser realizadas naquele mesmo dia (visando a celeridade processual não apenas do processo em causa)⁹².

No direito brasileiro, não existe um dispositivo normativo que preveja de forma tão ampla a possibilidade de adaptabilidade procedimental pelo magistrado, como existe no direito português. O que se vê, isso sim, é a existência de dispositivos legais esparsos no CPCBr com a ideia de adaptabilidade procedimental, como se pode observar pela leitura do art. 139 e seus incisos⁹³, que trazem alguns permissivos para atuação do magistrado de forma discricionária e no intuito de promover uma maior celeridade e efetividade ao processo. A título de ilustração, apresento a possibilidade de o magistrado “*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*”. Cuida-se da essência da adaptação formal, qual seja, modificar o procedimento (prazos, ordem de realização das provas,...) com vistas a promover uma maior e efetividade do direito, de acordo com as especificidades da causa.

92 Um outro exemplo claro de atuação adaptativa do magistrado pode ser encontrado no seguinte julgado proferido pelo STJPT, em que suprimida em sede de recurso a manifestação das partes acerca da eventual inadmissibilidade do recurso, em razão de ter sido a discussão antecipada nas petições de interposição e contrarrazões do recurso:

“*Nas situações em que é o próprio apelante que, antecipando-se à contraparte, nas alegações de recurso suscita a questão da admissibilidade deste, pronunciando-se favoravelmente, tendo o apelado a oportunidade de abordar essa questão na resposta às alegações, na observância do dever de gestão processual previsto no art. 6.º do CPC, não se justifica o cumprimento do art. 655.º, n.º 1, do CPC, que, nesta hipótese, iria conferir às partes a possibilidade de emitirem uma opinião sobre uma questão, relativamente à qual já se tinham pronunciado, numa repetição de atos inúteis*”. (STJPT – Processo nº 19096/19.5T8LSB.L1.S1; 2.ª SECCÃO; Relator: JOÃO CURA MARIANO; julgado em 19/01/2023)

93 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.

Vale referir-se, contudo, que, para os casos em que o legislador não foi capaz de prever adequadamente o procedimento necessário para seguimento de uma determinada ação judicial, seja em razão da especificidade do direito material em discussão ou em razão da(s) parte(s) envolvidas, nada impede que o magistrado (e, porque não, as partes⁹⁴), apercebendo-se da necessidade de alteração procedimental, as promova no caso concreto, em franca aplicação ao princípio da adaptação formal⁹⁵ e da cooperação.

A previsão desse papel mais ativo do magistrado, por certo tem relação direta com a necessidade de dar efetividade às decisões judiciais proferidas nas ações judiciais, de sorte a que elas tenham uma resolução de mérito e em prazo razoável, ou seja, em tempo de a parte vencedora poder usufruir do direito conferido pela decisão judicial. Contudo, essa atuação na gestão do processo pelo magistrado, e também pelas partes, não pode ser feita de forma indiscriminada e sem quaisquer limites.

94 O atual Código de Processo Civil brasileiro apresenta o artigo 190, sem correspondente no *Codex* antecessor e já redigido anteriormente, e que refere-se à possibilidade de as partes firmarem acordo extrajudicial quanto a mudanças a serem realizadas no procedimento judicial, de forma a ajustá-lo às especificidades do caso concreto. Trata-se de alteração no ônus das partes, nos poderes, nas faculdades e deveres processuais. Tal acordo pode realizar-se antes ou mesmo durante o trâmite da ação judicial. É bem certo que o legislador tomou o cuidado de colocar ao magistrado da causa o poder de controlar a validade das convenções, recusando-lhes aplicação em caso de nulidade ou abusividade de cláusulas, ou a existência de parte manifestamente vulnerável.

95 A esse respeito, cumpre referir-se à existência do Enunciado n 35 da Escola Nacional de Formação de Magistrados (Enfam) indica que, “além das situações em que a flexibilização do procedimento é autorizada pelo art. 139, VI, do CPC/2015, pode o juiz, de ofício, preservada a previsibilidade do rito, adaptá-lo às especificidades da causa, observadas as garantias fundamentais do processo” (in GAJARDONI. Francisco da Fonseca. OS PRINCÍPIOS DA ADEQUAÇÃO, DA ADAPTABILIDADE E DA FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL PELO JUIZ NO NOVO CPC disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/96971>, acesso em 29/01/2023)

4. Os limites de atuação do magistrado na adequação formal do processo

Vimos no capítulo anterior que a atuação do julgador na gestão processual pode dar-se tanto por meio de atos gerais de gestão processual como por meio de atos que promovam adequação formal do processo. Ainda, tivemos oportunidade de referir tratar-se de poder-dever do magistrado de adequação do procedimento como forma de garantir às partes a solução da demanda em tempo razoável e de forma eficaz.

Decerto, em razão da publicização do processo, foram concedidos poderes de gestão ao magistrado, mas sem que possa ele afastar-se dos seus deveres enquanto gestor do pleito e autoridade julgadora da causa.

Assim, é necessário ter em consideração que a atuação do magistrado na realização de atos de gestão processual (gerais) ou de adequação formal do processo não se encontra desprovida de limites.

Mister que a atuação do juiz encontre alguns limites a sua atuação, de sorte a evitar-se arbítrios, garantindo às partes um processo isonômico, célere e eficiente. Para Paulo Ramos, três são os limites que devem ser observados pelo julgador: a) princípios que informam e enformam o processo civil; b) observância à macroestrutura matricial do processo, desenhada pela forma legal (apresentação das razões das partes, produção da prova oferecida e julgamento); c) observância aos interesses públicos indisponíveis, pois sob o pálio da gestão processual não podem ser autorizados pelo magistrado ou pelas partes atos que agridam norma de interesse público (v.g. acordo entre as partes que preveja o julgamento da causa perante Tribunal extinto, regras de competência absoluta, atuação da parte sem advogado, quando assim seja exigido)⁹⁶.

Acerca da necessidade de observância aos princípios estruturantes (enformadores⁹⁷) do processo civil, especial destaque merecem os princípios do contraditório e celeridade processual, mas sem se esquecer que a atenção do magistrado não deve estar voltada somente a esses dois.

No direito português, o art. 20, da CRP, já apresentado em linhas anteriores, é o primeiro diploma a ser estudado quando se busca encontrar os limites de atuação do juiz na condução do processo.

Quanto ao tema em estudo, os limites de atuação do juiz na adequação do processo, podemos encontrar referência nos números 04 e 05, do art. 20, da CRP, *in literis*:

⁹⁶ RAMOS, Paulo. *Primeiras Notas ao Código de Processo Civil – Vol. I*. 2ª ed. Coimbra: Almedina. 2014. p. 48.

⁹⁷ Na lição de José Lebre de Freitas. (*in* Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à Luz do Novo Código. 4ª ed. Coimbra: Gestlegal Editora. 2017. p. 233)

nº 4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.

nº 5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.

Consoante se vê, o legislador constitucional português apresenta a necessidade, não só de garantir à parte interessada o direito de ação, mas também o direito de que essa ação judicial seja definitivamente julgada em prazo razoável e mediante um processo equitativo, como meio de garantir a todos um efetivo direito de acesso à justiça.

Assim, tendo em conta a necessidade de que os processos sejam tramitados de modo célere e eficiente (tendo por desiderato o julgamento definitivo do mérito e a satisfação do direito em tempo razoável), deve ser garantido ao juiz uma maior participação na definição dos atos processuais a serem realizados, com vista a melhor “direcionar” o andamento do pleito, corrigindo officiosamente ou determinando a correção de eventuais irregularidades (passíveis de correção) que possam conduzir a extinção da instância, bem como suprimindo atos processuais desnecessários, negando a realização de atos meramente dilatatórios, enfim, adaptando o procedimento para que possa efetivamente conhecer o mérito da ação por meio de um julgamento fundamentado nos elementos de prova contidos nos autos.

Na Carta Constitucional brasileira, por seu turno, existe expressa referência ao direito das partes à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação da ação (art. 5º, LXXVIII, da CRFBr). Como se vê, no âmbito constitucional não se encontra referência à necessidade de observância ao processo equitativo. Contudo, tal omissão não afasta do aplicador da norma constitucional brasileira a necessidade de observância das regras do processo equitativo, como veremos à frente, pois trata, este último, de princípio essencial do processo e, por isso, de observância obrigatória.

Diante do que se viu, mister que o magistrado, seja no direito brasileiro ou português, quando proferir atos de gestão processual o faça de forma cuidadosa, tendo em vista as especificidades do caso concreto, mas sem se afastar da sua obrigação de garantir às partes a plena participação no ato (seja ela prévia ou *a posteriori*, como teremos oportunidade de referir-se mais à frente) e motivar o ato, demonstrando os motivos porque o procedimento legal não deve ser observado. Tudo isso, claro, com vistas a garantir uma maior efetividade ao processo.

O primeiro limite que merece ser observado pelo magistrado é a necessidade de observância da natureza subsidiária da adequação formal, ou seja, cabe ao magistrado conduzir o

processo na forma prevista na legislação de referência e somente em casos excepcionais e devidamente fundamentados, poderá promover alterações no procedimento previsto na norma processual, seja para suprimir atos que entenda irrelevantes ou acrescentar outros que entenda necessários⁹⁸.

A partir dessa subsidiariedade, extrai-se em especial o dever de o magistrado observar o procedimento legal, como forma de garantir às partes a segurança da previsibilidade do procedimento, que poderá, sim, ser alterado, mas desde que presentes no caso concreto especificidades que requeiram essa alteração.

Um outro limite que se coloca à atuação do magistrado é a necessidade de observância aos princípios estruturantes do processo civil e que garantem às partes litigantes uma maior segurança jurídica na decisão processual.

Vale destacar que não só a celeridade ou a economia processual devem servir de norte ao juiz na condução do processo⁹⁹. Cabe ao magistrado, na condução do processo, ter em conta os demais princípios estruturantes, ainda que estes não se encontrem expressos na Carta Magna ou no CPC.

Como veremos adiante, a atuação do magistrado não pode perder de vista o princípio da imparcialidade do juiz (diretamente relacionado ao direito de acesso à justiça), princípio da cooperação (poder-dever de agir do juiz e diálogo com as partes), princípio da igualdade das partes (com realce à paridade de armas), princípio do dispositivo (no qual não se pode retirar em absoluto das partes os contornos da lide em discussão), princípio do contraditório (garantindo às partes uma efetiva participação no processo), princípio da não-surpresa (permitindo que as partes tenham ciência e oportunidade de se manifestar antes de o juiz proferir decisões que não sejam de mero expediente), de entre outros.

98 Nesse sentido, trazemos precedente do Tribunal da Relação do Porto:

I - A ineptidão da petição inicial é um vício de elevada gravidade e de severa consequência. De elevada gravidade porquanto há de corresponder aos casos (graves) expressos no n.º 2 do citado artigo 186 do CPC e de severa consequência, porque implica a nulidade de todo o processo. II – Não cabe nos poderes do tribunal – poderes de gestão ou de adequação formal – alterar o tempo processual de apresentação da prova, quando se não avança qualquer razão para alterar o figurino legalmente previsto, pois admitir o contrário seria autorizar o juiz a derogar a norma legal sobre o momento de apresentação das provas, quando o legislador nunca o fez. (TRP – Processo: 69295/18.0YIPRT.P1, 5ª Secção, Relator: José Eusébio de Almeida, julgado em 18/11/2019)

99 Para Paulo Ramo “A aplicação destas normas [art. 6º, 547º e 602º, nº1] é, em regra, precedida do contraditório apropriado. O seu campo de aplicação esconde menos perigos para os princípios que informam e enformam o processo civil, pretendendo-se com o seu uso garantir a satisfação de um deles, normalmente a celeridade ou a economia processuais, sem sacrifício relevante para os restantes. Aliás, escusado seria dizê-lo, por apodítico, as garantias e os princípios gerais do processo constituem sempre limites intangíveis da gestão processual – por exemplo a garantia da imparcialidade do tribunal, os princípios do dispositivo, do contraditório, da proibição de decisões-surpresa e da igualdade substancial das partes e o caso julgado formal (nos moldes adiante analisados)”. (in *Primeiras Notas ao Código de Processo Civil*, 2ª ed. Coimbra: Almedina. 2014. p. 49)

O que importa aqui mencionar é que o juiz não ganhou uma “carta branca” para atuar na gestão processual com o surgimento do princípio da gestão processual, complementado pela adaptação formal do processo.

Como visto anteriormente, a gestão processual não traduz um poder discricionário do juiz, mas sim, um poder-dever de atuação, sempre com vistas a uma efetiva apreciação do mérito em tempo razoável, de modo a garantir aos interessados uma prestação jurisdicional justa e célere, sem que isso custe a qualquer das partes litigantes um prejuízo às suas garantias.

Nesse aspecto, tão logo qualquer das partes se aperceba que a decisão de adequação formal do procedimento foi proferida de forma não motivada, sem observância à natureza subsidiária do instituto, ou que tal decisão poderá trazer-lhe prejuízos processuais, colocando em risco um dos princípios estruturantes do processo civil, deve apresentar impugnação, em regra por meio da apresentação de recursos, tema melhor estudado no capítulo seguinte.

Agora, mister sejam apresentadas algumas linhas acerca dos princípios estruturantes do processo civil, lembrando que esse rol não é exaustivo e a nomenclatura desses princípios nem sempre é uniforme na doutrina.

