

INTRODUÇÃO

A ciência processual tem sofrido constantes transformações relacionadas ao surgimento de um novo paradigma jurídico, o que deu ensejo à atual fase metodológica denominada de formalismo-valorativo.

A nova era vivenciada pela dogmática impôs a adaptação dos institutos processuais a uma visão finalística e axiológica do processo, este compreendido como instrumento de realização da justiça material e da pacificação social, que deve atender aos valores da efetividade processual, segurança jurídica e de uma organização interna justa.

As características da moderna ciência processual civil também repercutiram na função jurisdicional, que precisou ser ampliada, para agregar mais poderes ao julgador, de modo a contribuir para que o processo, estruturado a partir de uma concepção cooperativa, atenda a sua natureza publicística e as suas finalidades precípuas.

Acompanhando o desenvolvimento da ciência processual, o procedimento, dado seu caráter instrumental, passou a ser visto também como técnica indispensável à realização das finalidades últimas do processo.

Acontece, que para o procedimento atender a sua natureza finalística e axiológica, o mesmo deve ser adequado às especificidades da causa concreta, aos sujeitos processuais e à finalidade para a qual foi instituído.

Contudo, nem sempre o modelo de procedimento preestabelecido na lei é adequado às peculiaridades da causa concreta, e, considerando que há um predomínio pelo sistema de legalidade das formas procedimentais, nem sempre é permitido ao juiz promover a adequação do procedimento diante de uma demanda concreta.

Diante desse cenário, a presente tese objetiva contribuir com a evolução do Direito Processual Civil, investigando amplamente, sob o enfoque do novo contexto atual da ciência processual, o procedimento em matéria cível e o princípio da adaptabilidade procedimental, norma processual que confere ao juiz o poder-dever de adequar o procedimento diante de uma demanda concreta.

A importância de aprofundar o estudo do princípio da adaptabilidade procedimental está na possibilidade de sua aplicação garantir a natureza instrumental do procedimento, especialmente face aos sistemas de legalidade das formas procedimentais, a

partir da flexibilização do procedimento, quando o rito abstratamente discriminado na lei não se revelar apto a promoção da adequada prestação jurisdicional.

Com efeito, a investigação será dirigida a análise da possibilidade e do modo de aplicação do princípio da adaptabilidade procedimental pelos sistemas processuais.

Como o objetivo principal da pesquisa é o de compreender qual a contribuição do princípio da adaptabilidade procedimental para a efetividade processual, foi necessário, em paralelo à análise do princípio da adaptabilidade procedimental, investigar a efetividade processual, a partir da compreensão dos valores que a compõem.

Somente após a análise pormenorizada do procedimento, do princípio da adaptabilidade procedimental e da efetividade processual, individualmente, é que se tornou possível atingir a pretensão almejada por esta pesquisa, de analisar e compreender a precisa contribuição do princípio da adaptabilidade procedimental para a efetividade processual, na busca da resposta ao problema suscitado.

A pretensão desta obra, além de se referir sobre o que consta expresso nos textos normativos legais, foi de buscar nas entrelinhas do sistema processual e na evolução da sistemática da matéria, a resposta para os questionamentos e as inquietações que circundam a compreensão da contribuição do princípio da adaptabilidade do procedimento para a efetividade processual, com a finalidade de colaborar com a evolução da ciência processual e ser mais um instrumento de incentivo a que o processo viabilize, efetivamente, o alcance da justiça material e da pacificação social.

CAPÍTULO I - O PROCEDIMENTO

A presente pesquisa não poderia ter início, senão a partir do estudo do procedimento, sobretudo por se tratar de instituto a respeito do qual circundará todo o foco central da análise do princípio da adaptabilidade procedimental e da sua contribuição para a efetividade processual.

Como o procedimento corresponde ao objeto de trabalho do princípio da adaptabilidade procedimental, a sua precisa compreensão certamente refletirá no entendimento acerca da contribuição do referido princípio para a tão almejada efetividade processual.

1.1 – A EVOLUÇÃO DO PROCEDIMENTO NO ÂMBITO DA CIÊNCIA PROCESSUAL CIVIL

A análise da postura da doutrina, ao longo de toda a formação da ciência processual, sobre o modo de entender o procedimento, abordando inclusive a sua relação com o processo, é imprescindível para delimitação da evolução do quadro conceitual do instituto, que certamente servirá como lastro teórico fundamental para a compreensão do princípio da adaptabilidade procedimental.

Como as investigações históricas são relevantes para o desenvolvimento de qualquer ciência social, inicia-se a presente pesquisa a partir do estudo da evolução do modo de compreender o procedimento ao longo de toda a história da ciência processual.

O termo procedimento – *procedura civile* – foi inserido no plano científico jurídico pela doutrina francesa¹ e durante todo o período da pré-história do direito processual civil, vivenciado até o final do século XIX, era utilizado para designar o ramo do Direito Civil que estudava o modo prático de atuação em juízo².

A denominação dada à ciência jurídica dedicada ao estudo do processo como “Direito Processual Civil” é de cunho recente³. Na pré-história do direito processual não se reconhecia autonomia à ciência processual e se entendia que direito judiciário civil – mera

¹ SATTÀ, Salvatore. *Dalla procedura civile al diritto processuale civile*. In *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano. Ano 18. 1964, p. 28-29.

² MENDES, João de Castro. *Direito Processual Civil*. I vol. Lisboa: AAFDL. 2012, p. 7.

³ Como ressalva SATTÀ, Salvatore. *Ob. cit.*, p. 28.

procedura civile – correspondia ao sub-ramo do direito material civil, dedicado ao estudo do processo⁴, este, considerado como mero procedimento⁵ e como meio de exercício dos direitos⁶.

O procedimento, nesse período histórico inicial, correspondia à mera sucessão dos atos processuais⁷.

Durante todo o período de sincretismo jurídico, denominação dada à fase histórica em que não se reconhecia autonomia à ciência processual⁸, houve verdadeira identidade entre os conceitos de processo e de procedimento. O procedimento era o próprio processo.

A partir do final do século XIX, quando os alemães começaram a considerar a autonomia ao processualismo científico, o procedimento começou a perder importância, cedendo lugar à relação jurídica processual. Neste momento, houve o despertar para o reconhecimento da existência de uma relação processual autônoma, que não se confunde com a relação jurídica de direito material deduzida pelos sujeitos processuais⁹.

OSKAR VON BÜLOW foi o jurista alemão que recebeu o mérito por desenvolver o espírito da época científica processualista¹⁰, a partir da consciência de que

⁴ Durante o período de sincretismo jurídico, o processo era marcado por uma natureza altamente privatista e individualista, justamente pelo seu enlace com o direito material. Cfr. MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2009, p. 32.

⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 17-18.

⁶ CINTRA; Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER; Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 42.

⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit., p. 18.

⁸ Também chamada de procedimentalismo, cfr. FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 23.

⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit., p. 149.

¹⁰ Apesar do mérito da consciência da independência e autonomia da relação jurídica processual ser dado, pela doutrina processual, ao jurista alemão OSKAR VON BÜLOW, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO ressalva que a grande contribuição da obra de autoria do jurista alemão não foi propriamente a criação da ideia de autonomia da relação jurídica processual, o que já era reconhecido em texto do direito comum italiano e na Ordenação do Reino, mas sim a sistematização do tema no que diz respeito a autonomia da relação jurídica processual. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit., p. 280. “Von Bülow não foi, na realidade, o primeiro a ter a intuição da existência dessa relação jurídica. Antes dele, já tinham sido feita referência a ela, na obra de Bethmänn-Hollwes, que ele cita. Muito antes, dissera Búlgaro, e não constituía segredo para os estudiosos, que *judicium est actus trium personarum, judicisi, actoris, rei*. E as Ordenações do Reino consignavam: ‘três pessoas são per direito necessárias em qualquer Juízo, juiz que julgue, autor que demande e rei que se defenda’.”. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I. 3ª ed. Revisão e atualização de Antônio Rulli Neto. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 88.

entre os sujeitos do processo existe uma relação jurídica independente da relação de direito material que há entre os mesmos¹¹.

A consciência autonomista do processualismo científico foi propulsada pelo reconhecimento, devido fundamentalmente aos juristas alemães, da dissociação entre o direito material e direito processual e entre a relação jurídica de direito material e a de direito processual.

Sob a influência do pensamento de OSKAR VON BÜLOW, a doutrina processual passou a relacionar o conceito de processo ao de relação jurídica processual e o conceito de procedimento ao de forma extrínseca do processo, perceptível aos sentidos humanos. Adotou-se, na época, um critério teleológico como base dessa diferenciação, atribuindo-se ao processo determinadas finalidades, dentre as quais, a atuação do direito, e destituindo-se o procedimento de qualquer fim, em razão da sua natureza eminentemente técnica¹².

A autonomia da ciência jurídica processual marcou a superação do sincretismo processual e o início do processualismo, que, por influência do positivismo que orientou todo o século XIX, foi uma fase da ciência processual marcada por uma exacerbada mentalidade conceitual¹³.

Além de romper com toda a perspectiva metodológica do sincretismo, o processualismo agregou à ciência processual a natureza publicística¹⁴. Como tal, o processo passou a ser encarado como instrumento de exercício da função estatal jurisdicional. O processo foi relacionado ao exercício de uma função do Estado, e, por consequência, ajustado a uma perspectiva teleológica.

¹¹ Sobre a teoria elaborada por BÜLOW, DINAMARCO explica: “Von Bülow realçou que três elementos essenciais distinguem a relação jurídica processual da relação substancial litigiosa trazida ao processo: a) os seus sujeitos, uma vez que ali comparece o juiz, no cumprimento de uma função estatal e sem envolvimento na situação jurídico-substancial trazida pelas partes; b) o seu objeto, que não é o bem da vida procurado pelo demandante, mas a própria atuação do juiz no processo, c) os seus pressupostos, a que ele pela primeira vez chamou pressupostos processuais [...]”. Dinamarco, Cândido Rangel. Ob. cit., p. 88.

¹² GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2012, p. 52-55.

¹³ Nesse sentido, MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2009, p. 33.

¹⁴ Cfr. MITIDIERO, Daniel. Ob. cit., p. 34; DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 49-50.

Nesse momento da história, o procedimento perdeu visibilidade para ciência processual¹⁵, que direcionou toda a sua atenção para a relação jurídica processual, sobretudo porque identificada como a própria essência do processo¹⁶.

Durante o processualismo, o procedimento foi visto a partir dos atos que o compunham, analisados em relação à forma e modo de movimentação. Não se vislumbrava no procedimento a ideia de unidade e vínculo entre os atos processuais¹⁷.

A preocupação da doutrina, nessa época, era distinguir o conceito de processo do conceito de procedimento. JOÃO MENDES DE ALMEIDA JUNIOR, no início do século XX, expressando o pensamento do período histórico que vivia, traçou a distinção entre os institutos, afirmando que o processo seria uma direção no movimento e o procedimento o modo de mover e a forma como o ato é movido¹⁸. Enquanto aquele seria o movimento em sua forma intrínseca, este seria o mesmo movimento, em sua forma extrínseca, perceptível aos sentidos humanos¹⁹. A distinção proposta apenas remonta ao pensamento da época, que era de afastar a ideia de processo como mero procedimento e de distinguir os dois institutos jurídicos.

Apesar da contribuição da distinção entre os conceitos de processo e de procedimento para a evolução da ciência processual, nunca foi possível negar uma relação indissociável, por natureza, entre os dois institutos.

Embora a distinção proposta por BÜLOW tenha perdurado soberanamente por anos²⁰, despontou na doutrina, ainda na fase processualista, uma proposta que também ganhou importância para o Direito Processual, que destacava exatamente o oposto, ou seja, a relação existente entre procedimento e processo²¹.

¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit., p. 149.

¹⁶ Em análise sobre o livro *Die Lehre von den Prozeßinreden und die Prozeßvoraussetzungen* de BÜLOW, que consistiu a verdadeira revolução no direito processual, DINAMARCO esclarece que a relação jurídica processual não foi apontada por BÜLOW como elemento que compõe o conceito de processo, mas sim como a própria essência deste. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I. 3ª ed. Revisão e atualização de Antônio Rulli Neto. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 88.

¹⁷ FERNANDES, Antoinio Scarance. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 24- 28.

¹⁸ ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. *Direito Judiciário Brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro, 1918, p. 298.

¹⁹ ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. Ob. cit., p. 299.

²⁰ Muitas teorias foram desenvolvidas no sentido de afastar a predominância da concepção de processo como relação jurídica processual, dentre elas, a teoria do processo como situação jurídica, que foi uma das que recebeu algum destaque. Para AROLDO PLÍNIO GONÇALVES, defensor da teoria do processo como procedimento em contraditório, em repúdio à teoria desenvolvida por BÜLOW, “A teoria das situações jurídicas nasceu para superar a doutrina da relação jurídica [...]”, GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2012, p. 76.

²¹ GONÇALVES, Aroldo Plínio. Ob. cit., p. 53.

Foi na Itália que surgiu, por obra de ELIO FAZZALARI, o pensamento que repudiava a inserção da relação jurídica processual no conceito de processo e que considerava o procedimento em contraditório como seu elemento conceitual, no lugar da relação jurídica processual²².

O autor italiano referido refutou, a partir de um critério lógico, buscado dentro do próprio sistema jurídico normativo, a concepção de processo como relação jurídica, para afirmar a inclusão do procedimento no conceito de processo, como gênero, do qual o processo é espécie²³.

Para o processualista italiano, era inconcebível admitir o processo como relação jurídica²⁴, pois esta tem sentido de vínculo jurídico de exigibilidade entre os sujeitos, constituído a partir da noção de direito subjetivo, entendido como o poder de um sujeito exigir de outro uma determinada conduta²⁵.

Como explica AROLDO PLÍNIO GONÇALVES, que, assim como FAZZALARI, é defensor da teoria da natureza jurídica do processo como procedimento em contraditório, admitir o processo como relação jurídica seria o mesmo que conceber que há direito de um sujeito processual em face da conduta do outro sujeito, que se torna obrigado a uma determinada prestação, e que há direito dos sujeitos processuais sobre a conduta do magistrado, e deste em face dos sujeitos processuais. Como argumentavam, não seria possível transpor para o processo a aplicação da figura da relação jurídica, construída no século XIX para identificar um vínculo de subordinação entre os sujeitos, a partir de um critério eminentemente individualista, aplicável ao direito privado²⁶.

Afirmavam ainda que no processo não poderia haver um vínculo de exigibilidade entre as partes, pois nenhuma delas poderia impor à outra a prática de um ato processual, nem mesmo seria possível sustentar o exercício deste poder face ao juiz²⁷. Para FAZZALARI, direito subjetivo não é o poder de um sujeito sobre a conduta alheia, mas sim uma posição de vantagem de um sujeito assegurada pela norma jurídica²⁸.

²² CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 285.

²³ GONÇALVES, Aroldo Plínio. Ob. cit., p. 55-57.

²⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit., p. 285.

²⁵ GONÇALVES, Aroldo Plínio. Ob. cit., p. 59-66.

²⁶ GONÇALVES, Aroldo Plínio. Ob. cit., p. 83-86.

²⁷ GONÇALVES, Aroldo Plínio. Ob. cit., p. 83-86.

²⁸ GONÇALVES, Aroldo Plínio. Ob. cit., p. 90-91.

FAZZALARI examinou o procedimento sob duas óticas: em abstrato e em concreto. Em abstrato, o mesmo constituía a própria sequência de normas reguladoras dos atos do próprio procedimento, coligadas de modo que cada uma fosse a consequência da norma precedente e pressuposto da conseqüente, e contemplava as posições subjetivas que resultavam das normas reguladoras dos atos do procedimento. Em concreto, o mesmo constituía a realização da série de atividades previstas nas normas reguladoras do procedimento em abstrato²⁹.

Apesar da contribuição do aludido autor italiano para o resgate da importância do procedimento para a ciência processual, alocando-o no conceito de processo, a sua teoria não pode mais ser admitida sem ressalva no que diz respeito ao repúdio pela teoria de BÜLOW, pois o processo, com a evolução, revelou-se como uma entidade complexa, integrada pelo procedimento em contraditório e pela relação jurídica processual³⁰.

Como esclarece DINAMARCO, a ciência jurídica processual já alçou maturidade suficiente para entender que o processo judicial não é a própria relação jurídica processual, mas sim uma entidade complexa que possui dois componentes, o procedimento e a relação jurídica processual³¹.

Propor uma definição de processo que não leve em consideração o procedimento significa ocultar uma parte essencial do seu objeto³².

Portanto, dois são os aspectos que dão ao processo uma precisa configuração jurídica: a relação existente entre os seus atos – o procedimento – e a que se estabelece entre os seus sujeitos – a relação jurídica processual³³.

²⁹ Conforme se verifica nas lições de ANTONIO SCARANCA FERNANDES, quando discorre sobre os ensinamentos de FAZZALARI, nota de rodapé número 24. FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 30.

³⁰ Em razão da inexistência de qualquer incompatibilidade entre as perspectivas conceituais do processo, seja como procedimento ou como relação processual, consagrou-se a sua natureza jurídica de entidade complexa. “[...] definir o processo mediante associação do procedimento em contraditório, ou inserir-lhe no conceito a relação jurídica processual são apenas dois modos diferentes de ver a mesma realidade. São perspectivas diferentes, que não distorcem essa realidade nem se excluem reciprocamente, antes de complementam [...]”, cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 2009, p. 159.

³¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I. 3ª ed. Revisão e atualização de Antônio Rulli Neto. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 103.

³² Nesse sentido MARINONI: “[...] a definição de processo que não considera o procedimento encobre uma porção essencial do objeto a ser elucidado. Tal definição manipula o conceito de processo, negando parcela da realidade a ser compreendida.”, MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. Vol 1, 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 409.

³³ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 38-39.

Esse conceito, dada sua amplitude, além de valorizar o procedimento realizado em contraditório, nos termos da doutrina sustentada por FAZZALARI, realça a existência de toda uma série de posições e relações jurídicas que se formam em razão da pendência de um processo judicial.

Todas as críticas daqueles que repudiaram a doutrina do processo como relação jurídica processual não foram capazes de elidir a constatação de que o procedimento é fato jurídico que produz uma série de liames também jurídicos que vinculam os sujeitos processuais (partes, juiz e auxiliares da justiça), atribuindo-lhes poderes, direitos, faculdades e os correspondentes deveres, obrigações, sujeições e ônus, que é a relação jurídica processual. Logo, não é possível concordar com a negação da constituição do processo como feixe de relações jurídicas processuais, pois no âmbito processual certamente irão se constituir direitos e deveres, decorrentes da relação jurídica formada entre os sujeitos do processo³⁴.

A visão de processo como entidade complexa permitiu a confluência das definições que existiam sobre o mesmo, como procedimento em contraditório e como relação jurídica processual, que identificam pensamentos que não se excluem reciprocamente, antes se complementam, pois representam a análise de um mesmo objeto só que sob duas perspectivas diferentes³⁵.

Durante toda a fase processualista, a doutrina se ocupou com a formação dogmática da ciência processual. No entanto, a preocupação puramente técnica acabou por distanciar a ciência processual do direito material, o que fez com que as fases metodológicas seguintes se ocupassem com o regaste do caráter finalístico e axiológico da ciência processual³⁶.

³⁴ Ao analisar as críticas que GOLDSCHMIDT dirige a concepção de processo como relação jurídica, PAULA COSTA E SILVA concorda que não é possível acompanhar GOLDSCHMIDT na afirmação de que não pode haver no processo vínculos de exigibilidade entre as partes: “GOLDSCHMIDT rejeita esta concepção [do processo como relação jurídica] com base em três argumentos fundamentais. [...] O segundo decorre da inexistência de situações jurídicas processuais reconduzíveis às categorias do direito e do dever. Neste ponto não podemos acompanhar GOLDSCHMIDT. No âmbito do processo, vão constituir-se direitos e deveres. [...]”. SILVA, Paula Costa e. *Acto e Processo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 95

³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 159.

³⁶ Nesse sentido, CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 42-43; MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2009, p. 34; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 2.

Surge, então, a perspectiva instrumental do processo, teleológica por definição, que nega o caráter puramente técnico da ciência processual e de seus institutos e defende o processo como instrumento voltado a realização de propósitos sociais, políticos e jurídicos³⁷.

A fase instrumentalista não se ocupou em conceituar os institutos, pois estes já haviam sido delineados satisfatoriamente pela ciência processual. A preocupação, nesta fase, era com a construção de um sistema jurídico-processual voltado para realização de resultados práticos³⁸.

Durante a fase instrumentalista, desenvolvida através do raciocínio teleológico, o processo foi reconhecido como instrumento voltado à realização de objetivos sociais, políticos e jurídicos. No âmbito social, o processo tem por finalidade última promover a pacificação social, mediante critérios justos, ou seja, com justiça, e, ao mesmo tempo, conscientizar os membros da sociedade de seus direitos e obrigações³⁹; em termos políticos, o processo tem por escopo afirmar o poder estatal de decidir imperativamente, cultivar as liberdades públicas e assegurar a participação das partes na formação das decisões estatais⁴⁰; no âmbito jurídico, o processo tem por finalidade atuar a vontade concreta da lei⁴¹.

Ainda durante todo o instrumentalismo processual, muito embora o processo tenha sido caracterizado pela natureza teleológica, o procedimento foi conceituado como meio extrínseco de desenvolvimento do processo, vinculado a uma noção puramente formal⁴².

No entanto, já se fala que a fase instrumentalista foi superada, em razão do nascimento de uma nova fase metodológica da ciência processual. O formalismo valorativo, uma das denominações dada a essa nova fase, também chamada de

³⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit., p. 22-25

³⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit., p. 22-23.

³⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit., p. 188-193.

⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit., p. 198-202.

⁴¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit., p. 246-250.

⁴² CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 277.

neoconstitucionalismo ou de neoprocessualismo⁴³, que está se ocupando com uma releitura do próprio processo civil, à luz de uma visão além de teleológica, também axiológica⁴⁴.

Para o formalismo-valorativo, o procedimento deixou de ser apenas forma, tal qual um esqueleto sem alma⁴⁵, tornando-se imprescindível ao seu conceito “a regulação da atividade das partes e do órgão judicial, conexa ao contraditório paritário e ainda ao fator temporal, a fatalmente entremear essa mesma atividade”⁴⁶.

Além disso, para essa fase metodológica, toda a forma processual, o que inclui, inclusive, a ordenação do próprio procedimento, é qualificada pela natureza axiológica, com vistas a que sejam atingidas as finalidades perseguidas pelo processo judicial⁴⁷.

Para o formalismo-valorativo, o processo deixa de se esgotar na realização da vontade concreta da lei, consistindo a ferramenta indispensável para a realização da justiça material e da pacificação social, seus fins últimos⁴⁸. O pensamento é de que não basta que seja alcançada a pacificação social, a qualquer custo, sem que se leve em consideração o conteúdo da decisão judicial. Esta precisa também atender ao valor da justiça material.

Diante da natureza axiológica do processo, reconhecida pelo formalismo-valorativo, toda a técnica processual, da qual o procedimento jurisdicional é espécie⁴⁹, passou a ser vista como meio/instrumento de atingir os fins do processo e os valores constitucionais⁵⁰.

⁴³ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. 13 ed. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 29-30.

⁴⁴ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2009, p. 47.

⁴⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil. Proposta de um formalismo-valorativo*. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 130.

⁴⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Ob. cit., p. 130.

⁴⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Ob. cit., p. 8.

⁴⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Ob. cit., p. 75.

⁴⁹ “Não há como confundir *técnica processual com procedimento*. O procedimento é *uma espécie* de técnica processual destinado a permitir a tutela dos direitos.”, MARINONI, Luiz Guilherme. *O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais*. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/5281/o-direito-a-tutela-jurisdicional-efetiva-na-perspectiva-da-teoria-dos-direitos-fundamentais/3#ixzz34M0GXWKB>>. Acessado em 11/06/2014. Ou seja, é o procedimento a técnica processual destinada ao exercício da jurisdição.

⁵⁰ Como explica ROSA MARCACINI, a técnica é a ferramenta de trabalho dos juristas e é necessário saber manejá-la adequadamente. Com o avanço experimentado a partir da fase processualista da ciência processual, a técnica processual deixou de ser cultivada para sua própria adoração, para ser direcionada à realização de resultados socialmente desejados através do processo. MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Estudo sobre a efetividade do processo civil*. Tese apresentada ao departamento de direito processual para obtenção do grau de doutor em direito. São Paulo, 1999, p. 33.

Enfim, a natureza finalística e axiológica atualmente reconhecida ao procedimento, certamente, é fator que influi na análise do princípio da adaptabilidade procedimental, que é o objeto central desta obra.

1.2 – CONCEITO DE PROCEDIMENTO E DE NORMAS PROCEDIMENTAIS

A análise evolutiva do procedimento demonstrou que este passou de sinônimo de processo, conceituado, simplesmente, como mera sucessão dos atos processuais, a aspecto secundário e destituído de qualquer valor para a ciência processual, diante da importância reconhecida à relação jurídica processual, recuperando, posteriormente, sua estima, quando considerado pela doutrina como elemento que essencialmente integra o conceito de processo, desde que animado pelo contraditório.

É crescente o prestígio na doutrina processual moderna da ideia de processo como entidade complexa, integrada de procedimento em contraditório e da relação jurídica processual⁵¹. A partir do conceito exposto, o procedimento é gênero, do qual o processo é espécie⁵².

A origem etimológica da palavra procedimento vem do termo latim *procedere*, que significa prosseguir, seguir para frente⁵³ ⁵⁴. Na linguagem jurídico-processual, o procedimento é o nome técnico dado ao conjunto dos atos processuais, interligados em uma sucessão e unidade formal⁵⁵, voltados para a finalidade comum, de preparação do provimento final, para consumação do exercício do poder jurisdicional⁵⁶.

⁵¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. I. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 38-39.

⁵² Nesse sentido FAZZALARI, seguido no Brasil por AROLDO PLÍNIO GONÇALVES. GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2012, p. 95-98.

⁵³ CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 277.

⁵⁴ Com a mesma raiz etimológica, a palavra processo também deriva do latim *procedere*, o que ao menos justifica a utilização na pré-história da ciência processual das palavras processo e procedimento, como sinônimos, significando a mera sucessão de atos processuais. GONÇALVES, Aroldo Plínio. Ob. cit., p. 51.

⁵⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. I. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 39. “Outra característica dos atos processuais é a de não se apresentarem isolados, pois cada ato se encontra ligado e coordenado a um grupo mais ou menos numeroso de outros atos processuais que se sucedem no tempo e formam uma série contínua, como os elos de uma corrente; o grupo forma uma unidade que recebe o nome de procedimento e os atos são os elementos constitutivos dessa unidade.”. LIEBMAN, Enrico Tullio. Ob. cit., p. 228. Nesse mesmo sentido, BEDAQUE, explica que “[...] o fenômeno chamado ‘processo’ pode ser examinado pelo ângulo dessa sequência de atos ordenados, à qual se denomina ‘procedimento’.” (p. 36), “Cada ato é pressuposto da situação seguinte, que, por sua vez, dá origem ao ato subsequente. O procedimento desenvolve-se mediante uma série de atos, que têm em comum o

Nesse mesmo sentido, ANSELMO DE CASTRO conceitua o procedimento como o conjunto de atos orientados por uma linha lógica em vista de determinado fim ou resultado⁵⁷.

No curso do procedimento, cada ato tem o seu momento de realização, havendo entre eles uma conexão específica, na qual a validade de um ato pressupõe a prática de um ato precedente, sendo que todos os atos processuais são praticados com a finalidade de preparar o provimento fruto do exercício da jurisdição⁵⁸. Essas são as razões do caráter de unidade do procedimento⁵⁹.

Como cada ato do procedimento constitui consequência do ato precedente e pressuposto e condição necessária do ato consequente, diz-se que os atos processuais que compõem o procedimento estão organizados e ordenados entre si de modo sucessivo⁶⁰.

Cada ato do procedimento é como um trecho de um caminho que se percorre até chegar ao ato final, que, no âmbito processual, é identificado pelo provimento jurisdicional⁶¹.

Muito embora cada ato processual tenha sua finalidade própria, particular, todos os atos processuais que compõem o procedimento estão voltados para um fim

objetivo final de dar solução à controvérsia.” (p. 37). BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 36-37.

⁵⁶ CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 321; DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 155.

⁵⁷ CASTRO, Anselmo de. *Lições de processo civil*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 1964, p. 38.

⁵⁸ CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Ob. cit.*, p. 321.

⁵⁹ Como explica ANTONIO SCARANCA FERNANDES, a unidade do procedimento é evidenciada por dois de seus aspectos, quais sejam: os atos processuais que compõem o procedimento estão postos de forma sucessiva, sendo que um ato constitui consequência do antecedente e pressuposto do consequente, o que denota uma noção de ordem preestabelecida; e os atos processuais que compõem o procedimento são todos ordenados com a finalidade de preparação do ato final, cfr. FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 31 e ss.

⁶⁰ Nesse sentido, LIEBMAN explica: “[...] quanto à validade dos atos processuais, cada um deles tem os seus próprios requisitos, sendo porém condicionado – ao menos em certa medida e em certo sentido – à validade do procedimento a que pertence e dos atos anteriores dos quais dependa forma e logicamente.”, LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. I. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 229. Também nesse sentido, ANTONIO SCARANCA FERNANDES explica: “O procedimento apresenta a característica de ser composto de atos ordenados de forma metódica, de maneira que um pressupõe o próximo até o último ato da série, distinguindo-se, por isso, de outras realidades de formação sucessiva. A ideia de ordem insere-se no contexto da realidade unitária procedimental e a explica.”, FERNANDES, Antonio Scarance. *Ob. cit.*, p. 33.

⁶¹ Esse é o exemplo ilustrativo utilizado por LIEBMAN, em LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. I. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 39.

comum de preparação do provimento final do processo⁶². Por isso, por definição, o procedimento é uma atividade preparatória do provimento que resultará do processo⁶³.

No entanto, é importante ressaltar, o conceito de procedimento não identifica apenas o conjunto dos atos processuais, em sucessão e unidade, voltados à preparação do provimento jurisdicional.

É também procedimento, na linguagem jurídico-processual, o modo de interligação, coordenação e sequência desses atos processuais⁶⁴, ou seja, a regulação da ordem dos atos processuais no curso do procedimento e da relação entre eles. Sob esse sentir, o procedimento é o processo em sua dinâmica, visto em sua exterioridade, a partir do modo pelo qual os atos se relacionam na série constitutiva do processo, o que, enfim, representa todo o movimento processual em juízo^{65 66}.

Como já estudado no tópico precedente, JOÃO MENDES DE ALMEIDA JUNIOR, já no início do século XX, destacava que o procedimento é o modo de mover e a forma como o ato é movido⁶⁷. Como explicava referido autor, o procedimento é o movimento em sua forma extrínseca, perceptível aos sentidos humanos⁶⁸. Essa maneira de expressar o conceito de procedimento retrata uma perspectiva externa do instituto, a partir de uma definição daquilo que se visualiza e está perceptível aos sentidos humanos.

⁶² Como explica LIEBMAN, “Outra característica dos atos processuais é a de não se apresentarem isolados, pois cada ato se encontra ligado e coordenado a um grupo mais ou menos numeroso de outros atos processuais que se sucedem no tempo e formam uma série contínua, como os elos de uma corrente; o grupo forma uma unidade que recebe o nome de procedimento e os atos são os elementos constitutivos dessa unidade (cfr. sura, nº. 20). [...] Os atos se ligam, em primeiro lugar, pela unidade do escopo (entendimento em sentido formal), pois se destinam a provocar e preparar o ato final que completará e encerrará o procedimento. Cada ato tem também um escopo imediato e próprio, que o qualifica na sua individualidade; mas esse escopo imediato não tem outra razão de ser senão a de representar um passo em direção a um escopo mais distante, comum a todos os atos, e que é a formação do ato final, o qual resumirá todo o procedimento e constituirá o seu resultado”, LIEBMAN, Enrico Tullio. Ob. cit., p. 228.

⁶³ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2012, p. 87 e ss.

⁶⁴ Nesse sentido, GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 36.

⁶⁵ PASSOS, J. J. Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. III. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 5.

⁶⁶ Embora JOSÉ FREDERICO MARQUES tenha proposto uma definição de procedimento exclusivamente formal, posição contrária à conclusão a que se chegou nesta pesquisa, o mesmo também expressou no seu conceito a identificação do procedimento com o movimento do processo, por corresponder a marcha dos atos processuais, organizados sob formas e ritos direcionados para que o processo alcance seus objetivos, MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. I, São Paulo: Bookseller, 1974, p. 35-36.

⁶⁷ ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. *Direito Judiciário Brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro, 1918, p. 298.

⁶⁸ ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. Ob. cit., p. 299.

MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA também destaca o aspecto externo do instituto, ao tratar da sua distinção de processo, quando então afirma ser o procedimento a sequência das formalidades exigidas para atuação dos sujeitos processuais, de modo a preparar a decisão final⁶⁹.

Ainda sob o aspecto externo, o procedimento também é enunciado como forma do processo⁷⁰.

Todo o complexo conceito de procedimento, nos termos aqui apresentado, a envolver a forma do processo, o conjunto dos atos processuais e as formalidades da sequência dos atos processuais, foi, de certa forma, abordado pelo Código de Procedimento Administrativo de Portugal, no artigo 1º, que dispõe que se entende por procedimento administrativo a sucessão ordenada de atos e formalidades tendentes à formação e manifestação da vontade da Administração Pública ou à sua execução⁷¹.

A precisa conceituação de procedimento pelo Código de Procedimento Administrativo português pode ser justificada pela ressalva feita por JOSÉ RENATO NALINI, de que se reconhece aos administrativistas, e não aos processualistas, o mérito pela elaboração da disciplina e conceito de procedimento, utilizável para além do processo jurisdicional, em qualquer setor do ordenamento jurídico, inclusive, no âmbito da atuação administrativa⁷². Como explica RENATO NALINI, enquanto os processualistas estavam ocupados em definir o processo a partir da relação jurídica processual, dedicavam-se os administrativistas ao estudo do procedimento⁷³.