4.1. Princípios estruturantes e o limite à atuação do juiz

4.1.1. Princípio do acesso à justiça

Como visto acima, ao autor cabe dar início à ação judicial sempre que se sinta ameaçado ou tolhido em algum direito. O autor, assim, vê no processo judicial a última e/ou a única forma de ver garantido o seu direito.

Tal direito de ação judicial, em um primeiro plano no ordenamento jurídico português encontra guarida no art. 20, n^o 1, da CRPt¹⁰⁰ e no ordenamento jurídico brasileiro pode ser encontrado no art. 5^o, XXXV, da CRFBr¹⁰¹, sendo garantido, inclusive, aos que não detenham condições económicas de prover as despesas processuais.

100 Art. 20 – 1, da CRP: “A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos”.

101 “Art. 5^o. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Bom que se diga que o direito de ação, em relação ao autor, não se restringe ao direito de desencadear uma ação judicial. É certo que essa é a premissa básica do direito de ação, mas não a única.

O ingresso da ação em juízo, por si só, não é suficiente para encerrar o direito de ação do autor¹⁰². Mister que o Poder Judiciário aprecie o pedido do autor e profira um comando sentencial que lhe garanta, por meio de um título, de natureza judicial, uma certeza em relação ao direito discutido (procedência ou improcedência).

Contudo, não cabe ao juiz proferir a sentença apenas com base nos argumentos vertidos pelo autor em sua peça inicial. Tratando-se de um processo contencioso, em que o autor pleiteia o seu direito em razão da atuação de outrem, necessário se torna que o juiz dê oportunidade à parte contrária para apresentar fundamentos da sua oposição ao pedido contra si formulado pelo autor (ou pelo réu-reconvinte).

A partir do chamamento do réu ao processo (citação), “nasce” a relação jurídica processual, surgindo também para o réu o direito de que o processo contra ele instaurado; tenha regular seguimento, com a plena observância dos princípios estruturantes aqui apresentados, para que, ao final, seja proferida sentença que efetivamente coloque fim ao litígio.

Como dito, de regra, as partes em litígio, autor e réu, querem que a causa seja decidida em seu mérito, de sorte a garantir-lhes o sossego, a tranquilidade e paz social.

Já estudado que a ação judicial deve seguir um determinado rito processual, definido legalmente, com vista a garantir às partes uma tramitação organizada e segura, permitindo que sejam postas em prática as suas estratégias, bem como permitindo a todos os envolvidos a possibilidade de influir no convencimento do julgador.

Em um viés eminentemente formal, a ritualização do processo requer que os atos processuais sejam realizados segundo uma determinada forma e ordem, tanto em relação aos atos judiciais como em relação aos atos realizados pelas partes. Não podem os atos processuais, sejam eles judiciais ou das partes, ser apresentados de qualquer maneira ou em qualquer momento processual, pois se assim o fosse, possibilitar-se-ia um indevido tumulto processual, dificultando a efetiva prestação jurisdicional.

O rito processual, em regra, estará previsto em lei, mas caberá ao juiz da causa, em conjunto com as partes (como veremos mais à frente), a condução do processo, de sorte que sejam,

102 Assim refere-se Kazuo Watanabe acerca do tema em estudo assim dispõe: “O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no inc. XXXV do art. 5º da CRFB, não assegura apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, mas sim o acesso à Justiça que propicie a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação da justiça e também o acesso à ordem jurídica justa (in SIQUEIRA, Helena. *Acesso à Justiça e o Princípio da Celeridade Processual*, disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8146f98d564daf7f>, acesso em 07 de março de 2023).

tempestiva e devidamente, levantadas as questões, de fato e de direito, necessárias à análise da causa de pedir, bem como apresentadas em tempo as provas úteis à formação da convicção do julgador.

É certo que nesse ínterim poderão surgir questões que conduzam o processo a outro caminho (discussão não tratada na causa de pedir, ausência de pressupostos processuais, nulidades, etc.), cabendo ao juiz, em especial, controlar esses desvios, de sorte a que as discussões travadas em juízo se restrinjam àquelas necessárias ao desfecho da ação, com vista a garantir às partes litigantes uma definição segura do direito em discussão e, por consequência, o seu direito de ação.

Bom que se esclareça que a adequação formal do processo é poder-dever do julgador, como visto acima, ao mesmo cabendo atuar sempre que se revelar necessário a adequação do procedimento como forma de garantir às partes litigantes a plenitude do seu direito de ação, rechaçando qualquer possibilidade de proferimento de decisões que não apreciem o mérito ou decisões meritórias extemporâneas.

O proferimento de decisões extemporâneas, que não permitam ao vencedor da causa o efetivo gozo do direito discutido na ação judicial fere o direito de ação das partes, pois retira-lhes o direito de efetividade da ação judicial.

Diante do que se viu, somente por meio de um processo bem conduzido e suficientemente instruído será possível garantir às partes o seu direito de ação¹⁰³.

4.1.2. Princípio do dispositivo

Como visto anteriormente, quando alguém se sente lesado ou na iminência de ter lesado algum direito seu, pode ingressar com uma ação judicial em desfavor de outrem a quem entende responsável pela violação, ou ameaça dela.

O início de uma determinada ação judicial tem, assim, contornos nitidamente privados, ou seja, caberá às partes litigantes, no caso o autor, em um primeiro momento processual definir se ingressará em juízo com o litígio, definindo ainda quem deve, em seu entender, fazer parte do litígio, bem como o que estará em litígio e o que se pretende com tal ação judicial.

103 “A demora para obtenção da tutela jurisdicional obviamente repercute sobre a efetividade do direito de ação. Isso significa que a ação não pode se desligar da dimensão temporal do processo ou do problema da demanda para a obtenção daquilo que através dela se almeja”. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil - Vol. 1*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p. 268).

O princípio dispositivo, possui duas facetas¹⁰⁴: i) princípio dispositivo material ou propriamente dito (*strictu sensu, Dispositionsmaxime*); ii) princípio dispositivo técnico ou da controvérsia (*Verhandlungsmaxime*).

O princípio dispositivo *stricto sensu*, em resumo, representa a liberdade de apresentação da ação judicial, bem como a liberdade de as partes definirem em juízo a discussão principal da causa, demonstrando ao magistrado quais os seus contornos (limites). Aqui, as partes delimitam o objeto de discussão, apresentando em juízo os factos principais e sobre elas se colocando o ónus de comprová-los.

Já o princípio da controvérsia, diz respeito à efetiva discussão da causa de pedir, ou seja, caberá às partes litigantes e ao juiz, em cooperação, a discussão acerca da causa de pedir, de sorte a que se conduza o processo a um termo justo, de acordo com tudo o que foi apresentado nos autos (fatos essenciais e instrumentais). Aqui, os factos instrumentais do processo poderão ser encontrados, discutidos e apreciados pelo magistrado, mas tendo sempre em conta os limites da causa, anteriormente apresentados pelas partes.

No ordenamento jurídico português o art. 3º, nº 1, do CPCPt assim refere: “*O tribunal não pode resolver o conflito de interesses que a ação pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes e a outra seja devidamente chamada para deduzir oposição*”.

Já no Brasil, o princípio dispositivo pode ser encontrado no art. 2º, do CPCBr, segundo o qual: “*O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei*”.

É certo que a delimitação da ação será feita pelas partes, com especial relevo ao autor. Contudo, já se fala na possibilidade de uma flexibilização/mitigação do pedido, como forma de garantia de efetividade processual.

Busca-se, assim, uma interação mais visível entre o magistrado e as partes litigantes, de sorte a que se proporcione sugestão de alteração do pedido (entendimento este presente no direito alemão, §139, do ZPO¹⁰⁵) ou mesmo por meio de uma decisão judicial que não esteja estreitamente alinhada ao pedido, mas que tenha por base o que fora discutido e provado na instrução probatória, aquando da análise da causa de pedir.

104 “*O princípio dispositivo é, portanto, entendido na sua dimensão mais ampla, projetando-se não apenas na disposição das partes sobre o objeto do processo (nemo iudex sine actore), como também na responsabilidade exclusiva das mesmas pela aporção dos factos e das provas (secundum allegata et probata partium)*”. (PEREIRA, Fernando Silva. *A Responsabilidade Probatória das Partes no Atual Momento Processual*. Coimbra: Almedina. 2019. p. 242).

105 Consoante afirmado por José Carlos Barbosa Moreira em Breve Notícia sobre a Reforma do Processo Civil Alemão, disponível em [http://www.idclb.com.br/revistas/23/revista23%20\(7\).pdf](http://www.idclb.com.br/revistas/23/revista23%20(7).pdf), acesso em 07 de março de 2023.

Visa-se, assim, garantir um resultado justo para ambas as partes, tendo em vista que a justiça da decisão não se encontra unicamente na procedência ou improcedência do pedido. Destaque-se, ainda, que, como dito linhas atrás, a ação judicial, uma vez proposta e independentemente do resultado material, ganha contornos de interesse público, tendo o Tribunal o dever de garantir às partes uma efetiva apreciação do que fora apresentado e, ao final, proferir um julgamento em prazo razoável e condizente com o que fora discutido tanto quanto aos factos principais levantados pelas partes, como os factos instrumentais¹⁰⁶.

Em relação ao tema em discussão, gestão processual e adequação formal do processo, o princípio dispositivo ganha importância quando se percebe terem sido determinadas alterações procedimentais pelo magistrado, ou acordadas pelas partes, a influenciar diretamente a instrução da ação.

As alterações, acréscimos ou supressões de atos processuais, poderão dar ensejo à aparição de novas discussões na causa. O cuidado que o magistrado e casa parte devem ter na condução do processo é não permitir que novos fatos essenciais surjam como objeto de apreciação da causa, pois se assim o fizerem incorrerão em afronta ao princípio dispositivo¹⁰⁷.

106 Nesse sentido, vejamos o que decidido no Processo nº 939/08.5TBOVR.P1, pelo Tribunal da Relação do Porto:

“I – Tendo sido pedida a retirada da vedação, que se constata ser um portão com cerca de 4,10 m de largura, a condenação na entrega da respectiva chave não ultrapassa os limites estabelecidos pelo art. 661º, nº1 do CPC, porquanto se tem entendido que constitui um minus relativamente ao que foi pedido. II – No conflito entre o direito de passagem do proprietário do prédio dominante e o direito de vedação do proprietário do prédio serviente, a colocação de um portão no início do local de exercício da servidão só constitui estorvo para o uso dela se não for acompanhada da entrega da respectiva chave, sendo o mesmo munido de fechadura, ou se impossibilitar ou dificultar o respectivo exercício, estando excluído o mero incómodo dele decorrente”. (TRP - Processo nº 939/08.5TBOVR.P1, TELES DE MENEZES, 08/07/2010)

107 Acerca da necessária observância do princípio dispositivo durante todo o trâmite processual, colacionamos precedente em que se percebe que o magistrado, em inobservância ao princípio dispositivo, permitiu a inclusão de fatos essenciais na fase instrutória, tendo, inclusive, deles se valido para a apreciação meritória do pleito. Vejamos:

- *Ao incluir-se na Base Instrutória, e depois na sentença, um facto essencial não articulado, violou-se o princípio do dispositivo em matéria de alegação como consagrado nos arts. 264º e 664º, ambos do CPC.*

- *Constatado erro na selecção da matéria de facto, decorrente da postergação do mencionado princípio, pode e deve ser apreciado em recurso de revista, por violação de preceitos de natureza estruturante e fundamental, ocorrendo, invertida, a situação contemplada no n.º 3 do art. 729º.*

- *Faltando o título de posse, como acontece na aquisição unilateral, em que não existe qualquer colaboração do anterior possuidor na constituição da nova posse, presume-se, em caso de dúvida, que o possuidor possui em nome próprio.*

- *Alegado e não provado, pelo autor, que a utilização dos bens se iniciou por mero favor do anterior dono, nem demonstrada, pelos réus, a alegada doação dos bens, não há título a justificar a entrega dos mesmos e a caracterizar a detenção deles pelos réus e seu antecessor.*

- *Não se podendo dizer que estes detinham os bens em nome do autor e seus antecessores, antes se provando que agiram directamente sobre as coisas reivindicadas com animus domini (o qual, aliás, também se podia presumir), conclui-se que adquiriram a posse dos bens que lhes foram entregues, unilateralmente, pela prática reiterada, pacífica e pública dos actos materiais correspondentes ao exercício do direito de propriedade.*

- *A norma do art. 1268º-1 do C. Civil resolve o conflito entre a presunção da titularidade do direito derivada da posse e a presunção registral resultante do art. 7º do C. Reg. Predial no sentido da prevalência da primeira, salvo se a última se verificar antes do início daquela.* (STJPt – Processo nº 18/10.5TCGMR.G1.S1; 1ª SECÇÃO; ALVES VELHO; 18/09/2012)

4.1.3 Princípio do contraditório

Como já tivemos oportunidade de dizer linhas atrás, o processo tem início com a propositura do pleito pelo autor e é a citação válida que inclui o réu na ação judicial. A citação, assim, em regra, apresenta-se como a primeira expressão do contraditório no processo civil, pois é ela que dá oportunidade ao réu para se manifestar nos autos.

A partir da entrada do réu no processo, tendo se aperfeiçoado a relação processual, as partes passarão a ter tratamento igualitário no processo. Esse tratamento igualitário encontra visibilidade mais evidente na plena observância do contraditório¹⁰⁸.