⁶⁹ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Introdução ao processo civil*. Lisboa: Lex, 2000, p. 11. É importante que se diga que diferente do exposto na pesquisa, com fundamento no pensamento de LIEBMAN, TEIXEIRA DE SOUSA não conceitua o procedimento como conjunto de atos processuais encadeados a preparação do provimento, mas sim como a sequência das formalidades exigidas para a apresentação das posições das partes e para proferimento de uma decisão final. Ao conjunto de atos voltados à preparação do provimento jurisdicional, o referido autor português chamou simplesmente de processo, sem fazer qualquer referência ao conceito de processo como procedimento em contraditório. Vê-se, portanto, ter o aludido processualista apenas se referido, em suas lições, a um dos aspectos do conceito de procedimento.

⁷⁰ “Forma do processo equivale a procedimento. Reduzindo o problema à forma do processo, resta ver no que consiste essa expressão. A forma do processo nada mais é do que o procedimento.”, ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao Código de Processo Civil: lei nº. 5.689, de 11 de janeiro de 1973*. Vol. II. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 316.

⁷¹ Embora TEIXEIRA DE SOUSA tenha se referido ao o conceito de procedimento apresentado pelo Código de Procedimento Administrativo de Portugal quando da apresentação da distinção entre processo e procedimento, o mesmo fez a ressalva de que o conceito apresentado pelo aludido código seja respeitante a outro âmbito de aplicação, o que leva a crer que o autor não acredita que o conceito de procedimento apresentado diga respeito à teoria geral do processo, como defendido nesta pesquisa, cfr. SOUSA, Miguel Teixeira de. Ob. cit., p. 11.

⁷² NALINI, José Renato. *Processo e procedimento – distinção e a celeridade da prestação jurisdicional*. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 85, v. 730, p. 680, ago. 1996.

⁷³ NALINI, José Renato. Ob. cit..

Ocorre que, por exigência do reconhecimento do valor axiológico inculcido aos institutos processuais pelo formalismo-valorativo, é preciso ir mais fundo na análise do conceito de procedimento, pois não se pode admitir, na atualidade, satisfatória uma pesquisa que o tenha como objeto central, que ignore sua natureza igualmente axiológica, como instrumento processual.

Para o formalismo-valorativo, o procedimento não pode ser encarado apenas como simples coordenação e sucessão dos atos processuais, ou apenas como a forma de realização do processo, fruto de uma análise meramente exterior do fenômeno processual⁷⁴.

De fato, o conceito de procedimento implica a noção de coordenação e sequência dos atos processuais, a ser observada pelos sujeitos processuais, mas não apenas⁷⁵.

O processo é fenômeno cultural, permeado, portanto, pelos valores sociais adotados por determinada sociedade. A própria estrutura inerente ao processo depende dos valores estabelecidos e adotados na sociedade, não se tratando, portanto, de mera técnica de caráter exclusivamente formal, instituída de forma despropositada⁷⁶.

Essa visão axiológica do fenômeno processual refletiu na configuração do procedimento, que deixou de ser visto apenas como forma do processo, instituída de maneira despropositada, para encampar, do mesmo modo, a ideia de técnica direcionada para a realização das garantias constitucionais, de ordem material e processual, e dos valores da segurança, efetividade, justiça e paz social, que identificam os reais fins do processo^{77 78}.

⁷⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil. Proposta de um formalismo-valorativo*. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 129.

⁷⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Ob. cit., p. 129.

⁷⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Ob. cit., p. 71-76.

⁷⁷ Nesse sentido, BEDAQUE trata da necessidade de alteração da maneira como a técnica deve ser aplicada, para alcançar os resultados que consubstanciam os objetivos do processo. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 40.

⁷⁸ Como explica MARINONI, “Engana-se quem imagina que o procedimento, apenas por também poder ser visto como uma sequência de atos, não tem finalidade e não se destina a atender a objetivos e a necessidades específicas. O procedimento, em abstrato - como lei ou módulo legal - ou no plano dinâmico - como sequência de atos -, tem evidente compromisso com os fins da jurisdição e com os direitos dos cidadãos.”, MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. Vol 1. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 409.

Além de voltar-se à realização dos valores materiais constitucionais, o procedimento precisa ser adequado e idôneo a realizar e observar os valores processuais consagrados constitucionalmente, que identificam os direitos fundamentais processuais.

Portanto, o procedimento, por se tratar de técnica processual de que se vale o processo para exercer a jurisdição, precisa atender a sua natureza instrumental e axiológica, correspondendo a um instrumento apto a realização dos valores da justiça material e da paz social, fins últimos do processo.

O procedimento não é posto mais sem qualquer condicionamento, devendo atender aos valores sociais e aos fins processuais.

Deixou-se para trás a visão do fenômeno processual como mero procedimentalismo, para encampar a perspectiva axiológica do fenômeno processual como um todo, idealizado para a realização de valores como a justiça material e pacificação social⁷⁹.

Nesse contexto, o procedimento não mais é visto apenas como um pobre esqueleto sem alma, a representar apenas a forma do processo. A sua compreensão parte também da perspectiva da regulação da atividade das partes e do órgão judicial, de modo a realizar o contraditório paritário e atender ao fator temporal do processo judicial⁸⁰, as garantias processuais, constitucionalmente consagradas, que identificam os valores estabelecidos pela sociedade para serem atingidos no processo judicial.

Além disso, o modo como o procedimento se desenvolve é determinado pelas formas e formalidades processuais, e, para o formalismo-valorativo, o poder organizador, coordenador e ordenador da totalidade formal do processo (isto é, de todo o formalismo ou forma em sentido amplo do processo), que compreende, inclusive, a ordenação do procedimento, não é oco, e deve ser pensado para atender aos fins processuais.

Sendo assim, é inevitável, na atualidade, desvincular o procedimento da sua natureza axiológica e, por conseguinte, da necessidade de atender às finalidades do processo judicial.

Traçado o conceito de procedimento e as nuances que lhe dizem respeito, é possível definir e identificar as normas procedimentais, o que só poderá ser feito a partir da sua diferenciação das normas processuais.

⁷⁹ Nos termos do formalismo-valorativo, cfr. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil. Proposta de um formalismo-valorativo*. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 76-77.

⁸⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Ob. cit., p. 130.

Por ter sido adotado o conceito moderno de processo como entidade complexa, da qual integra o procedimento em contraditório e a relação jurídica processual, as normas procedimentais são também normas classificadas, em sentido amplo, como normas processuais⁸¹.

No entanto, em sentido estrito, as normas puramente processuais seriam todas aquelas relacionadas à relação jurídica processual, que, portanto, dizem respeito à jurisdição, ação, defesa e ao contraditório⁸². Assim, as normas que disciplinam a competência, que regulam a atuação (poderes, deveres, faculdades, ônus e sujeição) dos sujeitos processuais (partes, juiz, terceiro e auxiliares), que tratam das condições da ação, dos pressupostos processuais, meios de postulação e defesa, recursos, meios de prova, efeitos das decisões e da coisa julgada, são normas puramente processuais⁸³.

As normas jurídicas procedimentais, por sua vez, são aquelas que prevêm a forma lógica e cronológica como se combinam os atos processuais, que, em contraditório, formam o procedimento, as normas que disciplinam o modo de desenvolvimento, a dinâmica e o movimento da relação jurídica processual⁸⁴. Em verdade, estas são as normas que a doutrina classifica de puramente procedimentais⁸⁵.

⁸¹ Nesse sentido, CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 89. Em verdade, DINAMARCO chega a afirmar que não há como distinguir com nitidez, segurança e generalidade, normas alusivas ao processo *stricto sensu* e ao procedimento, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. I. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 68-69.

⁸² GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *A competência constitucional dos Estados em matéria de procedimento (art. 24, XI, da CF/1988): ponto de partida para a releitura de alguns problemas do processo civil brasileiro em tempo de novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2010, nº. 186, ano 35, p. 203-204. Nesse sentido, DINAMARCO explica que as normas processuais *stricto sensu* são aquelas destinadas a regulamentação da relação jurídica processual, DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit., p. 69.

⁸³ Nesse sentido, GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *A competência constitucional dos Estados em matéria de procedimento (art. 24, XI, da CF/1988): ponto de partida para a releitura de alguns problemas do processo civil brasileiro em tempo de novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2010, nº. 186, ano 35, p. 203-204; MALACHINI, Edson Ribas. *A constituição Federal e a legislação concorrente dos Estados e do Distrito Federal em matéria de procedimentos*. Revista Forense. Rio de Janeiro: Forense, vol. 324, p. 53-54; DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit., p. 69; TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER e JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA explicam que matérias relacionadas ao exercício do direito de ação e as provas são matérias tratadas por normas processuais, que são aquelas cuja alteração acaba influenciando no direito material, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Processo civil moderno. Parte geral e processo de conhecimento*. Vol 1, 3 ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 61.

⁸⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 38-39.

⁸⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca Ob. cit., p. 39.

As normas que cuidam da sequência dos atos processuais no âmbito do procedimento comum ou especial, a serem praticados pelas partes, juiz, auxiliares da justiça e terceiros, são as normas puramente procedimentais⁸⁶.

Como o desenvolvimento dos atos processuais não é livre e sim regulado, são precisamente as normas de procedimento que sinalizam o modo de proceder, a ordem das atuações e o prazo de duração dos atos processuais⁸⁷. RENATO NALINI alcunha as normas procedimentais de “as regras do jogo” e, de fato, as normas sobre procedimento traduzem as regras formais de toda a dinâmica processual.

A doutrina, no entanto, faz uma diferenciação entre as normas puramente procedimentais, que são aquelas que dizem respeito à sequência dos atos processuais, daquelas acidentalmente procedimentais, que são as normas que dão forma aos institutos previstos nas normas processuais, tanto no que diz respeito à forma de realização do ato processual em si considerado, quanto no que diz respeito aos prazos processuais⁸⁸.

No entanto, de modo geral, são normas procedimentais todas aquelas que cuidam da ordem dos atos processuais, da forma que se processará a sucessão desses atos interligados, da forma dos institutos processuais em si considerados (modo, lugar e tempo), e da dimensão temporal do processo, que compreende os prazos e o próprio ritmo da demanda⁸⁹.

1.2.1 – A especial importância do conceito de normas procedimentais para o ordenamento jurídico brasileiro

⁸⁶ MALACHINI, Edson Ribas. *A constituição Federal e a legislação concorrente dos Estados e do Distrito Federal em matéria de procedimentos*. Revista Forense. Rio de Janeiro: Forense, vol. 324, p. 54.

⁸⁷ NALINI, José Renato. *Processo e procedimento – distinção e a celeridade da prestação jurisdicional*. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 85, v. 730, p. 679, ago. 1996. Para TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER e JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, será matéria eminentemente procedimental aquele relativo ao local em que determinada petição deve ser protocolizada, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Processo civil moderno. Parte geral e processo de conhecimento*. Vol 1, 3 ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 61.

⁸⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Ob. cit., p. 39-40; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *A competência constitucional dos Estados em matéria de procedimento (art. 24, XI, da CF/1988): ponto de partida para a reeleitura de alguns problemas do processo civil brasileiro em tempo de novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2010, n.º. 186, ano 35, p. 210-211.

⁸⁹ Sobre as normas procedimentais, sem fazer qualquer diferenciação entre as normas puramente procedimentais e as normas acidentalmente procedimentais, DINAMARCO afirma que “[...] seriam aquelas que descrevem os modelos a seguir nas atividades processuais, ou seja, (a) o elenco de atos que compõem cada procedimento, (b) a ordem de sucessão a presidir a realização desses atos, (c) a forma que deve ser observada em cada um deles (modo, lugar e tempo) e (d) os diferentes tipos de procedimentos disponíveis e adequados aos casos que a própria norma estabelece.”, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. I. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 69.

Para o ordenamento jurídico brasileiro, a definição das normas procedimentais tem um valor peculiar, pois a sua distinção das normas processuais alçou índole constitucional, quando o constituinte brasileiro, em 1988, atribuiu competência legislativa concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal, para legislar sobre procedimentos em matéria processual, nos termos do inciso XI do artigo 24 da Constituição da República Federativa do Brasil, mantendo a competência privativa da União para legislar apenas sobre direito processual.

Em Portugal não há a previsão de dispositivo que corresponda especificamente à delimitação da competência legislativa em matéria de procedimento. Na Constituição da República Portuguesa, há previsão no artigo 161º apenas da competência da Assembleia da República para fazer leis sobre todas as matérias, salvo aquelas reservadas pela própria constituição ao Governo.

A opção legislativa do constituinte brasileiro em 1988 reflete o fato de o Brasil ser uma federação. Além disso, trata-se de um país de extensa faixa territorial, cuja grande diversidade regional também justifica a atribuição, no texto constitucional, de competência legislativa aos Estados, para, em concorrência com a União, legislar sobre o procedimento em matéria processual, de forma a adequá-lo as necessidades locais de cada região⁹⁰. Daqui já se extrai a importância que a Constituição brasileira deu à adequação procedimental.

A competência legislativa sobre procedimento em matéria processual, no caso do ordenamento brasileiro, é marcada pela concorrência entre a União, os Estados e o Distrito Federal, cabendo àquela a edição de normas procedimentais genéricas e aos Estados e Distrito Federal a edição de normas procedimentais particulares, como estabelecido nos parágrafos do artigo 24 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁹¹.

⁹⁰ CHAGAS *apud* GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *A competência constitucional dos Estados em matéria de procedimento (art. 24, XI, da CF/1988): ponto de partida para a releitura de alguns problemas do processo civil brasileiro em tempo de novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2010, n.º. 186, ano 35, p. 200.

⁹¹ § 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. § 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. § 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. § 4º - A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

No âmbito da competência legislativa concorrente prevista na Constituição brasileira, compete a União apenas a edição de normas gerais, cabendo aos Estados e Distrito Federal a edição de normas destinadas a atender as peculiaridades de cada unidade federativa. Deste modo, a edição pela União de normas procedimentais não gerais em matéria processual caracteriza a invasão da competência legislativa das unidades federadas⁹².

Embora a previsão constitucional brasileira seja de fácil compreensão, a dificuldade em identificar as normas procedimentais gerais e particulares, acaba por ressaltar a importância do conceito de normas procedimentais, especialmente para o ordenamento jurídico brasileiro, por refletir diretamente na delimitação da sua competência legislativa⁹³.

Desde a promulgação da Constituição da República federativa do Brasil em 1988, o constituinte brasileiro atribuiu competência legislativa concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal para legislar sobre procedimentos em matéria processual. Essa atribuição legislativa por força constitucional, embora não dependa de lei federal regulamentadora⁹⁴, não tem sido exercida pelos Estados e Distrito Federal, o que, para a doutrina, decorre da dificuldade de se definir o que seja propriamente uma norma sobre procedimentos⁹⁵, ao que se acresce a desimportância dada a necessidade de adequação do procedimento às peculiaridades de cada região.

O Código de Processo Civil brasileiro foi editado em 11 de janeiro de 1973, na vigência da Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, que não fazia a distinção da competência legislativa privativa da União para legislar sobre direito processual e da competência concorrente da União e dos Estados e Distrito Federal para legislar sobre procedimento no âmbito do processo.

⁹² MALACHINI, Édson Ribas. *A Constituição Federal e a legislação concorrente dos Estados e do Distrito Federal em matéria de procedimentos*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 89, n. 324, p. 51.

⁹³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *A competência constitucional dos Estados em matéria de procedimento (art. 24, XI, da CF/1988): ponto de partida para a releitura de alguns problemas do processo civil brasileiro em tempo de novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2010, nº. 186, ano 35, p. 202.

⁹⁴ A natureza auto-aplicável do inciso XI do artigo 24 da Constituição Federal do Brasil foi reconhecida, inclusive, pelo presidente Fernando Henrique Cardoso do Brasil em 14 de junho de 1995, quando apresentou veto ao projeto de lei da Câmara dos Deputados número 3.588/89, que tinha por objetivo contribuir para a implantação do referido dispositivo, cfr. NALINI, José Renato. *Processo e procedimento – distinção e a celeridade da prestação jurisdicional*. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 85, v. 730, p. 686, ago. 1996.

⁹⁵ NALINI, José Renato. *Processo e procedimento – distinção e a celeridade da prestação jurisdicional*. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 85, v. 730, p. 673, ago. 1996.

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 havia apenas a previsão geral da competência da União para legislar sobre direito processual, sem qualquer referência específica ao procedimento, nos termos do artigo 8º, inciso XVII, alínea “b”⁹⁶.

Logo, o Código de Processo Civil brasileiro em vigor foi editado pela União, levando em consideração a sua competência privativa para legislar sobre o direito processual, o que incluía, portanto, a normatização também do procedimento.

No entanto, o cenário constitucional foi modificado e desde 1988 a União passou a ter competência para legislar privativamente apenas sobre normas processuais, já que a sua competência para legislar sobre normas procedimentais no âmbito processual passou a ser concorrente com os Estados e o Distrito Federal, cabendo-lhe tão somente a edição de normas gerais, já que aos demais entes federativos cabem a edição de normas procedimentais não gerais.

Por certo, como destaca FERNANDO GAJARDONI, as normas procedimentais não gerais que foram editadas pela União, sob a vigência da Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, não podem ser consideradas inconstitucionais, já que atenderam a competência legislativa vigente à época da sua edição, e devem ser consideradas válidas, até que os Estados e o Distrito Federal disciplinem o assunto de maneira diversa, no exercício da sua competência concorrente. No entanto, as diversas normas procedimentais não gerais, que foram editadas pela União, já sob a vigência da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, deveriam ser consideradas inconstitucionais, por vício de competência, mas não o são^{97 98}.

⁹⁶ Art. 8º - Compete à União: XVII - legislar sobre: b) direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, aéreo, marítimo e do trabalho;

⁹⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *A competência constitucional dos Estados em matéria de procedimento (art. 24, XI, da CF/1988): ponto de partida para a releitura de alguns problemas do processo civil brasileiro em tempo de novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2010, nº. 186, ano 35, p. 216 e ss.

⁹⁸ GAJARDONI, inclusive, aponta a Lei nº. 8.952 de dezembro de 1994, que alterou dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar, como exemplo de uma norma não geral editada pela União após a modificação constitucional de 1988, GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 42.

O que se tem, diante desse cenário, é a constatação de que cada unidade federativa brasileira tem a competência de legislar sobre procedimento, de modo a adequá-lo às especificidades locais de cada região⁹⁹, embora não a exerçam como deveriam.

A necessidade de adequação do procedimento às peculiaridades de cada região brasileira foi, como demonstrado, a razão de ser da previsão do constituinte a respeito da diferenciação da competência legislativa para as normas processuais e procedimentais, o que só confirma a especial importância do conceito de normas procedimentais para o ordenamento jurídico brasileiro e a importância da necessidade de adequação do procedimento.

1.3- O DIREITO AO PROCEDIMENTO ADEQUADO

A representação do procedimento, especialmente no que diz respeito a sua atual feição, condicionada à materialização de um processo justo de acordo com a ordem constitucional vigente, evidencia a existência de verdadeiro direito ao procedimento. Mais do que isso, na atualidade, já se reconhece a existência do direito ao procedimento adequado¹⁰⁰, alçado a natureza de verdadeiro direito fundamental¹⁰¹.

Como cada direito material deve corresponder a uma dimensão processual adequada a garantir a sua eficácia, a existência de um direito material implica, automaticamente, na existência do direito subjetivo ao processo adequado e conseqüentemente, ao direito subjetivo ao procedimento adequado¹⁰².

ANTONIO SCARANCE FERNANDES chancela a teoria defendida por ROBERT ALEX Y, que classifica os direitos subjetivos individuais em três posições jurídicas fundamentais em relação ao Estado, quais sejam, o direito a ações negativas ou positivas do Estado, o direito a que o exercício das liberdades seja permitido ou que as liberdades sejam protegidas pelo Estado e o direito a que o Estado fixe os problemas ou

⁹⁹ Seriam normas não gerais de procedimento, editáveis pelos Estados, aquelas sobre o tempo e lugar para a prática do ato processual, como exemplificado em GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 43.

¹⁰⁰ FRIEDE, R. Reis. *A garantia constitucional do devido processo legal*. In *Justitia*, São Paulo, 57(172), out./dez. 1995, p. 50.

¹⁰¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 157.

¹⁰² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Processo civil moderno. Parte geral e processo de conhecimento*. Vol 1, 3 ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 61-62.

competências do cidadão, e qualifica o direito ao procedimento como uma subespécie dos direitos a ações positivas do Estado para tornar efetivo o direito fundamental¹⁰³.

O direito ao procedimento adequado é um direito fundamental, que decorre do direito também fundamental ao devido processo legal (*due process of law*)¹⁰⁴.

A expressão *due process of law* foi traduzida para o português como devido processo legal, locução consagrada no Direito brasileiro, constando, inclusive, no texto do artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República Federativa do Brasil. No entanto, como *law* significa direito e não apenas lei, há na doutrina, brasileira e portuguesa, quem prefira a tradução da locução *due process of law* como devido processo em direito¹⁰⁵. Não se pode ignorar, também, a existência de outras traduções, mais livres, para a aludida expressão, como devido processo equitativo ou justo¹⁰⁶.

Apesar da variação da nomenclatura da cláusula *due process of law*, todas as expressões se referem ao enunciado normativo que confere a todos o direito a um processo em conformidade com o direito como todo e não apenas com a lei, em sentido estrito.

A noção de *due process of law*, concebida como enunciado de proteção contra a tirania, refere-se ao Édito de Conrado II (Decreto Feudal Alemão de 1037 d.C.), que, originariamente, foi o primeiro registro escrito que consagrou a ideia de submissão, inclusive do imperador, às leis do império¹⁰⁷. Esse decreto alemão inspirou o artigo 39 da Magna Carta inglesa, outorgada por João Sem-Terra, em 1215, confirmada por Eduardo I, em 1297¹⁰⁸, que constitui o antecedente histórico direto da cláusula do *due process of law*¹⁰⁹ e das garantias constitucionais do processo¹¹⁰.

¹⁰³ FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 37-38.

¹⁰⁴ Nesse sentido, DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 157; FRIEDE, R. Reis. *A garantia constitucional do devido processo legal*. In *Justitia*, São Paulo, 57(172), out./dez. 1995, p. 50.

¹⁰⁵ Nesse sentido, REDONDO, Bruno Garcia. *Devido Processo “Legal” e Flexibilização do Procedimento pelo Juiz e pelas partes*. In *Revista Dialética de Direito Processual (RDDO)*, nº. 130, Janeiro-2014, p. 10-11; CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 492-493.

¹⁰⁶ REDONDO, Bruno Garcia. *Ob. cit.*, p. 10.

¹⁰⁷ REDONDO, Bruno Garcia. *Ob. cit.*, p. 9.

¹⁰⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. 13 ed. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 46. Sobre o antecedente histórico do *due process of law*, ver: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: Bushatsky. 1975, p. 8-11.

¹⁰⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 25.

¹¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: Bushatsky, 1975, p. 8.

O artigo 39 da Magna Carta inglesa estabeleceu, em termos gerais, que nenhum homem livre¹¹¹ seria detido, preso, privado de seus bens jurídicos maiores – vida, liberdade e propriedade – ou exilado, sem que fosse submetido a um julgamento regular por seus pares (*judgement of his peers*) e sem que lhe fosse garantido o respeito às leis do país (*law of the land*)¹¹².

A cláusula do devido processo legal foi reinterpretada pelos ingleses Edward Coke, no século XVII, e Blackstone, no século XVIII, deixando de ser considerada mera fonte de direitos dos senhores feudais, para se tornar garantia de julgamento conforme o *common law*, no sentido de garantia de um processo legal, em termos equivalentes à moderna concepção de devido processo legal¹¹³.

No entanto, foi em terra norte-americana que o devido processo legal desenvolveu o seu conceito atual.

A doutrina e jurisprudência norte-americana expandiram o conteúdo do *due process of law* e identificaram ao mesmo fundamentalmente duas concepções. A concepção processual, que diz que uma pessoa não pode ser privada de seus direitos fundamentais senão segundo um processo especificado na lei, e a concepção substantiva, que justifica a ideia material de um processo justo, orientado pelo princípio da justiça, através do qual se exige a aplicação de uma lei materialmente justa. A evolução interpretativa da cláusula do devido processo legal passa a qualificá-lo como uma proteção alargada de direitos fundamentais¹¹⁴.

Da cláusula do devido processo legal emerge, no que diz respeito a sua dimensão material, a garantia de que as decisões jurídicas e as leis serão substancialmente devidas e justas. No Brasil, a cláusula do devido processo legal ganhou conteúdo substancial peculiar, dado pelo Supremo Tribunal Federal, traduzido no princípio da

¹¹¹ Expressão que na época se referia apenas à nobreza, pois eram os únicos membros que gozavam da condição de homens livres, como ressalta PELLEGRINI GRINOVER. GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 24.

¹¹² Conforme GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 24, em tradução a: “No free man shall be taken, or imprisoned, or disseised, or outlawed, or exiled, or in any way destroyed, nor will go upon him, nor will we send upon him, except by the legal judgement of his peers or by the law or the land.”, GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 24.

¹¹³ GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 24-25.

¹¹⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 494-495.

proporcionalidade e razoabilidade das leis materiais e das decisões jurídicas¹¹⁵.

A expansão do *due process of law* fez com que este se tornasse elemento fundamental do Estado de direito, constante inicialmente da Constituição dos Estados Unidos da América do Norte, nas emendas V e XIV, e, posteriormente, das Constituições européias, como a italiana, portuguesa, espanhola, alemã e belga¹¹⁶. No Brasil, o devido processo legal foi também consagrado constitucionalmente, no inciso LIV do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Em Portugal, a consagração do devido processo legal está expresso através da garantia do processo equitativo, nos termos do artigo 20º, número 4, da Constituição da República de Portugal.

A evolução interpretativa da cláusula do devido processo legal transformou a mesma na garantia geral da ordem jurídica, que visa eliminar qualquer obstáculo injustificado à tutela dos direitos individuais, sejam estes substanciais ou processuais¹¹⁷.

O que interessa à pesquisa é exatamente a dimensão processual do direito fundamental ao devido processo legal.

O devido processo legal, além de ser um princípio previsto, como regra, constitucionalmente, tem conteúdo irradiante¹¹⁸, e é uma cláusula geral¹¹⁹, da qual se

¹¹⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. 13 ed. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 49-53. Em sentido contrário, ROBERTO DEL CLARO, na defesa de que não há que se falar em recepção da cláusula do devido processo legal em sentido substancial no Brasil, ao argumento de que a doutrina brasileira nunca precisou do devido processo legal para promover o controle de constitucionalidade dos atos normativos, podendo se valer de outros princípios igualmente consagrados constitucionalmente para que seja aferida a constitucionalidade de uma norma. CLARO, Roberto Del. *Devido processo legal – direito fundamental, princípios constitucional e cláusula aberta do sistema processual civil*. In Revista de processo. Ano 30, nº. 126, agos. 2005, p. 266-269. FREDIE DIDIER JR. apesar de admitir haver construção doutrinária no sentido de refutar a existência do devido processo legal substancial, defende que o argumento de que é possível extrair a proporcionalidade e razoabilidade de outros fundamentos constitucionais, que não apenas o devido processo legal, ainda assim não serve para deslegitimar a construção brasileira de concretização do devido processo legal substancial a partir da proporcionalidade e razoabilidade dos atos normativos. DIDIER JUNIOR, Fredie. Ob. cit., p. 51-52.

¹¹⁶ FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 42 (nota 58).

¹¹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 38.

¹¹⁸ Cfr. CLARO, Roberto Del. Ob. cit., p. 281-283.

¹¹⁹ CLARO, Roberto Del. Ob. cit., p. 283-288. “Cláusula geral é uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado. Há, portanto, uma indeterminação legislativa em ambos os extremos da estrutura lógica normativa”, DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. 13 ed. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 36. A cláusula geral é uma espécie de texto normativo elástico, que permite que o interprete construa o seu conteúdo a partir das circunstâncias de cada momento histórico e cultural.

extraem todas as garantias processuais fundamentais¹²⁰, que visam assegurar às partes o exercício das faculdades e poderes processuais e legitimar o exercício da função jurisdicional¹²¹.

As garantias que emergem da cláusula do devido processo legal podem ser consagradas individual e expressamente no texto constitucional de cada ordenamento ou, se não forem incluídas no texto constitucional, de forma expressa, são consideradas garantias implícitas que decorrem da cláusula geral do devido processo legal¹²².

Deste modo, o direito ao procedimento adequado, que emerge da cláusula do devido processo legal, pode ser um direito constitucionalmente expresso ou implícito, como decorrência da previsão constitucional do devido processo legal.

No caso do ordenamento jurídico brasileiro, v.g., a doutrina considera que o princípio da adequação (legal e jurisdicional) do processo, que assegura o direito ao procedimento adequado, é um princípio implícito, que decorre do devido processo legal¹²³. Logo, o direito ao procedimento adequado é, no caso brasileiro, um direito fundamental implícito, que emerge da cláusula do devido processo legal.

Em relação ao conteúdo, o direito ao procedimento adequado/justo/equitativo corresponde ao direito a que o procedimento seja conduzido sob o pálio do contraditório, aderente à realidade social, adequado à relação de direito material deduzida em juízo¹²⁴ e

¹²⁰ Embora em Portugal haja a previsão, em forma também de cláusula geral, da garantia do processo equitativo, que é uma outra denominação para a cláusula do devido processo legal, GOMES CANOTILHO suscita como problemática “[...] a questão de se saber se, para além dos direitos processuais fundamentais expressamente consagrados, não existirá um <<direito ao processo justo>> (<<due process of law>> <<fair trial>> <<fair Verfahren>>) no sentido de um direito geral e abrangente, que poderia ser invocado no caso de graves violações de direitos processuais não abrangidos pelos vários direitos processuais fundamentais individualizados na Constituição [...]”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Tópicos de um curso de mestrado sobre direitos fundamentais, procedimento, processo e organização*. In Boletim da Faculdade de Direito. Vol LXVI, 1990, p. 193-194. Acredita-se, todavia, que, também em Portugal a cláusula do devido processo legal tem conteúdo irradiante e por isso é possível através dela extrair todas as garantias processuais fundamentais não individualizadas na Constituição, como é o caso do direito ao procedimento adequado.

¹²¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 82.

¹²² NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 8ª ed. rev., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, 60; 70. Explica referido autor que “Em nosso parecer, bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiria aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécie.”, NERY JUNIOR, Nelson. Ob. cit., 60.

¹²³ Cfr. DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. 13 ed. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 74-79.

¹²⁴ Ambos, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 82; FRIEDE, R. REIS. *A garantia constitucional do devido processo legal*. In *Justitia*, São Paulo, 57(172), out./dez. 1995, p. 50 (nota de rodapé 2).

que reflita e observe todos os valores constitucionais¹²⁵.

ALVARO DE OLIVEIRA chega a identificar como coincidentes o devido processo legal, do ponto de vista estritamente processual, e a própria estruturação adequada do procedimento, agregada às garantias processuais de publicidade, contato direto do juiz com as partes, tramitação rápida do expediente, do contraditório e da ampla defesa¹²⁶.

Além de ser identificado à exigência de observância às garantias processuais, DINAMARCO também relaciona o direito ao procedimento adequado à previsibilidade do iter procedimental, na preparação do provimento jurisdicional¹²⁷.

Por fim, é preciso destacar, como ensina ROBERT ALEXY, que o direito ao procedimento compreende tanto um direito à criação de determinadas normas procedimentais como o direito a interpretação e aplicação concreta de normas procedimentais¹²⁸. Isso significa que seu campo de aplicação incide tanto no instante de elaboração das leis, quanto no momento de sua aplicação pelo Poder Judiciário.

Portanto, não mais se questiona, como bem esclarece GOMES CANOTILHO, a existência do direito ao procedimento e o correspondente dever de o Estado prestá-lo adequadamente, mas sim como definir, conformar e ordenar a sua exata dimensão processual em relação aos direitos fundamentais¹²⁹.

1.4- SISTEMAS PROCESSUAIS: DE LEGALIDADE OU LIBERDADE DAS FORMAS PROCEDIMENTAIS

¹²⁵ Como explica MARINONI, “O direito ao procedimento, dessa forma, quer significar o direito ao procedimento que garanta os valores constitucionais, principalmente a participação plena e efetiva em contraditório.”, cfr. MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 249.

¹²⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil. Proposta de um formalismo-valorativo*. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 102-104.

¹²⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I. 3ª ed. Revisão e atualização de Antônio Rulli Neto. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 77.

¹²⁸ “Direitos a procedimentos podem ser tanto a criação de determinadas normas procedimentais quanto direitos a uma determinada ‘interpretação e aplicação concreta’ de normas procedimentais.” cfr. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 474.

¹²⁹ “o que agora se pergunta não é se há direito ao processo/procedimento e ao correspondente dever do Estado, mas como definir, conformar e ordenar a dimensão processual dos direitos fundamentais.”, CANOTILHO *apud* MEDINA, José Miguel Garcia. *A dimensão procedimental dos direitos e o projeto do novo CPC*. Disponível em <file:///E:/Downloads/4127-13004-1-PB%20(1).pdf>, Acessado em 10/07/2014, p. 14.

A depender de como cada ordenamento organiza o seu sistema processual, este será caracterizado pela legalidade ou liberdade das formas processuais.

Fundamentalmente, há dois modelos processuais que um sistema jurídico pode adotar: o sistema de legalidade das formas processuais e o sistema de liberdade de formas processuais.

No sistema de legalidade das formas processuais, toda a atuação processual, o que inclui todo o sistema procedimental, é rigidamente preestabelecida na lei¹³⁰, sendo que o seu desrespeito implica invalidade processual do ato individualmente considerado, de todo o procedimento, ou do ato final do processo¹³¹.

Pelo contrário, no sistema de liberdade de formas processuais, não há a previsão de uma ordem preestabelecida na lei dos atos processuais, nem existem formas processuais previamente fixadas pelas normas processuais, competindo aos sujeitos do processo à sua ordenação¹³².

No que diz respeito ao procedimento, o sistema da legalidade das formas processuais foi pensado para garantir a previsibilidade do procedimento e, por consequência, a segurança jurídica dos jurisdicionados¹³³.