O princípio do contraditório, assim, tem natureza de direito fundamental, cabendo ao magistrado, observada a sua imparcialidade e equidistância das partes, sempre que der oportunidade a um litigante de apresentar manifestação (*tese*), garantir à parte contrária meios de, querendo, impugná-la (*antítese*), pois só por meio desse procedimento o magistrado poderá fundamentar a sua *síntese*, necessária em um processo dialético¹⁰⁹.

Esse contraditório, como dito, encontra uma primeira expressão na necessidade de garantia às partes de se manifestar nos autos sempre que for dada oportunidade de manifestação à parte contrária. Ou seja, sempre que qualquer das partes trazer aos autos uma argumentação nova, deve ser dada oportunidade à parte contrária de se manifestar.

Segundo Antunes Varela (1985), “*Se ao lesado, impossibilitado de reintegrar a ordem jurídica por suas próprias mãos, cabe o direito de acção (contra o Estado e o lesante), ao demandado, que pode não ter cometido a violação do direito que lhe é imputada, compete naturalmente o direito de contradição ou de defesa*”¹¹⁰.

Vale destacar, contudo, que esse princípio não se restringe apenas a essa visão de resposta a uma provocação (contraditório-defesa), pois o processo deve ser equitativo e não igualitário.

Existe clara diferença entre igualdade e equidade. A igualdade baseia-se no princípio da universalidade, segundo o qual todos devem ser regidos pelas mesmas regras e devem ter os mesmos direitos e deveres, independente de quaisquer diferenças de sexo, cor, credo, etc. Contudo,

108 Acerca dessa visão de igualdade das partes por meio da plena observância do contraditório: “*o princípio do contraditório, com assento constitucional, vincula-se diretamente ao princípio maior da igualdade substancial, sendo certo que essa igualdade, tão essencial ao processo dialético, não ocorre quando uma das partes se vê cerceada em seu direito de produzir ou debater a prova que se produziu*” (STJBr - REsp n. 74.472/DF, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 13/5/1996, DJ de 24/6/1996, p. 22766.)

109 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo e GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 26ªed. 2010. p. 61.

110 VARELA, Antunes. Manual de Processo Civil. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 1985. p. 06.

é sabido que essas diferenças devem, sim, serem observadas quando da garantia dos direitos e deveres das partes, sob penas de serem tratados de forma desigual sob o pretexto da igualdade. É aí que entra o conceito de equidade.

A equidade reconhece as diferenças entre as pessoas e situações, permitindo um ajuste nos eventuais desequilíbrios verificados. Permite-se por meio dela que as pessoas, apesar das suas diferenças, possam gozar das mesmas oportunidades.

A participação das partes no processo, assim, deve ser equitativa e não apenas igualitária. Deve entender-se, assim, que às partes, além da possibilidade de resposta à tese ventilada pela parte contrária, deve ser garantido o direito de que a sua resposta possa efetivamente influenciar na decisão da causa (contraditório-influência), pois a justeza da decisão encontra fundamento não só na decisão do magistrado, mas também na manifestação das partes nos autos¹¹¹.

Nas palavras de Lebre de Freitas: *“Igualdade de armas significa equilíbrio entre as partes na apresentação das respectivas teses, na perspectiva dos meios processuais de que para o efeito dispõem. Esta vertente do princípio da equidade não implica uma identidade formal absoluta de meios, mas exige a identidade de direitos processuais das partes e a sujeição de ambas a ónus e cominações idênticos, sempre que a sua posição perante o processo é equiparável”*¹¹².

Como dito anteriormente, a decisão proferida ao final do processo somente encontrará uma natureza de verdade e justiça quando as partes litigantes tiverem oportunidade de

111 Trago à colação precedente do TRP, em que apresentada a necessidade de que o contraditório não se restrinja a abertura de manifestação da parte contrária, devendo-se dar a ela meios de apresentar manifestação apta a influenciar o *decisum*:

I - Existe, presentemente, uma conceção ampla do princípio do contraditório, a qual teve origem em garantia constitucional da República Federal Alemã, tendo a doutrina e jurisprudência começando a ligar ao princípio do contraditório ideias de participação efetiva das partes no desenvolvimento do litígio e de influência na decisão, passando o processo visto como um sistema, dinâmico, de comunicações entre as partes e o Tribunal.

II - Cabe ao juiz respeitar e fazer observar o princípio do contraditório ao longo de todo o processo, não lhe sendo lícito conhecer de questões sem dar a oportunidade às partes de, previamente, sobre elas se pronunciarem, sendo proibidas decisões-surpresa.

III - Decisão - surpresa é a solução dada a uma questão que, embora previsível, não tenha sido configurada pela parte, sem que a mesma tivesse obrigação de a prever.

IV - Com o aditamento do nº 3, do art. 3º, do CPC, e a proibição de decisões-surpresa, pretendeu-se uma maior eficácia do sistema, colocando, com maior ênfase e utilidade prática, a contraditoriedade ao serviço da boa administração da justiça, reforçando-se, assim, a colaboração e o contributo das partes com vista à melhor satisfação dos seus próprios interesses e à justa composição dos litígios.

V - Contudo, o dever de audiência prévia só existe quando estiverem em causa factos ou questões de direito, mesmo que meramente adjetivas, suscetíveis de virem a integrar a base de decisão, situação presente.

VI - Constitui decisão-surpresa a decisão tomada pelo tribunal relativamente à notada ilegitimidade passiva não discutida pelas partes e que esteve na base da decisão de forma proferida.

VII - A inobservância do contraditório constitui uma omissão grave, representando uma nulidade processual sempre que tal omissão seja suscetível de influir no exame ou na decisão da causa, sendo nula a decisão (surpresa) quando à parte não foi dada possibilidade de se pronunciar sobre os factos e respetivo enquadramento jurídico, mesmo que adjetivo. (TRP – Processo nº 14227/19.8T8PRT.P1, 5ª Secção, Eugénia Cunha, 02/12/2019)

112 FREITAS, José Lebre de. Estudo sobre Direito Civil e Processual Civil. Coimbra: Coimbra Editora. 2002. P. 28

manifestação efetiva nos autos, caracterizada pelos argumentos e documentos que possam instruir a causa e auxiliar na formação da convicção do julgador.

As partes em juízo, não raro, detêm diferentes condições sociais, económicas e intelectuais, por isso, o contraditório não pode cingir-se na mera disponibilização de prazo para manifestação nos autos, quando essa não puder ser apresentada de forma efetiva e com viés de fazer parte da fundamentação do julgado.

A bilateralidade de manifestação, assim, por si só, não garante a plena observância ao princípio do contraditório. Cabe ao magistrado garantir às partes meios de demonstrar aquilo que apresentaram em seu arrazoado inicial ou de defesa, pois somente através dessa garantia se permitirá uma efetiva observância ao contraditório, permitindo que ambas as partes possam influenciar a decisão final da lide.

Apenas a título de exemplificação, existem determinados meios de prova que uma parte pode querer valer-se, mas cuja utilização fica obstaculizada pelo fato de o mesmo não se encontrar disponível para ser imediatamente apresentado, como pode ocorrer com documentos. Sabe ela, contudo, que tais documentos estão na posse da parte contrária, ou mesmo de terceiro. Por isso, com vista a garantir-lhe uma efetiva observância do princípio do contraditório, o juiz, em conduta ativa e colaborativa com a instrução processual, poderá determinar que sejam apresentados os referidos documentos¹¹³.

Destaque-se, ainda, que esse contraditório, em regra, é prévio à decisão judicial, pois uma das suas utilidades é exatamente permitir às partes influenciar o juiz na tomada de decisões, sejam elas decisões cautelares, meritórias ou eminentemente formais. Contudo, nada impede que, em situações excepcionais, o contraditório seja postergado para um momento ulterior, quando o prévio contraditório tenha o condão de afastar a efetividade/utilidade da medida judicial. Há que se aferir se a utilização do contraditório a posteriori se justifica, o deve ser avaliado com fundamento no princípio da proporcionalidade e dos prejuízos processuais às partes.

O contraditório encontra relação com a necessidade de oitiva das partes quando entender o magistrado pela tomada de determinadas decisões judiciais que possam afetar o rito processual ou mesmo o interesse de qualquer das partes litigantes. A regra é que cabe ao julgador, antes de proferir essas decisões, abrir vistas às partes para que elas possam manifestar-se quanto a concordância ou não com a referida decisão¹¹⁴. Vê-se, aqui, diferentemente do que será visto à frente aquando da análise do princípio da não-surpresa, que a observância do princípio do

113 Em um período passado, como visto quando do estudo histórico do tema, isso era impensado, tendo em vista que o papel do juiz era restrito a uma condição de julgador/árbitro.

114 É o que se extrai do precedente firmado pelo Tribunal da Relação do Porto, em que foi apresentada a necessidade de manifestação das partes antes de se proferir decisão meritória da causa no despacho saneador (julgamento antecipado da causa):

contraditório não tem o único intuito de evitar a decisão surpresa, mas sim possibilitar às partes uma alteração da convicção do magistrado antes da tomada da decisão respectiva.

Acerca da adequação formal, a não observância do contraditório quando da determinação judicial de alteração, supressão ou inclusão de atos procedimentais não previstos na norma legal, é passível de gerar nulidade¹¹⁵.

Assim, conclui-se que o contraditório deve se observado não só quando estiver em discussão o mérito da ação judicial, mas também quando entender o magistrado ser caso de adequação procedimental, tendo em vista que a parte interessada poderá trazer fundamentos que justifiquem a não alteração procedimental e a não observância do contraditório poderá ser caso de nulidade da decisão, passível de declaração por meio de impugnação recursal, como veremos no próximo capítulo.

4.1.4. Princípio da igualdade das partes

Aqui temos um dos principais pilares do Direito Processual. A sua observância é de extrema valia para a efetivação de um “processo justo”. Não há como pensar em uma decisão judicial que possa transmitir segurança e paz social às partes litigantes, se não lhes for garantida em juízo uma igualdade processual.

I - Quando pretenda conhecer do mérito da causa na fase do saneador, o tribunal pode dispensar a realização da audiência prévia no exercício dos poderes de gestão processual e atendendo ao princípio da adequação formal, desde que previamente ouça as partes com indicação das razões por que se entende dever dispensar a realização de tal ato processual.

II - O conhecimento do mérito da causa na fase do saneador pressupõe que toda a matéria de facto relevante para as diversas soluções plausíveis das questões de direito esteja assente, já que, nesse circunstancialismo, a continuação do processo para a fase de instrução constitui um procedimento inútil, sem quaisquer vantagens de ordem processual e substantiva e com evidentes prejuízos para a almejada celeridade processual.

III - A interpretação do artigo 1045º do Código Civil não é doutrinal e jurisprudencialmente pacífica pois que enquanto alguns sustentam que naquele preceito se fixa uma indemnização pré-definida que afasta a ressarcibilidade do atraso na restituição do bem locado à luz das regras gerais da obrigação de indemnização, outros sustentam que nada impede que o senhorio demonstre e prove que o atraso na restituição da coisa locada lhe causou danos superiores ao montante legalmente fixado.

IV - A inobservância do disposto na lei quanto ao local para onde devem ser remetidas as notificações visando a cessação do contrato de arrendamento por denúncia implica a não produção de efeitos de tais manifestações de vontade, a sua ineficácia, pois que inobservado o disposto na lei quanto ao endereço de tais declarações as mesmas não podem considerar-se como tendo chegado ao poder da destinatária das mesmas ou que tenham sido pela mesma conhecidas. (TRP – Processo nº 3633/19.8T8PRT.P1, 5.ª SECÇÃO, CARLOS GIL, 08/11/2021)

¹¹⁵ “Feita a adequação formal, uma única nulidade processual (de ato processual, nos termos gerais do art. 195) é suscetível de se verificar: a decorrente de falta de audiência prévia das partes, especificamente imposta pelo art. 591-1-e na audiência prévia (“após debate”) e igualmente necessária, à luz do princípio do contraditório”. (FREITAS, José Lebre de. *Gestão Processual, Princípio da Cooperação e Garantias da Partes*. In II Colóquio de Processo Civil de Santo Tirso, coordenação Paulo Pimenta. Coimbra: Almedina. 2016. p. 84)

No direito processual português, o fundamento a esse princípio estruturante do processo encontra-se no art. 13º da CRPt¹¹⁶ e na sua conjugação com o art. 4º, do CPCPt, que determina que *“o tribunal deve assegurar, ao longo de todo o processo, um estatuto de igualdade substancial das partes, designadamente no exercício das faculdades, no uso dos meios de defesa e na aplicação de cominações ou de sanções processuais”*.

No direito brasileiro, o estudo desse princípio parte da leitura do disposto no art. 5º, caput, da CRFBr¹¹⁷, que apresenta uma norma geral relativa à garantia do direito fundamental da igualdade das partes. Já no CPCBr, a leitura do art. 7º¹¹⁸ traz referência direta acerca da necessidade de observância do princípio da isonomia. Ainda, vale destacar que o art. 139, do CPCBr dirige uma determinação aos julgadores de velar pelo tratamento igualitário das partes no processo.

É certo que quando se fala em necessidade de observância da igualdade das partes se pensa logo na efetivação do contraditório, em que se dá à parte contrária a oportunidade de se manifestar acerca de argumentos apresentados pela outra parte, dando assim, a ambas as partes condições de influenciar a decisão do julgador, assunto já analisado no item anterior desse trabalho.

Contudo, uma outra abordagem do tema também pode ser encontrada, quando se analisa a questão da igualdade das partes em relação a sua equidistância do órgão julgador. É sabido que o julgador deve manter-se equidistante das partes, sendo uma garantia de sua imparcialidade, pois a maior proximidade do julgador de uma das partes pode colocar em xeque a necessária imparcialidade do mesmo, ferindo não só o princípio aqui em discussão, mas também afastando-se do princípio de acesso à justiça.

Bom que se diga que a observância do princípio da igualdade das partes não se restringe a um tratamento literalmente igual das partes, uma vez que, como já fora dito anteriormente, não raro as partes apresentam-se em juízo em posição de desigualdade, seja social, econômica, intelectual, processual, etc.

Como bem leciona José Lebre de Freitas¹¹⁹, *“é certo que o princípio da igualdade das armas deve ser encarado no conjunto do processo e deve ter em conta a desigualdade intrínseca de certas posições processuais – afirmações que têm sido feitas a nível europeu e que*

116 Art. 13, da CRPt.

1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação econômica, condição social ou orientação sexual.

117 Art. 5, da CRFBr. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

118 Art. 7º, CPCBr. É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

119 FREITAS, José Lebre de. Estudo sobre Direito Civil e Processual Civil. Coimbra: Coimbra Editora. 2002. p.31

bem se compreendem se se tiver em conta que a diversidade de posições processuais entre as partes pode implicar a atribuição de meio particulares a uma delas sem que o facto rompa o equilíbrio global do processo”.

Assim, mister que o tratamento dado às partes em juízo seja igual, mas na medida em que se igualem as partes. Ou seja, naquilo em que as partes distanciam-se, deve o juiz tratá-las de forma desigual, buscando uma maior aproximação material e permitindo a elas uma efetiva participação no processo, com condições de acrescentar argumentos necessários à melhor solução do caso.

Um exemplo claro da necessidade de atenção do juiz para a possibilidade de tratamento desigual das partes, mas que também se afigura como corolário do princípio do acesso à justiça, é a possibilidade de concessão de isenção de despesas processuais àquela parte que não demonstre ter condições de arcar com essas despesas, sob pena de seu próprio sustento (em Portugal tem o nome de apoio judiciário, regulamentado pela Lei n.º 34/2004, já no Brasil, trata-se de benefício da justiça gratuita e encontra referência no art. 5º, LXXIV, da CRFBr e nos arts. 98 a 102 do CPCBr). Um outro exemplo pode ser encontrado na excepcional permissão de uma distribuição dinâmica do ónus da prova pelo juiz, que tem lugar quando se afigurar a melhor possibilidade de uma das partes apresentar prova dos factos, ainda que alegados pela parte contrária, bem como quando haja uma atuação contrária à boa-fé processual.

Pode-se assim dizer que a igualdade das partes deve ser aplicada tanto em um momento anterior a própria propositura da ação (igualdade de acesso ao processo), como durante o trâmite do processo (garantindo às partes uma equidistância do juiz, uma ordenação dos atos processuais com a participação equitativa e isonômica das partes nos diversos momentos processuais, com o fim de alcançar um processo justo), bem como pode-se referir, ainda, a uma igualdade pelo processo (segundo a qual a decisão judicial deve, na medida do possível, ser proferida com coerência aos factos e aos precedentes, de forma a garantir a segurança jurídica e a pacificação social).

4.1.5. Princípio da cooperação

O princípio da cooperação requer que todas as partes que compõem a relação processual devam atuar de forma cooperativa/colaborativa para obtenção de uma efetiva conclusão da demanda, com resultado meritório do processo em um prazo razoável¹²⁰.

120 O princípio da cooperação encontra expressão na redação contida no art. 7º, do CPCPt e no art. 6º, do CPCBr, que assim determinam:

A leitura dos dispositivos legais previstos nos Códigos de Processo Civil português e brasileiro denotam um maior cuidado do legislador português em definir o que se quer das partes e do julgador quando se fala em necessidade de observância do princípio da cooperação.

O art. 7º, nº 1, do CPCPt, tal como o art. 6º do CPCBr apresentam uma norma geral acerca do assunto, onde preveem a necessidade de que todos que participam do processo (partes, mandatários e julgador) devem cooperar entre si para obtenção de uma solução efetiva e em prazo razoável do processo.

Não se está aqui dizendo que as partes devam atuar lado a lado, em conjunto, ou que o juiz deva estar ao lado de uma das partes para que se esteja configurada a observância ao princípio da cooperação.

Na lição de FERNANDO PERERIRA RODRIGUES¹²¹, “às partes assiste o direito, garantido constitucionalmente, a que em prazo razoável, o tribunal profira decisão que aprecie, com força de caso julgado, as pretensões que deduziram em juízo. Para que se não faça justiça tardia, tem de ser o juiz a tomar as pertinentes medidas, cumprindo para o efeito os prazos estabelecidos na lei para a prática dos atos, a realização das diligências e proferimento das decisões e procurando sensibilizar todos os agentes processuais para que colaborem no desiderato da celeridade do processo”.

Assim, o papel do juiz na efetivação do princípio da colaboração passa pela sensibilização das partes acerca da importância de que efetivamente atuem visando o seu deslinde em tempo razoável e de forma efetiva, buscando a pacificação social.

O presente princípio visa, isso sim, que as partes litigantes e o juiz atuem pensando única e exclusivamente no alcance de um resultado de mérito para o processo e que seja ele condizido pelo espírito de justiça e alcançado em um prazo razoável.

Artigo 7.º, do CPCPt - Princípio da cooperação

1 - 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.

2 - O juiz pode, em qualquer altura do processo, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes e dando-se conhecimento à outra parte dos resultados da diligência.

3 - As pessoas referidas no número anterior são obrigadas a comparecer sempre que para isso forem notificadas e a prestar os esclarecimentos que lhes forem pedidos, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 417.º.

4 - Sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ónus ou dever processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo.

Artigo 6º, CPCBr

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

121 RODRIGUES, Fernando Pereira. Noções Fundamentais de Processo Civil. Coimbra: Almedina. 2017. p.46.

É certo que não se deve exigir a colaboração das partes, como sinónimo de parceria, posto que elas litigam em busca do direito em discussão. A colaboração, isso sim, deve ser exigida das partes apenas em relação ao direito processual e o consequente andamento do processo.

Vale destacar, ainda, que a atuação das partes e do juiz deve ser uma atuação visivelmente ativa, de realização de atos e apresentação de informações que tragam, de maneira esclarecedora, elementos que possam influir no resultado do julgado, evitando atuação dilatatória ou de mera de absolvição de instância.

Por certo, afasta-se a visão de uma parte em posição passiva, vista apenas como destinatária da decisão judicial, para uma parte atuante no andamento da ação, podendo apresentar argumentos que influenciem as decisões do juiz, inclusive naquelas decisões de cunho eminentemente formal (gestão formal do processo e adequação formal judicial).

Em relação ao julgador da ação, não há motivos para que ele se coloque em posição demasiado afastada das partes, das suas realidade sociais e económicas, o que poderia ocasionar um distanciamento indevido dos fatos e das provas por elas apresentadas. E essa proximidade, dita processual, bom que se esclareça, não redunde em parcialidade do magistrado, mas apenas denota um maior zelo com as partes, tendo em vista a necessidade de conclusão justa e em prazo razoável do processo.

Ademais, não há espaço para o equivocado entendimento de que a maior participação do juiz no processo, tanto na adequação formal, como na própria atuação na instrução probatória, ocasionaria uma diminuição, quase que automática, dos poderes de atuação das partes (princípio dispositivo). Deve-se buscar, isso sim, um equilíbrio entre a observância do princípio dispositivo e do princípio inquisitório, não de devendo abraçar um e rechaçar o outro.

O juiz deve colocar-se equidistante das partes, mas presente ativamente na condução do processo e na definição de algumas manifestações das partes, como forma de manter o processo em movimento, visando tal regularidade e efetividade.

O julgador deve estar atento para direcionar a atuação das partes para uma solução efetiva da demanda, sem que empecilhos burocráticos, inexperiência dos patronos, irregularidades passíveis de serem sandas, ponham cabo do processo¹²².

122 Nessa toada, colaciono precedente do Tribunal da Relação de Lisboa que bem demonstra que, percebendo o juiz a insuficiência do alegado na peça de defesa, pode (e deve) determinar a intimação da ré para que complemente a peça, não podendo proferir decisão desfavorável com fundamento em tal insuficiência:

I- Se o julgador se apercebe (como notoriamente resulta da decisão recorrida) da insuficiência do alegado, em matéria exceptiva, na contestação, susceptível de conduzir a uma decisão prejudicial à Ré, tem o dever e não a mera faculdade discricionária de a prevenir proferindo despacho a convidar a parte a sanar essa deficiência (art.º 508/3 do Código de Processo Civil [1961]), sendo ilegítimo que, em vez de convite ao aperfeiçoamento, como lhe impõe o dever de cooperação, venha a proferir decisão desfavorável com fundamento em tal insuficiência.

II- Ocorre assim nulidade por omissão do despacho, oportunamente deduzida pela parte prejudicada (art.ºs 201) que não a deixa de ter nos termos do art.º 203/2, na medida em que não foi a Ré quem causou a omissão, a

Não se pode esquecer, ainda, a possibilidade de o magistrado sancionar a parte que não coopere com a solução da demanda, quando necessária a apresentação, por exemplo, de meios de prova que somente ela disponha. No direito português, tal previsão encontra expressa fundamentação no art. 7º, nº 3 c/c art. 417, nº 3, do CPCPt e prevê a possibilidade de inversão do ónus da prova, de sorte a que seja garantida a apresentação de tal meio de prova, necessário ao deslinde do processo¹²³.

Já no direito brasileiro, não existe uma expressa referência à possibilidade de sancionar a parte que não coopere com a inversão do ónus da prova, o que poderá ocorrer nos casos descritos no art. 373, §1º, do CPCBr¹²⁴. Contudo, aquele que age de forma temerária, atrapalhando o

omissão produziu-se, ao que tudo indica, involuntariamente e dela só se apercebeu o julgador, aquando da prolação do saneador-sentença e o suprimento impõe-no o n.º 3 do art.º 508.

III- É prematura a decisão de mérito proferida no saneador em que o julgador apercebendo-se da essencialidade dessa factualidade exceptiva insuficientemente caracterizada pela Ré, pela razão da insuficiente alegação a julga irrelevante para a decisão do mérito, devendo a questão de facto ser ampliada (art.ºs 712/4 e 510/1/b) (TRL - 871/12.8TVLSB.L1-2; VAZ GOMES; 20/06/2013)

123 Nesse sentido, apresento interessante e elucidativo precedente proferido pelo Eg. STJPt, que refere que a não colaboração de uma das partes na obtenção da verdade, impõe ao juiz uma atitude de inversão da prova (Cooperação):

I - Inscreve-se no âmbito do recurso de revista a apreciação do modo como as instâncias interpretaram e aplicaram a norma de direito probatório material prevista no art. 344º, nº 2, do CC, na medida em que a inversão do ónus da prova é susceptível de influir no conteúdo da decisão do tribunal que aprecia as provas produzidas. II - A inversão do ónus da prova, no termos do art. 344º nº 2, do Código Civil e art. 417º, nº 2 do Código de Processo Civil, apresenta-se como uma sanção civil à violação do princípio da cooperação das partes para a descoberta da verdade material, consagrado no nº 1 do citado art. 417º, quando essa falta de colaboração vai ao ponto de tornar impossível ou particularmente difícil a produção de prova ao sujeito processual onerado com o ónus da prova nos termos gerais e seja culposa, no sentido de que a parte recusante podia e devia agir de outro modo. III - Os princípios da boa fé e da cooperação determinam que as partes processuais adotem uma conduta colaborante com o Tribunal no sentido da descoberta da verdade. IV- O princípio do contraditório não pode ser interpretado como uma garantia de defesa ilimitada, mas como defesa pautada pelos princípios da lealdade e da colaboração na participação da decisão judicial. V – À impossibilidade da prova, por actuação culposa da parte não colaborante para com o onerado, deve ser equiparado, em termos de sanção do art. 344º, nº 2, do Código Civil, um comportamento omissivo total ou parcialmente inviabilizador da prova, desde que, dessa falta de colaboração resulte, comprovadamente, fragilidade probatória causada pelo recusante. VI - No caso dos autos, a falta de cooperação dos Réus traduziu-se na não junção, injustificada, do documento comprovativo do pagamento do preço, bem como na falta, injustificada, na audiência final para prestação de depoimento de parte. VII - Os Réus, escudando-se nos efeitos da prova plena conferida pela confissão de pagamento do preço feita pela Autora na escritura de compra e venda, adoptaram um comportamento omissivo e não colaborante com o Tribunal na descoberta da verdade, ao ponto de tornar impossível ou particularmente difícil à Autora a produção de prova da falta de pagamento. VIII- Os Réus, ao não terem comparecido na audiência final, para prestação de depoimento de parte, impossibilitaram a Autora de usar do único meio de que dispunha para prova do não pagamento do preço mencionado na escritura. IX- Com efeito, a Autora estava praticamente impossibilitada de fazer a prova negativa do não pagamento do preço, por força da prova plena dos factos constantes da escritura (documento autêntico), que lhe interditava, inclusivamente, o recurso à prova testemunhal e por presunção judicial (cf. arts. 351º, 358º, nº 2, 371º, nº 1, e 393.º, nº 2 do CC). X- A falta de colaboração dos Réus, sem qualquer justificação, terá de ser valorada como comportamento que determina a inversão do ónus da prova, relativamente ao pagamento do preço mencionado na escritura. XI- Deste modo, tendo-se operado a inversão do ónus da prova, incumbia aos Réus provarem terem pago o preço declarado na escritura, o que não lograram fazer. XII- Nestes termos, concede-se a revista, revogando-se o acórdão recorrido, reprimando-se o sentenciado em 1ª instância, quanto à condenação do Réus. (STJPt – Processo nº 1410/17.0T8STR.E1.S1, 6ª SECÇÃO, RAIMUNDO QUEIRÓS, 10/09/2019). grifei

124 Art. 373, do CPCBr:

Art. 373. O ónus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

seguimento do pleito, em claro desrespeito ao princípio da cooperação, poderá ser punido no direito brasileiro com uma incidência de uma multa, por litigância de má-fé, nos termos do art. 80, IV, do CPCBr¹²⁵.