¹³⁰ Como explica PIERO CALAMANDREI, o sistema de legalidade das formas processuais foi concebido como sistema ideal, “[...] segundo o qual as atividades que conduzem ao pronunciamento da providência jurisdicional não podem ser realizadas no modo e na ordem que a juízo discricional dos interessados pode parecer mais apropriada ao caso singular, senão que devem, para poder ter eficácia jurídica, serem realizadas no modo e com a ordem que a lei (isto é, o *direito processual*) tem estabelecido de uma vez por todas. [...] como uma espécie de programa do processo tipo, que permite prever em abstrato como deve se desenvolver um processo para ser juridicamente regular.”, CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999, p. 256.

¹³¹ BRITO, Pedro Madeira de. *O novo princípio da adequação formal*. In SOUZA, Miguel Teixeira (Coord.). Aspectos do novo processo civil. Lisboa: Lex, 1997, p. 33; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: Um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 79.

¹³² BRITO, Pedro Madeira de. *O novo princípio da adequação formal*. In SOUZA, Miguel Teixeira (Coord.). Aspectos do novo processo civil. Lisboa: Lex, 1997, p. 33. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Ob. cit., p. 79. Sobre o sistema de liberdade das formas processuais, PIERO CALAMANDREI explica tratar-se de um sistema que deixa “[...] a aqueles que aspiram obter uma providência jurisdicional na liberdade de se dirigir ao juiz nas formas que considerassem mais oportunas e persuasivas, sem a necessidade de dever seguir ordem e modos preestabelecidos.”, oportunidade em que afirma que provavelmente na prática não se tem a sua aplicação de um modo integral, CALAMANDREI, Piero. Ob. cit., p. 255.

¹³³ Ao tratar do procedimento ordinário, CALMON DE PASSOS, afirmou: “Permitir que a atividade processual se desenvolva segundo melhor pareça às partes – os mais autorizados juízes do próprio interesse, ou nos moldes fixados pelo magistrado, o melhor árbitro das necessidades no caso particular-, porque técnico e imparcial, seria olvidar-se que numa ou noutra hipótese a incerteza e a insegurança representariam o alto preço de vantagens muito discutíveis. A legalidade da forma, por conseguinte, se impõe como solução universal, estando na lei, e somente nela, toda a ordenação da atividade a ser desenvolvida para que o Estado realize os seus fins de justiça.”, PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. III. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 6.

Para HÉLIO TORNAGHI, a observância rigorosa do sistema de legalidade das formas processuais é a melhor maneira de conciliar a celeridade e a segurança jurídica¹³⁴.

O alerta que a doutrina faz em relação ao sistema de legalidade das formas procedimentais, é no sentido de que este pode representar demasiada burocratização e implicar no engessamento dos sujeitos processuais, tornando-se inadequado à efetiva tutela do direito material¹³⁵.

Para ALVARO DE OLIVEIRA, deixar a ordenação do procedimento apenas sob a competência do juiz, de acordo com o caso concreto, significa permitir o desequilíbrio entre o órgão jurisdicional e as partes, possibilitar a desigual realização do direito material e desperdiçar tempo com a formulação individual de um procedimento para cada demanda¹³⁶.

Por sua vez, o sistema de liberdade das formas processuais, garante a celeridade do feito, pois permite aos sujeitos processuais a adequação particular do procedimento à efetiva tutela do direito material, dispensando a prática de determinados atos processuais que se mostrem desnecessários/inúteis no caso concreto. No entanto, a principal crítica que se faz a este sistema é que ele representa fator de insegurança jurídica aos jurisdicionados e mais facilmente permite o arbítrio do julgador, que pode ceder à influência das partes, ainda que inconscientemente, na regulamentação do procedimento¹³⁷.

Embora não existam sistemas puros¹³⁸, há uma preferência pelos sistemas de legalidade das formas processuais¹³⁹.

Levando em consideração, v.g., a legislação portuguesa até outubro de 1985, JOÃO DE CASTRO MENDES, com a ajuda de um grupo de assistentes, afirmou, em seus

¹³⁴ TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao código de processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1976, vol. I, p. 382.

¹³⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: Um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 79.

¹³⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil. Proposta de um formalismo-valorativo*. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 8-10.

¹³⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Ob. cit., p. 79.

¹³⁸ BRITO, Pedro Madeira de. *O novo princípio da adequação formal*. In SOUZA, Miguel Teixeira (Coord.). *Aspectos do novo processo civil*. Lisboa: Lex, 1997, p. 33.

¹³⁹ “Difícil problema de legislación procesal es el de determinar si las normas deben ser señaladas por la ley o si debe dejarse al arbitrio del juez reuclarlas en cada caso, según las exigencias del momento(2). En la mayor parte de las leyes, prevalece el primer sistema como el que más garantías ofrece a los litigantes.”. CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Tomo II. Madri: Editorial Reus. 1925, p 111. Nesse mesmo sentido, ARAGÃO, E. D. Moniz de. *Procedimento: formalismo e burocracia*. Revista Forense, Rio de Janeiro, Vol. 358, p. 57, nov/dez. 2001; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Ob. cit., p. 127. Sobre a preferência pelo sistema de legalidade das formas, genericamente, a incluir a forma dos atos processuais, BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 440.

apontamentos, que o ordenamento jurídico português consagrava, à época, um sistema rígido das formas procedimentais, tendo em vista que a sequência do processo seguia rigidamente a ordem preestabelecida na lei¹⁴⁰.

Como bem ressalta LEBRE DE FREITAS, de fato, antes da revisão do Código de Processo Civil de 1995-1996, vigorava o princípio da legalidade das formas processuais. No entanto, toda a rigidez prevista acerca da forma processual no ordenamento jurídico português foi atingida pelo artigo 265º-A, fruto da revisão implementada no Código de Processo Civil nos anos de 1995-1996, que previa expressamente a imposição da adequação da tramitação processual, quando o rito disciplinado na lei não se adequasse às especificidades do caso concreto, de forma a que fosse determinada a prática de atos que melhor se ajustassem aos fins do processo¹⁴¹. Hoje, a norma que prevê a adequação formal do processo vem prevista no artigo 547º do Código de Processo Civil em vigor, fruto da nova legislação processual civil editada pela Lei nº. 41/2013.

É fato que o artigo 265º-A implantou no ordenamento jurídico português um princípio novo, que substitui o princípio da estrita e rígida legalidade das formas processuais, para adotar o caráter funcional e instrumental do procedimento, que não pode ser encarado como um fim em si mesmo, mas que deve atender aos fins do processo¹⁴².

Diferente do ordenamento jurídico português, o ordenamento jurídico brasileiro, *v.g.*, notadamente, ainda adota o sistema da legalidade das formas procedimentais, prevendo exaustivamente, especialmente no Código de Processo Civil, a ordem dos atos processuais, e não admitindo, por ausência de previsão expressa na lei, a possibilidade de as partes ou o juiz, discricionária e amplamente, determinarem ou alterarem a tramitação processual, de modo a atender às necessidades específicas para a adequada tutela do direito material veiculado à apreciação jurisdicional¹⁴³.

¹⁴⁰ Como afirmou: “I . A sequência em que o processo se traduz pode ser determinada na lei, ou ser deixada ao prudente critério do juiz, que em cada momento ordenará o que lhe parecer mais adequado à consecução do fim processual (justa composição do litígio). No primeiro caso, temos um processo rígido como fundamentalmente é o processo civil em direito português; no segundo, um processo maleável.”. MENDES, João de Castro. *Direito Processual Civil*. Apontamentos das lições redigidas com a colaboração de um grupo de Assistentes. vol. I. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito. 2012, p. 31.

¹⁴¹ FREITAS, José Lebre de. *Código de Processo Civil anotado*. Vol. I. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 512-513.

¹⁴² Nesse sentido, REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I, 2 ed, 2004, p. 261.

¹⁴³ Cfr. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 322.

Mais do que isso, no atual ordenamento jurídico brasileiro não há sequer a possibilidade de escolha pela partes ou pelo julgador, dentre os procedimentos consagrados no texto legal, daquele que lhe parece mais adequado¹⁴⁴.

A doutrina brasileira afirma, em geral, como regra, a imperatividade das normas processuais (o que inclui as regras sobre o rito) e, por consequência, a inafastabilidade das mesmas por livre convenção das partes, por se tratar de normas de direito público¹⁴⁵. E considerando a natureza pública das normas processuais, a doutrina brasileira também afirma que a forma do procedimento não é posta no interesse das partes, mas de modo a atender aos interesses de justiça do processo¹⁴⁶.

No entanto, no cenário atual de organização jurídico-processual, a possibilidade de flexibilização das formas processuais, o que inclui todo o sistema procedimental, a partir de parâmetros claramente definidos e mediante a observância das garantias processuais fundamentais, é, hoje, a marca dos procedimentos mais adiantados¹⁴⁷.

¹⁴⁴ “[...] embora a lei consagre diversos procedimentos, que põe à disposição dos interessados, predetermina ela a sua escolha, não deixa ao alvedrio das partes e dos juízes optar pelo que pareça mais adequado aos peculiares interesses em jogo.”, ARAGÃO, E. D. Moniz de. *Procedimento: formalismo e burocracia*. Revista Forense. Rio de Janeiro. Vol. 358. Nov/dez. 2001, p. 56. O que atualmente é permitido no Brasil, nos termos do artigo 295, inciso V do Código de Processo Civil, é a possibilidade de o juiz não indeferir a petição inicial que aponta o procedimento inadequado, quando possível a sua correção. Cumpre ressaltar que, excepcionalmente, na arbitragem no Brasil, nos termos da Lei número 9.307, de 23 de setembro de 1996, já é possível as partes, na convenção de arbitragem, regular o procedimento. A situação no âmbito do processo judicial não permanecerá por muito tempo da forma como se encontra, porquanto o projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro, nos termos do projeto Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº. 8.046-A de 2010, do Senado Federal (PLS nº. 166/2010 na casa de origem) já permitirá às partes, nos termos do art. 191, quando a causa versar sobre direitos que admitam autocomposição, 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.

¹⁴⁵ FRIEDE, R. Reis. *A garantia constitucional do devido processo legal*. In *Justitia*, São Paulo, 57(172), out./dez. 1995, p. 50.

¹⁴⁶ Segundo BARBOSA MOREIRA, “A rigor, é inadmissível a substituição do procedimento sumário pelo ordinário, quer por opção exclusiva do autor, quer mediante acordo das partes. Deve excluir-se antes de mais nada a possibilidade de optar o autor, a seu talante, pelo procedimento ordinário. É um equívoco pensar que tal substituição jamais cause prejuízo ao réu, simplesmente por assegurar-lhe maior amplitude de defesa. A essa suposta vantagem pode muito bem sobrepor-se o interesse, que tenha o réu, de ver rapidamente julgada a causa, a fim de liberar-se mais cedo dos inconvenientes da litispendência. Ainda, porém, quando exista consenso, sobreleva a consideração de que o procedimento sumario foi instituído menos no interesse particular dos litigantes que em atenção ao interesse público na célere composição dos litígios. A matéria escapa, assim, ao poder dispositivo das partes.”, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 103.

¹⁴⁷ Como explica CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO em referência aos ensinamentos de LUHMAN, Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 151-152.

CAPÍTULO II - O PRINCÍPIO DA ADAPTABILIDADE DO PROCEDIMENTO

Após a minuciosa análise do procedimento e dos aspectos relevantes que lhe diz respeito, e que serão fundamento do estudo a que se propõe, é chegada a hora de tratar do princípio da adaptabilidade do procedimento.

É certo que a adaptação do procedimento pode ser operada em dois momentos: abstrata e minuciosamente, pelo Poder Legislativo, fazendo constar todo o procedimento em lei, ou pode ser realizada pelo juiz, diante do caso concreto, no curso do processo judicial.

Inicialmente, a adequação do procedimento é, por uma questão lógica, pensada e operada pelo legislador. No momento de elaboração das normas procedimentais, o Poder Legislativo deve levar em consideração a natureza e as peculiaridades do objeto do processo a que servirá de instrumento para realização da justiça material e da pacificação social.

Nesse instante inicial, o Poder Legislativo promove abstratamente a adequação do procedimento às peculiaridades e a natureza do objeto do processo judicial.

A doutrina brasileira, para fins meramente didáticos, costuma nomear o princípio que estabelece a imposição sistemática de adequação do procedimento à natureza e às peculiaridades do objeto do processo a que servirá, dirigido ao legislador, de princípio da adequação¹⁴⁸.

A adaptação do procedimento ao objeto e sujeito do processo se opera, inicialmente, de forma abstrata, no plano legislativo, através da elaboração de normas procedimentais que atendam as peculiaridades locais, temporais e do próprio direito material, inclusive através da previsão de procedimentos especiais.

No caso dos sistemas de legalidade das formas procedimentais, conforme estudado no capítulo anterior, como o procedimento é rigidamente preestabelecido na lei, a sua adequação é praticamente restrita a operação promovida pelo legislador.

¹⁴⁸ Nesse sentido, DIDIER JR., Fredie. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*. Disponível em <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Fredie%20Didier_3_-%20formatado.pdf>, Acessado em 10/01/2014; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 133-137.

Em que pese haja preferência pelo sistema de legalidade das formas procedimentais, a sua adoção rígida e inflexível por um ordenamento jurídico, pode inviabilizar a realização dos fins do processo e, por conseguinte, corresponder a verdadeira denegação da tutela jurisdicional, quando, diante de um caso concreto, o procedimento se mostrar inadequado às peculiaridades da causa submetida à apreciação jurisdicional.

Isto porque, a produção do Poder Legislativo não acompanha, em nenhuma matéria, a evolução das relações sociais e da diversidade dos conflitos de interesse, nem tem capacidade de atender abstratamente as peculiaridades de todas as demandas¹⁴⁹.

A atividade do Poder Legislativo, embora atenda ao ideal de adequação do procedimento, demanda tempo incompatível com a necessidade de prestação de uma tutela jurisdicional efetiva e adequada, em tempo real.

Além disso, ainda que a produção legislativa em matéria procedimental fosse célere o suficiente para acompanhar o desenvolvimento das relações sociais, suscitando-se como hipótese meramente ilustrativa, mesmo assim, certamente, haveria demandas cujas pretensões não seriam adequadamente tuteladas pelo rito genérico e abstrato previsto na lei.

Desta forma, mesmo atendido ao formalismo processual previsto normativamente na lei, em face das peculiaridades de cada causa concreta, possivelmente haverá algum processo com uma tramitação injusta e inadequada a tutela jurisdicional exigida para a causa, o que conduzirá a um resultado igualmente injusto, se inflexível o sistema de legalidade das formas procedimentais.

Como os modelos de legalidade da forma procedimental se conformam, em regra, no sentido de não reconhecer ao julgador o poder de adequar o procedimento à tutela do direito subjetivo deduzido em juízo, não é incomum a existência de processos judiciais, no âmbito destes sistemas, adequados a estrita previsão do procedimento na lei, muito embora compostos por procedimentos inaptos a atender à finalidade jurídica do processo concreto, de realização da justiça material.

¹⁴⁹ Nesse sentido, “Realmente, o processo de aplicação do direito mostra-se, necessariamente, obra da acomodação do geral ao concreto, a requerer incessante trabalho de adaptação e até criação, mesmo porque o legislador não é onipotente na previsão de todas e inumeráveis possibilidades oferecidas pela inesgotável riqueza da vida.”, OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. Revista de Processo, São Paulo, Ano 31, n. 137, 2006, p. 19.

Acontece que, no atual estágio da ciência processual, rejeita-se a ideia de um procedimento adjetivado por um formalismo oco e vazio, que não atenda as finalidades do processo, em especial, a realização da justiça material¹⁵⁰.

Como explica LIEBMAN, “é necessário evitar, tanto quanto 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.”¹⁵¹.

Por isso que, atualmente, os procedimentos avançados são caracterizados por conferirem ao juiz, atendidos determinados critérios e mediante a observância das garantias fundamentais dos jurisdicionados, certa liberdade no que diz respeito à forma¹⁵², pois não é a rigidez obcecada das exigências formais que asseguram direitos, mas sim a adequação do processo, em todas as suas nuances, aos seus fins.

Não é razoável acreditar que o jurisdicionado é obrigado a se contentar com um procedimento inadequado, só porque previsto na lei. Limitar o processo na realização de seus fins ao procedimento fixado na lei, não se importando com a sua concreta capacidade de se harmonizar com o direito material, os sujeitos processuais e a finalidade para a qual foi instituído, é o mesmo que negar a natureza instrumental do direito processual em relação ao direito material.

Além disso, como bem explica DINAMARCO, o juiz é um agente político do Estado, investido na função jurisdicional por critérios definidos na constituição, portador do poder jurisdicional e expressão da democracia indireta praticada nos Estados ocidentais contemporâneos. Não haveria, portanto, razão para engessá-lo diante das exigências formais previstas na lei, sem lhe conferir qualquer liberdade de movimento¹⁵³.

Assim, porque a forma não pode consistir obstáculo a que o processo atinja suas finalidades, o princípio da adaptabilidade do procedimento¹⁵⁴, também chamado de elasticidade do procedimento¹⁵⁵ ou de adequação formal do processo¹⁵⁶, surge como a

¹⁵⁰ Cfr. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Ob. cit., p. 24.

¹⁵¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 225.

¹⁵² Segundo DINAMARCO, em referência aos ensinamentos de LUHMAN. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros. 2009, p. 151-152.

¹⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit., p. 153.

¹⁵⁴ Designação utilizada por FREDIE DIDIER JR. e por PIERO CALAMANDREI: DIDIER JR., Fredie. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*. Disponível em <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Fredie%20Didier_3_-%20formatado.pdf>, Acessado em 10/01/2014; CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999, p. 258.

¹⁵⁵ Designação utilizada também por CALAMANDREI, Piero. Ob. cit., p. 299.

norma que pode, no âmbito da atuação judicial, resgatar a natureza instrumental da tramitação processual e contribuir para que o formalismo procedimental se conforme às peculiaridades do direito material deduzido em juízo, dos sujeitos processuais e da finalidade do procedimento no caso concreto, quando, nos termos delineados na lei, apresentar-se inapto a estes ofícios¹⁵⁷.

2.1- O CONTEÚDO DO PRINCÍPIO DA ADAPTABILIDADE DO PROCEDIMENTO

Fala-se, portanto, em princípio da adaptabilidade, elasticidade do procedimento ou adequação formal do processo, todos nomes para designar a norma que estabelece a imposição ao juiz de, diante de um caso concreto, adaptar o procedimento às peculiaridades da causa que lhe é submetida à apreciação¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Designação utilizada em Portugal, por: BRITO, Pedro Madeira de. *O novo princípio da adequação formal*. In Aspectos do novo processo civil. Lisboa: Lex. 1997; REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I, 2 ed, 2004, p. 261-264; SOUSA, Miguel Teixeira de. *Apreciação de alguns aspectos da “revisão do processo civil –projecto”*. In Revista da Ordem dos Advogados, ano 55, vol II, p. 364-365.

¹⁵⁷ Em relação ao princípio de adequação e suas variantes no âmbito do processo do trabalho, necessária leitura do artigo de WILSON ALVES DE SOUZA, SOUZA, Wilson Alves de. *Princípios do Direito Processual do Trabalho: O princípio da adequação e suas variantes*. Revista RTL. Vol. 50. Nº. 2. Fev. 1986. No entanto, a abordagem aqui trazida trata do princípio como decorrência da Teoria Geral do Processo, como também foi tratado por FREDIE DIDIER em: DIDIER JR., Fredie. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*. Disponível em <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Fredie%20Didier_3_-_%20formatado.pdf>, Acessado em 10/01/2014.

¹⁵⁸ Em outra oportunidade, já se discorreu a respeito do princípio da adequação formal, na obra COSTA, Juliana Medina, *A contribuição do dever de adequação do procedimento pelo magistrado para a efetividade processual*. In SOUZA, Wilson Alves de (coord). Estudos de direito processual: um enfoque sob a ótica do acesso à justiça. Salvador: Ed. Dois de Julho, 2014, p. 187-219, oportunidade em que designou o mesmo simplesmente de princípio da adequação procedimental no âmbito judicial, sem fazer qualquer diferenciação terminológica, como ora se faz, no que diz respeito a sua aplicação pelo Poder Legislativo (quando chama de princípio da adequação do procedimento) ou pelo juiz (quando chama de princípio da adaptabilidade do procedimento). Na oportunidade, quando se quis se referir à aplicação do princípio pelo Poder Legislativo, apenas adjetivava o mesmo com a informação de que a aplicação referida era no âmbito legislativo e quando se quis se referir à aplicação do princípio pelo Poder Judiciário, apenas adjetivava o mesmo com a informação de que sua aplicação estava sendo referida no âmbito judicial. Nesta oportunidade, no entanto, faz-se necessário, por uma questão didática e para facilitar a compreensão, a diferenciação da designação dos princípios da adequação, no que diz respeito ao sujeito para o qual a norma é dirigida. O nome princípio da adequação procedimental é, então, utilizado para designar a norma que impõe a adequação do procedimento à natureza e às peculiaridades do objeto do processo a que servirá, dirigida ao legislador; e o nome princípio da adaptabilidade, adequação formal do processo ou elasticidade do procedimento é exatamente a denominação utilizada para designar a norma que estabelece a imposição ao juiz de, diante de um caso concreto, adaptar o procedimento às peculiaridades da causa que lhe é submetida à apreciação.

O princípio da adaptabilidade do procedimento é uma inovação que modera o sistema de legalidade das formas processuais¹⁵⁹.

É verdade que se trata de princípio que estabelece uma disciplina nova e ainda pouco implementada nos ordenamentos jurídicos e que por isso, como afirma MADEIRA DE BRITO, não possui elementos históricos que o explique¹⁶⁰. Mesmo assim, contudo, o seu conteúdo é bem delineado pela doutrina.

O princípio da adaptabilidade procedimental é uma norma que estabelece que o órgão jurisdicional deve alterar o procedimento preestabelecido na lei, quando este não for adequado às exigências específicas da ação concreta. Trata-se de norma que visa assegurar o direito ao procedimento adequado, através da permissão da flexibilização da tramitação processual estabelecida na lei, de modo a adaptar o procedimento integralmente às especificidades da causa posta em juízo, superando, desta forma, o formalismo excessivo.

É condição indispensável à adaptabilidade do procedimento, a flexibilização/maleabilização da tramitação do processo estabelecida na lei¹⁶¹.

O procedimento, como já estudado, consiste em técnica direcionada para a realização das garantias materiais e processuais constitucionalmente consagradas e dos valores que identificam os fins do processo, não podendo, portanto, caracterizar mero instrumento de natureza exclusivamente formal.

Assim, diante de um procedimento imprestável à realização dos fins do processo, porque inadequado à concretização da justiça material e da pacificação social, e, do mesmo modo, imprestável à realização dos valores constitucionalmente consagrados, é recomendável que se permita a sua adequação, inclusive através de previsão expressa no ordenamento jurídico do princípio da adaptabilidade procedimental, de sorte a garantir a sua natureza instrumental.

¹⁵⁹ Nesse sentido, CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999, p. 258; BATISTA, J. Pereira. *Reforma do Processo Civil: Princípios fundamentais*. Lisboa: Lex, 1997, p. 65. Mais do que isso, para LOPES DO REGO o princípio da adaptabilidade procedimental em conjunto com o princípio da gestão processual, quebra o dogma do sistema de legalidade das formas processuais, REGO, Carlos Lopes do. *Os princípios orientadores da reforma do processo civil*. In Julgar, n.º. 16, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p 102.

¹⁶⁰ BRITO, Pedro Madeira de. *O novo princípio da adequação formal*. In Aspectos do novo processo civil. Lisboa: Lex. 1997, p. 31.

¹⁶¹ Nesse sentido, BATISTA, J. Pereira. *Reforma do Processo Civil: Princípios fundamentais*. Lisboa: Lex, 1997, p. 65; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008. GAJARDONI, inclusive, denomina o livro escrito sobre o princípio da adaptabilidade de Flexibilização Procedimental, o que ratifica a relação inexorável entre o princípio da adaptabilidade e a ideia de flexibilização procedimental, GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Ob. cit.

No entanto, a ausência de previsão expressa em determinado ordenamento jurídico do princípio da adaptabilidade não constitui obstáculo a sua aplicação pelos operadores do direito, em razão de seu fundamento direto na cláusula do devido processo legal¹⁶², no direito de acesso efetivo à justiça e no princípio da gestão processual.

O princípio da adaptabilidade procedimental tem fundamento direto no princípio do devido processo legal, que, como já estudado, é um enunciado normativo que confere a todos o direito a um processo em conformidade com o direito.

O devido processo legal, como já visto, além de ser um enunciado normativo principiológico, de conteúdo irradiante, é uma cláusula geral, da qual se extraem todas as garantias processuais fundamentais, que visam assegurar às partes o exercício das faculdades e poderes processuais e legitimar o exercício da função jurisdicional.

Como o direito ao procedimento adequado é extraído da cláusula do devido processo legal, a norma que lhe visa proteger e concretizar no âmbito da atuação judicial, como é o caso do princípio da adaptabilidade do procedimento, também emana diretamente da cláusula geral do devido processo legal.

De outro modo, deve-se considerar também que o princípio da adaptabilidade tem raiz estruturante direta na cláusula também geral do princípio do acesso efetivo à justiça.

O direito de acesso à justiça é orientado para eliminação dos obstáculos que dificultam ou inviabilizam esse acesso. Nos termos defendidos por CAPPELLETTI e GARTH, contrapõem-se ao acesso à justiça os obstáculos econômicos, organizatórios e os propriamente processuais¹⁶³.

Como o formalismo é inerente ao processo, pode ser que a tramitação especial legalmente estabelecida, acaso existente, aplicável ao caso concreto, ou o procedimento comum previsto na lei, não seja adequado ou satisfatório ao processamento e julgamento da demanda concreta deduzida em juízo. Como explica TEIXEIRA DE SOUSA, o obstáculo processual, de inadequação formal, para o acesso à justiça, pode decorrer tanto da falta de um procedimento especial aplicável ao caso concreto, como da inadequação do procedimento especial e comum previsto na lei¹⁶⁴.

¹⁶² Cujas delimitações do conteúdo foram abordadas no tópico 1.3 desta dissertação, para onde remete o leitor.

¹⁶³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

¹⁶⁴ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o processo civil*. 2 ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 37.

Para garantir o acesso à justiça é, nesse caso, necessário permitir ao juiz promover a adequação da tramitação processual prevista na lei às especificidades do caso concreto, nos termos do princípio da adaptabilidade procedimental.

Além disso, do direito de acesso à justiça implica, necessariamente, o reconhecimento da existência do direito à proteção jurisdicional adequada, ou seja, em conformidade com as necessidades do direito material deduzido na causa, como explicam ALVARO DE OLIVEIRA e MITIDIERO¹⁶⁵.

Dentre os direitos que emanam do acesso à justiça, certamente, está o direito ao procedimento adequado, pois é elementar ao acesso à ordem jurídica justa a adequação dos instrumentos processuais, o que inclui o procedimento, à realização efetiva da tutela dos direitos deduzidos em juízo, como esclarece KAZUO WATANABE¹⁶⁶.

Desta forma, como a adequação dos instrumentos processuais é, também, a própria adequação do procedimento, é possível concluir que o princípio da adaptabilidade procedimental tem também origem a partir do direito de acesso à justiça.

Além disso, não se pode olvidar que o princípio da adaptabilidade procedimental está contido no conteúdo do princípio da gestão processual, norma que estabelece a figura do juiz gestor formal do processo, a quem cumpre o poder autônomo de gestão ativa do processo e de conformação concreta do procedimento, como explica LOPES DO REGO¹⁶⁷.

Do próprio conteúdo do princípio da gestão processual, previsto expressamente no ordenamento jurídico português, percebe-se que ele inclui a ideia de poder-dever de adequar a tramitação processual às especificidades da causa concreta, e que, por isso, serve, do mesmo modo, de fundamento normativo ao princípio da adaptabilidade procedimental.

Em Portugal, onde o princípio da adaptabilidade é previsto de forma expressa no artigo 547º do Código de Processo Civil e recebe o nome de adequação formal, não se questiona a sua aplicação pelos operadores do direito. Muito pelo contrário, incentiva-se,

¹⁶⁵ OLIVEIRA, Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: volume 1: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 29.

¹⁶⁶ WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In GRINOVER, Ada Pellegrini. (Org.). *Participação e Processo*. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 1988, p. 135.

¹⁶⁷ REGO, Carlos Lopes do. *Os princípios orientadores da reforma do processo civil em curso*. In *Julgar*, n.º 16, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 102.

dada a importância da sua aplicação para a adequação do processo aos fins que se propõem.

No entanto, em razão de se tratar de um princípio inovador, é possível que não haja a sua previsão expressa pelos ordenamentos jurídicos. É o que ocorre, *v.g.*, no Brasil, onde o princípio da adaptabilidade do procedimento não é previsto de forma expressa na ordem normativa processual, muito embora seja possível vislumbrar fundamento para a sua aplicação a partir do preceito constitucional.

Especificamente no caso brasileiro, a Constituição Federal, no artigo 5º, parágrafo único, estabelece que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, o que significa que, também em matéria processual, os preceitos consagradores dos direitos fundamentais não dependem da edição de nenhuma lei para terem eficácia¹⁶⁸.

Como o princípio da adaptabilidade do procedimento tem sua raiz normativa na cláusula geral do devido processo legal¹⁶⁹, que é prevista na Constituição Federal brasileira no artigo 5º, inciso LIV e é de onde se pode extrair o direito ao procedimento adequado e todos os demais princípios processuais¹⁷⁰, ainda que não previsto expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, a sua atuação deve ser realizada diretamente na demanda, sem que haja a necessidade de intermediação de nenhuma regra expressa que o concretize¹⁷¹.

Além disso, é forçoso lembrar que o princípio da adaptabilidade procedimental tem intrínseca relação com o direito fundamental de acesso à justiça, cujo conteúdo moderno compreende a adjetivação da prestação jurisdicional à adequada tutela do direito material¹⁷².

¹⁶⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais*. Disponível em <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira\(6\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira(6)%20-%20formatado.pdf)>. Acessado em 10/12/2013, p. 3.

¹⁶⁹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. 13 ed. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 75.

¹⁷⁰ Como explica NELSON NERY JUNIOR, o devido processo legal é o gênero do qual decorrem todos os demais princípios constitucionais do processo, que, portanto, lhe são espécie, NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 8ª ed. rev., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, 60.

¹⁷¹ Assim pensa DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. 13 ed. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 78.

¹⁷² Sobre o conteúdo do direito fundamental de acesso à justiça, SOUZA, Wilson Alves de. *Acesso à justiça*. Salvador: Dois de Julho. 2011. Ressalta-se que essa abordagem do direito de acesso à justiça é o retrato da terceira onda de reformulação do conceito do acesso à justiça, voltada para os consumidores da atividade jurisdicional, de modo a assegurar-lhes uma técnica processual adequada, um procedimento adequado, apto a

Sendo assim, considerando, para o ordenamento brasileiro, que a adaptabilidade procedimental é também um subprincípio do princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, previsto na Constituição da República Federativa do Brasil (artigo 5º, inciso XXXV), a sua aplicação diretamente à lide, através da atuação dos magistrados, independe, também por esta razão, de qualquer lei expressa concretizadora¹⁷³.

Não é por outra razão, senão o reconhecimento da necessidade de adequação do procedimento pelo juiz à tutela jurisdicional posta a sua apreciação e da importância de previsão expressa do princípio da adaptabilidade procedimental, que o projeto de Novo Código de Processo Civil brasileiro, ainda em trâmite para aprovação no Senado, prevê dispositivos que oportunizarão expressamente a variação judicial do procedimento¹⁷⁴.

Por certo, o princípio da adaptabilidade procedimental se coaduna com o moderno conteúdo do procedimento, que, como estudado no início da pesquisa, exige a sua completude axiológica.

Como analisado oportunamente, além do aspecto formal do procedimento, este passou a ser visto como instrumento para que os fins do processo e os valores constitucionais possam ser atingidos, o que, por uma questão lógica, depende da sua adequação à causa concreta posta à apreciação jurisdicional. Daí a grande relevância do estudo do princípio que impõe ao juiz a adequação procedimental.

realização concreta e efetiva do direito, cfr. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 67-73. No mesmo sentido, DIDIER JR., Fredie. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*. Disponível em <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Fredie%20Didier_3_-%20formatado.pdf>, Acessado em 10/01/2014.

¹⁷³ Assim pensa DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. 13 ed. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 75;78.

¹⁷⁴ Os artigos seguintes do Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº. 8.046-A de 2010, do Senado Federal (PLS nº. 166/2010 na casa de origem) oportunizam a variação judicial do procedimento: “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] 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 bem jurídico;” e “Art. 191. Versando a causa sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. § 1º De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso. §2º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados. § 3º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário. §4º De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou inserção abusiva em contrato de adesão ou no qual qualquer parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.”.

Diante da importância do princípio da adaptabilidade do procedimento para a processualística moderna, é que se propõe, através desta obra, analisar a sua contribuição para a efetividade processual.

2.2- O PRINCÍPIO DA ADAPTABILIDADE DO PROCEDIMENTO E O PRINCÍPIO DA GESTÃO PROCESSUAL

O princípio da gestão processual é uma nova norma inserida na ordem da ciência processual moderna.

No ordenamento jurídico português, *v.g.*, o princípio da gestão processual consta expresso no Código de Processo Civil de Portugal em vigor a partir de 1º de setembro de 2013, no artigo 6º, em dois números, como um princípio geral processual.

O número 1 do referido dispositivo, prevê *ipse litere* que: “Cumpra 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.”.

No número 2, a previsão é de que: “O juiz providencia oficiosamente pelo suprimento de falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanção, determinando a realização dos atos necessários à regularização da instância ou, quando a sanção dependa de ato que deva ser praticado pelas partes, convidando estas a praticá-lo”.