Assim, ao juiz cabe atuar em conjunto com as partes na obtenção de meios de fundamentos e elementos de prova que efetivamente possam ajudar-lhe na formação de sua convicção quando da apreciação do mérito, em um viés material da gestão processual, que não se encontra em discussão no presente trabalho, mas que não fugirá da atenção do autor em um momento posterior.

4.1.6. Princípio da não-surpresa

O princípio da não-surpresa busca explicita a ideia de que as partes não devem ser surpreendidas com decisões judiciais “não programadas” ou não constantes no rito processual previsto na lei.

No direito português, esse princípio encontra fundamento na redação contida no art. 3º, nº 3, do CPCPt, que assim refere-se: “*O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem*”.

No direito brasileiro, por seu turno, o princípio da não surpresa encontra fundamento legal na redação do art. 10, do CPCBr que assim refere: “*O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício*”.

A gestão processual e a adaptação formal do processo, como tivemos oportunidade de estudar anteriormente, concede ao juiz a possibilidade de, com vista à garantia da celeridade processual e à eficiência processual, determinar a realização, a supressão ou a adaptação de determinados atos judiciais.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

125 Art. 80, IV, do CPCBr:

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

(...)

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

Contudo, antes de proferir qualquer decisão nesse sentido (de gestão ou adaptação), mister que sejam as partes instadas a manifestarem-se. Tal se deve à possibilidade de que tais decisões possam causar-lhes danos processuais e, por isso, necessário se faz a oitiva das partes para que possam influenciar na convicção do magistrado quanto a necessidade de manutenção do procedimento legal ou não.

Veda-se a utilização pelo julgador de uma terceira via de solução ao processo, quando não foi oportunizado às partes manifestar-se a respeito. Ou seja, é garantido às partes que o andamento do processo, assim como o seu resultado, será alcançado mediante discussão dos argumentos e das provas previamente conhecidos e debatidos pelas partes.

Em suma, o magistrado não pode decidir sobre novo fato apresentado por qualquer das partes ou por ele obtido na instrução processual (fato instrumental), ou mesmo decidir sobre um determinado fato antigo e apresentado pelas partes sob uma perspectiva distinta, sem que se oportunize às partes se manifestar acerca deles¹²⁶. Não pode o juiz utilizar em suas decisões, em especial destaque aquelas referentes à gestão e adaptação formal do processo, fundamento que não tenha sido devidamente submetido ao debate das partes.

Assim, tem-se que o princípio da não-surpresa também tem influência do já referido princípio da cooperação, de acordo com o qual as partes devem colaborar para construção de um processo mais célere e justo, em que se possa proferir uma decisão de mérito em tempo razoável e sem que tenham sido violados quaisquer das garantias processuais das partes.

E é bom que se diga que a necessidade de observância do princípio da não surpresa não é uma faculdade colocada ao magistrado, mas sim um dever de assim agir, sob pena de a decisão judicial por ele tomada ser afastada por *error in procedendo*, passível de reforma e nulidade de atos posteriores, colocando em xeque eventual boa ação que tenha tomado no intuito de dar maior celeridade ao processo.

O Eg. STJPT teve oportunidade de manifestar-se acerca do assunto, referindo que: “O respeito pelo princípio do contraditório, genericamente consagrado no artigo 3º, nº 3, do Código de Processo Civil, não depende de um juízo subjectivo do juiz quanto à necessidade, segundo o seu entendimento pessoal, de ouvir ou não ouvir as partes, aquilatando se elas ainda têm algo a dizer-lhe que ache relevante para o que há a decidir, mas é, bem pelo contrário, substantivamente assegurado pela imposição do dever processual, que especialmente lhe incumbe, de garantir às partes o direito (que lhes assiste) de dizer aquilo que, no momento processualmente adequado

126 Wambier, Thereza Arruda Alvim... [et. all] coordenadores. Breves Comentários ao Código de Processo Civil [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015. comentário ao art. 10.

(definido previamente pela lei), ainda entenderem ser, do seu ponto de vista, relevante”. (STJPt - 4260/15.4T8FNC-E.L1.S1; 6ª SECCÃO; LUÍS ESPÍRITO SANTO; 16/12/2021)

A aplicabilidade do princípio da não surpresa não traz qualquer embaraço ao poder do juiz de aplicar o direito ao caso concreto, inclusive invocando normas jurídicas não apresentadas à discussão pelas partes (*iura novit curia*). O que deve ser observado, isso sim, é que a inovação, para poder ser levada em consideração nas decisões proferidas pelo magistrado, está condicionada à prévia oitiva das partes a seu respeito.

Não há mais espaço para o distanciamento das partes litigantes do juiz, quando da formação da convicção deste, o que, sem dúvidas, passa também pela necessidade de participação (colaboração) das partes na tomada de decisão que vise a adequação processual, pois “*o novo sistema processual impôs aos julgadores e partes um procedimento permanentemente interacional, dialético e dialógico, em que a colaboração dos sujeitos processuais na formação da decisão jurisdicional é a pedra de toque do novo CPC*” (STJBr - REsp n. 1.676.027/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/9/2017, REPDJe de 19/12/2017, DJe de 11/10/2017).

É vedada, assim, qualquer decisão que inova o litígio, ainda que em discussão apenas formal/procedimental, sem que seja dada oportunidade de prévia manifestação às partes litigantes e mesmo que seja acerca de matéria de ordem pública que, em rigor, dispensam provocação das partes.

5. Da recorribilidade das decisões

Consoante tivemos oportunidade de demonstrar anteriormente, a gestão do processo é um dever inerente à função do julgador. Contudo, o estudo do Processo Civil atual requer que o exercício da gestão do processo não seja exclusivo do magistrado, cabendo às partes litigantes manifestar-se acerca do procedimento a ser seguido, podendo, inclusive, formular acordos acerca do procedimento, como ocorre no ordenamento jurídico brasileiro (arts. 190 e 191, do CPCBr), tema esse referido, mas não aprofundado no presente trabalho.

O certo é que, o que se busca com a realização de atos de gestão e adaptação formal do processo é dar o melhor andamento ao processo judicial de forma que seja ele julgado em prazo razoável sem qualquer prejuízo às partes litigantes, por meio da garantia da imparcialidade do julgador e da plena participação no processo. Participação esta que não se restringe à instrução processual, mas também na definição do melhor procedimento a ser seguido.

O que vamos analisar agora é se existe a possibilidade de alguma das partes ingressar com recurso de decisão proferida pelo magistrado no exercício desse dever de gestão processual e adaptação formal do processo.

O tema da recorribilidade ou não das decisões judiciais proferidas com o viés de gerir o processo merece ser analisado no presente trabalho em razão, especialmente, da finalidade de tais decisões. Como tivemos oportunidade de ver nos capítulos anteriores, a gestão processual e a adaptação processual buscam, em regra, a simplificação do procedimento, retirando dele atos processuais desnecessários à resolução da ação judicial, ou acrescentando outros que melhor se ajustem às necessidades do caso concreto, de sorte a que se obtenha uma decisão meritória definitiva em prazo razoável e apta a promover a pacificação social.

Ora, se o intuito primeiro da concessão de maiores poderes de gestão e adaptação processual ao magistrado é a possibilidade de alteração (por supressão, inclusão ou modificação de atos processuais) do procedimento às nuances do caso concreto com vistas a sua mais rápida solução, sem que fique ele “engessado” ao procedimento legal e a realização de atos processuais desnecessários, de que adiantaria permitir ao magistrado a realização de tais atos se fosse prevista a recorribilidade indiscriminada de quaisquer decisões proferidas nesse mister?

Não há dúvidas da ambiguidade que se observaria na ideia de permitir ao juiz a tomada de decisões de gestão e adequação processual, com o propósito de obtenção de uma decisão meritória em um prazo mais reduzido de tempo, e ao mesmo tempo possibilitar às partes a apresentação de impugnação indiscriminada dessas decisões.

Pensar em recorribilidade irrestrita dessas decisões constituiria, do nosso ponto de vista, uma solução contraditória com a finalidade de se obter, no processo, um julgamento célere e justo, finalidade esta cuja prossecução tem servido de linha norteadora da evolução do sistema processual civil. Contudo, lado outro, a irrecorribilidade de tais decisões também não se mostra alternativa mais acertada, tendo em vista que sob o manto da celeridade e efetividade, podem ser cometidos excessos, retirando das partes as garantias processuais, tão arduamente conseguidas com o passar do tempo, como ocorre com a já estudada impossibilidade de proferimento de decisões surpresa, a necessidade de motivação das decisões, diversos dispositivos legais que promovem a ampla defesa e o contraditório, dentre outros.

Assim, como veremos a partir de agora, tanto o sistema processual português como o brasileiro preveem restrições à recorribilidade das decisões proferidas no âmbito do exercício dos poderes de gestão processual. É bem certo, adianto, que o CPCPt é mais claro acerca do tratamento dados ao sistema recursal do que o CPCBr. Encontram-se no sistema processual civil português normas mais específicas e expressas acerca da (im)possibilidade de apresentação de recursos aos atos de gestão processual.

Passemos à análise de cada um dos sistemas para ao final apresentarmos algumas linhas comparativas.

5.1 Sistema Recursal português e os atos de gestão processual

No direito português, atualmente, a questão da recorribilidade (ou não) das decisões proferidas pelo juiz com o viés de melhor gerir o trâmite processual (suprimindo, inserindo ou adaptando atos processuais) encontra expressa regulamentação no art. 630, do CPC¹²⁷.

A partir de tal dispositivo, uma primeira discussão que se pode levantar é acerca da natureza jurídica dos atos realizados pelo juiz enquanto gestor do processo. Seriam tais atos “discricionários” e, por isso, insusceptíveis de recurso pela expressa redação contida no n.º 1 do artigo suso referido? Ou estaríamos diante um poder-dever de gestão processual do juiz e, por isso, necessária a apresentação de motivação pelo magistrado para tomada de tais atos, sendo passíveis de reavaliação em sede recursal?

127 Artigo 630.º Despachos que não admitem recurso

1 - Não admitem recurso os despachos de mero expediente nem os proferidos no uso legal de um poder discricionário.

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.

Um primeiro ponto que merece destaque nesse estudo é que no desempenho do seu múnus público, o magistrado tem o poder-dever de tomar atos de gestão processual, guiando os atos processuais da melhor maneira possível, diante de seus critérios de experiência. No desempenho dessa atribuição o magistrado poderá seguir três caminhos: a) simplesmente seguir o trâmite contido na norma processual; b) escolher dentre as opções de atos processuais descritas na norma a que mais lhe pareça acertada; c) ou ainda, escolher uma terceira via, não descrita especificamente na norma para o procedimento escolhido pelas partes ou indicado pela legislação.

Quando estivermos diante de decisões judiciais que apenas deem seguimento ao pleito de acordo com a previsão contida na norma processual (a), por certo não caberá nenhum recurso, notadamente em razão da inexistência de conteúdo decisório, pois trata-se apenas de atos de impulso oficial do processo.

Por seu turno, existem casos em que o legislador coloca ao prudente critério do magistrado a execução ou não de determinados atos processuais, ou mesmo a escolha entre aqueles previstos na norma (b). Trata-se, segundo a doutrina, de atos discricionários e que, segundo o art. 630, nº 1, do CPCPt, consubstanciam-se em decisões que não comportam a interposição de recursos, pois o legislador confiou no prudente critério do magistrado, sem que lhe seja necessário apontar sequer o fundamento utilizado para tal escolha.

Uma breve referência do que o legislador português entende por ato discricionário, pode ser extraída da redação contida no art. 152º, nº 4, do CPCPt, referindo-se aos “*despachos que decidam matérias confiadas ao prudente arbítrio do julgador*”.

Quando se busca a definição do que se pode entender por ato judicial discricionário, é corrente referir-se ao ensinamento de Alberto dos Reis para quem “*o tribunal está investido de poder discricionário quando lhe é lícito fazer ou deixar de fazer, quando depende exclusivamente da sua vontade determinar num ou noutro sentido. Poder discricionário quer dizer poder absolutamente livre, subtraído a quaisquer limitações objetivas ou subjetivas. A lei que confere poder discricionário é uma norma em branco: a vontade do juiz é que preenche a norma, é que em cada caso concreto, lhe molda o conteúdo*” (in Comentário, vol. II, pág. 253 e 254, retirado do voto condutor do acórdão proferido pelo TRE, processo nº 1408/09.1TBFAR-B.E1, Relator ASSUNÇÃO RAIMUNDO, 08/05/2014).

A doutrina vem entendendo, acompanhada pelos tribunais, que estaremos diante de um ato processual discricionário proferido pelo juiz quando ele não está circunscrito em sua atuação a quaisquer determinações/limitações impostas na lei, ainda que possa estar prevista na norma as opções que ele poderá tomar, podendo escolher aquela que melhor aprover ao processo, no seu

entender e com fundamento na sua experiência, sendo certo que a decisão do ato escolhido ou do melhor momento depende, repito, do prudente entendimento do juiz.

Assim, a atuação discricionária do magistrado poderá ter lugar a partir de uma autorização legislativa expressa para tal, por exemplo, na requisição de documentos necessários à instrução do processo (art. 436, do CPCPt), na possibilidade de mais um perito atuar em uma determinada prova pericial (art. 468, nº 1, al. a, do CPCPt), ou mesmo na determinação de realização de uma segunda perícia (art. 487, nº 2, do CPCPt), ou inspeção judicial (art. 490, nº 1, do CPCPt); mas poderá também ser tomada a partir de atos judiciais não descritos na norma¹²⁸. Em qualquer dos exemplos citados, a atuação do juiz encontra expressa autorização legal, ficando a sua realização condicionada apenas ao seu prudente entendimento (experiência).

Em tais casos, a letra fria da norma contida no art. 630, nº 1, do CPC, é clara ao referir-se à irrecorribilidade dessas decisões, por discricionárias.

Por seu turno, quando os atos processuais tiverem lugar com fundamento no dever de gestão processual do magistrado (c), por meio de alterações procedimentais (suprimindo, acrescentando ou modificando atos processuais), percebe-se que o legislador também confiou no prudente critério do magistrado, apontando para a sua irrecorribilidade, mas apontando a possibilidade de recurso quando tais atos “*contenderem com os princípios da igualdade ou do contraditório, com a aquisição processual de factos ou com a admissibilidade de meios probatórios*”.

Isso se deve ao facto de que a atuação legislativa é finita/limitada, posto que também se baseia em experiências e acontecimentos presentes e passados, não havendo uma previsão exaustiva de todas as hipóteses de acontecimentos processuais futuros; para além disso, em razão da diversidade de especificidades das causas judiciais, existem situações que fogem desse conceito de discricionariedade, mas que também mereceram a atenção do legislador quando prevê permissivo genérico à atuação do juiz enquanto gestor do processo (arts. 6º e 547º, do CPC).

Tanto no estudo dos atos discricionários (quando o legislador prevê expressamente a possibilidade de atuação do juiz na execução de atos de gestão), quanto na execução genérica de atos de gestão processual que promovam a alteração do procedimento descrito na norma (quanto

128 Como se pode verificar no precedente a seguir:

I - Dizem-se actos praticados no uso de poder discricionário os actos relativamente aos quais a lei atribui à entidade competente a livre escolha quer da oportunidade da sua prática quer da solução a dar a certo caso concreto.

II - Consubstancia um acto praticado no uso de poder discricionário, o despacho no qual o Juiz em lugar de aderir ao requerido por uma das partes atende ao solicitado mas fixa um prazo diferente do sugerido por esta. (TRP – Processo nº 2410/16.2T8STS.P2, 3ª SECCÃO; Relator: Carlos Portela; Julgado em 13/07/2022)

inexiste previsão legal de atuação discricionária), surge a dificuldade em definir-se a possibilidade de recurso dessas decisões.

Contudo, de acordo com a letra fria da norma, a solução parece-nos simples, sendo que para os casos de decisão discricionária (quando o legislador aponta as opções postas ao prudente critério do magistrado), não caberá qualquer recurso¹²⁹. Por seu turno, quando se estiver diante de decisão tomada pelo magistrado com fundamento no poder-dever de adequação formal do processo, o legislador possibilita a apresentação de recurso (quando tais atos “*contenderem com os princípios da igualdade ou do contraditório, com a aquisição processual de factos ou com a admissibilidade de meios probatórios*”) em razão da exigência mínima de motivação por parte do magistrado, pois estará ele afastando-se do procedimento previsto na norma processual¹³⁰.

Hoje, é controvertido o problema da irrecorribilidade irrestrita das decisões discricionárias ou daquelas decorrentes do art. 6º e 547, do CPCPt que, em princípio, não contendam com os princípios estruturantes do processo civil. Afigura-se desarrazoada a concessão de poderes de decisão procedimental ao juiz, afastando-se das partes qualquer possibilidade de apresentação de recurso, notadamente em razão de que, como dito, tais decisões, a despeito do viés de gestão do processo, poderão dar ensejo a prejuízos processuais às partes.

Decerto, há que se encontrar um ponto de equilíbrio entre a possibilidade de o juiz proferir decisões decorrentes do poder discricionário e exercer o poder-dever de gestão e adequação formal do processo e a impugnação de tais atos (discricionários expressos ou não), tendo em vista que apesar de em um primeiro momento se pensar que uma determinada decisão judicial não contem conteúdo decisório, poderá os atos dela decorrentes influenciar decisivamente na decisão meritória da causa. Pense-se, por exemplo, na decisão do juiz que entende desnecessária a participação de mais um perito em uma causa demasiado complexa, ou quando se mostraria suficiente para o deslinde da causa a inspeção judicial, ou quando entende desnecessária a oitiva de uma determinada testemunha, ou que abre novo prazo para parte apresentar provas, ou que entende desnecessária a audiência prévia, etc.

129 Nesse sentido, trago ilustrativo precedente tomado pelo Tribunal da Relação do Porto que entendeu por irrecorrível decisão tomada pelo magistrado que inverteu a ordem de oitiva das testemunhas em audiência, acreditando tratar-se de poder discricionário e, por isso, não passível de qualquer irresignação recursal:

I - A ordem de produção de prova em audiência de julgamento é matéria que respeita à disciplina e manutenção da ordem dos trabalhos da audiência.

II – Os actos sobre a disciplina da audiência são proferidos no uso legal de um poder discricionário, sendo dependentes da livre determinação do tribunal e não são susceptíveis de recurso.

III – A decisão de alteração da ordem de produção de prova com vista a inquirir de imediato uma testemunha, fora do rol apresentado, não é recorrível. (TRP - 269/13.0GBBAO-A.P1; EDUARDA LOBO; 21/10/2016)

130 Entendimento encontrado na doutrina de RUI PINTO (2014. p. 407), segundo o qual deve ser realizada uma interpretação ampliativa do dispositivo legal, permitindo a recorribilidade não apenas quando violados os princípios descritos na norma (art. 630º, nº 1, CPCPt), mas também quando violados quaisquer outros princípios-garantia, como da publicidade dos atos processuais, necessidade de fundamentação das decisões e vedação das decisões surpresa.

Em tais casos, ainda que se esteja diante de atos que, em princípio, seriam tomados mediante poder discricionário ou decorrente do poder-dever de gestão do processo, o que se deve levar em consideração para definir a recorribilidade ou não da decisão é, isso sim, a presença de um interesse recursal da parte, apresentado sob a forma de prejuízo processual decorrente da decisão.

É esse o entendimento defendido por JOSÉ LEBRE DE FREITAS¹³¹ (2013, p. 49) para quem “*o alargamento dos poderes de conformação do procedimento concedidos ao juiz devem ter como contrapeso a suscetibilidade de controlo do seu exercício pelo tribunal da relação*”. Para o autor, ainda que a norma processual referenciada não permita a recorribilidade (por meio de recurso autónomo) no momento do proferimento da decisão, ao fundamento de que proferida por meio de ato discricionário (art. 630º, nº 1), nada impede que seja tal ato impugnado por ocasião do recurso apresentado contra a sentença (art. 644º, nº 3, do CPC).

Referido entendimento parece apresentar “solução salomónica” à discussão, tendo em vista que prevê a possibilidade de recurso a quaisquer decisões proferidas pelo juiz sob o pálio de gestão processual, fazendo a ressalva de que a recorribilidade daquelas proferidas com fundamento no poder discricionário do juiz ou decorrentes do poder dever de gestão, desde que devidamente demonstrado o prejuízo processual, possam ser objeto de irrisignação recursal por ocasião da apresentação de Recurso de Apelação contra sentença terminativa ou extintiva da demanda.

O entendimento de MIGUEL DINIS PESTANA SERRA (2013. p. 103) vai ao encontro do que até aqui se disse: “*o exercício do dever de gestão está vinculado ao respeito e implementação dos princípios estruturantes do processo civil. Se porventura o juiz, invocando o dever de gestão, atuar de forma arbitrária, a ponto de influenciar de forma decisiva a composição do litígio, não deveria estar vedada às partes a possibilidade de reagir, procurando a justiça no Tribunal de Recurso*”¹³².

No mesmo sentido, ISABEL ALEXANDRE (2013. p. 106), para quem “*aquelas decisões podem ter uma natureza muito variada e, como tal, não há razão nenhuma para que sejam irrecorríveis, se não puderem ser qualificadas como despachos de mero expediente ou despachos proferidos no uso legal de um poder discricionário, ou se, mesmo que o puderem ser, a decisão haja violado algum princípio fundamental do processo civil. Neste caso, deve admitir-se o controlo*

131 in *Sobre o Novo Código de Processo Civil (uma visão de fora)*, artigo publicado na Revista da Ordem dos Advogados, Ano 73, 2013, p. 24/61. Disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7Ba3edae75-10cb-46bc-a975-aa5effbc446d%7D.pdf>, acesso em 28 de maio de 2023.

132 SERRA, Miguel Dinis Pestana. O Dever de Gestão Processual no Código de Processo Civil de 2013, in *Revistas Ulufófuna*. p. 98/106. Disponível em <http://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/4980/3294>. Acesso em 28 de maio de 2023.

*da observância desse princípio em recurso, mas não que a Relação, aproveitando o controlo de legalidade que lhe é permitido fazer, aproveite para fazer um controlo de mérito*¹³³.

Diante do que se vê, independentemente de se tratar de atos discricionários proferidos pelo juiz entre aqueles previstos pelo legislador ou atos fundados no poder geral de gestão processual (atos gerais de gestão processual), não há como afastar da parte interessada o direito de apresentação de recurso quando evidenciado que o ato judicial lhe causou prejuízo processual capaz de influenciar na convicção do magistrado (interesse recursal)¹³⁴.

O que se deve ter em mente, isso sim, é que não é qualquer decisão proferida pelo juiz que poderá ser objeto de irrisignação recursal imediata (por meio de recurso autónomo), tendo em vista a necessidade de que o processo tenha um começo, um meio e um fim, em atos intercalados, completos e não repetitivos, devendo a sua execução ocorrer em constante evolução processual.

Eventuais recursos ou nulidades processuais somente terão lugar quando se evidenciar prejuízo processual para qualquer das partes, não sendo possível a apresentação de recursos por simples insatisfação com o ato de gestão do processo determinado pelo magistrado.

5.2 Sistema recursal brasileiro e os atos de gestão processual

No Brasil, o estudo do sistema recursal requer uma análise acerca do tipo de decisão que se busca impugnar. O art. 203, do CPCBr, refere-se a existência de três tipos de decisões que podem ser proferidas pelo magistrado no curso do processo e a depender de qual seja ela e do que está sendo decidido, se fará a definição de qual recurso deverá ser utilizado.

Assim refere o art. 203, do CPCBr:

133 ALEXANDRE, Isabel. *O dever de gestão processual do juiz na Proposta de Lei relativa ao novo Código de Processo Civil*. in Caderno I – O Novo Processo Civil – Contributos da doutrina para a compreensão do Novo Código de Processo Civil do Centro de Estudos Judiciários – CEJ. 2.^a Ed. 2013. p. 85/110. Disponível em https://www.academia.edu/16459906/Caderno_I_Novo_Processo_Civil. Acesso em 16/03/2022.

134 Nesse sentido, já teve oportunidade de manifestar-se o Tribunal da Relação de Lisboa, apresentando a possibilidade de apresentação de recurso inclusive quando se estiver presente decisão proferida com fundamento no poder discricionário do magistrado:

I - Nas providências relativas as cônjuges, disciplinadas no capítulo II desse Título XV - regidas nos termos do processo de jurisdição voluntária -, não se integra a fixação de alimentos ao cônjuge no âmbito do processo de divórcio, pois apenas se prevê a imposição da obrigação de contribuição para as despesas domésticas.

II - Decorre do n.º 7 do art. 931.º do CPC que a decisão de fixação de alimentos provisórios a favor do outro cônjuge é proferida no âmbito do poder discricionário do juiz.

III - Não admitem recurso os despachos proferidos no uso legal de um poder discricionário.

IV - Mas não deverão ser colocados entraves à recorribilidade quando a interposição de recurso seja fundada, em termos expressos ou tácitos, na alegação de que o despacho excede os limites da discricionariedade. (TRL - 16/17.8T8SXL-B.L1-6; ANABELA CALAFATE; 21/06/2018)

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

§ 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário.