Como explica MARIANA FRANÇA GOUVEIA, a norma que estabelece a gestão processual foi inspirada no Princípio 14 dos Princípios do Processo Civil Transnacional, adotado pelo *American Law Institute*¹⁷⁵ e pelo Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado - *Unidroit*¹⁷⁶, que estabelece um poder de direção ativa do

¹⁷⁵ O Instituto de Direito Americano é uma organização independente líder nos Estados Unidos, que tem o propósito de produzir trabalhos acadêmicos de esclarecimento, modernização e melhorar a lei, *cfr.* livre tradução em: ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *The American Law Institute*. Disponível em: <<http://www.ali.org/>>. Acessado em 21/09/2014.

¹⁷⁶ O Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado – *Unidroit* é uma organização intergovernamental independente que tem sede em Roma, e que tem o propósito de estudar as necessidades e os métodos para modernizar, harmonizar e coordenar leis privadas e em particular leis comerciais entre os Estados e os grupos de Estados e para formular uma lei uniforme, com princípios e regras, para alcançar

processo pelo juiz¹⁷⁷. Além disso, como explica a autora, a inspiração da norma que estabelece a gestão formal do processo também decorreu do processo para o litígio de pequeno valor previsto no ordenamento jurídico alemão, em razão da previsão da possibilidade de determinação do procedimento segundo um juízo de equidade do julgador.

Já ISABEL ALEXANDRE destaca que o princípio da gestão processual é uma norma importada do Direito Inglês, após a edição da lei instrumental inglesa, a *Civil Procedure Rules* de 1998¹⁷⁸.

De fato, a *Civil Procedure Rules* implementou o chamado *active case management* no processo civil inglês, que é um regra que atribui ao juiz um papel ativo na condução do processo, para que este seja justo, rápido e econômico¹⁷⁹. É permitida, inclusive, a eleição do procedimento, pelas partes e juiz, nos termos da regra número 26.8 da *Civil Procedure Rules*, com base em determinados limites previstos na lei. E mais. Permite-se, também a variação ritual em prol da adequação do procedimento às circunstâncias da causa concreta¹⁸⁰. A lei processual inglesa é, há de se convir, bem flexível em relação à gestão processual a ser exercida pelo juiz e pelas partes.

Sob a influência inglesa, alemã e do processo civil transnacional, surgiu o princípio da gestão processual para o ordenamento jurídico português, inicialmente consagrado pelo regime processual experimental e, atualmente, previsto como norma processual geral no Código de Processo Civil português.

Da análise da redação do artigo 6º do Código de Processo Civil de Portugal, vê-se que, como já se referia MARIANA FRANÇA GOUVEIA, quando comentou a respeito do projeto ainda em votação, o princípio da gestão processual é dirigido

esses objetivos, conforme tradução livre de textos que constam no site da organização. A Unidroit é formada por 63 Estados, com representantes dos cinco continentes, cfr. REINO UNIDO. *Unidroit*. Disponível em: <<http://www.unidroit.org/>>. Acessado em 21/09/2014.

¹⁷⁷ GOUVEIA, Mariana França. *A ação especial de litigância de massas*. In *Novas Exigências do Processo Civil*. Organização, celeridade e eficácia. (Org.) Associação jurídica do porto. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 140.

¹⁷⁸ ALEXANDRE, Isabel. *O dever de gestão processual do juiz na proposta de lei relativa ao novo Código de Processo Civil*. In *Caderno I (2.ª edição) O novo Processo Civil*. Contributos da doutrina para a compreensão do novo Código de Processo Civil. Centro de Estudos Judiciários. Disponível em <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_I_Novo%20Processo_Civil.pdf>. Acessado em 22/09/2014, p. 87.

¹⁷⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 113.

¹⁸⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Ob. cit., p. 114-115.

essencialmente à tramitação processual, por estabelecer o dever do juiz de gerir ativamente todo o aspecto formal do processo¹⁸¹.

Segundo definição de PAULO RAMOS FARIA, juiz em Portugal, a gestão processual é “a direção ativa e dinâmica do processo, tendo em vista, quer a rápida e justa resolução do litígio, quer a melhor organização do trabalho do Tribunal.”. A satisfação do princípio da gestão processual representa, como explica o magistrado, uma mitigação ao formalismo, destinada a satisfação do fim do processo ou do ato processual em si considerado¹⁸².

O poder de gestão formal do processo é um poder autônomo, de direção ativa do processo pelo juiz, o que inclui, por óbvio, o poder-dever de adequação da tramitação processual concreta. Após a realização do contraditório, deve o juiz promover a simplificação e agilização processual, observando os princípios fundamentais da igualdade das partes e do contraditório, para garantir a justiça material em tempo razoável¹⁸³.

A consagração no Código de Processo Civil português de uma regra geral expressa prevendo o princípio da gestão processual, importado do processo experimental, despertou discussão na sociedade jurídica a respeito do seu verdadeiro conteúdo, se estritamente formal ou se passaria a ganhar uma vertente também substancial.

Sobre a questão, LEBRE DE FREITAS se questionou se o princípio da gestão processual seria, de fato, uma norma autônoma, que estabeleceria uma regra diferente das que emanam dos princípios do inquisitório e da adequação formal, pois, se apenas repetisse as ordens já estabelecidas pelos princípios do inquisitório e da adequação formal, não se justificaria a sua consagração expressa e de forma autônoma, se as normas referidas já viabilizariam uma gestão processual formal pelo juiz¹⁸⁴.

¹⁸¹ GOUVEIA, Mariana França. *A acção especial de litigância de massas*. In *Novas Exigências do Processo Civil*. Organização, celeridade e eficácia. (Org.) Associação jurídica do porto. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 142.

¹⁸² FARIA, Paulo Ramos de. *O instituto da gestão processual: breve comentário ao artigo 6.º do Código de Processo Civil português (excertos)*. In *Caderno I (2.ª edição) O novo Processo Civil*. Contributos da doutrina para a compreensão do novo Código de Processo Civil. Centro de Estudos Judiciários. Disponível em <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_I_Novo%20Processo_Civil.pdf>. Acessado em 22/09/2014, p. 115.

¹⁸³ REGO, Carlos Lopes do. *Os princípios orientadores da reforma do processo civil*. In *Julgar*, n.º. 16, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 102.

¹⁸⁴ Segundo LEBRE DE FREITAS, “Do regime processual experimental é importado o princípio da gestão processual (art. 6.º). Nunca entendi, nesse regime, a autonomia desse princípio perante o da direção do processo pelo juiz e o da adequação formal, tendendo a considerar a sua consagração como uma mera fuga em frente, só explicável pela inércia habitual dos magistrados no uso de poderes que já anteriormente tinham. O modo como, finalmente, o princípio aparece consagrado, absorvendo as disposições dos ainda vigentes n.ºs

Suscita-se, portanto, se o princípio da gestão expressamente previsto não quer se referir também a permissão de uma gestão material do processo, que possibilite a intervenção pelo Estado-juiz, no mérito da decisão judicial. É o que se diz que já existe, v.g., na Alemanha, onde o juiz pode, nos termos do § 263 do Zivilprozessordnung, interferir no pedido, sugerindo a parte a sua alteração, desde que a mesma concorde.

Apesar de existir a discussão no seio jurídico a respeito da existência de um conteúdo material do princípio da gestão processual, a mesma não interessa a presente pesquisa, pois para a compreensão do princípio da adaptabilidade procedimental importa apenas o inquestionável aspecto formal do princípio da gestão processual.

Quanto ao aspecto formal, o princípio da gestão processual é norma dirigida essencialmente à tramitação processual, que estabelece o poder-dever do juiz de gerir ativamente todo o aspecto formal do processo. Dentro dessa ampla concepção de gestão formal do processo, está a possibilidade de adequação pelo juiz do procedimento delimitado na lei, diante das circunstâncias da causa concreta^{185 186}.

2.3- DELIMITAÇÃO DO OBJETO DO PRINCÍPIO DA ADAPTABILIDADE DO PROCEDIMENTO

Como evidenciado, na linha de evolução da ciência processual civil, o procedimento, como técnica processual que é, passou a ser compreendido a partir de uma natureza axiológica e finalística, sendo, portanto, direcionado à realização das garantias

1 e 2 do art. 265.º (‘poder de direção do processo’), agora separadas – bem – do princípio do inquisitório, e apelando à ‘simplificação e agilização processual’, bem como a colocação noutra local (art. 547.º) da adequação formal (já não com epígrafe que anuncie a consagração dum princípio), parecem ter vindo ao encontro dessas dúvidas.”, FREITAS, José Lebre de. *Sobre o novo Código de Processo Civil (uma visão de fora)*. Disponível em <<http://www.oa.pt/upl/%7Ba3edae75-10cb-46bc-a975-aa5effbc446d%7D.pdf>>. Acessado em 22/09/2014, p. 28-29.

¹⁸⁵ O juiz de Direito dos Juízes Cíveis do Porto, PAULO RAMOS DE FARIA, ao tratar do dever de gestão processual no novo processo civil confirma esse entendimento ao apontar dentre as atividades que podem ser desenvolvidas em gestão processo a modificação da tramitação processual normal, através de uma adequação formal. FARIA, Paulo Ramos de. *O instituto da gestão processual: breve comentário ao artigo 6.º do Código de Processo Civil português (excertos)*. In Caderno I (2.ª edição) O novo Processo Civil. Contributos da doutrina para a compreensão do novo Código de Processo Civil. Centro de Estudos Judiciários. Disponível em <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_I_Novo%20Processo_Civil.pdf>. Acessado em 22/09/2014, p. 116-117.

¹⁸⁶ Como constava expresso no artigo 2º, alínea “a”, do Regime Processual Experimental instituído pelo Decreto-Lei número 108/2006, revogado pela vigente lei instrumental de Portugal, que previa que “Dever de gestão processual. O juiz dirige o processo, devendo nomeadamente: a) Adoptar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e o conteúdo e a forma dos actos processuais ao fim que visam atingir;”

processuais constitucionalmente consagradas e dos valores que identificam os fins processuais, a partir da fase metodológica do formalismo-valorativo.

Por ter sido superada a tese mecanicista da aplicação do direito, ao que se soma a perspectiva teleológica e valorativa em que se desenvolve a processualística moderna, houve natural rejeição do carácter exclusivamente formalista dos institutos que integram o processo, como é o caso do procedimento, que passaram a ser inseridos, em contrapartida, em um plano eminentemente finalístico e axiológico, voltados à consecução dos valores constitucionalmente consagrados e das finalidades processuais.

A perspectiva defendida a partir do reconhecimento da natureza instrumental do processo apóia-se na ideia de que a técnica processual não é um fim em si mesmo, mas um meio de possibilitar que determinada finalidade seja alcançada, que no caso, são as finalidades processuais.

O princípio da adaptabilidade procedimental surgiu, nesse contexto, como norma que impõe a adequação pelo juiz do procedimento às circunstâncias da demanda, de modo a que o processo constitua verdadeiro instrumento de realização de seus escopos, que são promover a pacificação social e realizar a justiça material.

É o procedimento, portanto, o objeto de adequação por força da aplicação do princípio da adaptabilidade procedimental¹⁸⁷.

A escolha pela utilização nesta obra da denominação do princípio em análise de adaptabilidade procedimental foi feita exatamente por se pensar que este seria o nome mais claro e preciso para identificar, facilmente, o objeto da norma jurídica que determina a adequação do procedimento pelo juiz às especificidades da causa submetida à apreciação jurisdicional.

Em Portugal, onde o princípio da adaptabilidade é previsto de forma expressa no artigo 547º do Código de Processo Civil, ele recebe o nome de adequação formal, como já verificado no tópico precedente, o que, acredita-se, pode conduzir a uma confusão no que diz respeito ao âmbito de aplicação da norma jurídica, considerando a definição que pode ser dada ao que se compreende como a forma do processo.

¹⁸⁷ Assim, BRITO, Pedro Madeira de. *O novo princípio da adequação formal*. in Aspectos do novo processo civil. Lisboa: Lex, 1997, p. 41; REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I, 2 ed, 2004, p. 261. LOPES DO REGO assim se pronuncia ao comentar o artigo do Código de Processo Civil que prevê o princípio da adaptabilidade procedimental: “Passa, deste modo, a valer também em sede de formas procedimentais princípio análogo ao que – no âmbito da racionalidade dos actos processuais – já se encontrava há muito consagrado nos artigos 137º e 138º, nº. 1.”.

As formas processuais compreendem, como bem esclarece CALAMANDREI, o invólucro de cada ato processual, individualmente considerado, como também a ordem e a relação de tempo e de lugar que cada ato possui no procedimento¹⁸⁸.

Há na doutrina diferenciação da definição, no âmbito processual, da forma em sentido estrito, das formalidades e da forma em sentido amplo¹⁸⁹.

A forma em sentido estrito se refere ao invólucro do ato processual individualizado, ou seja, a maneira de exteriorizá-lo¹⁹⁰.

As condições de lugar e tempo em que se pratica cada ato processual no curso do procedimento são consideradas circunstâncias não intrínsecas ao ato processual, que constituem as formalidades processuais, previstas com a finalidade de condicionar o exercício das funções do órgão jurisdicional e da atividade das partes. Essas formalidades integram o que se compreende por formalismo processual, também chamado de forma em sentido amplo¹⁹¹.

Em verdade, o formalismo processual é mais do que as condições de lugar e tempo em que se pratica cada ato processual no curso do procedimento. A sua definição é bastante ampla, a implicar “a totalidade formal do processo, compreendendo não só a forma, ou as formalidades, mas especialmente a delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, coordenação de sua atividade, ordenação do procedimento e organização do processo [...]”¹⁹².

A forma do processo não se refere apenas à maneira de realização de cada ato processual individualmente considerado¹⁹³, nem as formalidades que orientam o suceder procedimental, compreendendo a totalidade formal do processo, o que abrange, inclusive,

¹⁸⁸ CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999, p. 259.

¹⁸⁹ Sem fazer menção a esta classificação da forma do processo, mas reconhecendo que esta não compreende apenas a maneira de realização dos atos processuais individualmente considerados, MADEIRA DE BRITO explica que: “A forma, no processo, pode ter dois sentidos distintos: a) modo de manifestação dos actos processuais das partes (artigo 150º), dos magistrados (artigo 154º) ou da secretaria (artigo 161º); b) lugar que cada acto tem no conjunto do procedimento, centrando desta maneira a análise no que se designa por ordenação formal dos actos.”, Cfr. BRITO, Pedro Madeira de. *O novo princípio da adequação formal*. in Aspectos do novo processo civil. Lisboa: Lex, 1997, p. 31.

¹⁹⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil. Proposta de um formalismo-valorativo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 6.

¹⁹¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Ob. cit., p. 7.

¹⁹² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Ob. cit., p. 8.

¹⁹³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 62.

aspectos organizacionais do procedimento e também a delimitação da atividade dos sujeitos processuais.

Diante da larga significação do aspecto formal do processo judicial e da possibilidade de confusão no que diz respeito à delimitação do âmbito de aplicação do princípio da adaptabilidade procedimental, quando chamado de adequação formal, preferiu-se, por razões meramente didáticas, a utilização, na presente pesquisa, da designação do princípio em voga por adaptabilidade do procedimento, cujo campo de incidência, como já evidenciado, restringe-se à sequência processual.

Embora a maneira como os atos processuais se realiza compreenda também a forma do processo, o princípio da adaptabilidade procedimental foi pensado para ter incidência específica sobre a sequência dos atos processuais, ou seja, para incidir sobre o que se chama de normas puramente procedimentais, e não sobre a forma dos atos processuais individualmente considerados¹⁹⁴, que embora sejam objeto das normas acidentalmente procedimentais, são orientadas pelo princípio da instrumentalidade das formas.

O princípio da adaptabilidade tem aplicação, portanto, sobre as normas puramente procedimentais, quando, diante de um caso concreto, o juiz perceba que as mesmas são inadequadas às peculiaridades da causa que lhe é submetida à apreciação e decida utilizar-se de outra forma procedimental mais ajustada aos nuances da demanda concreta, não prevista abstratamente pelo legislador. Assim como também é hipótese de aplicação do princípio da adaptabilidade procedimental, quando o juiz opta por uma das sequências procedimentais previstas e hipoteticamente fixadas na lei, pois, diante das escolhas possíveis, está o magistrado adotando aquela que entende mais adequada às circunstâncias da demanda, o que significa que houve a promoção da adequação do procedimento às peculiaridades da demanda posta à apreciação jurisdicional^{195 196}.

¹⁹⁴ Cfr. BRITO, Pedro Madeira de. *O novo princípio da adequação formal*. In Aspectos do novo processo civil. Lisboa: Lex. 1997, p. 38.

¹⁹⁵ Nesse sentido, REGO, Carlos Francisco Lopes do. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I, 2 ed, 2004, p. 263. Em sentido contrário, BRITO, Pedro Madeira de. *O novo princípio da adequação formal*. In Aspectos do novo processo civil. Lisboa: Lex. 1997, p. 40.

¹⁹⁶ Em posição restritiva em relação ao conteúdo do princípio da adequação procedimental, com a qual não se concorda, PIERO CALAMANDREI limita a sua aplicação à possibilidade de o magistrado optar por uma das sequências procedimentais já previstas hipoteticamente na lei, ao se referir que o princípio da adaptabilidade do procedimento previsto na legislação processual italiana se trata de “[...] uma combinação do princípio da legalidade com o da pluralidade das formas; o juiz e as partes devem seguir, em geral, as formas estabelecidas pela lei, mas podem escolher, em cada caso, entre os vários tipos de formas que a lei à sua disposição.”, CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina

2.4- REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ADAPTABILIDADE DO PROCEDIMENTO

A aplicação do princípio da adaptabilidade é, naturalmente, subsidiária e só se opera na hipótese de o procedimento previsto pelo legislador não ser adequado à tutela jurisdicional do direito material discutido na causa, aos sujeitos processuais e à finalidade para a qual o procedimento foi preestabelecido.

Diante de uma situação de inadequação do procedimento à efetiva tutela jurisdicional, verificada no âmbito judicial, o sistema jurídico tem o dever de buscar uma solução que vise exatamente tornar o sistema procedimental funcional e em harmonia com a sua natureza instrumental e axiológica.

O princípio da adaptabilidade procedimental é exatamente uma solução que pode ser cancelada pelos ordenamentos jurídicos. No entanto, a sua aplicação deve atender a determinados limites, de modo que o procedimento não se torne fator de instabilidade, imprevisibilidade, insegurança jurídica e, o que é pior, represente verdadeira expressão de injustiça para os sujeitos processuais.

Segue-se, portanto, com a análise dos requisitos que devem ser observados para a correta aplicação do princípio da adaptabilidade procedimental.

2.4.1- Respeito ao contraditório e exercício do dever de consulta pelo juiz.

Para aplicação do princípio da adaptabilidade procedimental é indispensável o respeito ao contraditório¹⁹⁷.

O contraditório é uma norma-princípio estruturante do direito processual civil, que estabelece que nenhuma providência pode ser adotada no processo sem que a parte contra quem a providência se impõe seja previamente ouvida, e que não pode o juiz decidir qualquer questão de fato ou de direito, sem que as partes tenham tido a possibilidade de se

Fernandez Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999, p. 301. De fato, diante da possibilidade de o magistrado optar por uma das sequências procedimentais préfixadas na lei, está o mesmo aplicando o princípio da adequação procedimental. No entanto, o seu conteúdo não se restringe a esta possibilidade, já que se acredita que o juiz pode, desde que atendidos os requisitos necessários, adequar o procedimento às circunstâncias da demanda concreta, ainda que não haja um modelo procedimental previamente disponibilizado na lei.

¹⁹⁷ Nesse sentido, GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 89-94; BATISTA, J. Pereira. *Reforma do Processo Civil: Princípios fundamentais*. Lisboa: Lex, 1997, p. 66.

pronunciarem a respeito¹⁹⁸. Trata-se de princípio que expressa, como vertente essencial, norma de proibição da indefesa, que visa obstar limitação ao direito de defesa de qualquer das partes¹⁹⁹.

Compreende o conteúdo do contraditório a imposição de oportunização de participação (possibilidade de reação) das partes a respeito de todas as questões de fato ou de direito que serão decididas no processo, e a possibilidade de que esta participação no processo possa influenciar o convencimento do julgador^{200 201}.

Nesses termos, o contraditório abrange o direito de participar no processo e de influir nas decisões, compreendendo, portanto, o direito a audiência bilateral das partes, a ampla defesa e a paridade de armas dos sujeitos processuais²⁰².

No entanto, para que haja efetiva participação das partes no processo, através da manifestação a respeito de todas as questões que serão decididas e da influência no convencimento do juiz, é necessário que elas sejam comunicadas previamente sobre os atos processuais²⁰³.

Por isso se diz que o princípio do contraditório é composto do trinômio conhecimento, participação e influência²⁰⁴.

A investigação, com mais profundidade, do princípio do contraditório evidencia que as legislações mais modernas têm maximizado o seu conteúdo, para torná-lo verdadeiro imperativo de democracia participativa no âmbito judicial.

¹⁹⁸ MACHADO, António Montalvão; PIMENTA, Paulo. *O novo processo civil*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 31.

¹⁹⁹ Conforme LOPES DO REGO, que, quanto ao conceito de proibição de indefesa, utiliza-se dos ensinamentos do CANOTILHO, aqui também referido, REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2004, p. 17; CANOTILHO *apud* REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2004, p. 17.

²⁰⁰ Não basta que seja garantida a participação da parte no processo no que diz respeito à manifestação acerca das questões que serão decididas no processo, se a participação não for capaz de influir na decisão a ser proferida pelo juiz.

²⁰¹ A oportunização de manifestação que deve ser garantida às partes deve ser realizada de tal forma que garanta igual tratamento para todas as partes do processo, em respeito ao princípio da igualdade. Todas as partes devem ter iguais oportunidades de expor suas razões e de convencer o juiz a respeito da suas alegações, cfr. MENDES, João de Castro. *Direito Processual Civil*. Apontamentos das lições redigidas com a colaboração de um grupo de Assistentes. vol. I. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito. 2012, p. 132.

²⁰² Cfr. GRECO, Leonardo. *O princípio do contraditório*. In Revista Dialética de Direito Processual. Nº. 24, março de 2005, São Paulo, p. 74-78.

²⁰³ “Como a participação exige conhecimento, e este, adequada comunicação, é imprescindível, em nome da efetividade da participação, que a parte seja devidamente comunicada sobre os atos processuais.”, MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 256.

²⁰⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: um enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 90.

Enquanto que, tradicionalmente, o princípio do contraditório compreendia apenas a garantia das partes à oposição/contraposição em relação às alegações formuladas pela contraparte²⁰⁵, atualmente, as legislações modernas estão maximizando o seu sentido, para agregar ao seu conteúdo dimensão que proíbe decisões surpresas, exigindo a oportunidade de manifestação das partes a respeito das questões de fato ou de direito que serão decididas no processo, inclusive, àquelas que sejam de conhecimento oficioso pelo juiz²⁰⁶.

Com isso, a doutrina passa a incluir o juiz na realização do contraditório, impondo ao mesmo, entre os seus deveres fundamentais, o de participação efetiva no processo²⁰⁷.

O n.º 3 do artigo 3º do Código de Processo Civil português²⁰⁸ é resultado da ampliação que se deu ao conteúdo do princípio do contraditório.

O Tribunal Constitucional português, inclusive, concretizando a norma estabelecida no n.º 3 do artigo 3º do Código de Processo Civil de Portugal, pronuncia entendimento de que a regra do contraditório não compreende apenas facultar as partes conhecimento acerca das alegações de fato e de direito da contraparte e a oportunidade de defesa nessas hipóteses, mas também a ciência e manifestação das partes a respeito de pareceres formulados por intervenientes, desde que seja suscitada questão nova, que não tenha sido objeto de manifestação pela parte que será afetada pela mesma²⁰⁹ e a respeito de providências que poderão ser adotadas oficiosamente pelo juiz²¹⁰.

²⁰⁵ Nesse sentido tradicional era a manifestação de Manuel de Andrade, em: ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Noções elementares de processo civil*. Nova edição revista e actualizada pelo Dr. Herculano Esteves. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 379-380) e Castro Mendes, em MENDES, João de Castro. *Direito Processual Civil*. Apontamentos das lições redigidas com a colaboração de um grupo de Assistentes. vol. I. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito. 2012, p. 131-132.

²⁰⁶ REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2004, p. 31.

²⁰⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1987, p. 130.

²⁰⁸ “3 — 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.”. A redação desse dispositivo não foi alterada com a vigência em 1º de setembro de 2013, da Lei n.º. 41/2013, que aprovou o novo Código de Processo Civil português, permanecendo a mesma aprovada pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de setembro, quando foi inserido o número 3 ao artigo 3º do Código de Processo Civil português, exatamente com esse mesmo texto.

²⁰⁹ “Nesse sentido, julgou o TC, no ac. n.º 582/00, in *AcsTC*, 48.º vol., pág. 611, inconstitucional, por violação do preceituado no art.º 20.º, n.º 4, da Constituição, a norma constante do n.º 3 do art.º 8º do DL n.º 185/93, de 22/5, quando interpretada no sentido de que, no recurso jurisdicional da decisão do organismo de segurança social que rejeite a candidatura a adoptante, não é necessária a notificação ao recorrente do parecer que o M.º P.º emita, sendo esse parecer desfavorável ao recorrente e versando sobre matéria relativamente à

A ampliação do sentido do contraditório teve origem com a garantia constitucional do *rechtliches Gehör* germânico, que assegura às partes, em igualdade, a participação no desenvolvimento de todo o litígio, através da possibilidade de influenciar o julgador em relação aos fatos, provas e questões de direito que se relacionem com o objeto da demanda e sejam potencialmente relevantes para a decisão, em qualquer fase do processo²¹¹.

O que preceitua o § 139-1 da *Zivilprozessordnung* – ZPO²¹² também é expressão, no direito comparado, de previsão legal de proibição de decisão surpresa, que corresponde a norma que estabelece que o juiz deve dar às partes a ciência acerca dos termos do processo, discutindo com elas as possibilidades de solução do litígio, seja no que diz respeito à apreciação das provas e do direito aplicado, seja prevenindo-as ainda das chamadas decisões surpresas²¹³.

O artigo 16º do Código de Processo Civil francês também prevê norma que determina a realização pelo juiz do contraditório, inclusive, em relação às razões de direito

qual o recorrente ainda não tenha tido oportunidade de se pronunciar (cfr., ainda o decidido no ac. n.º 185/01, em que o Plenário do TC julgou não inconstitucional a norma resultante da alínea c) do art.º 27º, conjugada com o art.º 53º do DL n.º 267/85, de 16/7, segundo a qual, em recurso contencioso interposto por um particular contra acto praticado por um órgão do Estado, não há que notificar o recorrente particular para se pronunciar sobre o parecer que o M.º P.º emite, na vista final do processo, no qual não levante nenhuma questão nova que possa conduzir à rejeição do recurso: a ‘ratio’ determinante do juízo de não inconstitucionalidade foi, neste caso, a natureza manifestamente não inovatória do conteúdo do parecer do M.º P.º e o seu estatuto de garante da legalidade objectiva e não de ‘parte’ no processo administrativo contencioso.”, REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2004, p. 26.

²¹⁰ “O acórdão 440/94 (in BMJ 438,84) condicionou a constitucionalidade da norma constante do art. 456.º, n.º 1 e 2, do CPC, na parte relativa à condenação oficiosa em multa por litigância de má fé, à sua interpretação e aplicação em termos de tal condenação depender de prévia audição dos interessados sobre tal matéria [...]”, (REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. Ob. cit., p. 27) e “Em sentido análogo, decidiu o acórdão 605/95 (in BMJ 451 Sup., 573), ao não julgar inconstitucional a norma constante do art. 69.º do Código de Processo de Trabalho, desde que interpretada em termos de a condenação ‘extra vel ultra petitum’ estar condicionada pela prévia audição dos interessados sobre tal matéria, concedendo-se-lhes a possibilidade prática para alegar o que entenderem conveniente à defesa dos seus interesses – com base na regra do contraditório, que constitui um princípio básico do ordenamento adjectivo civil português.”, REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. Ob. cit., p. 29.

²¹¹ FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil: Conceito e Princípios gerais*. 2ª ed. Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 108.

²¹² Como explica BARBOSA MOREIRA, “De acordo com a nova redação do § 139, em princípio é vedado ao tribunal colocar-se, para fundamentar sua decisão, em ponto de vista estranho ao das partes, por elas considerado irrelevante ou por ambas valorado de maneira diferente da que parece correta ao órgão judicial, a menos que estes lhes faça a respectiva indicação e lhes dê ensejo de manifestar-se (2.ª alínea).”, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Breve notícia sobre a reforma do processo civil alemão*. In Revista de Processo. Ano 28, São Paulo: RT, julho/setembro 2003, p. 105.

²¹³ REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. Ob. cit., p. 31.

de conhecimento oficioso²¹⁴ e é mais uma expressão, no direito comparado, de norma que proíbe as decisões surpresas.

O Código de Processo Civil italiano, no artigo 183, dispõe também a respeito da proibição de as partes serem afetadas por decisões surpresas, ainda que digam respeito a matérias de conhecimento oficioso pelo juiz²¹⁵.

Todas essas manifestações normativas confirmam exatamente o moderno sentido atribuído à garantia do contraditório, que compreende não apenas o direito das partes de participação, influência e conhecimento, mas também deveres em relação ao juiz²¹⁶.

Em verdade, a proibição de decisão surpresa é um imperativo que emana especificamente do princípio da cooperação^{217 218}, norma que decorre do contraditório e que consiste em regra estruturante de um novo modelo processual.

Como explica TEIXEIRA DE SOUSA, o princípio da cooperação é aquele que estabelece o dever das partes, do órgão jurisdicional e dos mandatários judiciais de colaborarem entre si, no processamento da demanda, para um julgamento justo do litígio, com brevidade e eficácia²¹⁹, contribuindo para construção de um processo verdadeiramente cooperativo²²⁰.

²¹⁴ REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. Ob. cit., p. 31. Refere-se também ao artigo 16 do Código de Processo Civil francês CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, quando trata da exigência do contraditório endereçada ao juiz. Nessa oportunidade, referido autor traduz o dispositivo do código francês, na seguinte norma: “o juiz deve, em todas as circunstâncias, fazer observar e observar ele próprio o princípio do contraditório.”, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1987, p. 130.

²¹⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 91.

²¹⁶ DINAMARCO, CÂNDIDO Rangel. Ob. cit., p. 124.

²¹⁷ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Introdução ao processo civil*. Lisboa: Lex, 2000, p. 58.

²¹⁸ “A consagração do princípio da cooperação não significa o ‘apagamento’ do litígio ou controvérsia ou a ‘ocultação’ da real contraposição de interesses entre os litigantes: implica apenas ter presente que às partes – apesar de estarem em litígio – não é lícito obviar a que o processo consiga alcançar e realizar a sua função substancial e essencial de justa composição da lide num prazo razoável. Traduz-se, assim, tal princípio na imposição de acrescidos deveres de ordem deontológica para todos os intervenientes processuais, com vista a produzir, no domínio do processo civil, uma ‘eticização’ análoga à que o direito material há muito logrou realizar em determinadas áreas, através da consagração de cláusulas gerais como as de boa fé e do abuso de direito; deste modo, a inquestionável existência de litígio e de controvérsia entre as partes não legitima a adopção de todos e quaisquer comportamentos processuais, através dos quais os litigantes visem – a todo o custo e por quaisquer meios – obstaculizar a que o processo possa alcançar o seu fim essencial.”. REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2004, p. 265.

²¹⁹ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. 2 ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 62.

²²⁰ O processo cooperativo é aquele no qual o Estado, fundado no princípio da dignidade da pessoa humana, atua de forma a propiciar a organização de uma sociedade livre, justa e solidária. No processo cooperativo, o

A formação de um processo cooperativo, transformado em verdadeira comunidade de trabalho, é uma tendência progressiva no direito processual, reafirmada pela previsão expressa nos códigos de processo civil do princípio da cooperação, como verificado no artigo 7º do Código português²²¹. Com isso, pode-se dizer que não há mais espaço no processo civil moderno para uma condução do processo exclusivamente pelo órgão jurisdicional.

O dever de cooperação do órgão jurisdicional com as partes, verdadeiro poder-dever ou dever funcional, desdobra-se em quatro deveres, dentre os quais está o dever de consulta as partes²²², segundo o qual sempre que o órgão jurisdicional pretenda decidir a respeito de uma matéria de fato ou de direito sobre a qual as partes não tenham tido a possibilidade de se pronunciarem deve consultá-las a respeito²²³. Isto porque, agir officiosamente é poder agir sem a provocação das partes, o que, contudo, não significa agir sem provocar a manifestação das partes²²⁴.

Todo o exposto evidenciou que a efetividade do contraditório está vinculada à participação das partes no processo e a possibilidade de reação, que pressupõem, porém, sempre a informação²²⁵.

A efetividade do direito ao contraditório das partes depende da ciência a respeito dos termos do processo e das providências requeridas ou que poderão ser adotadas

contraditório ganha destaque na construção do formalismo processual, como instrumento de viabilização do diálogo e da cooperação entre os sujeitos processuais. MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2009, p. 102.

²²¹ “Artigo 7.º. 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 ônus ou dever processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo.”

²²² LOPES DO REGO, embora qualifique o dever de consulta às partes como um desdobramento do princípio da cooperação, ressalta a sua estrita articulação com a regra do contraditório. REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2004, p. 269.

²²³ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. 2 ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 65.

²²⁴ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. 13 ed. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 59.

²²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 252.

oficiosamente pelo juiz²²⁶. Sob este último aspecto, o princípio da cooperação ganha importância essencial para a efetividade do contraditório das partes.

A evidência, o contraditório, garantido pela informação às partes a respeito da possibilidade de alteração do procedimento rigidamente previsto na lei, permitirá a efetiva manifestação das mesmas sobre a nova formação da sequência procedimental e da sua conveniência²²⁷, bem como possibilitará a efetiva influência na posição do magistrado no que diz respeito à pretensa alteração do procedimento.

O respeito ao contraditório é uma garantia das partes de poderem reagir contra a possível alteração, controlar a finalidade da pretensa adequação, reexaminar a decisão em sede recursal e até mesmo convencer o julgador de que outra forma procedimental pode ser mais adequada à tramitação da causa concreta.

É evidente que as partes precisam ter conhecimento de todas as questões de fato ou de direito que serão decididas no processo para que possam contribuir com a decisão.

Além disso, o exercício do dever de consulta do órgão jurisdicional, em relação à sua intenção de alterar, de ofício, o procedimento, sem que tenha havido qualquer manifestação das partes a respeito, também constitui importante limite à aplicação do princípio da adaptabilidade procedimental, pois a efetiva consulta prévia a respeito da pretensão do juiz impedirá que as partes sejam prejudicadas por uma decisão surpresa.

Vê-se, portanto, que no âmbito da aplicação do princípio da adaptabilidade procedimental é indispensável à realização do contraditório efetivo e prévio e do dever de consulta do órgão jurisdicional para com as partes, decorrente do princípio da cooperação.

²²⁶ Como bem esclarece LOPES DO REGO, “A efetividade do *direito de defesa* pressupõe o conhecimento pelo demandado do processo contra ele instaurado; o conhecimento, por ambas as partes, das decisões nele proferidas e da conduta processual da parte contrária, com vista a permitir uma eventual impugnação daquelas e o exercício de um direito de resposta à contraparte; a concessão de um prazo razoável para o exercício dos direitos de oposição e de resposta; e a eliminação ou atenuação de gravosas preclusões ou cominações, decorrentes de uma situação de revelia ou ausência de resposta à conduta processual da parte contrária, que se revelam manifestamente desproporcionadas.”, REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2004, p. 17. No mesmo sentido, DINAMARCO aduz: “[...] a efetividade das oportunidades para participar depende sempre do conhecimento que a parte tenha do ato a ser atacado. O sistema inclui, portanto, uma atividade, posta em ação pelo juiz e seus auxiliares, consistentes na comunicação processual e destinada a oferecer às partes ciência de todos os atos que ocorrem no processo.”, DINAMARCO, CÂNDIDO Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1987, p. 127.

²²⁷ Como explica PEREIRA BATISTA, a aplicação do novo princípio da adaptabilidade procedimental deve levar em consideração as observações e sugestões atinentes das partes, o que significa que estas deverão ser previamente ouvidas a respeito da utilização do referido princípio pelo juiz, embora este não esteja vinculado a concordância das mesmas partes, BATISTA, J. Pereira. *Reforma do Processo Civil: Princípios fundamentais*. Lisboa: Lex, 1997, p. 66

2.4.2 – Garantia da previsibilidade do procedimento

A previsibilidade do procedimento também constitui, individualmente, mais um limite exigido para a aplicação do princípio da adaptabilidade procedimental.

A segurança jurídica é um elemento indispensável na regulação do procedimento e, como bem explica ALVARO DE OLIVEIRA, é um fator externo que condiciona o formalismo processual, ligado à própria noção de Estado Democrático de Direito e, por isso, de garantia do cidadão contra o arbítrio estatal²²⁸.

A previsibilidade das etapas do procedimento é uma exigência que se justifica para garantir a segurança jurídica das partes no processamento da demanda, através do conhecimento prévio e efetivo de todo o *iter* procedimental, que permitirá o controle das providências judiciais que poderão ser adotadas no curso do processo, evitando o arbítrio dos detentores do poder jurisdicional.

A verdade é que, como verificado, há costumeira vinculação da segurança jurídica aos sistemas rígidos de legalidade das formas procedimentais, que são aqueles sistemas cuja atuação processual, o que inclui todo o sistema procedimental, é preestabelecida de forma rígida pela lei.

PIERO CALAMANDREI, com costumeira lucidez, explica que a razão da necessidade sentida de impor um sistema de legalidade das formas processuais está na certeza jurídica dos jurisdicionados, que conheceriam, em razão da previsão das regras procedimentais na lei, a regulação das formas processuais necessárias para se obter, em caso de inobservância do direito, a justiça²²⁹.

Essa usual vinculação da segurança jurídica à previsão rígida do procedimento na lei é fruto do pensamento associativo do rigor da forma à liberdade dos indivíduos, que foi construído e propagado durante muitos anos.

Desde MONTESQUIEU, em sua clássica obra “O espírito das leis”, já se falava que: “As formalidades da justiça são necessárias à liberdade.”²³⁰. No mesmo

²²⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 79.

²²⁹ CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999, p. 256-257.

²³⁰ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *Do espírito das leis*. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2010, p. 591.

sentido, RUDOLF VON IHERING também concluiu, em frase célebre sobre o formalismo, que: “A forma é inimiga jurada do arbítrio e irmã gêmea da liberdade”²³¹.

De fato, o formalismo processual contém a ideia de organização do processo judicial e de previsibilidade de todo o procedimento, que tem por finalidade assegurar as garantias das partes e impedir a arbitrariedade e parcialidade do órgão jurisdicional²³².

É ínsito à ideia de forma o fator de segurança jurídica, a garantia da igualdade das partes, a efetividade do contraditório e, por conseguinte, a sua contribuição para a justiça de toda e qualquer decisão judicial²³³.

A ausência absoluta de exigências legais quanto às formas procedimentais certamente implicaria desordem, confusão e total incerteza jurídica para as partes²³⁴.

Contudo, não decorre do rigor do sistema de legalidade das formas procedimentais a segurança jurídica que se espera de um processo judicial.

A segurança jurídica que as partes precisam ter no processamento de uma demanda judicial reside na previsibilidade e anterioridade das normas procedimentais e, por conseguinte, dos atos processuais futuros e de suas consequências²³⁵, de sorte a viabilizar o controle da atividade estatal e impedir o arbítrio judicial.

As partes precisam ter prévia ciência, por alguma fonte, das etapas procedimentais que se desenvolverão no processo do início ao fim.

No entanto, não está apenas na fonte legal das normas procedimentais a possibilidade de se garantir a previsibilidade e, por consequência, a segurança jurídica que se espera de um processo judicial²³⁶.

Nos sistemas de legalidade das formas procedimentais, como estas são preestabelecidas na lei, garantida está a segurança jurídica nesses sistemas, em razão da previsibilidade e anterioridade do procedimento. Isso não significa, contudo, que nos sistemas de liberdade das formas procedimentais ou naqueles sistemas de legalidade das formas procedimentais, nos quais se admitem uma flexibilização procedimental judicial,

²³¹ JHERIN *apud* OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Ob. cit., p. 9.

²³² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil. Proposta de um formalismo-valorativo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 9.

²³³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 429.

²³⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 321.

²³⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 85.

²³⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Ob. cit., p. 85.

não possa ser garantida a segurança jurídica às partes, pois, desde que seja assegurada a previsibilidade das formas procedimentais, ainda que por fonte diversa da lei, estará garantida a segurança jurídica dos sujeitos processuais.

A realização do dever de consulta do órgão jurisdicional às partes, para lhes dar ciência prévia a respeito da pretendida variação procedimental a ser implementada no curso do processo, além de impedir sejam proferidas decisões surpresas, como visto no tópico precedente, por certo, também assegura a previsibilidade de todo o *iter* procedimental e, por conseguinte, a segurança jurídica das partes de que se submeterão a um processo ciente da maneira como este se desenvolverá.

O exercício do prévio dever de consulta do órgão jurisdicional para com as partes, a respeito da intenção de adequar o procedimento às suas finalidades, além de concretizar efetivamente o princípio do contraditório, por impedir que sejam proferidas decisões surpresas, garante o prévio conhecimento das partes a respeito de toda a tramitação procedimental, o que assegura a previsibilidade quanto à sequência dos atos processuais²³⁷.

Assim, pondo ao conhecimento dos litigantes as regras procedimentais antes de sua implementação no curso do processo, através da realização do contraditório prévio e do dever de consulta do órgão jurisdicional, é possível alcançar a previsibilidade dos atos processuais que integram todo o procedimento e evitar o arbítrio judicial, pouco importando a fonte em que foram veiculadas as normas procedimentais²³⁸.

Portanto, para que a aplicação do princípio da adaptabilidade procedimental atenda ao limite posto pela exigência de previsibilidade da sequência dos atos procedimentais é necessária a observância do contraditório prévio e do princípio da cooperação, no que diz respeito ao dever de consulta do órgão jurisdicional para com as partes.

²³⁷ “Também constitui uma garantia das partes a exigência de um mínimo de certeza quanto à sequência processual. Assim, realizada a adequação pelo juiz, ela não pode vir a ser alterada em função das circunstâncias. Está vedado o ajustamento do processo aos condicionalismos do seu desenvolvimento. A necessidade de segurança e o próprio direito de acesso aos tribunais impõem que se garanta aos sujeitos um conhecimento efectivo da totalidade do procedimento que há-de ser respeitado. Uma indefinição quanto à tramitação que se irá seguir pode constituir uma restrição inadmissível daqueles direitos.” BRITO, Pedro Madeira de. *O novo princípio da adequação formal*. in Aspectos do novo processo civil. Lisboa: Lex. 1997, p. 64.

²³⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 85.

2.4.3 - Respeito às garantias processuais das partes

O respeito às garantias processuais das partes constitui também limite à aplicação do princípio da adaptabilidade procedimental²³⁹.

Não pode a variação de o procedimento, no âmbito judicial, constituir minoração das garantias processuais asseguradas às partes, pois estas têm o direito fundamental a um procedimento adequado, conduzido sob o pálio do contraditório e de todas as demais garantias processuais.

Como verificado no início da presente pesquisa, o procedimento não é posto mais sem qualquer condicionamento, devendo atender ao contraditório e ao devido processo legal, de modo a materialização de um processo justo de acordo com a ordem constitucional vigente.

O direito ao procedimento adequado corresponde ao direito a que o procedimento seja conduzido sob o pálio do contraditório, aderente à realidade social, adequado à relação de direito material deduzida em juízo e, principalmente, esteja em conformidade com as demais garantias processuais, asseguradas pelo princípio do devido processo legal.

Como o princípio da adaptabilidade procedimental visa exatamente assegurar o direito ao procedimento adequado, realizando-o, a sua aplicação pressupõe, por consequência lógica, o respeito a todas as garantias processuais das partes.

Não poderia o juiz, portanto, promover a adequação do procedimento mediante, v.g., a restrição do direito de defesa de uma das partes.

Do mesmo modo, não poderia o juiz promover a adequação procedimental por decisão imotivada, o que feriria a garantia das partes de conhecer as razões que o levaram a adotar determinada postura²⁴⁰. A motivação, em especial, é, no caso da decisão que promove a adequação procedimental, exigência indispensável, que permitirá às partes a

²³⁹ BRITO, Pedro Madeira de. *O novo princípio da adequação formal*. in Aspectos do novo processo civil. Lisboa: Lex, 1997, p. 64.

²⁴⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 94-95.

realização do controle do ato decisório, no que diz respeito à observância da finalidade para a qual a adequação foi promovida²⁴¹.

2.4.4- Observância da finalidade para a qual a forma procedimental foi estabelecida

É também condição para a aplicação do princípio da adaptabilidade procedimental que a variação ritual objetive atender à finalidade para a qual o procedimento foi proposto, que não pôde ser atingida através da forma desenhada na lei.

A perspectiva defendida a partir do reconhecimento da natureza instrumental do processo impôs a ideia de que a técnica processual não é um fim em si mesmo, mas um meio de possibilitar que determinada finalidade seja alcançada, em função da qual ela foi instituída, sendo que ao fim, em relação ao processo judicial, deverá corresponder a meio de consecução da paz social e da justiça material.

Quanto ao procedimento, verdadeira técnica processual, este é posto para atender a determinadas finalidades, quais sejam, assegurar as garantias materiais e processuais constitucionalmente consagradas e corresponder a meio apto à realização dos valores que identificam os fins últimos do processo.

A adequação do processo (a partir da adequação do procedimento) deve observar a finalidade para a qual foi instituído, e apresenta-se, como explica GALENO LACERDA, sob o aspecto subjetivo, objetivo e teleológico do processo²⁴².

Do ponto de vista subjetivo, o procedimento deve ser adequado à condição dos sujeitos processuais. Já quanto ao aspecto objetivo, o procedimento deve ser adequado à natureza e forma do direito material, e às peculiaridades do objeto do processo, como a situação processual de urgência. E, do ponto de vista do aspecto teleológico, o procedimento deve se conformar às finalidades específicas para as quais foi instituído.

Desta forma, o respeito à finalidade do procedimento pode consistir razão para sua variação em três situações, como ensina GAJARDONI²⁴³. É oportuna a análise de cada uma dessas situações.

²⁴¹ A motivação é apontada por GAJARDONI como um requisito indispensável e autônomo à flexibilização procedimental, cfr. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Ob. cit., p. 94-95.

²⁴² Classificação endossada por GALENO LARCEDA, cfr. LACERDA, Galeno *apud* DIDIER JR., Fredie. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*. Disponível em <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Fredie%20Didier_3_-%20formatado.pdf>, Acessado em 10/01/2014.

Primeiro, para consistir instrumento de realização da justiça material, fim último do processo, ao lado da pacificação social, o procedimento deve ser, necessariamente, apto à tutela efetiva do direito material deduzido em juízo.

Diante de uma situação em que a exigência da forma procedimental consista em obstáculo para a eficaz tutela do direito material deduzido em juízo, deve-se permitir ao juiz a adequação do procedimento, de modo a assegurar à efetiva proteção do direito material, condição indispensável para a realização da justiça material através do exercício da jurisdição.

O direito à tutela jurisdicional efetiva pressupõe a adequação do procedimento às situações de direito substancial²⁴⁴. A previsão de procedimentos especiais, pelo legislador, decorre exatamente da exigência da adequação do procedimento às especificidades do direito material²⁴⁵.

Quando o legislador prevê procedimentos peculiares para a tutela de um direito material específico, ele está provendo a adequação do procedimento às peculiaridades do direito material. É o caso, v.g., dos artigos 878º e seguintes do Código de Processo Civil de Portugal, que tratam do processo especial de tutela da personalidade, no qual, apresentado o requerimento inicial, não havendo motivo para o seu indeferimento liminar, o tribunal designa imediatamente dia e hora para a audiência, a ser realizada até os próximos 20 dias subsequentes, sendo que a contestação deve ser apresentada na própria audiência. Nesta hipótese, diante da necessidade da proteção célere aos direitos de personalidade, que decorrem do reconhecimento da dignidade da pessoa humana, o legislador português sentiu a necessidade de prever um procedimento específico para a sua eficaz tutela, pensado para atender de forma adequada ao direito material deduzido em juízo²⁴⁶.

²⁴³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 88-89.

²⁴⁴ Nesse sentido, MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 190-191.

²⁴⁵ Como explica DINAMARCO: “A instituição de procedimentos especiais tem a finalidade de adequar às peculiaridades de certas situações regidas pelo direito material o *iter* a ser percorrido entre a demanda inicial e a sentença que julgará a pretensão do autor.”, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. I. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 163.

²⁴⁶ Como explica DINAMARCO, “A idéia de procedimentos especiais no sistema do processo de conhecimento é metodologicamente associada à visão instrumental do processo, dada a necessidade de oferecer meios realmente aderentes às variadíssimas situações que ocorrem na vida comum das pessoas.”, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Ob. cit.*, p. 163.

Do mesmo modo, é possível que a necessidade de variação do procedimento, tendo em vista a sua adequação ao direito material, seja sentida pelo juiz, diante de uma causa concreta. Diante desta hipótese, deve ser conferido ao órgão jurisdicional o poder de adequar o procedimento às especificidades do direito material deduzido em juízo, para atender à sua natureza de instrumento de realização da justiça material e pacificação social. E esse poder é exatamente o que pode ser conferido ao juiz pelo princípio da adaptabilidade do procedimento.

Quando, *v.g.*, o prazo de defesa previsto abstratamente na lei processual de determinado ordenamento jurídico não for capaz de assegurar a defesa eficaz do réu, seja em razão da complexidade da demanda ou da quantidade de páginas da petição inicial ou até mesmo da quantidade de documentos que instruíram a exordial, é necessário que se permita a adequação do procedimento pelo juiz, para que este constitua instrumento adequado de proteção ao direito material deduzido no processo judicial²⁴⁷.

Assim, não sendo o procedimento previsto na lei adequado à tutela eficaz do direito material deduzido em juízo, impõe-se a sua variação no âmbito judicial, nos termos estabelecido pelo princípio da adaptabilidade procedimental, porquanto não pode o procedimento ser indiferente às peculiaridades do direito substancial.

Além disso, para assegurar as garantias materiais e processuais constitucionalmente consagradas, o procedimento deve atender à utilidade para a qual foi instituído, não podendo, portanto, os atos processuais consistirem em inutilidades estritamente formais na composição do procedimento.

Sendo o caso de haver a previsão de uma formalidade procedimental inútil ou de um ato processual inservível à composição do procedimento referente a uma causa concreta, caberá ao juiz prescindir da formalidade ou da prática do ato que não contribui para que o procedimento alcance sua finalidade²⁴⁸.

Há formas no processo, seja relacionada ao procedimento ou ao próprio ato processual, destituídas de qualquer finalidade. Por isso que, havendo a previsão de alguma

²⁴⁷ A inadequação do prazo é um dos exemplos apontados por GAJARDONI como justificadores da adequação procedimental pelo juiz, GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 88.

²⁴⁸ Neste ponto, a adequação do procedimento à finalidade para a qual foi instituído se harmoniza com o princípio da limitação dos atos, que, em Portugal, é previsto no artigo 130º do atual Código de Processo Civil, e estabelece que não é lícito realizar no processo atos inúteis. Ambos os princípios, como esclarece Ferreira de Almeida, são limitações ao princípio da legalidade das formas processuais, ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de. *Direito Processual Civil*. Vol I. Coimbra: Almedina, 2010, p. 263.

formalidade específica, esta deve ser observada na medida necessária para atingir a finalidade para a qual foi pensada²⁴⁹.

O legislador brasileiro prevê, v.g., a ordem de produção das provas na audiência de instrução e julgamento, no artigo 452 do Código de Processo Civil, sendo que, primeiramente, o perito e os assistentes técnicos respondem aos quesitos de esclarecimentos, em seguida, sendo o caso, o juiz toma os depoimentos pessoais, primeiro do autor e depois do réu, e, finalmente, as testemunhas arroladas pelas partes são inquiridas.

No entanto, se a prova da existência do fato constitutivo do direito do autor depender essencialmente do depoimento de determinada testemunha, é de se admitir que a ordem pré-estabelecida na lei para a instrução da demanda, seja alterada pelo magistrado²⁵⁰, considerando que a previsão de uma ordem para produção de provas em audiência parece ser destituída de outra finalidade, senão apenas a de organizar os atos processuais.

A observância da finalidade do procedimento é, portanto, requisito para que o juiz promova a adequação do procedimento.

Além disso, a condição das partes litigantes também justifica a variação do rito, considerando a necessidade de o procedimento adequar-se a garantia da isonomia.

Como explica MARINONI, a posição social dos sujeitos processuais justifica a diferenciação do procedimento para que seja assegurado o direito à tutela jurisdicional efetiva²⁵¹.

Dentre as garantias asseguradas às partes, está a igualdade substancial. E os procedimentos modernos, devem estar em conformidade com essa garantia, considerando que a realização efetiva do próprio conceito fundamental do direito de acesso à justiça pressupõe a realização prática do princípio da igualdade real²⁵².

²⁴⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 425-428.

²⁵⁰ Esse é um dos exemplos apontados por GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 88.

²⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 190.

²⁵² Cfr. VAZ, Alexandre Mário Pessoa. *Direito Processual Civil. Do antigo ao novo Código*. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 321. Segundo ALEXANDRE MÁRIO PESSOA VAZ, o juiz assistencial, aquele que atua nos sistemas mistos ou moderados, de cooperação ativa entre os sujeitos processuais (onde, ressalta-se, tem campo para aplicação do princípio da adaptabilidade), tem a transcendente função ético-social e jurídico-política de dar realização prática ao princípio da igualdade substancial.

Como explicam ALVARO DE OLIVEIRA e MITIDIERO, referindo-se à lição antiga, propagada pelos juristas italianos NICOLÒ TROCKER, NICOLA PICARDI e ANDREA PROTO PISANI, a igualdade real só pode ser alcançada, se garantida for uma tutela jurisdicional diferenciada aos litigantes, que considere a natureza da controvérsia deduzida em juízo, as suas contingências e as condições pessoais das partes²⁵³.

Portanto, o procedimento deve ser adequado às condições particulares de cada parte do processo²⁵⁴ e não pode consistir em um instrumento que potencialize a desigualdade social.

Exemplificativamente, quando o legislador brasileiro prevê, no procedimento executivo, a possibilidade de encaminhar os autos ao contador do juízo, para promover a liquidação do título executivo judicial, por mero cálculo aritmético, nos casos de assistência judiciária, conforme redação do artigo 475-B, parágrafo terceiro, do Código de Processo Civil, ele está adequando o procedimento, nos casos de assistência judiciária, para promover a igualdade processual das partes, em consonância os valores da Constituição Federal da República Federativa do Brasil.

Por isso que na hipótese de o procedimento previsto na lei não ser adequado a garantir a igualdade processual e material dos litigantes, deve ser assegurado ao juiz que promova a sua variação, nos termos do princípio da adaptabilidade procedimental, de modo a que o procedimento consista instrumento de garantia dos valores constitucionalmente assegurados às partes²⁵⁵.

2.5- O PRINCÍPIO DA ADAPTABILIDADE DO PROCEDIMENTO E O PAPEL DO MAGISTRADO NA CONDUÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL

²⁵³ OLIVEIRA, Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: volume 1: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 29.

²⁵⁴ Ao tratar dos critérios legitimadores das discriminações procedidas pelo legislador e pelo juiz para a realização efetiva do princípio do contraditório, MARINONI de forma clara explica que ambos “[...] estão obrigados a estabelecer discriminações quando estas forem necessárias para preservar a participação igualitária.”, o que se aplica não apenas em relação à distribuição do ônus da prova, como exemplificou o referido autor, mas em relação a todos os pontos do processo. MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 255.

²⁵⁵ Em sentido contrário, PEDRO MADEIRA DE BRITO defende que a decisão de adequação deve pautar-se por critérios objetivos, e por isso “[...] não pode o juiz procurar através da conjugação do princípio da adequação formal com o princípio da igualdade substancial (Artigo 3º-A) alterar a tramitação em função de um juízo subjectivo sobre o posicionamento relativo entre as partes. O princípio da adequação formal não é instrumento para que o juiz possa assegurar a igualdade substancial das partes, porque aquele pressupõe um juízo abstracto de adequação do processo ao pedido, independentemente das partes que em concreto litigam em juízo.”, BRITO, Pedro Madeira de. *O novo princípio da adequação formal*. in Aspectos do novo processo civil. Lisboa: Lex. 1997, p. 64-65.

O estudo do novo parâmetro processual, dentro do qual se insere a possibilidade de flexibilização do procedimento para aplicação do princípio da adaptabilidade procedimental, pressupõe a compreensão do papel do juiz na condução do processo judicial moderno.

O processo jurisdicional é produto do homem e, por isso, inevitavelmente, da sua cultura²⁵⁶. E é exatamente em razão do seu caráter cultural que o processo é profundamente influenciado pela ideologia política da organização do Estado²⁵⁷ e pelas condições sociais²⁵⁸.

Natural, portanto, que, historicamente, o papel do juiz no processo também tenha variado de acordo com as ideologias políticas e as condições sociais dominantes no seio de cada sociedade, em cada espaço de tempo, que repercutiram no plano processual.

Durante quase todo o século XIX vigorou a tradição do processo liberal, que confiava a vontade das partes a direção e o desenvolvimento do processo²⁵⁹, nascida da transposição para o campo processual do pensamento inerente ao liberalismo político e econômico do século XVIII, oriundo do processo revolucionário francês²⁶⁰.

O processo liberal, que esteve em vigor durante o período do liberalismo político e econômico, é de origem burguesa e capitalista e se caracteriza pelo domínio do processo pelas partes e pela passividade do juiz na sua condução²⁶¹.

No processo liberal, era vedado ao juiz o impulso inicial e sucessivo da ação, não cabia ao mesmo a produção oficiosa de provas, não podia o julgador levar em

²⁵⁶ Cfr. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 71.

²⁵⁷ TEIXEIRA DE SOUSA, em seus ensinamentos, explica: “O processo jurisdicional não é imune à ideologia política, antes é profundamente influenciado por ela.”, SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. 2 ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 58.

²⁵⁸ SOUSA, Miguel Teixeira de. Ob. cit., p. 60.

²⁵⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo*. In Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, Ano III, nº. 4, Janeiro/1985, p. 107.

²⁶⁰ VAZ, Alexandre Mário Pessoa. *Direito Processual Civil. Do antigo ao novo Código*. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 314-315.

²⁶¹ SOUSA, Miguel Teixeira de. Ob. cit., p. 59. PESSOA VAZ assim descreve o processo liberal: “Caracteres do segundo sistema (processo liberal): - assenta na supressão das jurisdições privilegiadas e no princípio da igualdade de todos os cidadãos perante a lei e os tribunais – mas cria uma igualdade puramente formal, inspirada no princípio individualístico do ‘laissez faire, laissez passer’, [...] – adota o conceito do juiz passivo (princípio dispositivo), pelo que reveste caráter essencialmente privatístico, e apenas atinge a verdade formal, traçando do processo um conceito duelístico, agonístico ou desportivo [...]”, VAZ, Alexandre Mário Pessoa. Ob. cit., p. 143-144.

consideração fatos além daqueles alegados pelas partes, que eram, enfim, as verdadeiras donas do processo²⁶².

A partir do fim do século XIX, início do século XX, houve forte reação à natureza privatística do processo, que culminou na transição do processo liberal e privatístico, para o processo social e publicístico, em decorrência da influência no plano jurídico-processual da transformação da ideologia política do Estado de direito para Estado social de direito²⁶³.

Foi o processo de industrialização e de massificação das relações jurídicas que propiciou o surgimento do Estado social, no qual há a vinculação do exercício da atividade estatal, tanto do Poder Executivo, quanto do Judiciário, a uma finalidade social²⁶⁴.

Um Estado que se diga social de direito é preocupado com os interesses sociais e pressupõe uma democracia econômica, social e cultural²⁶⁵.

O processo jurisdicional, como não poderia deixar de ser, dado o seu caráter cultural, não ficou imune a toda a transformação social, sendo, portanto, profundamente influenciado pela ideologia social de organização política e econômica do Estado, o que culminou no surgimento de um modelo de processo jurisdicional também social, impregnado por uma concepção voltada aos interesses da sociedade²⁶⁶.

O processo social é inerente a um Estado preocupado com os interesses sociais, no qual o juiz é visto como um agente estatal responsável pela concretização desses interesses sociais. Portanto, o desafio em compreender o método contemporâneo de trabalho do juiz passa, necessariamente, pela aceitação dele como agente estatal que tem o dever de concretizar os interesses sociais.

No processo social, submetido ao ativismo judiciário, as partes dividem com o órgão jurisdicional a direção do processo e são consideradas fonte de informações relevantes para a decisão, as partes e terceiros estão obrigados a cooperarem com o órgão

²⁶² Como explica MENDONÇA, Luis Correia de. *Vírus autoritário e processo civil*. Disponível em <http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/MFG_MA_2898.doc>. Acessado em 09/08/2014.

²⁶³ VAZ, Alexandre Mário Pessoa. *Direito Processual Civil. Do antigo ao novo Código*. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 314-316.

²⁶⁴ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. *A atuação do juiz no direito processual civil moderno*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 34.

²⁶⁵ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. 2 ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 61-62.

²⁶⁶ Nesse sentido, SOUSA, Miguel Teixeira de. Ob. cit., p. 61-62.

jurisdicional e a legitimidade da decisão judicial está condicionada a sua adequação substancial e não apenas a sua correção formal²⁶⁷.

O lema do processo social não é a oposição entre o juiz e as partes, tão pouco a opressão de um sobre o outro, mas sim a colaboração entre o órgão jurisdicional e os sujeitos do processo judicial, como afirma BARBOSA MOREIRA²⁶⁸. Esse lema de cooperação identifica a transposição para o campo processual da exigência de concretização da democracia participativa, sufragada pelo Estado social de direito²⁶⁹.

Modernamente, inclusive, já se fala em um modelo de processo cooperativo, pautado na participação e cooperação entre as partes e o órgão jurisdicional, na conformação da decisão judicial²⁷⁰. O juiz, nesse modelo de processo, é isonômico na sua condução, pois embora o dirija processual e materialmente de forma ativa, tem o dever de garantir o contraditório e de observar os deveres de cooperação para com os litigantes, quais sejam, de auxílio, esclarecimento, consulta e prevenção, para a formação da decisão judicial. Mas, é assimétrico quando do proferimento da decisão a respeito das questões processuais e materiais da causa, imposta pelo Estado-juiz às partes, dada a imperatividade da atividade jurisdicional^{271 272}.

²⁶⁷ Cfr. SOUSA, Miguel Teixeira de. Ob. cit., p. 59. PESSOA VAZ assim descreve o processo social: “Caracteres do terceiro sistema (processo social): - consagra de maneira rigorosa e efectiva os princípios da oralidade, da imediação, da concentração e da publicidade, assenta no princípio da livre apreciação da prova, e concede as garantias do recurso de apelação (com renovação da prova oral em 2.ª instância), da motivação exaustiva das sentenças, da rigorosa documentação da prova, do juiz activo, responsável e assistencial (que visa criar entre as partes uma igualdade real e efectiva e não meramente formal – pelo auxílio que o juiz concede à parte económica e culturalmente mais débil e desfavorecida) construindo assim uma estrutura processual com carácter acentuadamente publicístico, dominado pelo princípio da investigação oficiosa da verdade material pelo juiz (princípio inquisitório ou de investigação ‘Forschungsprinzip’): estrutura essa que o próprio Klein qualificou como ‘um instituto de bem estar social’ – Wohlfahrtseinrichtung”, VAZ, Alexandre Mário Pessoa. *Direito Processual Civil. Do antigo ao novo código*. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 144.

²⁶⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo*. In Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, Ano III, nº. 4, Janeiro/1985, p. 113.

²⁶⁹ Como explica TEIXEIRA DE SOUSA: “O Estado social de direito que se encontra plasmado no artº 2º CRP pressupõe uma democracia económica, social e cultural. O processo jurisdicional não pode deixar de reflectir essas preocupações sociais e de ser impregnado por uma concepção social: a solução dos conflitos não é uma matéria de mero interesse dos litigantes e estes não devem ser tratados como titulares abstractos da situação litigiosa, mas antes como indivíduos concretos com necessidade a que o direito e o processo devem dar respostas.”, SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. 2 ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 61.

²⁷⁰ Cfr. MITIDIERO, Daniel. *Colaborações no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2009, p. 77.

²⁷¹ MITIDIERO, Daniel. Ob. cit., p. 71-77.

²⁷² Em sentido contrário, criticando a contribuição de um modelo de cooperação entre o órgão jurisdicional e as partes, JOSÉ IGREJA MATOS explica que o modelo do juiz colaborante adequa-se melhor aos falsos litígios, que são aqueles nos quais a litigiosidade é, em verdade, escassa ou nula. Em contrapartida, defende este autor um modelo em que o equilíbrio entre o poder inquisitório do juiz e o carácter privatístico da lide

Além disso, o desafio em compreender o método contemporâneo de trabalho do juiz passa, também, pela compreensão da natureza publicística do processo social.

Na mesma trilha da evolução histórica de caracterização do processo social, houve o reconhecimento do caráter público do processo civil, o que contribuiu, também, decisivamente, para a conformação da moderna função do juiz no âmbito exercício jurisdicional.

Enquanto a concepção privatista, inerente ao processo liberal, enxergava o juiz como um espectador do procedimento dirigido pelas partes, a concepção publicística, inerente ao processo social, passou a vê-lo como um sujeito ativo²⁷³.

Por consequência, foram conferidos mais poderes ao juiz tanto de direção do processo, quanto de desempenho da atividade judicante, no sentido de munir o órgão jurisdicional de instrumentos para conduzir o processo a um resultado final²⁷⁴.

“A atribuição de poderes mais amplos ao juiz, portanto, não representa uma simples preferência teórica ou um modismo intelectual.”²⁷⁵. Ela responde a necessidade da transformação do Direito em razão das modificações havidas na realidade da sociedade decorrentes do processo de massificação social²⁷⁶.

Com a percepção da função pública da jurisdição, inclusive em matéria civil, houve o reforço da autoridade do juiz, em razão da necessidade de lhe conferir os poderes necessários para atuar na satisfação do interesse público no âmbito processual²⁷⁷.

As legislações modernas, então, passaram a acentuar os poderes do juiz na direção e condução do processo, embora tenham mantido, como regra, a tradição de iniciativa privativa das partes de provocar a atividade jurisdicional²⁷⁸.

civil está nas garantias de controle concedidas aos jurisdicionados e não através de uma comunidade de trabalho, tornando o juiz um parceiro indiferenciado, no mesmo patamar das partes. MATOS, José Igreja. *O juiz e o processo civil (Contributo para um debate necessário)*. In *Julgar*, nº. 02, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 101-104.

²⁷³ Nesse sentido, BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 5ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 11.

²⁷⁴ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. *A atuação do juiz no direito processual civil moderno*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 34-35.

²⁷⁵ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *As novas necessidades do processo civil e os poderes do juiz*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *O Judiciário e a Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 239.

²⁷⁶ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Ob. cit., p. 235.

²⁷⁷ CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999, p. 311-312.

²⁷⁸ Nesse sentido, OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Poderes do juiz e visão cooperativa do processo*. Disponível em <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20\(8\)%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20(8)%20formatado.pdf)>, Acessado em 07/08/2014; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Os poderes do juiz na direção e*

A ampliação de poderes ao juiz é, de fato, a consagração da transição do Estado Liberal (absenteísta), dominado pela obsessão do *laissez-faire*, para o Estado Social, voltado para a concepção social e empenhado em garantir a igualdade substancial entre todos os indivíduos²⁷⁹.