O enquadramento como decisão interlocutória ou despacho dos atos de gestão do processo e em especial dos atos de adequação formal do processo não é tarefa fácil no direito brasileiro.

O que se extrai a partir da análise do ordenamento jurídico brasileiro é que os atos judiciais que alterem o procedimento legal tem nítido conteúdo decisório, não podendo apresentar-se como meros despachos, mas sim como decisões interlocutórias. Decerto, a alteração procedimental requer do julgador que a motive de forma devida, permitindo às partes interessadas manifestar-se, tanto antes – especialmente em respeito aos princípios do contraditório e da cooperação – como depois – por meio de eventual irresignação recursal cabível.

No sistema recursal português, ao contrário do brasileiro, há uma regra expressa que exclui a possibilidade de apresentação de recurso de decisões proferidas quando da gestão processual, independentemente do tipo de decisão proferida, se despacho ou decisão interlocutória, ressalvada a possibilidade recursal quando a decisão ferir os princípios estruturantes do processo civil, como tivemos oportunidade de ver no tópico anterior.

No Brasil, o CPCBr traz referência à impossibilidade de apresentar recurso dos despachos (art. 1.001, do CPCBr). O fundamento é a ausência de conteúdo decisório suficiente que constitua interesse recursal à parte interessada, tendo em vista que tais atos decisórios servem apenas para dar regular andamento ao feito, não sendo, em princípio, possível referir-se a gravame a qualquer das partes (BUENO, Cassio Scarpinella. 2020. p. 723)¹³⁵.

O sistema recursal brasileiro, na redação do art. 994, do CPCBr, prevê um rol dos recursos que poderão ser utilizados pelas partes para impugnar as decisões judiciais, variando o recurso de acordo com a espécie de decisão a ser impugnada.

135 Curso Sistematizado de Direito Processual Civil - Vol. 1 - Teoria Geral do Direito Processual Civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva. 2020.

Especial para o estudo em questão, destaco o Agravo de Instrumento. Cuida-se de recurso a ser utilizado pela parte interessada em desconstituir ato judicial com conteúdo decisório enquanto gestor do feito. Mais à frente, veremos a possibilidade de apresentação do Recurso de Apelação, diante da impossibilidade de apresentação do Agravo de Instrumento.

Cumprido destacar que o atual CPCBr eliminou a figura do Agravo Retido¹³⁶, mantendo a impugnação das decisões interlocutória por meio do Agravo de Instrumento ou em sede de preliminar da Apelação.

O Agravo de Instrumento é, assim, o recurso a ser empregado contra as decisões interlocutórias (art. 1.015, do CPCBr). Contudo, o CPCBr não prevê a recorribilidade de toda e qualquer decisão interlocutória, elencando um rol dos atos decisórios que comportam tal irresignação. Tal se deve, é certo, diante da constatação de que a recorribilidade irrestrita gera elevados prejuízos à razoável duração do processo e a própria efetividade da ação judicial.

Assim, mais uma vez aqui se nota uma clara influência de outros sistemas jurídicos, em particular de países europeus, os quais preveem uma irreCORribilidade ou recorribilidade estrita para determinadas decisões judiciais que não apresentem gravame à quaisquer das partes. A partir da edição do CPCBr/2015 passou-se a discutir se o rol previsto no art. 1.015 tratar-se-ia de rol exemplificativo ou rol taxativo, o que, decerto, influenciaria em muito a celeridade processual.

Tema de grande repercussão no âmbito acadêmico e jurisprudencial, a questão chegou aos Tribunais Superiores, onde restou decidido pelo Superior Tribunal de Justiça que o rol do art. 1.015, do CPCBr, não seria exemplificativo e nem taxativo, mas sim tratar-se-ia de rol com taxatividade mitigada (Tema 988, STJBr)¹³⁷. E o que isso quer dizer? Quer dizer que, a despeito de ali previstas as principais causas que poderiam dar ensejo à recorribilidade por meio de Agravo de Instrumento, o rol legal comporta interpretação ampliativa quando restar caracterizado o prejuízo incontestado e atual da decisão, sem que se possa esperar que a irresignação seja apresentada somente *a posteriori*, junto ao recurso de apelação, como veremos mais à frente.

136 “No regime do agravo retido, a parte praticava dois atos: (a) recorria (agravava), logo após a decisão interlocutória (oralmente, quando a decisão havia sido proferida em audiência de instrução e julgamento, ou por escrito, nos demais casos); (b) ratificava o agravo retido, na apelação ou nas contrarrazões”. (CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha / DIDIER JR. Freddie. *Apelação Contra Decisão Interlocutória Não Agravável: A Apelação do Vencido e a Apelação Subordinada do Vencedor*. Revista de Processo - Vol. 241. mar/2015. p. 231/242. Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5523594/mod_resource/content/1/Leonardo%20Carneiro%20da%20Cunha%20e%20Freddie%20Didier%20Jr.%20-%20ApelaA%CC%83%C2%A7A%CC%83%C2%A3o%20contra%20decisA%CC%83%C2%A3o%20interlocutA%CC%83%C2%B3ria%20nA%CC%83%C2%A3o%20agravA%CC%83%C2%A1vel.pdf, acesso em 17 de junho de 2023.

137 Tema 988, STJBr - “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”.

A análise do rol previsto no art. 1.015, do CPCBr, não apresenta, *a prima facie*, nenhuma possibilidade de recurso de Agravo de Instrumento em face de decisão, ou despacho¹³⁸, tomada pelo magistrado no exercício do poder-dever de gestão processual, incluindo aqui a adequação formal.

Assim, quando a parte demonstra que a decisão interlocutória que altera o procedimento legal previsto na norma (reduzindo, acrescentando ou modificando atos processuais) traz prejuízos que não poderão ser revertidos posteriormente, deverá ser permitida a análise do *decisum* por meio de Agravo de Instrumento a instância seguinte^{139 140}.

A título de exemplo, apresentamos uma decisão que nega a realização de oitiva de testemunha por meio de video-conferência. Digamos que reste demonstrado nos autos que a testemunha é pessoa idosa e com graves problemas de locomoção. Poderá a parte interessada na oitiva da referida testemunha ingressar com Agravo de Instrumento, quando demonstre a essencialidade da oitiva e o fundado receio da piora do quadro de saúde da testemunha, ou mesmo o receio de seu falecimento, como forma de justificar a irreversibilidade da medida caso se tenha que aguardar a apresentação de irrisignação em momento posterior, quando do Recurso de Apelação, como veremos agora.

Quando a decisão interlocutória não puder ser impugnada por Agravo de Instrumento, em razão de não estar elencada no rol do art. 1.015, do CPCBr ou quando não for caso de irreversibilidade da medida, a decisão somente poderá ser impugnada quando da apresentação do Recurso de Apelação em razão da sentença de mérito. Um dos fundamentos para previsão de recorribilidade das decisões interlocutórias em sede de preliminar de apelação é que a decisão final pode ser benéfica, ou satisfatória, à parte que inicialmente poderia entender-se prejudicada pela

138 Segue nota extraída de comentário ao art. 1.001, do CPCBr: “*Se o ato judicial tem, aparentemente, características formais de despacho, mas, em virtude de sua finalidade, puder causar gravame, não é despacho, mas sim decisão interlocutória (CPC 203 § 2.º), sendo impugnável pelo recurso de agravo (ou, não sendo o caso de aplicação do CPC 1015, rediscussão da questão via preliminar de apelação)*”. (NERY JR., Nelson / NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado* [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2018).

139 Nesse sentido, trazemos precedente da Quarta Turma do STJBR: “*A melhor interpretação ao art. 1.015 do CPC/2015, prestigiando a tese firmada no Tema Repetitivo 988, é pela possibilidade de interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento no recurso de apelação, logo, não pode aquele julgado ser compreendido em prejuízo daquele que atuou em conformidade com a orientação emanada no Repetitivo, isso independentemente da data em que foi proferida a decisão interlocutória na fase de conhecimento*”. (AgInt no AREsp 1472656/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 25/09/2019)

140 Conforme Cassio Scarpinella Bueno, o rol do art. 1.015, do CPCBr, “*embora taxativo, aceita ser interpretado de maneira ampliativa quando a revisão imediata da decisão interlocutória perante o Tribunal recursal por agravo de instrumento mostrar-se necessária diante da inocuidade, porque tardia, de seu reexame apenas em sede de apelo nos moldes dos §§1º e 2º, do art. 1.009, do CPCBr. Trata-se do Tema 988 dos recursos especiais repetitivos, que resultou na fixação da seguinte tese: ‘O rol do art. 1.015, do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em recurso de apelação’*”. (in *Manual de Direito Processual Civil - Volume Único* (livro eletrônico). 6. ed. São Paulo: Saraiva. 2020. p. 1289/1290.

decisão interlocutória. Ou seja, poderá acontecer de a alteração procedimental que em princípio fora desfavorável a uma das partes ao final ser a ela benéfica.

Assim, ainda que não caiba Agravo de Instrumento da decisão interlocutória tomada pelo magistrado, é de se permitir a apresentação de irresignação em sede de preliminar do Recurso de Apelação, como refere o art. 1.009, do CPCBr¹⁴¹. Da leitura do referido dispositivo, dessume-se a possibilidade da parte que se sinta prejudicada pela decisão interlocutória proferida pelo magistrado durante o trâmite processual e que não tenha podido valer-se do Agravo de Instrumento, diante da taxatividade do rol do art. 1.015, do CPCBr, apresentar em sede de Recurso de Apelação argumentos que firmem a ideia de prejuízo, sendo este suficiente para alteração dos termos da decisão meritória prolatada.

É bem certo que, fora dos casos expressamente elencados no art. 1.015, do CPCBr, entremostra-se difícil de criar uma regra para definição de quais outras hipóteses poderiam autorizar a interposição de Agravo de Instrumento, o que, ao nosso ver, cria certa insegurança jurídica, colocando caso a caso para avaliação pelo Tribunal.

O que devemos ter em mente em relação a recorribilidade das decisões proferidas pelo juiz no exercício do seu poder-dever de gestão processual e adequação formal do processo é que, em regra, tais decisões são irrecorríveis, pois não elencadas no rol descrito no art. 1.015, do CPCBr, podendo a parte interessada irresignar-se delas somente por ocasião do Recurso de Apelação. Contudo, em situações pontuais e em análise ao caso concreto, quando demonstrada a irreversibilidade da medida caso tenha a parte interessada que aguardar a apreciação em sede de Recurso de Apelação, poderá ser autorizada a interposição de Agravo de Instrumento, ainda que se trate de situação não elencada no rol previsto na norma processual.

141 Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrem capítulo da sentença.

Conclusão

Diante de tudo que tivemos oportunidade de estudar no presente trabalho, podemos extrair a incontestável evolução do Direito Processual Civil, passando de uma ideia eminentemente legalista da condução do feito, onde ao magistrado, ou aos servidores, cabia apenas o proferimento de despachos ordinatórios que davam seguimento às fases previstas na legislação de referência, sem que analisasse ao certo a real importância delas para conclusão do feito, para um sistema com maior participação e autonomia do julgador na condução do processo, buscando uma maior eficiência, traduzida em apreciação da causa e satisfação do direito discutido em tempo razoável, mas limitada essa autonomia à necessidade de observância dos princípios estruturantes do Processo Civil, garantindo participação às partes na tomada das decisões abrangidas pelo poder-dever de gestão do processo, quando estas tragam alterações substanciais no procedimento a ser seguido.

Tal alteração de visão do processo trouxe especial reforma no papel do magistrado na condução do feito, colocando-o não mais como um mero expectador das fases processuais, passando a ser protagonista, junto às partes litigantes, do sucesso da ação, consubstanciado em um julgamento justo, que respeite o devido processo legal, e realizado em prazo razoável.

Não se pode perder de vista que o empoderamento do magistrado¹⁴², não pode jamais confundir-se com a possibilidade de o mesmo praticar atos arbitrários ou parciais, sendo-lhe permitido agir no âmbito do exercício de poderes de gestão do processo e sua eventual adaptação formal, somente quando evidenciada a necessidade de tal medida, por isso, afora os atos de mera gestão do processo ou atos discricionários, aqueles atos que promovam a supressão, inclusão ou modificação de atos procedimentais deverão ser devidamente motivados e permitida a manifestação das partes, sob pena de nulidade do ato por afronta aos princípios estruturantes do Processo Civil, em especial os princípios da motivação, da cooperação, da ampla defesa e contraditório e da não-surpresa¹⁴³.

142 O termo “empoderamento” aqui refere-se a ideia de que ao magistrado é permitido não aplicar determinada norma jurídica válida, ainda que o ordenamento jurídico a preveja como necessária à resolução de determinada ação judicial. O que se deve ter em mente, isso sim, é que o desempenho desse poder-dever pelo magistrado busca a satisfação de anseio constitucional descrito na necessidade de julgamento do feito em prazo razoável, previsto na CRPt (art. 20, n° 4) e na CRFBr (art. 5°, LXXVIII). Assim, o que faz o magistrado no exercício desse múnus é apenas e tão somente afastar no caso concreto a constitucionalidade de determinado dispositivo legal e dar ao processo o andamento que garanta às partes litigantes a plena efetividade do direito constitucional da razoável duração do processo.