O que as partes querem é vencer o litígio, tenham razão ou não. Quando acredita ter razão, quer a parte a resolução célere do litígio. Quando acredita não ter razão, quer o retardamento do feito, já que este lhe será desfavorável. Além disso, o interesse na solução rápida da demanda está diretamente relacionado com o fato de quem dispõe do bem da vida durante o curso do processo. A obtenção de um provimento antecipatório, por exemplo, faz a parte beneficiada perder, certamente, a pressa na solução do litígio. Por isso, há de existir no processo alguém imparcial, que prime pela marcha regular da causa e por uma resolução justa, em um tempo razoável. Esse alguém é o órgão jurisdicional, que precisa ser munido dos poderes necessários para desenvolver a sua função²⁸⁰.

De modo algum, é importante que se diga, a ampliação dos poderes exercitáveis de ofício pelo juiz dispensa a observância das garantias das partes, que garantirão o controle da atividade estatal²⁸¹. Assim, não se deve temer a concessão de mais poderes ao magistrado, desde que as garantias das partes sejam igualmente respeitadas²⁸².

Como ressalta JOSÉ IGREJA MATOS, é necessário desmistificar a conexão feita pelos liberais entre os regimes autoritários e a atribuição de poderes ao juiz²⁸³. Explica BARBOSA MOREIRA que da experiência histórica deriva que a realidade é sempre mais complexa do que a simplória e linear vinculação rígida, automática e inflexível do ordenamento jurídico processual a característica do regime político do

na instrução do processo. In Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, Ano III, n.º 4, Janeiro/1985, p. 108.

²⁷⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo*. In Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, Ano III, n.º 4, Janeiro/1985, p. 111.

²⁸⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O neoprivatismo no processo civil*. In Cadernos de direito privado. N.º 10, Abril/junho. 2005, p. 3.

²⁸¹ Nesse sentido, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo*. In Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, Ano III, n.º 4, Janeiro/1985, p. 111.

²⁸² JORGE, Nuno de Lemos. *Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas*. In *Julgat*. N. 3. 2007, p. 83.

²⁸³ MATOS, José Igreja. *O juiz e o processo civil (Contributo para um debate necessário)*. In *Julgat*, n.º 02, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 100. Como explica JOSÉ IGREJA MATOS, são representantes da doutrina que defende um modelo de juiz liberal e que critica o incremento dos poderes do juiz, pois considerada característica típica de um processo civil autoritário, oriundo de governos antidemocráticos e indiferentes às garantias dos jurisdicionados, JUAN MONTERO AROCA, na Espanha, FRANCO CIPRIANI, na Itália e Luís Correia de Mendonça, em Portugal, conforme: MATOS, José Igreja. *Ob. cit.*, p. 88-89.

governo sobre o qual foi editado²⁸⁴. Isso significa que apesar de uma lei ter vigência sob um regime autoritário de governo, não significa, necessariamente, que ela evidenciará um conteúdo antidemocrático.

Além de que, como bem explica BARBOSA MOREIRA, é um equívoco supor que os governos autoritários se empenham em reforçar os poderes do juiz, pois eles empregam esforços em fortalecer, geralmente, o Poder Executivo, e não o Judiciário. Como esclarece ainda referido processualista, na história há exemplos de Estados autoritários cuja legislação processual atribuía amplos poderes ao juiz, como há também inúmeros exemplos de Estados autoritários cuja legislação processual editada à época não possui conteúdo antidemocrático, tanto que perdura após a superação do regime, além dos exemplos de Estados democráticos cuja legislação processual atribui amplos poderes ao juiz, o que o leva a concluir que os regimes políticos, autoritários ou democráticos, não têm exclusividade no que diz respeito à ampliação dos poderes do juiz²⁸⁵.

Em verdade, a maior ou menor liberdade concedida ao juiz, pelos sistemas procedimentais, reflete o grau de desenvolvimento histórico de cada sociedade e de confiabilidade depositado nos magistrados²⁸⁶.

Ora, como já referido no tópico inicial, por referência aos ensinamentos de DINAMARCO, o juiz é um agente político do Estado, investido na função jurisdicional por critérios definidos na constituição, portador do poder jurisdicional e expressão da democracia indireta praticada nos Estados ocidentais contemporâneos²⁸⁷. Não haveria, portanto, razão para desconfiar, aprioristicamente, da sua atuação, a ponto de engessá-lo diante das exigências formais previstas em lei, sem que lhe pudesse conferir os poderes necessários para conduzir o processo aos resultados que dele se espera²⁸⁸.

²⁸⁴ Confira os exemplos apontados por BARBOSA MOREIRA de leis editadas sob regimes autoritários, que, contudo, não expressam conteúdo antidemocrático, em: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O neoprivatismo no processo civil*. In Cadernos de direito privado. Nº. 10, Abril/junho. 2005, p. 4-5.

²⁸⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O neoprivatismo no processo civil*. In Cadernos de direito privado. Nº. 10, Abril/junho. 2005, p. 4-7.

²⁸⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 235.

²⁸⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros. 2009, p. 153.

²⁸⁸ Segundo ALVARO DE OLIVEIRA, no mesmo sentido defendido na pesquisa e por DINAMARCO: “Esse ativismo em grande parte decorre da tomada de consciência de que o juiz é também um agente político do Estado, portador do poder deste e expressão da democracia indireta, praticada nos estados ocidentais contemporâneos, inexistindo, portanto, razão para enclausurá-lo em cubículos formais do procedimento, sem liberdade de movimentos e com pouquíssima liberdade criativa”. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Poderes do juiz e visão cooperativa do processo*. Disponível em:

A vinculação do processo a determinados resultados, quais sejam: concretização da justiça material (justa composição do litígio) e da pacificação social, faz com que cada vez mais se valorize a necessidade de ampliação dos poderes do juiz e se legitime a maior intervenção deste na condução do processo²⁸⁹. E o princípio da adaptabilidade do procedimento, por ser uma norma que confere o poder de adequação do procedimento ao juiz, compadece-se a essa tendência moderna de reforço a ampliação dos poderes do juiz.

O empenho em manter e reforçar os poderes inquisitórios e de direção do processo pelo juiz, que permitam a ordenação da tramitação processual e a sua adequação as especificidades da causa concreta, é apontado por LOPES DO REGO como uma das maneiras visadas pela reforma empreendida no Código de Processo Civil de Portugal, que culminou na edição do Novo Código de Processo Civil, de “[...] racionalizar, simplificar e tornar célere a realização do fim essencial do processo civil – a justa composição dos litígios privados em tempo útil [...]”²⁹⁰. O reforço do princípio da adaptabilidade do procedimento é apontado, em particular, pelo referido autor, também como uma forma de contribuir para que seja alcançada a tão almejada justa composição do litígio²⁹¹.

Mais do que conferir ao juiz o poder de adequação do procedimento, os ordenamentos jurídicos mais modernos já atribuem ao julgador o poder geral de gestão formal do processo, como o fez o ordenamento jurídico português, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil vigente, cuja norma constava anteriormente no artigo 265º do Código revogado.

O poder de gestão formal do processo é um poder autônomo de direção ativa do processo pelo juiz e de adequação e modulação da tramitação processual concreta, que impõe, após a oitiva das partes, a simplificação e agilização processual, observando os

<<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo24.htm>>. Acesso em 11/08/2014. Também sobre o tema, BARBOSA MOREIRA afirma que: “A transição do liberalismo individualista para o ‘Estado social de direito’, assinala-se, como é sabido, por substancial incremento da participação dos órgãos públicos na vida da sociedade. Projetado no plano processual, traduz-se o fenômeno pela intensificação da atividade do juiz, cuja imagem já não se pode comportar no arquétipo de observador distante e impassível da luta entre as partes, simples fiscal incumbido de vigiar-lhes o comportamento, para assegurar a observância das ‘regras do jogo’ e, no fim proclamar o vencedor.”, MOREIRA, Jose Carlos Barbosa. *A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo*. In Temas de direito processual: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 51.

²⁸⁹ Nesse mesmo sentido, SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. *A atuação do juiz no direito processual civil moderno*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 31.

²⁹⁰ REGO, Carlos Lopes do. *Os princípios orientadores da reforma do processo civil*. In Julgar, n.º. 16, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p 101.

²⁹¹ REGO, Carlos Lopes do. Ob. cit., p 101-102.

princípios fundamentais da igualdade e do contraditório, para garantir a justiça material em tempo razoável²⁹².

A conferência do poder de adequação do procedimento ao juiz é, modernamente, fator que se impõe para que o processo tenha a possibilidade de alcançar os fins a que se propõe e que se coaduna com a tendência impressa pelo modelo de processo social, publicístico e cooperativo. Portanto, não há como enclausurar o juiz diante da rígida e inflexível forma processual, se isso, ao fim, representará a própria denegação do acesso à justiça, já que esta pressupõe a efetividade dos instrumentos processuais, que só se alcançará se estes forem adequados aos fins propostos.

O espírito do sistema processual contemporâneo legitima o elastecimento das normas procedimentais pelo juiz, para que este possa, em cumprimento ao exercício jurisdicional, tutelar de forma efetiva o direito material, no caso concreto, atendendo, verdadeiramente, as necessidades de pacificação social e justiça material, que são os fins que orientam o processo judicial.

2.6- A LEGITIMAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL DE ADAPTABILIDADE PROCEDIMENTAL PELO CONTRADITÓRIO

No âmbito da sociologia jurídica é conhecida a tese de NIKLAS LUHMANN, de legitimação do ato decisório estatal pelo procedimento. Nos termos da teoria sistêmica-funcional proposta pelo referido autor, o procedimento é fator de legitimação da atividade estatal no exercício do poder, inclusive, jurisdicional, não porque tenha o condão de produzir o consenso entre as partes, mas por tornar inevitáveis e previsíveis as decepções resultantes da decisão estatal²⁹³.

Através do procedimento (chamado de sistema de ações entre os contendores), a teoria sistêmica de LUHMANN explica a criação de condições de aceitação da futura decisão, com a absorção e redução da insegurança jurídica. Assim, ainda que o resultado da atividade estatal expresse posição contrária aos interesses dos sujeitos contendores, por estes terem participado do procedimento e terem compreendido que as decepções são

²⁹² REGO, Carlos Lopes do. Ob. cit., p. 102.

²⁹³ Como ressalta TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR., sobre a tese laborada por NIKLAS LUHMANN, em: LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Trad. Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 1980, p. 4.

inevitáveis e prováveis, há a aceitação da decisão e o reconhecimento da sua legitimidade²⁹⁴.

Quando LUHMANN tratou do procedimento, ele afirmou ser este uma instituição de sistema de ações entre os contendores, através de um processo efetivo de comunicações²⁹⁵. No fundo, isso significa que é possível concluir, por derivação da teoria sistêmica-funcional, que o procedimento exerce um papel legitimante da decisão judicial não porque é rígido ou inflexível, mas sim, porque permite a participação das partes na conformação do ato final imperativo decorrente da atividade estatal²⁹⁶.

Em verdade, a participação das partes no exercício do poder é da essência da democracia, e como o processo, instrumento de exercício do poder, deve refletir a concepção democrática do estado de direito, não se pode cogitar, pois, de um processo através do qual há o exercício legítimo do poder jurisdicional, em que seja prescindida a participação das partes²⁹⁷.

O entendimento de LUHMANN, de cunho sociológico, transportado para o plano jurídico, apenas confirma que é a realização efetiva do procedimento em contraditório, que legitima a decisão judicial²⁹⁸.

DINAMARCO acredita que é, inclusive, melhor falar em legitimação pelo contraditório e pelo devido processo legal, do que legitimação pelo procedimento²⁹⁹.

Portanto, não é a mera e formal observância do formalismo procedimental que legitima os atos de poder, mas sim a participação das partes no procedimento³⁰⁰.

²⁹⁴ Cfr. explicação da tese por TERCIO SAMPAIO FERRAS JR. e a própria teoria sistêmica de Luhmann, LUHMANN, Niklas. Ob. cit..

²⁹⁵ LUHMANN, Niklas. Ob. cit., p. 29-35

²⁹⁶ Nesse sentido, GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: um enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 97.

²⁹⁷ Nesse sentido, LUIZ GUILHERME MARINONI explica: “Democracia quer significar, acima de tudo, participação. A participação no poder é da essência da democracia. É essa participação que legitima o exercício do poder. [...]”, MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 250.

²⁹⁸ Nesse sentido, todos: GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Ob. cit., p. 98. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros. 2001, p. 285-286. Sobre a legitimação qualificada do procedimento pelo contraditório, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO explica que “Quando se diz que o procedimento legitima o resultado do exercício do poder, tem-se em vista agora o modo de ser dos procedimentos que o direito positivo oferece e que constituem o penhor da lei à preservação dos princípios constitucionais do processo, a começar pelo contraditório. Se algum procedimento excluísse a participação dos sujeitos envolvidos no litígio, ele próprio seria ilegítimo e chocar-se-ia com a ordem constitucional.”, cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros. 2009, p. 155.

²⁹⁹ DINAMARCO, CÂNDIDO Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1987, p. 125.

O próprio conceito de processo como procedimento em contraditório é uma decorrência da exigência da participação efetiva e adequada das partes para a legitimação do exercício de todo poder³⁰¹.

Assim, além de o contraditório consubstanciar limite para aplicação do princípio da adaptabilidade procedimental, como visto oportunamente, ele é fator de legitimação dos atos decisórios no exercício do poder jurisdicional, dentre os quais está a decisão que promove a adequação procedimental.

2.7- HIPÓTESES LEGAIS DE PREVISÃO DO DEVER DE ADAPTABILIDADE DO PROCEDIMENTO PELO JUIZ

Embora o objetivo da pesquisa seja retratar a aplicação ampla e geral do princípio da adaptabilidade do procedimento, sem que haja a dependência de previsão expressa de determinada hipótese legal na qual se verifica o campo para a sua incidência, é preciso reconhecer a existência de previsões expressas em vários ordenamentos jurídicos de hipóteses determinadas de aplicação do princípio da adaptabilidade do procedimento pelo juiz.

Sem o objetivo de esgotar todas as hipóteses legais de previsão do dever de adaptabilidade do procedimento pelo juiz no mundo e em cada ordenamento jurídico citado, será oportuna a visualização de como alguns exemplos.

Em Portugal, no Código de Processo Civil vigente, *v.g.*, há previsão expressa do princípio da adaptabilidade do procedimento/adequação formal, nos termos do artigo 547º, como já referido por diversas oportunidades ao longo da presente pesquisa.

Além disso, os números 2 e 3 do artigo 37º do Código de Processo Civil de Portugal, que tratam da coligação, também concretizam, normativamente, o princípio da adaptabilidade procedimental³⁰². Como estabelecido pelo legislador português, na redação dos referidos dispositivos, quando os pedidos corresponderem a formas de processo que,

³⁰⁰ Como explica LEONARDO GRECO, é a participação das partes em contraditório no procedimento um dos elementos fundamentais de legitimação democrática do poder jurisdicional conferido aos juízes, GRECO, Leonardo. *O princípio do contraditório*. In Revista Dialética de Direito Processual. Nº. 24, março de 2005, São Paulo, p. 79.

³⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 248.

³⁰² Cfr. BATISTA, J. Pereira. *Reforma do Processo Civil: Princípios fundamentais*. Lisboa: Lex, 1997, p. 66, em referência ao artigo 31º, números 2 e 3 do revogado Código de Processo Civil de 1961, cuja redação foi transferida para o artigo 37º do Código de Processo Civil vigente, sem que tenha havido qualquer modificação no texto de lei.

embora diversas, não sigam uma tramitação manifestamente incompatível, pode o juiz (trata-se, conforme dispõe o número 3 do artigo 37º do referido Código, de um dever do órgão jurisdicional) autorizar a cumulação, sempre que nela haja interesse relevante ou quando a apreciação conjunta das pretensões seja indispensável para a justa composição do litígio.

O número 2 do artigo 37º do Código de Processo Civil de Portugal, como se verifica da sua redação, prevê que apenas deverá ser aplicado o princípio da adaptabilidade procedimental pelo juiz, se for para atender a um interesse relevante ou a indispensabilidade da justa composição do litígio.

O número 3 do artigo 266º do Código de Processo Civil de Portugal, por sua vez, permite a reconvenção que corresponda a uma forma de processo diferente da que corresponde ao pedido do autor, desde que o juiz assim autorize, nos termos dos números 2 e 3 do artigos 37º do mesmo Código³⁰³. Nesse mesmo caminho segue o artigo 376º, número 3, do Código de Processo Civil português, permitindo a aplicação dos números 2 e 3 do artigo 37º em caso de cumulação de providências cautelares³⁰⁴.

No ordenamento jurídico brasileiro, embora não haja a previsão expressa do princípio da adaptabilidade procedimental, como também já referido no início deste capítulo, a doutrina brasileira aponta alguns dispositivos que autorizam a adequação judicial do procedimento³⁰⁵.

Com efeito, a possibilidade de interrupção do curso procedimental e abreviatura do mesmo pela resolução antecipada da lide, nos termos do artigo 330 do Código de Processo Civil brasileiro, é apontada como dever legal de adequação

³⁰³ BATISTA, J. Pereira. *Reforma do Processo Civil: Princípios fundamentais*. Lisboa: Lex, 1997, p. 66, em referência ao artigo 274º, número 3 do revogado Código de Processo Civil de 1961, cuja redação foi transferida para o artigo 266º do Código de Processo Civil vigente, e alterada apenas para retirar a admissibilidade da reconvenção quando o pedido do réu correspondesse a forma diferente daquela relativa ao pedido do autor, desde que a diferença proviesse do diverso valor dos pedidos, sem que houvesse qualquer mudança no sentido da norma, na parte que permite ao juiz a admissão da reconvenção, nos termos previstos nos números 2 e 3 do artigo 37º do novo Código de Processo Civil de Portugal.

³⁰⁴ BATISTA, J. Pereira. Ob. cit., p. 67, em referência ao artigo 392º, número 3 do revogado Código de Processo Civil de 1961, cuja redação foi transferida para o número 3 do artigo 376º do Código de Processo Civil vigente, sem que houvesse qualquer alteração a não ser àquela referente à numeração correspondente ao artigo 37º da referida lei instrumental, onde constava a numeração referente ao antigo código.

³⁰⁵ Confira: DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. 13 ed. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 77; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: um enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 140-222.

procedimental pelo juiz³⁰⁶. Nos termos do referido dispositivo, o juiz, finda a fase postulatória, deve dispensar as fases saneadora e a instrutória, proferindo julgamento conforme o estado do processo, desde que a questão de mérito seja unicamente de direito, ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de prova em audiência, ou quando ocorrer a revelia.

Ademais, a permissão ao relator da ação rescisória para fixar o prazo de resposta é também apontada pela doutrina brasileira como hipótese legal de autorização da adequação judicial do procedimento³⁰⁷.

O artigo 491 do Código de Processo Civil brasileiro expressamente determina que o relator da ação rescisória mandará citar o réu, assinando-lhe prazo de defesa nunca inferior a 15 (quinze) dias, nem superior a 30 (trinta). Trata-se de dispositivo que expressa manifesta permissão de adequação do procedimento pelo juiz, que avaliando a situação concreta, irá prever o prazo de defesa adequado diante da causa concreta.

A Inglaterra, apesar de ser filiada ao sistema adversarial, no qual se privilegia a competição entre as partes, desenvolvida perante um órgão jurisdicional passivo, possui um Código de Processo Civil (*Civil Procedure Rules*) que confere ao juiz britânico papel ativo na condução do processo e o poder de adequar o procedimento à tutela do direito deduzido em juízo. Como cita GAJARDONI, a regra de n. 26.8 do *Civil Procedure Rules* inglês permite ao juiz e as partes optarem por quaisquer dos procedimentos estabelecidos abstratamente na regra de n. 26.1.2 da referida Lei, sendo ainda permitida a variação do próprio procedimento escolhido, para adequá-lo à tutela dos direitos³⁰⁸.

Na Inglaterra, como se vê, não há impedimento para a eleição procedimental pelas partes e pelo juiz, nem mesmo para a alteração do rito abstratamente previsto na lei, o que revela, pois, a adoção da ideia de flexibilização procedimental.

Esses são apenas alguns exemplos de hipóteses legais de diversos ordenamentos jurídicos de previsão do dever de adaptabilidade do procedimento pelo juiz.

Como o juiz no processo não tem faculdades, mas sim poderes e deveres, todas as hipóteses indicadas, além das outras existentes, embora não retratadas, evidenciam o

³⁰⁶ Nesse sentido, DIDIER JR., Fredie. Ob. cit., p. 77 e GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: um enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 171, que prefere chamar esta possibilidade de flexibilidade procedimental legal alternativa.

³⁰⁷ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. 13 ed. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 77.

³⁰⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: um enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 112-118.

dever do juiz de, concretamente, adequar o procedimento às circunstâncias da causa, o que, ao fim, identifica-se com o conteúdo do princípio da adaptabilidade procedimental.

CAPÍTULO III- A EFETIVIDADE PROCESSUAL

Antes de avaliar a contribuição do exercício do dever de adequação do procedimento pelo magistrado para a efetividade processual, o que se dá através da aplicação do princípio da adaptabilidade procedimental, é necessário definir em que consiste a tão desejada e atualmente buscada efetividade processual³⁰⁹, entender as razões da inefetividade processual e compreender a sua relação com o moderno sentido do direito de acesso à justiça.

Em linhas gerais, a noção ampla da efetividade processual compreende a realização concreta e real do direito, por meio do plano processual, o que traduz, de forma precisa, o pensamento de CHIOVENDA de que “o processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tenha direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir.”³¹⁰.

Desde 1858, já afirmava JHERING, que: “O direito existe para se realizar”³¹¹. Como explicava o jurista alemão, o direito declarado nas leis, que não se transforma em realidade, são apenas palavras, pois, para ser verdadeiramente direito, há que se realizar como tal³¹².

Nesse mesmo sentir, CASTANHEIRA NEVES explica que não se tem direito simplesmente porque existe um sistema jurídico normativo o prevendo. O direito, para existir, depende da sua manifestação na prática e como prática, como afirma o jurista português³¹³.

No plano processual, a realização do direito tem intrínseca relação com a efetividade do processo, pois um processo efetivo é aquele que consegue realizar, de forma real, o direito na prática e como prática, viabilizando, portanto, a realização dos fins processuais de justiça material e pacificação social.

³⁰⁹ A busca em elevar o nível do serviço judiciário é evidenciada por BARBOSA MOREIRA como propulsora da mudança legislativa em diversos ordenamentos jurídicos, o que comprova o intuito comum de se alcançar a tão desejada efetividade processual. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Miradas sobre o Processo Civil Contemporâneo*. In Temas de Direito Processual: sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 45-47.

³¹⁰ Em referência a realização da vontade da lei, no domínio dos fatos até as extremas consequências práticas e jurídicas possíveis. CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Vol. I. Campinas: Bookseller, 1998, p. 67.

³¹¹ R. JHERING, *L'Esprit Du droit romain*, III, p. 16 *apud* NEVES, Castanheira. *Metodologia jurídica – problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 25.

³¹² R. JHERING, *L'Esprit Du droit romain*, III, p. 16 *apud* NEVES, Castanheira. Ob. cit., p. 25.

³¹³ NEVES, Castanheira. Ob. cit., p. 25.

A partir da premissa de que o direito existe para se realizar e de que o processo é o instrumento de realização do direito, passa-se, então, a análise do conteúdo da norma de natureza principiológica que prima pela efetividade do meio processual, chamada de princípio da efetividade processual, para que seja possível entender, posteriormente, quando do desenvolvimento do tema em estudo, qual a contribuição do princípio da adaptabilidade, cujo conteúdo já foi delineado no capítulo precedente, para um processo verdadeiramente efetivo.

No desenvolvimento do presente capítulo, serão tratadas as questões relacionadas ao problema da inefetividade processual, a relação imbricada entre o princípio da efetividade e a segurança jurídica, e a vinculação da efetividade do processo com o moderno conceito do direito de acesso à justiça.

O principal objetivo da presente pesquisa é analisar em que medida o exercício do poder de adaptação do procedimento pelo juiz, que se efetiva através da realização do princípio da adaptabilidade procedimental, traz benefícios que, de fato, contribuam para a tão almejada efetividade processual.

3.1- O CONTEÚDO DO PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE PROCESSUAL

Diante da evolução experimentada pela técnica processual e de ainda ser possível estar-se em um estado de crise do processo judicial, há o natural despertar de que não adianta investir no aprimoramento dos institutos processuais, se não houver a preocupação com o resultado prático da aplicação das técnicas processuais já existentes e em vigor. E não se refere apenas ao resultado da eficiência na aplicação da técnica processual em si considerada, mas sim, principalmente, na efetividade da técnica para plena realização dos fins do processo judicial.

Diante da situação apresentada, eleva-se a importância do estudo do conteúdo do princípio da efetividade processual, que permitirá a compreensão, de um lado, do que se busca como um processo efetivo, e, de outro, dos óbices que a experiência aponta como verdadeiras ameaças à qualidade do resultado do processo judicial.

Para que seja possível entender o conteúdo do princípio da efetividade processual, é preciso, antes, compreender a sua natureza jurídica.

O princípio da efetividade processual é uma norma jurídica que tem por finalidade garantir o direito fundamental à tutela jurisdicional concreta, real e efetiva e que, dada a sua natureza normativa, tem aplicabilidade direta e imediata ao processo civil³¹⁴.

O desenvolvimento da teoria dos princípios foi fruto do movimento do constitucionalismo moderno, chamado de neoconstitucionalismo ou pós-positivismo, iniciado a partir da segunda metade do século XX, que reconheceu a eficácia normativa dos princípios, independentemente da consagração no texto constitucional ocorrer de forma explícita ou implícita. Essa inovação expressou a superação da crença de que princípios possuíam uma dimensão exclusivamente axiológica, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata às situações da vida³¹⁵.

Na atual conjuntura do constitucionalismo moderno, os princípios são considerados normas jurídicas, que se diferenciam das regras pelo conteúdo com maior carga valorativa, a indicar um fundamento ético, uma decisão política relevante, uma determinada direção a ser seguida pela sociedade³¹⁶.

O princípio da efetividade processual, como princípio que é e que integra o Direito Processual Civil, tem aplicação imediata sobre o legislador, o juiz e as partes, no âmbito do processo judicial, em razão de seu caráter normativo.

O reconhecimento da efetividade, como princípio, pela ciência do Direito Processual, expressa a aceitação na sociedade de que este valor deve ser observado no processo e o próprio reconhecimento do direito à tutela jurisdicional efetiva, isto é, o direito de exigir que o valor da efetividade seja observado pela prestação jurisdicional.

Apesar da importância da efetividade, como valor para o processo judicial, a norma jurídica que tem por finalidade garantir o direito à tutela jurisdicional efetiva pode ser prevista explícita ou implicitamente no ordenamento jurídico.

A não consagração expressa do princípio da efetividade processual em determinado ordenamento jurídico não obsta a sua aplicação na ordem jurídica, pois a

³¹⁴ Não mais se questiona a natureza normativa dos princípios, ao lado das regras. Embora estas tenham aplicação direta sobre fatos e prevejam taxativamente determinado comportamento, os princípios, embora dotados de maior grau de abstração e não prevejam a tipicidade de determinado comportamento específico, incidem sobre as situações, implicando, do mesmo modo, medidas e consequências de ordem fática e/ou jurídica que se fizerem necessárias para que o valor por ele tutelado seja observado. BARROSO, Luis Roberto. *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)*. Ano I, vol I, n.º. 6, setembro de 2001. Salvador/BA/Brasil. Disponível em <http://www.direitopublico.com.br/pdf_6/dialogo-juridico-06-setembro-2001-luis-roberto-barroso.pdf>. Acessado em 06/09/2014, p. 19-28.

³¹⁵ BARROSO, Luis Roberto. Ob. cit., p. 19-28.

³¹⁶ BARROSO, Luis Roberto. Ob. cit., p. 19-28.

efetividade processual é uma norma que decorre diretamente da cláusula do devido processo legal, que, portanto, assegura a sua aplicação imediata ao processo judicial, sem que se exija o intermédio de qualquer regra específica que concretize ou preveja expressamente a sua garantia.

O devido processo legal, além de ser um princípio previsto constitucionalmente, como regra, nos ordenamentos jurídicos, tem conteúdo irradiante, e é uma cláusula geral, da qual se extraem todas as garantias processuais fundamentais, como já verificado no capítulo segundo desta obra.

Logo, da cláusula do devido processo legal se extrai também o princípio da efetividade, segundo o qual os direitos devem ser efetivados através do processo judicial, pois não satisfaz apenas o seu reconhecimento e declaração pela decisão judicial³¹⁷.

Além disso, do moderno conceito do direito de acesso à justiça, hoje qualificado pela garantia de uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva³¹⁸, também é possível extrair o princípio da efetividade processual, por se tratar também de uma cláusula geral da qual se extraem todas as garantias processuais fundamentais^{319 320}.

³¹⁷ Nesse sentido, DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. 13 ed. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 73-74. Esta também é a posição de DESLOMAR MENDONÇA JUNIOR que, ao tratar da compreensão do princípio da efetividade, afirma que: “Entendemos que o direito à efetividade do processo decorre tanto do monopólio jurisdicional do Estado, como do direito constitucional de ação e do *due process of law*. O processo ‘devido’ é o processo útil, é o processo efetivo, adequado às peculiaridades da pretensão de direito material. [...] Vê-se que a efetividade é o momento ou ‘elemento’ do devido processo legal, o qual é norma principal que comporta desdobramentos em juiz natural, plenitude de defesa, igualdade, adequados procedimentos e efetividade. [...] Propomos, a partir desta visão (efetividade como elemento do devido processo legal), aplicada ao ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, no qual as garantias decorrentes do *due process* foram positivadas em princípios expressos, a revelação ou a ‘construção doutrinária’ do princípio da efetividade do processo, na qualidade de elemento do devido processo legal.”, MENDONÇA JUNIOR, Deslomar. *Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 71-72.

³¹⁸ “O conteúdo desta garantia era entendido, durante muito tempo, apenas como a estipulação do direito de ação e do juiz natural. Sucede que a mera afirmação destes direitos em nada garante a sua efetiva concretização. É necessário ir-se além. Surge, assim, a noção de tutela jurisdicional qualificada. Não basta a simples garantia formal do dever do Estado de prestar a Justiça; é necessário adjetivar esta prestação estatal, que há de ser rápida, efetiva e adequada.”, DIDIER JR., Fredie., *Direito à inafastabilidade do poder judiciário*. Disponível em <http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_setembro2004/docente/doc02.doc>. Acessado em 06/09/2014.

³¹⁹ Contemporaneamente, entende-se que o princípio de acesso à justiça é um princípio nuclear das garantias processuais previstas na ordem jurídica vigente, “É, por assim dizer, no âmbito processual, um princípio que contém todos os demais.”, como esclarecido em SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. *A dogmatização da ampla defesa: Óbice à efetividade do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2005, p. 147.

³²⁰ Nesse sentido, em defesa da extração do princípio da efetividade da cláusula geral do direito de acesso à justiça, DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. 13 ed. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 74; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: Proposta de um formalismo-valorativo*. 3ª ed. ver. atual. aument. São

Com a superação, pela ciência jurídica, da visão individualista, o direito de acesso à justiça foi reformulado, deixando de compreender apenas a garantia de provocar a jurisdição, para consistir no direito de acesso a uma ordem jurídica justa³²¹, adequada e, principalmente, efetiva³²².

Com efeito, o direito de acesso à justiça não compreende mais apenas a oportunidade dada ao litigante para lamentar a violação ou ameaça do seu direito junto ao Poder Judiciário, mas sim, a garantia de um provimento jurisdicional que restaure o direito lesado, através da tutela específica ou da conversão em perdas e danos, por opção do credor, ou da cessação da ameaça à lesão. Desta forma, o direito de acesso à justiça constitui também corolário dos demais princípios e garantias processuais fundamentais, servindo, portanto, de substrato para fundamento do princípio da efetividade processual.

No ordenamento jurídico brasileiro, *v.g.*, apesar do princípio da efetividade processual não está explicitamente previsto na ordem jurídica legal, ele é considerado um princípio explícito, que tem sua raiz normativa na cláusula do devido processo legal, que conforma à ideia de processo devido, necessariamente, a sua adjetivação como processo efetivo³²³.

Além disso, no Brasil, a doutrina também considera que o princípio da efetividade processual é uma norma que decorre diretamente do direito de acesso à justiça, consagrado no ordenamento jurídico brasileiro no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal³²⁴.

O princípio da efetividade processual também não passou despercebido ao formalismo-valorativo, atual fase metodológica da ciência processual, que, sensível a todo movimento de constitucionalização do Direito e a transformação porque passou, especialmente, a ciência processual, qualifica a efetividade como valor do processo

Paulo: Saraiva, 2009, p. 87; MENDONÇA JUNIOR, Deslomar. *Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 71.

³²¹ Nesse sentido, WATANABE, Kazuo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pelegrini (coord). *Participação e processo*. In Revista dos Tribunais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1988. p. 128.

³²² Zavascki afirma, inclusive, que o direito fundamental à efetividade do processo pode ser denominado, genericamente, de direito de acesso à justiça ou direito à ordem jurídica justa, *cfr.* ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 64.

³²³ Nesse mesmo sentido, DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. 13 ed. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 73-74.

³²⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: Proposta de um formalismo-valorativo*. 3ª ed. ver. atual. aument. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 87.

judicial, que ostenta natureza instrumental face às finalidades últimas a serem alcançadas pelo mesmo, quais sejam, de realização da justiça material e pacificação social³²⁵.

Tem-se, portanto, diante de todo o exposto, que o princípio da efetividade é, inquestionavelmente, uma norma processual, informada por seu caráter instrumental em relação aos fins do processo, capaz de influir direta e imediatamente aos processos judiciais e nas obrigações e direitos de todos os agentes envolvidos. Aqui resta, minuciosamente, explicitada a natureza jurídica do princípio da efetividade processual. Cumpre-nos, oportunamente, dissecar o que se entende por efetividade processual, ou seja, o que se entende por processo efetivo.

Inicialmente, é preciso destacar a natureza vaga e indeterminada do conceito de efetividade³²⁶, que acarreta em certa fluidez do seu conteúdo³²⁷, a exigir uma constante integração dos valores que conformam o princípio da efetividade processual, que, por certo, irão variar de acordo com o momento histórico e as especificidades de cada local de investigação³²⁸.