143 Mostrando a relevância de uma interpretação procedimental flexível, assim manifestou BEDAQUE: “Pelos ideias até agora desenvolvidas, já há condições de estabelecer conclusão quanto à possibilidade de a atipicidade do ato processual ser ignorada. Admite-se a existência de formas estereis, sem razão de ser, visto que desprezadas de um objetivo maior. Estas devem ser desconsideradas, pois o desrespeito a elas não gera qualquer consequência. Se a forma não tem explicação teleológica, é destituída de fundamento. Exigir seu cumprimento significa render-se a exigências injustificáveis – o que não se coaduna com a visão moderna de processo. (...) Daí porque, muito embora a forma do ato processual seja fator de garantia para as próprias partes, o apego exagerado a ela também constitui óbice à consecução

Vimos que tanto o ordenamento jurídico português como o brasileiro se assemelham no que diz respeito à evolução dos poderes do juiz na condução do feito, permitindo a ele que promova as alterações (inclusão, exclusão e modificação) procedimentais necessárias para garantir às partes a plena satisfação do direito de ação, por meio de um julgamento meritório em prazo razoável.

Vale destacar, contudo, que as alterações eventualmente promovidas pelo magistrado no caso concreto, podem apresentar a alguma das partes, ou a ambas, prejuízos processuais não previstos pelo magistrado. Daí se mostrar necessário que seja dada oportunidade à parte interessada de impugnar a decisão proferida pelo magistrado sob o viés de melhor gerir o processo.

Com efeito, tivemos oportunidade de referir que, tanto no ordenamento português como no brasileiro, a recorribilidade das decisões preferidas no âmbito do exercício de poderes de gestão processual não é irrestrita, pois se assim o fosse, restariam esvaziada de fundamentos as alterações evolutivas que visam dar maior celeridade ao processo. É bem certo que a recorribilidade dessas decisões constitui uma exceção, tendo lugar no direito português somente naqueles casos especificamente contidos no art. 630, do CPCPt; já no direito brasileiro, verifica-se a existência de interpretação jurisprudencial formulada pelo Tema 988, do STJBr, que prevê taxatividade mitigada do rol de hipóteses que autorizam a interposição de Agravo de Instrumento, no art. 1.015, do CPCPt.

Diante dese cenário, vemos que, ambos os ordenamentos jurídicos, revelam uma evolução ao nível do tratamento da gestão processual, apesar de o ordenamento português se afigurar, em nosso entendimento, mais claro na definição do âmbito do poder-dever do magistrado gerir o processo (se preciso adaptando-o), com vistas ao alcance do julgamento efetivo do mérito e cumprimento da obrigação em prazo razoável. Tal clarividência é percebida, inclusive, quando se fala da recorribilidade restrita das decisões proferidas pelo juiz no exercício desse poder-dever, o que foi tentado pelo legislador brasileiro quando arrolou as hipóteses autorizadoras do agravo de instrumento, mas viu prejudicada a ideia a partir das decisões ampliativas do rol proferidas pelas Cortes Superiores, em especial o STJBr.

Assim, concluímos o presente trabalho na certeza de que, tanto o ordenamento jurídico português, como o brasileiro evoluíram nos últimos anos, apresentando mecanismos que melhor permitem um julgamento efetivo do mérito da causa, com meios de satisfação do direito

dos objetivos do processo. O sistema da liberdade das formas, se bem compreendido e aplicado, é o mais adequado à natureza instrumental do método estatal de solução de controvérsias. Liberdade não significa insegurança para as partes, nem arbítrio do juiz. Representa, simplesmente, inexistência de rigidez e previsão legal de padrões flexíveis, segundo as especificidades da situação, sem que isso implique violação às garantias do devido processo constitucional.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 435-437).

discutido, em prazo razoável. É certo, contudo, que as ideias apresentadas pelo legislador, a partir de estudos prévios e discussões doutrinárias, ainda requerem dos julgadores uma maior sensibilidade e senso crítico para entenderem os anseios da sociedade, de uma justiça efetiva, com observância ao devido processo legal, e célere, que permita o julgamento e satisfação do direito em prazo razoável.

Referências Bibliográficas

ALEXANDRE, Isabel. *O dever de gestão processual do juiz na Proposta de Lei relativa ao novo Código de Processo Civil*, in Caderno I – O Novo Processo Civil – Contributos da doutrina para a compreensão do Novo Código de Processo Civil do Centro de Estudos Judiciários – CEJ. 2.^a Ed. 2013. p. 85/110. Disponível em https://www.academia.edu/16459906/Caderno_I_Novo_Processo_Civil. Acesso em 16 de março de 2022.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria Geral do Processo*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2005.

ANDRADE, Érico. GESTÃO PROCESSUAL FLEXÍVEL, COLABORATIVA E PROPORCIONAL: CENÁRIOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DAS NOVAS TENDÊNCIAS NO CPC/2015. Revista da Faculdade de Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 76. pp 183/212. jan./jun. 220. Disponível em <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/2065/1929>. Acesso em 31 de janeiro de 2023.

BARBOSA, Rui. *Rui Barbosa: escritos e discursos seletivos*. 1. ed. 3. reimp. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1997.

BASTOS, Jacinto Rodrigues. *Notas ao Código de Processo Civil - Vol. III*, 3^a ed., 2001, Coimbra: Almedina.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo. Influência do direito material sobre o processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 74

_____, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 435-437

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil - Vol. 1 - Teoria Geral do Direito Processual Civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva. 2020.

_____, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil - Volume Único* (livro eletrônico). 6.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil - Vol. I*. 20^a ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010).

CAVALIERI FILHO, Sergio. DIREITO, JUSTIÇA E SOCIEDADE. Disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista18/revista18_58.pdf. Acesso em 23 de setembro de 2022

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo e GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26^aed. 2010.

CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha / DIDIER JR. Freddie. *Apelação Contra Decisão Interlocutória Não Agravável: A Apelação do Vencido e a Apelação Subordinada do Vencedor*. Revista de Processo - Vol. 241. mar/2015. p. 231/242. Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5523594/mod_resource/content/1/Leonardo%20Carneiro

[%20da%20Cunha%20e%20Fredie%20Didier%20Jr.%20-%20ApelaA%CC%83%C2%A7A%CC%83%C2%A3o%20contra%20decisA%CC%83%C2%A3o%20interlocutA%CC%83%C2%B3ria%20nA%CC%83%C2%A3o%20agravA%CC%83%C2%A1vel.pdf](#). Acesso em 17 de junho de 2023.

FARIA, Paulo Ramos de. LOUREIRO, Ana Luísa. *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil – Vol I*. 2ª ed. Coimbra: Almedina. 2014.

_____, Paulo Ramos de. LOUREIRO, Ana Luísa. *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil – Vol II*. 2ª ed. Coimbra: Almedina. 2014.

_____, Paulo Ramos de. *Regime processual civil experimental comentado*. Coimbra: Almedina, 2010.

FREITAS, José Lebre de. *Código de Processo Civil Anotado – Vol. 1*, arts. 1º ao 380º-A. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2008.

_____, José Lebre de. *Código de Processo Civil Anotado – Vol. 2*, arts. 362º ao 626º. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2017.

_____, José Lebre de. *Estudo sobre Direito Civil e Processual Civil*. Coimbra: Coimbra Editora. 2002.

_____, José Lebre de. *Gestão Processual, Princípio da Cooperação e Garantias da Partes*. In II Colóquio de Processo Civil de Santo Tirso, coordenação Paulo Pimenta. Coimbra: Almedina. 2016. p. 77/87.

_____, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à Luz do Novo Código*. 4ª ed. Coimbra: Gestlegal Editora. 2017.

_____, José Lebre de. *Sobre o Novo Código de Processo Civil (uma visão de fora)*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 73, 2013, p. 24/61. Disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7Ba3edae75-10cb-46bc-a975-aa5effbc446d%7D.pdf>. Acesso em 28 de maio de 2023.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade Procedimental – um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. 2007. Disponível em https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06082008-152939/publico/FERNANDO_TESE_COMPLETA_PDF.pdf. Acesso em 01 de novembro de 2022

_____, Fernando da Fonseca. *Flexibilização e Combinação de Procedimentos no Sistema Processual Civil Brasileiro*. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/54201/34875>. Acesso em 01 de novembro de 2022.

_____. Francisco da Fonseca. *Os Princípios da Adequação, da Adaptabilidade e da Flexibilização Procedimental pelo Juiz no Novo CPC*. Disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/96971>. Acesso em 29 de janeiro de 2023

- GALINDO, Adrian de Lucena. *Contributo para uma Teoria Geral da Adequação Formal Judicial*. Disponível em <https://repositorio.ul.pt/handle/10451/32063>. Acesso em 01 de junho de 2023.
- GERALDES, António Santos Abrantes. *Reforço dos Poderes do Juiz na Gestão e na Dinamização do Processo*. Disponível em <https://docplayer.com.br/37908201-Reforco-dos-poderes-do-juiz-na-gestao-e-na-dinamizacao-do-processo.html>. Acesso em 24 de fevereiro de 2022.
- _____, António Santos Abrantes; PIMENTA, Paulo; SOUSA, Luís Filipe Pires de. *Código de Processo Civil Anotado – Vol I*. 2ª ed. Coimbra: Almedina. 2020.
- GOLDSCHMIDT, James. *Direito Processual Civil - Vol. I*. São Paulo: Bookseller, 2003.
- GRECO, Leonardo, *Revista Dialética de Direito Processual*. nº 24. São Paulo: Dialética, 2005.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes. 1998.
- LIEBMAN, Enrico Túlio. *Manual de Direito Processual Civil - Vol I* (tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco). 3ª ed. São Paulo/SP: Editora Malheiros. 2005.
- LOURENÇO, Paula Meira. “*Justiça Cível: Eficiência e Novas Formas de Gestão Processual*” in *Novos Rumos da Justiça Cível*, coordenadora Rita Brito. Braga: CEJUR. 2008.
- MAIA FILHO, Napoleão Nunes. *Legalismo Judicial e Estado de Direito Autoritário – O Conceito de Justiça no Labirinto Juspositivista*. Fortaleza: Editora Curumim. 2014.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil - Vol. 1*. São Paulo: Ed. RT. 2015. p. 268
- MATOS, José Igreja. *Um Modelo de Juiz Para o Processo Actual*. Coimbra: Coimbra. 2010.
- MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo IV*. Rio de Janeiro: Forense. 1974.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Breve Notícia sobre a Reforma do Processo Civil Alemão*. Disponível em: [http://www.idclb.com.br/revistas/23/revista23%20\(7\).pdf](http://www.idclb.com.br/revistas/23/revista23%20(7).pdf), Acesso em 07 de março de 2023.
- NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 44ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2022
- OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *O juiz e o Novo Código de Processo Civil*. Curitiba/PR: Editora CRV. 2016.
- PEREIRA, Fernando Silva. *A Responsabilidade Probatória das Partes no Atual Momento Processual*. Coimbra: Almedina. 2019
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Manual de Direito Processual Civil Contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- PINTO, Rui. *Código de Processo Civil Anotado – Vol I*. Coimbra: Almedina. 2018.

_____, Rui. *Código de Processo Civil Anotado – Vol II*. Coimbra: Almedina. 2018.

_____, Rui. *Notas ao Código de Processo Civil*. Coimbra: Coimbra. 2014.

RAMOS, Vera Leal. *O Princípio da Gestão Processual: Vertente Formal e Material do Princípio*. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/85946/1/Tese%20Completa.pdf>. Acesso em 15 de março de 2022.

RAMOS, Paulo. *Primeiras Notas ao Código de Processo Civil – Vol. I*. 2ª ed. Coimbra: Almedina. 2014.

REIS, Alberto dos. *Conteúdo e Limites do Princípio Inquisitório na Jurisdição Voluntária*, Petrony, 2017.

REIS, José Alberto dos. *Comentário ao Código de Processo Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, vol. 2º, 1945.

_____, José Alberto dos. *Comentário ao Código de Processo Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, vol. 3º, 1946.

RODRIGUES, Fernando Pereira. *Noções Fundamentais de Processo Civil*. Coimbra: Almedina. 2017.

SERRA, Miguel Dinis Pestana. *O Dever de Gestão Processual no Código de Processo Civil de 2013*. Disponível em <http://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/4980/3294>. Acesso em 28 de maio de 2023.

SIQUEIRA, Helena. *Acesso à Justiça e o Princípio da Celeridade Processual*. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8146f98d564daf7f>. Acesso em 07 de março de 2023

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1*, 57ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VARELA, Antunes. *Manual de Processo Civil*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 1985.

Wambier, Thereza Arruda Alvim... [et. all] coordenadores. *Breves Comentários ao Código de Processo Civil* [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015.

WERNER, José Guilherme Vasi. *O Tempo do Judiciário e a Aceleração do Ritmo de Vida: Simmel e a aceleração social do tempo. Cinco anos do CPC: questões polêmicas*. Barueri/SP: Editora Manole. 2021.

Normas

Código de Processo Civil do Brasil, Lei nº 13.105, de 16 de Março De 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19 de junho de 2023.

Código de Processo Civil de Portugal, Lei n.º 41, de 26 de Junho de 2013. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis. Acesso em 19 de junho de 2023.

Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em 23 de setembro de 2022.

Constituição da República Federativa do Brasil: Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 de junho de 2023.

Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (1950). Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em 23 de setembro de 2022.

Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948). Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm. Acesso em 23 de setembro de 2022.

Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948): Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 23 de setembro de 2022.

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Disponível em https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF. Acesso em 25 de março de 2022.