O estudo do conteúdo do princípio da efetividade processual deve começar pela análise semântica da própria palavra efetividade, que, seguramente, contribuirá para a exata compreensão do sentido do princípio processual que tem referido termo na sua denominação.

Efetividade é um substantivo feminino acrescido do sufixo “dade”, que significa “1. Qualidade de efetivo. 2. Estado ativo de fato. 3. Duração de exercício.”³²⁹.

O primeiro significado da palavra efetividade, de pronto, relaciona o seu sentido à qualidade daquilo que é efetivo. Logo, no âmbito do processo judicial, a efetividade será, necessariamente, a qualidade do processo que é efetivo. Como efetivo é um adjetivo que significa “[...] que produz um efeito real, positivo”³³⁰, um processo terá a

³²⁵ Para o formalismo-valorativo, cfr. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: Proposta de um formalismo-valorativo*. 3ª ed. ver. atual. aument. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 76 e ss.

³²⁶ LOPES, João Batista. *Função social e efetividade do processo civil*. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: RDDP, 2004, n. 13, p. 33.

³²⁷ MOREIRA, Barbosa. *Efetividade do processo e técnica processual*. In Temas de Direito Processual, sexta série. São Paulo: Saraiva. 1997, p. 17

³²⁸ Como explica SANTOS FILHO, “[...] a efetividade do processo clamada, por exemplo, na Idade Moderna, evidentemente, é diversa da almejada numa sociedade de massas complexa e conflituosa como a atual”, SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. *A dogmatização da ampla defesa: Óbice à efetividade do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2005, p. 101.

³²⁹ BRASIL. *Dicionário Priberam da Língua Portuguesa*. Disponível em <<http://www.priberam.pt/dlpo/efetividade>>. Acessado em 05-09-2014

³³⁰ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Minidicionário Aurélio*. 2 ed. revista e ampliada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira S/A. 1988, p. 185.

qualidade de efetivo quando produzir um efeito real, positivo, isto é, um resultado verdadeiramente eficiente, concreto no plano dos fatos.

Os ensinamentos de BEDAQUE confirmam a conclusão levada a efeito pela análise semântica da palavra efetividade, porquanto, como explica referido autor, que muito se debruçou sobre o estudo da efetividade processual, o processo efetivo é aquele que alcança o resultado desejado pelo direito material³³¹.

Nesse mesmo sentido, mas partindo de um viés etimológico, MONIZ DE ARAGÃO explica que o termo efetividade tem origem no verbo latim *efficere*, que corresponde a produzir e realizar, o que, ao final, relacionado ao processo, significa a preocupação com produção dos efeitos do processo no plano dos fatos³³².

Inquestionavelmente, o primeiro valor relacionado ao princípio da efetividade é, portanto, a eficiência³³³, no sentido de virtude de produzir efeito no plano dos fatos³³⁴
335.

Além disso, também integra o princípio da efetividade, ainda no aspecto relacionado à produção de efeitos reais pelo processo judicial, o valor da economicidade processual³³⁶.

³³¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 49. Nesse mesmo sentido, segundo MENDONÇA JÚNIOR, o princípio da efetividade é composto de dois elementos, a produção de resultados e a razoável duração do processo. MENDONÇA JUNIOR, Deslomar. *Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 73-75.

³³² ARAGÃO, E. D. Moniz. *Efetividade do processo de execução*. In *Revista de Processo*. Ano 18, outubro/dezembro de 1993, p. 16.

³³³ GONÇALVES FILHO, ao tratar do princípio da eficiência, faz exatamente o raciocínio contrário, afirmando que integra o seu conteúdo o valor da efetividade, ao lado da celeridade, da economia processual e da segurança jurídica. Embora concorde com a unicidade entre a eficiência e a efetividade, como também crer GONÇALVES FILHO, nesta pesquisa, entende-se tratar a efetividade e não a eficiência, como afirmado pelo referido autor, como valor mais amplo e abrangente na ordem processual. GONÇALVES FILHO, João Gilberto. *O princípio constitucional da eficiência no processo civil*. Disponível em <file:///E:/Downloads/Microsoft_Word_tese_doutorado_joao_gilberto_filho.pdf >. Acessado em 04/09/2014, p. 36-44.

³³⁴ RIZZO AMARAL aponta como integrante da efetividade não a eficiência, como proposto nesta pesquisa, mas a tutela específica como sendo o valor relacionado à capacidade do processo em produzir, na medida do possível, um resultado prático mais fiel possível àquele que seria originariamente previsto pelo direito material, com integrante do complexo da efetividade processual, AMARAL, Guilherme Rizzo. *A efetivação das sentenças sob a ótica do formalismo-valorativo: um método e sua aplicação*. Disponível em <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13144/000582345.pdf?...1>>. Acessado em 04/09/2014, p. 46-54-55.

³³⁵ No tópico seguinte, a pesquisa irá se debruçar na análise de cada um dos valores que integram o conteúdo do princípio da efetividade processual.

³³⁶ RIZZO AMARAL também entende que compõe o conteúdo da efetividade o valor da economia processual, embora possua entendimento divergente em relação a alguns dos demais valores que integram a efetividade, por defender ser esta composta também pelo valor da celeridade, tal qual tratado por esta pesquisa, pelo valor da simplicidade e aproveitamento do ato processual, de forma autônoma, o que difere

Como bem esclarece BARBOSA MOREIRA, dentre os requisitos básicos que o processo tem que satisfazer para merecer a qualificação de efetivo, está a adequação dos instrumentos, bem como o alcance do resultado com o mínimo de gasto de energia. Esses requisitos identificam o valor da economia processual, que pode ser traduzido na máxima de sabedoria desenvolvida na relação custo/benefício, que, traduzida em termos, é identificada pela ideia de “fazer mais com menos”.

A economia processual atende a concepção da efetividade preocupada com a adequação entre os meios e os fins, que, ao final, permitirá o alcance máximo da eficiência, com o dispêndio de menor energia possível³³⁷.

Para fins didáticos, agregam-se os valores da eficiência e da economia processual, porque relacionados à produção de efeitos reais pelo processo judicial, em um aspecto do princípio da efetividade a que se chama de resultado útil e concreto do processo, que se refere ao elemento da efetividade vinculado a noção de produção de resultado útil e que satisfaça o direito material.

O princípio da efetividade processual, todavia, não compreende tão somente os valores da eficiência e da economia. Não se pode esquecer que a ideia de efetividade está relacionada também com o fator temporal, que, no âmbito do processo judicial, diz respeito ao tempo de tramitação da demanda³³⁸.

Não basta que o processo judicial promova, de forma eficiente e econômica, um resultado prático, no campo dos fatos, se este não for capaz de corresponder, tempestivamente, as expectativas dos jurisdicionados.

desta pesquisa que inclui no próprio sentido de economia processual o valor da simplicidade e aproveitamento dos atos processuais, e pelo valor da tutela específica, que, nesta pesquisa, é chamado de eficiência. AMARAL, Guilherme Rizzo. *A efetivação das sentenças sob a ótica do formalismo-valorativo: um método e sua aplicação*. Disponível em <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13144/000582345.pdf?...1>>. Acessado em 04/09/2014, p. 46-55.

³³⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 50.

³³⁸ Como explica DESLOMAR JÚNIOR: “É inegável que a tempestividade pertence à esfera da efetividade do processo.” (p. 73). “Uma das manifestações do princípio da efetividade é o princípio da celeridade processual ordenando prazos e tempo no procedimento.” (p. 75), MENDONÇA JUNIOR, Deslomar. *Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 73 e 75.

Nesse sentido, ensina BEDAQUE que processo efetivo é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material^{339 340}.

Não é possível tratar da efetividade processual, sem levar em consideração o aspecto temporal do processo³⁴¹.

Na construção do conteúdo da efetividade processual é imprescindível agregar o valor da celeridade, que, para fins didáticos, é alocado no aspecto da efetividade relacionado ao tempo de duração da demanda.

O princípio da efetividade processual garante, portanto, o direito a que o processo judicial proporcione um resultado útil e concreto, que satisfaça a pretensão de direito material, em um tempo de duração razoável³⁴².

A segurança jurídica, por sua vez, não é um valor que integra propriamente o sentido do princípio da efetividade processual. Trata-se de um fator externo, de ponderação com a efetividade empenhada para a realização da justiça material e da pacificação social, de sorte a garantir que os demais direitos processuais sejam observados no processo judicial³⁴³.

Acertada, portanto, é a explicação de ALVARO DE OLIVEIRA, de que é possível existir um processo efetivo, que embora alcance um resultado útil e concreto, em tempo razoável, cause injustiça as partes, por não atender as demais garantias processuais, em violação à segurança jurídica no sentido de confiança no respeito ao direito positivo.

³³⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 49.

³⁴⁰ RIZZO AMARAL também entende que a celeridade compõe o conteúdo da efetividade ao lado da economia processual, da simplicidade e aproveitamento do ato processual e da tutela específica, entendimento, em termos terminológicos, como já visto, diverso do defendido nesta pesquisa. AMARAL, Guilherme Rizzo. *A efetivação das sentenças sob a ótica do formalismo-valorativo: um método e sua aplicação*. Disponível em <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13144/000582345.pdf?...1>>. Acessado em 04/09/2014, p. 46-55.

³⁴¹ Nesse sentido, SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. *A dogmatização da ampla defesa: Óbice à efetividade do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2005, p. 101.

³⁴² Nesse mesmo sentido, MENDONÇA JUNIOR, Deslomar. *Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 72.

³⁴³ Não incluem a segurança jurídica como valor da efetividade processual, mas sim como fator externo que a limita, os seguintes doutrinadores: AMARAL, Guilherme Rizzo. *Ob. cit.*; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: Proposta de um formalismo-valorativo*. 3ª ed. ver. atual. aument. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 77; SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. *Ob. cit.*, p. 101. Em sentido diverso, parece que BEDAQUE aloca o valor da segurança jurídica na composição do sentido da efetividade, por afirmar que “Processo efetivo é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores da segurança jurídica e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material, BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 49.

Nestes casos, como alcinha o referido autor, diz-se haver uma situação de efetividade perniciosa, símbolo de uma mentalidade performática, mais preocupada com a concretização de um resultado qualquer, sem se ater a necessidade de observação dos demais valores fundamentais do processo³⁴⁴.

Embora BEDAQUE formule um conceito de efetividade que parece incluir a segurança jurídica como um de seus valores³⁴⁵, posição não adotada na presente pesquisa – apesar de se reconhecer a indispensabilidade de tratar da relação que há entre esses dois valores quando se pretende discorrer sobre a efetividade processual, como o fará –, das suas explicações sobre a efetividade processual também é possível extrair o caráter balizador da segurança jurídica especificamente em relação à celeridade, um dos aspectos da efetividade, a partir da afirmação feita pelo aludido doutrinador de que a duração de tempo do processo não pode consistir redução das garantias processuais das partes, pois a segurança também é um valor essencial do processo judicial³⁴⁶.

Diante do exposto, tem-se que o conteúdo do princípio da efetividade processual compreende, necessariamente, dois aspectos essenciais: o primeiro relacionado ao resultado útil e concreto do processo, considerando que processo efetivo é aquele que produz um efeito real no mundo dos fatos, isto é, eficiente, atendida a economia processual; e o segundo, relacionado à duração da demanda, tendo em vista o fator temporal que compreende a noção de efetividade.

A compreensão do conteúdo do princípio da efetividade processual é formada, portanto, pela conjugação de três valores: eficiência, economia processual e celeridade; sendo os dois primeiros relacionados ao resultado útil e concreto do processo, e o terceiro, ao fator temporal da demanda. Embora esses valores existam autonomamente para a ciência processual, em conjunto e equilíbrio, conformam o princípio da efetividade

³⁴⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: Proposta de um formalismo-valorativo*. 3ª ed. ver. atual. aument. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 90.

³⁴⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 49. BEDAQUE, em suas explicações, traz a exposição de motivos elaborada pelo legislador espanhol quando da elaboração da Lei 1, de 7.1.2000, que, há época, implicou na reforma processual, onde consta que a efetividade compreende a plenitude das garantias processuais, o que, como se verá, é acobertado pela segurança jurídica, e a entrega de uma tutela jurisdicional mais pronta, próxima ao tempo do pedido e com maior capacidade de transformação no mundo dos fatos, o que induz a crer que o aludido autor acredita na inclusão da segurança jurídica como valor que completa a efetividade processual, cfr. nota de rodapé número 55, em: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Ob. cit., p. 49.

³⁴⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Ob. cit., p. 49.

processual, que é, em verdade, um complexo valorativo, pois abriga diversos valores, como bem esclarece RIZZO AMARAL³⁴⁷.

Como os princípios possuem grande carga axiológica, por transportarem para o ordenamento jurídico os valores aceitos pela sociedade, urge, portanto, tratar especificamente de cada valor que compõe o princípio da efetividade processual, quais sejam, celeridade, eficiência e economia processual, sem que se tenha a pretensão, cumpre ressaltar, de esgotar todo o estudo que diga respeito aos mesmos.

3.1.1- Resultado útil e concreto do processo

Como oportunamente verificado no tópico antecedente, integra o conteúdo do princípio da efetividade processual os valores da eficiência, economia e celeridade processual, sendo que a eficiência e economia processual, para fins didáticos, são reunidos no aspecto da efetividade processual relacionado ao resultado útil e concreto do processo judicial.

Sem pretender esgotar todo o estudo que diga respeito aos valores da efetividade relacionados ao resultado útil e concreto do processo, mas, diante da necessidade de tratar dos mesmos, para que se entenda o que se busca para verdadeiramente se alcançar um processo efetivo, passa-se, então, a análise individual da eficiência e da economia processual.

3.1.1.1- Eficiência

O primeiro valor que compõe o conteúdo da efetividade processual a ser analisado só poderia ser a eficiência, pois, como verificado no tópico precedente, está diretamente relacionado à própria semântica da palavra efetividade e, de fato, representa a ideal central do sentido do que se entende por processo efetivo.

Como já explicado, a partir das lições de BEDAQUE, MONIZ ARAGÃO e MENDONÇA JÚNIOR, processo efetivo é aquele que proporciona a parte, no mundo dos fatos, o resultado da prestação jurisdicional.

³⁴⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. *A efetivação das sentenças sob a ótica do formalismo-valorativo: um método e sua aplicação*. Disponível em <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13144/000582345.pdf?...1>>. Acessado em 04/09/2014.

É a eficiência o valor no ordenamento jurídico que identifica exatamente essa virtude de produzir efeito no plano dos fatos. Daí porque se diz que o princípio da efetividade garante o direito à tutela executiva³⁴⁸, que é aquele que exige um sistema executivo completo, capaz de realizar a pronta e integral satisfação do direito material, merecedor da tutela jurisdicional executiva³⁴⁹.

A análise semântica da palavra eficiência, por certo, ajudará na compreensão aprofundada do sentido do seu valor para a efetividade processual.

A palavra eficiência tem o seguinte significado: “1. Qualidade do que é eficiente. 2. Capacidade para produzir realmente um efeito. 3. Qualidade de algo ou alguém que produz o mínimo de erros ou de meios.”³⁵⁰. Eficiente, por sua vez, significa: “1. Que funciona, produzindo o efeito esperado. 2. Que tem competência ou reúne as condições e características apropriadas para a consecução de algo. 3. Que tem um desempenho conforme as normas. 4. Que obtém resultados ou tem o funcionamento esperado com uma maior economia de recursos e/ou tempo.”³⁵¹. Logo, a efetividade processual, no que diz respeito ao valor da eficiência, compreende a capacidade do processo para produzir resultados concretos no plano dos fatos e a própria funcionalidade na produção do efeito esperado.

Processo eficiente, logo, efetivo, é aquele que funciona, ou seja, que produz resultado, que produz no mundo dos fatos, o efeito esperado.

Durante muito tempo, como explica SANTOS FILHO, a dogmática jurídica se preocupou simplesmente com a satisfatividade jurídico-formal, alcançada simplesmente através da decisão jurisdicional, em si. No entanto, a realidade passou a exigir que a efetividade envolvesse a ideia de satisfatividade jurídico-factual, que é aquela, quando a pretensão não é de mera declaração, cujo provimento jurisdicional tem a aptidão de satisfazer a pretensão no plano dos fatos e que, no mais das vezes, são alcançadas muito mais pelas tutelas de urgência, sejam satisfativas ou cautelares³⁵².

³⁴⁸ Nesse sentido, DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. 13 ed. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 73.

³⁴⁹ Nesse sentido, GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 102.

³⁵⁰ BRASIL, *Dicionário Priberam da Língua Portuguesa*. Disponível em <<http://www.priberam.pt/dlpo/efici%C3%Aancia>>. Acessado em 07-09-2014.

³⁵¹ BRASIL, *Dicionário Priberam da Língua Portuguesa*. Ob. cit..

³⁵² SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. *A dogmatização da ampla defesa: Óbice à efetividade do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2005, p. 101-114.

Como explica DELOSMAR MENDONÇA JUNIOR, a efetividade é um conceito que transcende a ideia de eficácia formal³⁵³.

A eficiência, primeiro valor relacionado ao sentido da efetividade processual, reflete exatamente a noção de satisfatividade jurídico-factual, como concreção no mundo dos fatos, da ordem jurídica vigente.

A qualidade do resultado proposto pelo processo, sua eficiência e capacidade de modificar a situação das pessoas envolvidas na lide, são exigências da efetividade do processo judicial.

No ordenamento jurídico brasileiro, *v.g.*, a eficiência é um valor consagrado no artigo 37 da Constituição Federal, que, embora trate dos princípios a serem observados pela administração pública direta e indireta, tem aplicação no âmbito processual, pois é exatamente por meio do processo que o Estado (administração pública) presta o serviço público jurisdicional³⁵⁴.

No âmbito da prestação jurisdicional, exige-se do Estado a eficiência do resultado alcançado pelo processo, que não se esgota com a resolução do conflito, mas que exige que a solução alcançada repercuta no plano dos fatos³⁵⁵. “Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material.”³⁵⁶. A própria noção de justiça consistente na realização concreta e eficiente do direito material³⁵⁷.

A eficiência é, enfim, um princípio processual que orienta a jurisdição estatal no sentido de garantir a concretização da solução da crise do direito material no plano dos fatos. É exatamente sob este aspecto que o princípio da eficiência se relaciona com a efetividade processual, em relação circular, já que um princípio serve ao outro na conformação do seu sentido. Assim como a eficiência é valor que garante o resultado

³⁵³ MENDONÇA JUNIOR, Delosmar. *A tutela mandamental como manifestação do princípio constitucional da efetividade do processo*. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Delosmar%20Mendon%C3%A7a%20Junior-%20formatado.pdf>> Acessado em 20/10/2014.

³⁵⁴ Cfr. GONÇALVES FILHO, João Gilberto. *O princípio constitucional da eficiência no processo civil*. Tese apresentada ao departamento de direito processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de doutor. São Paulo. 2010, p. 35.

³⁵⁵ Cfr. GONÇALVES FILHO, João Gilberto. *Ob. cit.*, p. 21.

³⁵⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Por um processo socialmente efetivo*. In *Revista de processo*, ano 27, n. 105, janeiro/março 2002, p. 181.

³⁵⁷ Cfr. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Efetividade e processo de conhecimento*. Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=534>. Acessado em 02/09/2014.

concreto do processo para o princípio da efetividade processual, a efetividade é valor que garante o resultado concreto do processo para o princípio da eficiência.

3.1.1.2- Economia processual

A economia processual é também valor que compõe o conteúdo da efetividade processual.

O princípio da economia processual é uma transposição, para o processo, do princípio do menor esforço ou da economia de meios³⁵⁸.

A aplicação do princípio da economia processual impõe que se estabeleça o maior rendimento processual, de forma mais econômica.

Para MARTINS LEITÃO, a economia processual exigida no processo diz respeito aos atos e as suas formalidades, no sentido de que se resolvam a maior quantidade de litígios, isto é, obtenha-se o resultado máximo processual, com o mínimo possível de atos e formalidades³⁵⁹. Traduz esse pensamento, como explica referido autor, v.g., o dispositivo que prevê que não é lícito realizar no processo atos inúteis³⁶⁰, atualmente previsto no artigo 130º do Novo Código de Processo Civil português.

O comando escrito no artigo 130º do Código de Processo Civil de Portugal impõe a economia dos atos processuais, no sentido de que no processo só sejam realizados os atos verdadeiramente úteis. A esta ideia, acresce-se a de economia das formalidades processuais, imposta pelo comando do artigo 131º do mesmo diploma, no sentido de que a forma dos atos processuais deve ser aquela estritamente necessária para que este atinja o seu fim. Tratam, enfim, para o ordenamento jurídico português, de dispositivos que concretizam a ideia de economia processual.

Abrange também a direção apontada pelo princípio da economia processual a ideia de simplificação dos atos processuais, pois, habitualmente, atos mais complexos envolvem maior custo³⁶¹.

³⁵⁸ Nesse sentido, LEITÃO, Helder Martins. *Dos princípios básicos em processo civil*. 3ª ed. Porto: Almeida & Leitão, LDA, 1999, p. 174; ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Noções elementares de processo civil*. Coimbra: Coimbra Editora. 1993, p. 387.

³⁵⁹ LEITÃO, Helder Martins. Ob. cit., p. 174.

³⁶⁰ LEITÃO, Helder Martins. Ob. cit., p. 175.

³⁶¹ A simplicidade e o aproveitamento do ato processual são tratados por RIZZO AMARAL como um valor autônomo relacionado ao princípio da efetividade processual, ao lado da celeridade, da economia processual e da tutela específica, em: AMARAL, Guilherme Rizzo. *A efetivação das sentenças sob a ótica do*

É verdade que a utilidade do resultado do processo está vinculada a ideia de economia de processos, no sentido de resolver a maior quantidade de litígios em um único processo, bem como de economia de atos e formalidades processuais, no sentido de comportar o processo apenas atos e formalidades essenciais e úteis a sua finalidade³⁶².

Esses são, de fato, aspectos do princípio da economia processual, na vertente relativa aos atos e as formalidades a serem praticadas no processo, como se refere LEBRE DE FREITAS³⁶³.

Além disso, é subjacente também ao sentido do princípio da economia processual, ainda no aspecto relativo aos atos processuais, a ideia de aproveitamento útil dos atos já praticados, ainda que realizados em desconformidade com alguma formalidade ou requisito específico, desde que com isso não haja a colisão com as demais garantias das partes ou não haja a interferência na administração da Justiça, como explica PEREIRA BATISTA³⁶⁴.

No entanto, mais do que isso, a economia processual é um princípio que estabelece uma noção ampla de exigência de uma adequação entre os meios e os fins³⁶⁵, que é traduzida na garantia do resultado máximo processual com o emprego mínimo de atividades³⁶⁶, como já verificado, e também, com o menor custo³⁶⁷, que não pode ser esquecido.

Sob o aspecto da economia processual, o princípio da efetividade visa garantir o resultado máximo e menos custoso que se possa alcançar no âmbito processual, a partir da adequação da técnica processual aos fins pretendidos.

3.1.2 - Celeridade

formalismo-valorativo: um método e sua aplicação. Disponível em <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13144/000582345.pdf?...1>>. Acessado em 04/09/2014.

³⁶² Cfr. ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Noções elementares de processo civil*. Coimbra: Coimbra Editora. 1993, p. 388.

³⁶³ FREITAS, José Lebre de. *Código de Processo Civil anotado*. Vol. I. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 252-253.

³⁶⁴ BATISTA, J. Pereira. *Reforma do processo civil. Princípios fundamentais*. Lisboa: Lex, 1997, p. 78.

³⁶⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 50.

³⁶⁶ BRITO, Pedro Madeira de. *O novo princípio da adequação formal*. In SOUZA, Miguel Teixeira (Coord.). Aspectos do novo processo civil. Lisboa: Lex, 1997. p. 37.

³⁶⁷ ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Noções elementares de processo civil*. Coimbra: Coimbra Editora. 1993, p. 387; BAPTISTA, José João. *Processo Civil I*. Teoria geral e processo declarativo, com referências ao ante-projecto do novo código de processo civil. Lisboa: Coimbra Editora, 1993, p. 41.

A celeridade processual, também chamada de razoável duração do processo, é, também, um valor relacionado ao princípio da efetividade processual, só que não vinculado ao resultado útil e concreto do processo, mas sim ao aspecto temporal da demanda.

A celeridade traduz a ideia de razoável duração do processo, expressão que também é atribuída para lhe identificar. Isso porque não se impõe ao processo propriamente a aceleração, sem qualquer condicionamento. A celeridade precisa ser equilibrada com a ponderação, como explica JOÃO BAPTISTA³⁶⁸.

Isso significa que o processo não pode ser um procedimento afoito, simplesmente acelerado, mas sim com duração necessária e satisfatória para realização da justiça material e de todas as demais garantias processuais, em ponderação³⁶⁹, diante do caso concreto.

O processo deve alcançar a sua solução, sem o atropelo das demais garantias processuais, o que, portanto, pressupõe o transcurso de um tempo de duração razoável para que todas essas garantias sejam também realizadas em cada demanda concreta.

A celeridade que se exige do processo impõe uma solução rápida, mas sem a violação das demais garantias conferidas às partes³⁷⁰.

Além de o princípio da razoável duração do processo ter a sua concretização ponderada pelas demais garantias processuais incidentes na causa concreta, o seu emprego leva em consideração as especificidades e complexidade de cada demanda, o que significa, portanto, que sua aplicação é casuística.

Nesse sentido, o Tribunal Europeu de Direitos do Homem, em 23/06/1984, proferiu decisão referente ao caso *Guincho contra Portugal*, envolvendo o princípio da razoável duração do processo, oportunidade em que explicou, no sumário do *decisum*, que a duração razoável do processo deve ser apreciada casuisticamente, levando-se em consideração a especificidade do pedido, a complexidade do processo, o comportamento do requerente e a conduta das autoridades³⁷¹.

³⁶⁸ BAPTISTA, José João. *Processo Civil I*. Teoria geral e processo declarativo, com referências ao anteprojecto do novo código de processo civil. Lisboa: Coimbra Editora, 1993, p. 40.

³⁶⁹ A duração razoável do processo, como princípio que é, submete-se a técnica de ponderação de interesses e isso implica na sua realização em equilíbrio com as demais garantias processuais, que também integram o devido processo legal.

³⁷⁰ LEITÃO, Helder Martins. *Dos princípios básicos em processo civil*. 3ª ed. Porto: Almeida & Leitão, LDA, 1999, p. 184.

³⁷¹ Como referido em RANGEL, Rui Manuel de Freitas. *Direito Processual Civil: estudos sobre temas do processo civil*. 1 ed. Lisboa: SFN Editores, 2001, p. 60.

O ritmo de cada causa concreta é dado pela complexidade da pretensão deduzida em juízo, daí porque, por alguns, a preferência em chamar o princípio da celeridade em princípio da duração razoável do processo, pois cada lide, em sua complexidade, irá impor um ritmo procedimental que deve ser garantido durante a tramitação do processo judicial.

Como bem observa PEREIRA BATISTA, o sentido do princípio da duração razoável do processo representa muito mais do que a ideia de duração média dos processos em geral, enquanto simples contabilização cronológica do tempo médio de duração das demandas, por um critério meramente formal³⁷². O sentido substancial do princípio compreende a ideia de uma duração que seja razoável para cada demanda concreta, levando-se em consideração a sua complexidade e a observância das demais garantias processuais pela lide, o que justifica a afirmação de que a sua aplicação é casuística.

A efetividade processual não determina que a solução rápida da causa seja a mais adequada³⁷³, impondo, sim, uma duração razoável do processo, suficiente, portanto, para que ele promova a justiça material e a pacificação social.

O princípio da razoável duração do processo está previsto no artigo 6º, número 1, da Convenção Europeia de Direitos do Homem, que prevê que qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela³⁷⁴.

Em Portugal, v.g., a duração razoável do processo é uma norma processual expressamente consagrada na Constituição da República portuguesa, no artigo 20, número 4 e em dispositivos do Código de Processo Civil português. Tanto o artigo 2º do Novo Código de Processo Civil, que disciplina a garantia de acesso aos tribunais, quanto o artigo 6º, do mesmo diploma, que prevê o dever de gestão processual, são dispositivos em que há a determinação de que o processo obedeça a uma razoável duração.

³⁷² BATISTA, J. Pereira. *Reforma do processo civil. Princípios fundamentais*. Lisboa: Lex, 1997, p. 83.

³⁷³ Cfr. LOPES, João Batista. *Reforma do Judiciário e efetividade do Processo*. In Teresa Arruda Alvim Wambier (coord), *Reforma do Judiciário. Primeiro ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2005, p. 328, para quem “[...] celeridade não se confunde com efetividade: nem sempre a solução rápida é a mais adequada, bastando mencionar que, na hipótese de ser necessário produzir prova pericial, a solução da lide demandará tempo maior.”

³⁷⁴ Como retratado em SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o processo civil*. 2 ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 33.

Ao discorrer sobre a garantia de acesso aos tribunais, TEIXEIRA DE SOUSA explica que o dispositivo que prevê que a proteção jurídica através do Poder Judiciário implica o direito do jurisdicionado de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie a pretensão deduzida em juízo, representa, para o Estado, o dever de disponibilizar os meios necessários para atender a duração razoável de tramitação da demanda concreta, sob pena de ser possível a sua responsabilização³⁷⁵.

No Brasil, a duração razoável do processo ou princípio da celeridade é norma processual prevista no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal brasileira, que determina que o processo deve ter a duração necessária para atender as finalidades para as quais se propõem.

A importância da duração razoável da demanda para a efetividade do processo judicial é traduzida pela necessidade de se conceder uma prestação jurisdicional a tempo de servir, de forma útil e eficaz, ao direito material que se presta a tutelar.

Realmente, um processo judicial só é efetivo se conseguir realizar no mundo dos fatos o direito material a que se presta tutelar, desde que a tempo de corresponder as necessidades dos jurisdicionados, à luz de todas as garantias processuais.

Como explica MARTINS LEITÃO, para que o processo cumpra a sua função, não basta que haja uma decisão; ela precisa ser proferida em tempo útil de servir, de forma prática, em favor do jurisdicionado³⁷⁶. É verdade que uma decisão tardia é, do ponto de vista operacional do Judiciário, melhor do que a denegação do acesso à justiça no sentido formal, no entanto, a demora na prestação jurisdicional nunca dará vazão a uma justiça devida³⁷⁷, e consistirá, certamente, também em denegação do acesso à justiça, no seu sentido substancial³⁷⁸.

O direito a razoável duração do processo é um corolário do direito de acesso efetivo à justiça e, por isso, a prestação de jurisdição morosa e tardia equivale a verdadeira denegação do acesso à jurisdição³⁷⁹.

³⁷⁵ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o processo civil*. 2 ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 52.

³⁷⁶ LEITÃO, Helder Martins. *Dos princípios básicos em processo civil*. 3ª ed. Porto: Almeida & Leitão, LDA, 1999, p. 184.

³⁷⁷ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o processo civil*. 2 ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 49.

³⁷⁸ Nesse sentido, TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao código de processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 383; SOUZA, Wilson Alves de. *Acesso à justiça*. Salvador: Dois de Julho. 2011, p. 59.

³⁷⁹ FREITAS, José Lebre de. *Código de Processo Civil anotado*. Vol. I. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 4.

Se a prestação jurisdicional não for realizada a tempo de satisfazer a pretensão deduzida em juízo, de nada adiantará a concessão de uma tutela jurisdicional que não mais se prestará a atender a pretensão do jurisdicionado, ainda que observada todas as garantias processuais³⁸⁰.

Da mesma forma, de nada adianta a concessão tempestiva de uma prestação jurisdicional fruto da subversão das demais garantias processuais, pois, mesmo assim, ainda que efetivo, será injusto o resultado do processo judicial³⁸¹.

Apesar da busca pela duração razoável do processo ser uma constante necessária, o certo é que não se pode, em homenagem à celeridade, violar as demais garantias constitucionais³⁸², que também conformam o devido processo legal, pois isso, ao final, consistiria igualmente em processo indevido e, por conseguinte, também em denegação da própria justiça.

A razoável duração que se busca no processo justifica-se para o vencedor, pela própria utilidade da decisão jurisdicional; para o vencido, pela não prorrogação do estado de incerteza consequente da demanda, e para a sociedade, pela reafirmação da ordem jurídica e pacificação social³⁸³.

Enfim, o tempo, como explica ROGER PERROT, tornou-se um dos parâmetros da Justiça moderna³⁸⁴ e, por isso, ele é um valor que necessariamente integra o conteúdo do princípio da efetividade processual.

³⁸⁰ “A demora na decisão do litígio é forma atenuada de denegação de justiça. O juiz deve zelar a celeridade do processo, mas sempre cuidando que não se mutilem as garantias, quer de observância do Direito objetivo, quer de respeito aos direitos subjetivos das partes ou de terceiros. O acerto da decisão prima sobre a sua presteza. É preciso que a ligeireza não se converta em levandade, que a pressa não acarrete a irreflexão. O juiz deve buscar a rápida solução do litígio, mas tem de evitar o açodamento, o afogadilho, a sofreguidão. Deve ser destro, sem ser precipitado; pontual, sem imprudência. O juiz inconsiderado é ainda pior que o vagaroso. A observância rigorosa das formas e prazos legais é a melhor receita para conciliar a rapidez e a segurança.” TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao código de processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 383

³⁸¹ “Se uma Justiça lenta demais é decerto uma Justiça má, daí não se segue que uma Justiça muito rápida seja necessariamente uma Justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha a ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço.” MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O futuro da justiça: Alguns mitos*. In Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. v. 15, n. 17. Rio de Janeiro, 2000, p. 157; Também nesse sentido, ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Noções elementares de processo civil*. Coimbra: Coimbra Editora. 1993, p. 389.

³⁸² LOPES; LOPES, José Batista; Maria Elizabeth de Castro. *Reformas setoriais, harmonia do sistema normativo e efetividade do processo*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2008, ano 33, n. 162.

³⁸³ Como explica DOMINGUES DE ANDRADE, em relação às razões de ser do princípio da celeridade. ANDRADE, Manuel A. Domingues de. Ob. cit., p. 389.

³⁸⁴ PERROT, Roger. *O processo civil francês na véspera do século XXI*. (Trad.) J. C. Barbosa Moreira. In Revista Forense, vol. 342, ano 94, abril/maio/junho de 1998, p. 163.

3.2 – A RELAÇÃO ENTRE O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E O DA EFETIVIDADE PROCESSUAL

Convém esclarecer, nesta oportunidade, a já reconhecida imbricada relação entre o princípio da efetividade e da segurança jurídica³⁸⁵, em razão da colisão constante que há entre eles³⁸⁶.

Como confessa ALVARO DE OLIVEIRA, o valor da efetividade vive em constante conflito com o valor da segurança jurídica, pois, quanto maior a segurança, menor a efetividade, e vice-versa³⁸⁷.

A segurança jurídica, como valor perseguido pelo processo judicial, é um conceito que decorre da noção de Estado Democrático de Direito e traz consigo a ideia de garantia do cidadão contra o arbítrio estatal, exigência de clareza, acessibilidade e previsibilidade nas regras jurídicas e na aplicação do Direito e a proteção de elementos essenciais a manutenção da democracia social, como explica ALVARO DE OLIVEIRA³⁸⁸.

Nesse mesmo sentido, explica GOMES CANOTILHO que os princípios da segurança jurídica e da proteção de confiança são elementos constitutivos do Estado de Direito, pois é imprescindível ao homem, em um Estado tal, a segurança para conduzir e conformar as suas relações jurídicas de forma autônoma e responsável³⁸⁹.

Na definição de GOMES CANOTILHO, o princípio da segurança jurídica está mais vinculado a garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito, enquanto que o princípio da proteção da confiança se vincula mais a noção de calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos estatais. No entanto, a noção de princípio geral da segurança jurídica abrange a ideia de proteção da confiança, no sentido de proibição de normas retroativas de direito ou interesses juridicamente protegidos, inalterabilidade do caso julgado e estabilidade dos casos decididos através de atos administrativos constitutivos de direitos³⁹⁰.

³⁸⁵ Cfr. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: Proposta de um formalismo-valorativo*. 3ª ed. ver. atual. aument. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 77.

³⁸⁶ RANGEL, Rui Manuel de Freitas. *Direito Processual Civil: estudos sobre temas do processo civil*. 1 ed. Lisboa: SFN Editores, 2001, p. 62.

³⁸⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Ob. cit., p. 77.

³⁸⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Ob. cit., p. 79.

³⁸⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 257;

³⁹⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. Ob. cit., p. 257.

A verdade é que assim como o princípio da efetividade, a segurança jurídica também é um complexo valorativo que abriga os valores da previsibilidade, confiança legítima nos atos estatais, respeito ao direito positivo e estabilidade das relações jurídicas³⁹¹.

Todos os valores que compõem o sentido da segurança jurídica estão relacionados a uma ideia de proteção da confiança. Dentro dessa ampla ideia de proteção da confiança, a segurança jurídica ganha uma roupagem também instrumental, relacionada a uma proteção geral das garantias no âmbito do processo judicial, que modernamente podem ser reunidas e unificadas no princípio do devido processo legal.

A segurança jurídica vincula a conformação do processo a todas as garantias processuais, dentre as quais estão a celeridade, ampla defesa, o contraditório, imparcialidade e tantas outras garantias que complementam, em conjunto, o verdadeiro sentido de confiança que decorre da noção da aplicação do princípio da segurança jurídica no âmbito do processo judicial.

A segurança jurídica, como elemento que limita a realização do princípio da efetividade, tem o condão de moldar a busca pela celeridade, economia processual e eficiência do processo judicial a todo custo, de modo a garantir a estabilidade jurídica das relações, observância à ordem jurídica processual, segurança de orientação jurisdicional e realização do próprio direito ao processo justo.

A segurança jurídica mostra-se como um elemento limitador de uma efetividade a qualquer custo, no âmbito dos processos judiciais, protegendo, com isso, outras garantias processuais, para, ao fim, alcançar-se um resultado justo.

Somente através da combinação entre a efetividade e a segurança jurídica que será possível alcançar a justiça material e pacificação que se almeja e espera de um processo judicial. Daí porque acertada a afirmação de ALVARO DE OLIVEIRA, de que a efetividade só é virtuosa quando o resultado do processo é efetivo, mas não viola aos demais valores processuais importantes, a começar pela justiça material³⁹².

³⁹¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. *A efetivação das sentenças sob a ótica do formalismo-valorativo: um método e sua aplicação*. Disponível em <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13144/000582345.pdf?...1>>. Acessado em 04/09/2014, p. 46.

³⁹² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Efetividade e processo de conhecimento*. Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=534>. Acessado em 02/09/2014.

3.3 – A GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA E O PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE PROCESSUAL

O direito de acesso à justiça, também chamado de direito à inafastabilidade jurisdicional ou direito à jurisdição, é um direito fundamental processual da ordem jurídica atual. Dele depende a efetividade de todos os demais direitos fundamentais previstos no ordenamento jurídico, quando ameaçados ou violados³⁹³.

Assim como o princípio do devido processo legal, o direito de acesso à justiça é também considerado uma cláusula geral, da qual decorrem todos os demais direitos processuais³⁹⁴.

O direito de acesso à justiça compreende uma ideia central, para a qual convergem todos os princípios e garantias processuais, assegurados constitucionalmente ou a nível infraconstitucional³⁹⁵.

Como nos Estados Sociais / Democráticos de Direito o próprio Estado assumiu o monopólio da jurisdição³⁹⁶, proibindo a autotutela, e avocou para si o dever de, obrigatoriamente, decidir os litígios, foi necessário garantir aos particulares, em contrapartida, o direito de acesso à justiça³⁹⁷ e o direito a uma tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva³⁹⁸.

Por muito tempo, o direito de acesso à justiça foi configurado exclusivamente como o direito a uma decisão de mérito pelo juiz³⁹⁹.

³⁹³ É, como afirma MARINONI, em relação ao direito de acesso à justiça: “[...] o mais importante dos direitos, exatamente por constituir o direito a fazer valer os próprios direitos.”, MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 185.

³⁹⁴ Sobre o conceito do direito de acesso à justiça, explica Wilson Alves de Souza, que “Em linhas gerais, do ponto de vista jurídico, o conceito acesso à justiça vai muito além do sentido literal. Significando também o direito ao devido processo, vale dizer, direito às garantias processuais, julgamento equitativo (justo), em tempo razoável e eficaz.”. SOUZA, Wilson Alves de. *Acesso à justiça*. Salvador: Dois de Julho. 2011, p. 26. Com isso, reconhece referido jurista a carga irradiante do direito de acesso à justiça, a justificar a afirmação de se tratar de verdadeira cláusula geral.

³⁹⁵ Como explicam CINTRA; Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER; Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 33.

³⁹⁶ Importante destacar que apesar da jurisdição ser monopólio do Estado, este pode, entretanto, autorizar o seu exercício por um particular, a exemplo do que ocorre com a arbitragem, aqui considerada equivalente jurisdicional.

³⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 179.

³⁹⁸ OLIVEIRA, Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: volume 1: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 26.

³⁹⁹ Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. cit., p. 179.

No entanto, a compreensão dos obstáculos ao acesso à justiça, permitiu que se promovessem o que MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH chamaram de ondas renovatórias do acesso à justiça, que corresponderam a uma nova forma de pensar e re-estudar a ordem jurídica e o direito de acesso à jurisdição a partir da perspectiva do jurisdicionado⁴⁰⁰.

Por força das chamadas ondas renovatórias do movimento por acesso à justiça, como foi desenvolvido por CAPPELLETTI e GARTH, passou-se a exigir do processo o cumprimento do papel de distribuição de justiça, no sentido de torná-lo mais acessível a todos e de propiciar a justiça material e a pacificação social.

Toda essa perspectiva modificou a forma de pensar e analisar o direito de acesso à justiça, que passou a ser relacionado a um conteúdo de natureza material.

Foi com base nesse contexto, que KAZUO WATANABE afirmou que a problemática do acesso à Justiça trata modernamente de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa, e não mais garantir apenas o acesso formal à justiça, enquanto acesso unicamente a instituição estatal⁴⁰¹.

O conteúdo do direito de acesso à jurisdição, contudo, não se estagnou. Ele caminhou ainda mais avante, agregando ao seu sentido o valor da efetividade do acesso à justiça.

Hoje, o direito fundamental de acesso efetivo à justiça implica, necessariamente, no direito à efetividade da tutela jurisdicional⁴⁰². Desta forma, não basta que seja garantida a decisão judicial justa e propícia a promover a pacificação social, se a mesma não tiver a possibilidade de ser concretamente efetivada.

O direito a inafastabilidade da jurisdição não mais se limita a garantir o acesso formal ao Poder Judiciário, enquanto instituição estatal, compreendendo também a garantia do resultado da jurisdição e de sua repercussão, de forma efetiva, no plano dos fatos⁴⁰³.

⁴⁰⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

⁴⁰¹ WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In GRINOVER, Ada Pellegrini. (Org.). *Participação e Processo*. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 1988, p. 128.

⁴⁰² Como explicam ALVARO DE OLIVEIRA e MITIDIERO: “O direito fundamental à tutela jurisdicional implica reconhecimento da existência de um direito à proteção jurisdicional adequada e efetiva. Adequada, no sentido de que esteja atenta às necessidades do direito material posto em causa e à maneira como esse se apresenta em juízo (em suma, ao caso concreto levado ao processo); efetiva, no sentido de que consiga realizá-la especificamente.”. OLIVEIRA, Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: volume 1: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 29.

⁴⁰³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: Proposta de um formalismo-valorativo*. 3ª ed. ver. atual. aument. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 86.

Como esclarece ZAVASCKI, há verdadeira coincidência entre o direito de acesso à justiça ou direito à ordem jurídica justa com o direito fundamental à efetividade processual, pois ambos compreendem o direito a provocação da jurisdição, a obtenção, em prazo adequado, a uma decisão justa, e a efetivação dessa decisão⁴⁰⁴.

Com efeito, WILSON ALVES DE SOUZA, com a precisão que lhe é peculiar, consegue explicar o moderno conteúdo do direito de acesso à justiça de forma bastante didática, referindo-o a indispensável garantia da porta de entrada e da porta de saída do Poder Judiciário⁴⁰⁵. E, de fato, é nesse sentido que o direito de acesso à justiça se apresenta, em inexorável relação com o princípio da efetividade processual.

O conteúdo do direito de acesso à justiça é, atualmente, caracterizado através da compreensão de um acesso efetivo à justiça. E a inclusão da palavra “efetivo” na denominação do direito de acesso à jurisdição evidencia a reformulação pela qual esse direito passou em relação ao seu conteúdo.

Impossível, portanto, tratar do princípio da efetividade processual, ignorando a sua inexorável relação com o direito de acesso efetivo à justiça.

O direito de acesso à justiça não garantirá verdadeiramente a justiça material e a pacificação social, se o processo não for capaz de, a tempo, realizar essas finalidades no campo da realidade, isto é, no plano dos fatos. Com isso, tem-se que o acesso efetivo à ordem jurídica justa depende inexoravelmente da efetividade processual.

3.4- AS CAUSAS DA INEFETIVIDADE DO PROCESSO JUDICIAL

Uma questão que se coloca diante do estudo da efetividade processual é o problema da inefetividade do processo como instrumento de realização do Direito, através da concretização da justiça material e da pacificação social. Por isso, é preciso se questionar, quando do estudo da efetividade, em que medida o processo é satisfatório e atinge as finalidades para as quais foi pensado e quais são as causas apontadas como os principais fatores do déficit de realização concreta e útil do processo, em tempo razoável.

A partir da identificação das principais causas de inefetividade do processo judicial, será possível evidenciar quais aquelas que mantêm relação com os poderes

⁴⁰⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 64.

⁴⁰⁵ SOUZA, Wilson Alves de. *Acesso à justiça*. Salvador: Dois de Julho. 2011, p. 25-26.

exercidos pelo juiz e que poderão ser convenientemente solucionadas através do exercício do poder-dever de adequação do procedimento pelo magistrado.

Neste tópico, caberá a análise das principais causas da inefetividade do processo judicial.

O exame dos motivos que obstaculizam a efetividade do processo judicial é, pois, um tema tormentoso, por não haver dados estatísticos a respeito dos problemas em geral que acometem o Poder Judiciário, como esclarece MONIZ DE ARAGÃO⁴⁰⁶. Sem a identificação das principais causas da inefetividade processual, torna-se bem mais difícil encontrar soluções que promovam um processo verdadeiramente efetivo.

Além disso, embora as principais causas da inefetividade processual pareçam coincidir para muitos ordenamentos jurídicos, convém ressaltar a variabilidade do conceito de efetividade do processo judicial no tempo e no espaço, como já destacado no tópico precedente, o que implica também certa fluidez no que diz respeito à forma como as causas de inefetividade se apresentam em cada local e espaço de tempo⁴⁰⁷.

Apesar da fluidez do tema em estudo, há, talvez, um consenso geral na comunidade jurídica de que o processo judicial está longe do ideal⁴⁰⁸.

Muitas são as causas apontadas como propulsoras da inefetividade processual e, ao mesmo tempo, muitos são os mitos que se criaram ao longo da história da ciência processual a respeito das medidas que se devem adotar para alcançar a efetiva justiça⁴⁰⁹.

Propõe-se tratar das principais causas da inefetividade processual e, ao mesmo tempo, desmistificar algumas medidas apontadas como primordiais para o aperfeiçoamento da justiça.

⁴⁰⁶ ARAGÃO, E. D. Moniz. *Efetividade do processo de execução*. In Revista de Processo. Ano 18, outubro/dezembro de 1993, p. 16.

⁴⁰⁷ Tratando especificamente da morosidade da justiça brasileira, também um fator de inefetividade do processo judicial, BATISTA LOPES explica que o primeiro aspecto que deve ser levado em consideração é o fato de a morosidade não se apresentar da mesma forma nos vários Estados da Federação, pois em alguns deles, o volume de processos e a organização judiciária permitem que o Poder Judiciário dê respostas aos anseios dos jurisdicionados, quando em outros, o volume de trabalho não permite, LOPES, João Batista. *Reforma do Judiciário e efetividade do Processo*. In Teresa Arruda Alvim Wambier (coord). Reforma do Judiciário. Primeiro ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2005, p. 328.

⁴⁰⁸ Nesse sentido, inclusive afirmando não se tratar de um panorama apenas visualizado no Brasil, MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Estudo sobre a efetividade do processo civil*. Tese apresentada ao departamento de direito processual para obtenção do grau de doutor em direito. São Paulo, 1999, p. 24.

⁴⁰⁹ Sobre os mitos a respeito das medidas que devem ser adotadas para se alcançar a justiça, leitura obrigatória: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O futuro da justiça: Alguns mitos*. In Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. v. 15, n. 17. Rio de Janeiro, 2000.

Como esclarece BARBOSA MOREIRA, o aspecto mais visível do que chamamos de crise da justiça é, por certo, o tempo de duração do processo⁴¹⁰. Apesar de se tratar de problema antigo, vivenciado já no Direito Romano⁴¹¹, é ainda o mais apontado pela comunidade jurídica como o grande vilão e causador da inefetividade processual.

Como o acesso à justiça é um direito que tem seu conteúdo, modernamente, qualificado pela efetividade, o problema da demora excessiva do julgamento das causas resulta, ao final, em verdadeira negação do direito à jurisdição adequada, efetiva e eficaz⁴¹².

A excessiva duração do processo não é, contudo, um fenômeno deste ou daquele determinado lugar. É um problema praticamente universal, vivenciado, inclusive, por muitos países do chamado primeiro mundo⁴¹³. A lentidão dos processos judiciais é, pois, um mal vivenciado na Itália, no Japão, e, inclusive, nos países filiados ao sistema de *common law* como a Inglaterra e os Estados Unidos da América⁴¹⁴.

Na Itália, desde os anos de 1991 até 1997, segundo o relatório sobre a administração da justiça elaborado pelo Procurador Geral da República, junto à Corte de Cassação, os processos já se mostravam lentos, durando cerca de quatro anos o processamento em primeiro grau de jurisdição, como referido por BARBOSA MOREIRA⁴¹⁵.

⁴¹⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ob. cit., p. 154.

⁴¹¹ Como explicam CRUZ E TUCCI E AZEVEDO, “Na famosa *Lex properandum* (c. 3.1.13), baixada para refrear a excessiva lentidão do processo, ficou estabelecido o procedimento em caso de ausência (*eremodicium*) de uma das partes após a *litis contestatio*: notifica-se o faltoso por três vezes, antes que se completasse o prazo de prescrição intercorrente (3 anos); não comparecendo, a sentença era proferida. O contumaz, autor ou réu, independentemente do resultado da causa, era sempre condenado nas despesas do processo e, admitido a purgar a contumácia, só podia retomar a iniciativa do processo depois de pagos os prejuízos acarretados ao outro litigante.” TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 161.

⁴¹² SOUZA, Wilson Alves de. *Acesso à justiça*. Salvador: Dois de Julho. 2011, p. 59.

⁴¹³ Como explica BARBOSA MOREIRA, “O submito nº. 1 é a crença, bastante difundida, de que se cuida de fenômeno exclusivamente brasileiro, ou quando nada de que a posição de nosso país, na escala planetária, é aí tão escandalosamente ruim como a que lhe cabe em tema de distribuição de renda. Sem de longe insinuar que isso nos sirva de consolo, ou nos permita dormir o sono da boa consciência, ousou assinalar que o problema é praticamente universal e alarma não poucos países do chamado primeiro mundo. Há décadas freqüente congressos internacionais de direito processual, e a nenhum assisti em que não ouvisse ao propósito gemidos e lamentações, vindos dos mais diversos quadrantes.” MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O futuro da justiça: Alguns mitos*. In Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. v. 15, n. 17. Rio de Janeiro, 2000, p. 154. Nesse mesmo sentido, SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o processo civil*. 2 ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 49.

⁴¹⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ob. cit., p. 154-155.

⁴¹⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O futuro da justiça: Alguns mitos*. In Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. v. 15, n. 17. Rio de Janeiro, 2000, p. 154. Em verdade, como destaca BATISTA LOPES, Mauro Cappelletti na obra *Proceso, ideologias, sociedad*, em 1974, desde essa época, já denunciava a

Na Argentina e na Espanha, a situação não é diferente, porquanto seja a justiça, também nesses países, morosa⁴¹⁶.

O processo em Portugal segue o mesmo caminho, por ser também, neste país, lento e moroso, como explica TEIXEIRA DE SOUSA, que, do mesmo modo, ressalta não se tratar de uma queixa originariamente portuguesa⁴¹⁷.

Na Inglaterra, o descontentamento com a situação da justiça era tamanho, em especial com o tempo de duração das demandas, que, para tentar solucionar o problema, preferiu-se a quebra da tradição secular do direito não escrito e a adoção, em 22 de abril de 1999, de um Código de Processo Civil parecido com o do modelo da Europa continental⁴¹⁸.

Nos Estados Unidos da América, a excessiva demora na solução dos litígios pela esfera judicial propulsou a procura pelos meios alternativos de resolução dos conflitos⁴¹⁹.

Diante do descontentamento com a duração do julgamento dos litígios em diversos países, filiados, inclusive, a sistemas jurisdicionais diversos, vê-se que apesar de todo o avanço que a ciência processual alçou, que culminou na formação de um moderno modelo de processo cooperativo, a justiça ainda é morosa⁴²⁰, e, portanto, inefetiva.

As leis processuais, em razão do caráter excessivamente formalista de muitas delas, são apontadas como as maiores responsáveis pela lentidão dos processos judiciais. No entanto, não há, verdadeiramente, consistência nesta constatação⁴²¹.

lentidão dos processos na Itália, destacando que, em alguns casos, representava verdadeira denegação de justiça. Além disso, BATISTA LOPES ainda recorda o fato de a Itália ter sido punida pela Corte de Estrasburgo em razão da excessiva morosidade processual, LOPES, João Batista. *Reforma do Judiciário e efetividade do Processo*. In Teresa Arruda Alvim Wambier (coord). Reforma do Judiciário. Primeiro ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2005, p. 328.

⁴¹⁶ LOPES, João Batista. *Reforma do Judiciário e efetividade do Processo*. In Teresa Arruda Alvim Wambier (coord). Reforma do Judiciário. Primeiro ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2005, p. 328.

⁴¹⁷ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o processo civil*. 2 ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 49.

⁴¹⁸ Nesse sentido, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O futuro da justiça: Alguns mitos*. In Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. v. 15, n. 17. Rio de Janeiro, 2000, p. 154; GHIRELLO, Mariana. *Sistema diferente. Professora apresenta Código Civil Inglês*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2010-mar-22/processo-civil-ingles-estimula-alternativas-solucao-litigios>>, Acessado em 04/09/2014.

⁴¹⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ob. cit., p. 155.

⁴²⁰ Cfr. o estudo feito por João Batista Lopes, sobre a efetividade do processo e a reforma do Código de Processo Civil brasileiro, LOPES, João Batista. *Efetividade do processo e reforma do Código de Processo Civil: como explicar o paradoxo processo moderno – Justiça morosa?* In Revista de Processo. São Paulo: RT, 2002, n. 105, ano 27.

⁴²¹ SOUZA, Wilson Alves de. *Acesso à justiça*. Salvador: Dois de Julho. 2011, p. 61. Em sentido complementar, mais amplo, no entanto, LEBRE DE FREITAS rechaça a afirmação de que o Direito Processual Civil como o todo é a causa ou sequer a principal das causas de estrangulamento dos tribunais.

A crença de que as leis processuais são as maiores responsáveis pela excessiva duração dos processos é, em verdade, um mito que se criou sobre a razão da morosidade da justiça, como explica BARBOSA MOREIRA, pois a demora no tempo de julgamento de uma demanda tem causa em diversos fatores⁴²², que não parece ser a lei a que ocupe lugar de maior destaque⁴²³.

Além disso, há causas internas do próprio processo que são causadoras da lentidão processual. São elas: a inércia ou passividade do juiz na gestão do processo e a cultura das partes e dos advogados de se orientarem por táticas processuais dilatórias e procrastinatórias e não pelos meios que levam ao alcance das finalidades processuais⁴²⁴.

Os problemas relacionados ao aparelhamento do Poder Judiciário, tais como: a escassez de órgãos judiciais, defeituosa organização do trabalho dos funcionários da justiça e a insuficiente utilização da tecnologia em favor do serviço jurisdicional, concorrem, e muito, para a extensão da duração das demandas judiciais⁴²⁵.

A falta de recursos financeiros ou dos investimentos necessários é um fator que contribui para a inefetividade da prestação jurisdicional, pois não é possível construir uma justiça ágil e eficiente, quando o Poder Judiciário está instalado em prédios inadequados e desconfortáveis, os servidores são mal-remunerados e o sistema operacional funciona através de uma tecnologia desatualizada⁴²⁶.

Além disso, o número de juízes por jurisdicionado é também apontado como fator de inoperância do sistema judicial. Embora a média europeia seja de um juiz para cada sete mil jurisdicionados, no Brasil, *v.g.*, a média é de um magistrado para cada vinte e cinco mil jurisdicionados⁴²⁷, o que, de logo, revela a maior inoperância do sistema judicial

FREITAS, José Lebre de. *A crise e o processo civil. In Justiça em Crise? Crises da Justiça.* (org.) BARRETO, António. Lisboa: Publicações Dom Quixote, Lda. 2000.

⁴²² JOÃO BATISTA LOPES também ressalta que várias são as causas da lentidão processual, que é um fator de inefetividade do processo judicial, LOPES, João Batista. *Reforma do Judiciário e efetividade do Processo.* In Teresa Arruda Alvim Wambier (coord). Reforma do Judiciário. Primeiro ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2005, p. 327.

⁴²³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O futuro da justiça: Alguns mitos.* In Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. v. 15, n. 17. Rio de Janeiro, 2000, p. 155-156.

⁴²⁴ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o processo civil.* 2 ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 49; ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira. *Direito Processual Civil.* Vol I. Coimbra: Almedina, 2010, p. 267.

⁴²⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ob. cit., p. 156.

⁴²⁶ LOPES, João Batista. *Efetividade do processo e reforma do Código de Processo Civil: como explicar o paradoxo processo moderno – Justiça morosa?* In Revista de Processo. São Paulo: RT, 2002, n. 105, ano 27, p. 136.

⁴²⁷ Como noticiado em TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *A reforma processual na perspectiva de uma nova justiça.* In *Reforma do Código de Processo Civil.* (coord.) Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 904.

brasileiro, diante do volume de trabalho dos julgadores, o que implica, certamente, maior lentidão no julgamento das demandas judiciais⁴²⁸.

Ainda no cenário judiciário brasileiro, desde o ano de 2002, já se constatava que cada juiz de primeiro grau possuía sob sua responsabilidade ao menos quatro mil processos, que representa um volume de trabalho excessivo, a obstacularizar, do mesmo modo, a prestação jurisdicional ágil e com a presteza necessária⁴²⁹.

O despreparo de muitos julgadores também não pode passar despercebido aos olhos daqueles que pretendem compreender a verdadeira causa da morosidade da justiça⁴³⁰. Isto porque, como bem esclarece WILSON ALVES DE SOUZA, não existe lei boa para o juiz que não sabe como interpretar e aplicar a norma jurídica ou que, no fundo, não quer aplicá-la da melhor maneira possível. Do mesmo modo, não existe lei ruim para o bom juiz, que sabe como atingir os verdadeiros fins do processo judicial⁴³¹. Obviamente que não se pretende com esta afirmação defender a imutabilidade das leis processuais ou negar os benefícios das reformas legislativas. Quer-se, apenas, desmistificar a crença de que a maior causadora da lentidão dos processos judiciais sejam as leis processuais e que uma simples reforma processual seja suficiente para acabar com a crise por que passa a justiça em todo o mundo⁴³².

⁴²⁸ Cfr. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O futuro da justiça: Alguns mitos*. In Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. v. 15, n. 17. Rio de Janeiro, 2000, p. 156. ALVARO DE OLIVEIRA também destaca o excesso de ações judiciais e o insuficiente número de magistrados brasileiros para atender à demanda, ao afirmar que: “De observar que a excessiva duração do processo decorre não dos diversos prazos processuais, mas especialmente das chamadas etapas mortas do processo, períodos em que permanece parado nas prateleiras à espera de andamento, acentuando-se no Brasil pelo excesso de causas que ingressam na justiça e o insuficiente número de magistrados para atender à demanda, que cresce em proporção geométrica, ano a ano.” OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil. Proposta de um formalismo-valorativo*. 3 ed. ver. atual. aumentada. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 89.

⁴²⁹ LOPES, João Batista. *Efetividade do processo e reforma do Código de Processo Civil: como explicar o paradoxo processo moderno – Justiça morosa?* Revista de Processo. São Paulo: RT, 2002, n. 105, ano 27, p. 136.

⁴³⁰ Cfr. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ob. cit., p. 156. No mesmo sentido, TEIXEIRA DE SOUSA aponta a deficiência na preparação técnica dos profissionais forenses, SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o processo civil*. 2 ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 49.

⁴³¹ SOUZA, Wilson Alves de. *Acesso à justiça*. Salvador: Dois de Julho. 2011, p. 61. Também nesse sentido, sobre a contribuição dos exegetas e operadores do direito para a efetividade processual, cfr. ARAGÃO, E. D. Moniz de. *Efetividade do processo de execução*. In Revista de Processo, ano 18, out.dez. de 1993, n. 72, p. 17

⁴³² Nesse sentido, BATISTA LOPES destaca que apesar dos resultados alcançados até agora com o aprimoramento do processo civil no Brasil, hoje um modelo de processo moderno, ainda não se vislumbra a possibilidade de solucionar a crise da justiça e debelar a morosidade processual, o que leva a conclusão de “[...]que a simples reforma processual não é suficiente para garantir a presteza da jurisdição.”, LOPES, João Batista. *Efetividade do processo e reforma do Código de Processo Civil: como explicar o paradoxo processo moderno – Justiça morosa?* Revista de Processo. São Paulo: RT, 2002, n. 105, ano 27, p. 128.

Além de todos os fatores já apontados, a política econômica do governo é, por muitas vezes, também a causadora da morosidade da justiça. Isto porque, quanto maior a diferença de renda e de qualidade de vida entre as pessoas em determinada sociedade, maior será a possibilidade de conflitos e maior será a necessidade de aparelhamento do Poder Judiciário, embora os governos não se estruturam para a criação de uma política econômica eficaz para a diminuição das desigualdades sociais, o que, conseqüentemente, diminuiria a litigiosidade social⁴³³.

A verdade é que se vê um aumento da litigiosidade na sociedade, em razão das desigualdades sociais, ao que se soma o fenômeno de ampliação e massificação das demandas judiciais envolvendo as questões sociais e econômicas⁴³⁴. Houve verdadeira mudança qualitativa na natureza dos litígios, que, atualmente, ganham uma proporção incontrolável e abrangem um número incontável de pessoas⁴³⁵.

A reformulação do conteúdo do direito de acesso à justiça, através das ondas renovatórias defendidas por CAPPELLETTI e GARTH, embora tenha contribuído para facilitar e garantir o efetivo acesso à justiça, principalmente àqueles que necessitam da tutela e não possuem recursos e instrução para, sozinhos, buscarem a tutela dos seus direitos, paradoxalmente, também contribuiu para o aumento excessivo do número de demandas, aumentando, a litigiosidade na sociedade⁴³⁶.

Além disso, a cultura da litigiosidade também foi fortalecida pelo reconhecimento de novos direitos e pelo fato de o Estado, no caso brasileiro, v.g., ser um litigante habitual no Poder Judiciário, pelo descumprimento reiterado da lei⁴³⁷.

O Estado brasileiro, além de provocar o aumento da litigiosidade nos campos de atuação de natureza fiscal e administrativa, por ser um descumpridor do próprio direito,

⁴³³ Nesse sentido, SOUZA, Wilson Alves de. *Acesso à justiça*. Salvador: Dois de Julho. 2011, p. 61-62.

⁴³⁴ A falta de resposta dos tribunais ao crescimento da litigiosidade é destacado por TEIXEIRA DE SOUSA como uma causa exterior ao processo que causa a morosidade processual, SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o processo civil*. 2 ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 49.

⁴³⁵ “[...] o tempo tornou-se em nossos dias um dos parâmetros fundamentais da Justiça moderna, em face da mudança de natureza qualitativa na natureza dos litígios, na maior parte sugeridos em virtude da massificação da economia, abrangendo um número enorme de pessoas de pouco ou médios recursos. A tudo isso se acrescenta a extraordinária velocidade do mundo atual, decorrente da revolução informática, a exigir um novo paradigma de Justiça, certamente diverso do modelo iluminista que inaugurou a modernidade.”, OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Efetividade e processo de conhecimento*. Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=534>. Acessado em 02/09/2014.

⁴³⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 47.

⁴³⁷ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Estudo sobre a efetividade do processo civil*. Tese apresentada ao departamento de direito processual para obtenção do grau de doutor em direito. São Paulo, 1999, p. 29-30.

também é um grande gerador de conflitos por não atender as expectativas por ele mesmo criadas na sociedade, através das promessas incansáveis de mais direitos sociais⁴³⁸.

O processo de modificação do direito aumentou a litigiosidade, mas o aparelhamento do Poder Judiciário não foi gradativamente moldado para acompanhar essa evolução, havendo, por conseguinte, um déficit na estrutura física e humana da máquina judiciária, o que, inevitavelmente, contribui para a morosidade e inefetividade processual.

Ademais, a política econômica seguida pelos governos também contribui para a inefetividade da prestação jurisdicional, quando não é estruturada através de um plano adequado da organização e administração judiciária que prevê uma alocação satisfatória do material humano (servidores judiciais), recursos e meios para a funcionalidade da justiça, e, principalmente, mecanismos sancionatórios adequados à punição do sujeito que por deliberada vontade obsta a que o processo tenha uma duração compatível com a demanda em julgamento⁴³⁹.

Igualmente, a maior complexidade do direito material, dada pela reformulação da técnica dos textos normativos, que implicou na utilização, ao lado da técnica casuística, de conceitos indeterminados e de cláusulas gerais, também é uma causa da morosidade processual, externa ao processo, pois a concretização das cláusulas gerais e dos conceitos indeterminados exige um maior poder criativo dos juízes, o que implica maior demanda de tempo⁴⁴⁰.

Enfim, as causas da inefetividade da prestação jurisdicional são complexas e é exatamente por esta razão que elas devem ser compreendidas em conjunto, pois a solução para debelar a inefetividade do processo judicial não estará em uma única medida mágica, como esclarece BARBOSA MOREIRA⁴⁴¹, mas em toda uma reestruturação da ciência processual e, principalmente, da mentalidade dos operadores do direito⁴⁴².

⁴³⁸ Como explica WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In GRINOVER, Ada Pellegrini. (Org.). *Participação e Processo*. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 1988, p. 130.

⁴³⁹ Nesse sentido, OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil. Proposta de um formalismo-valorativo*. 3 ed. ver. atual. aumentada. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 89; SOUZA, Wilson Alves de. *Acesso à justiça*. Salvador: Dois de Julho. 2011, p. 61-63.

⁴⁴⁰ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o processo civil*. 2 ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 49.

⁴⁴¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O futuro da justiça: Alguns mitos*. In Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. v. 15, n. 17. Rio de Janeiro, 2000, p. 157-158.

⁴⁴² Nesse sentido, LEBRE DE FREITAS, ao tratar da crise da justiça e o processo civil afirma que: “Apesar de uma evolução progressiva positiva, a reforma de mentalidades que a nova legislação postula ainda não entrou, infelizmente, nos hábitos dos operadores judiciários.”, FREITAS, José Lebre de. *A crise e o processo civil*. In *Justiça em Crise? Crises da Justiça*. (org.) BARRETO, António. Lisboa: Publicações Dom Quixote, Lda. 2000, p. 280.

O problema é que o reflexo de todo esse panorama desastroso da realidade judiciária não se restringe a constatação da verdadeira inefetividade da prestação jurisdicional, que se pode dizer global, pois tem também impulsionado a busca por uma efetividade desvirtuosa, como um fim em si mesmo, e não como um meio de contribuição para realização das finalidades últimas do processo judicial⁴⁴³.

A busca desvirtuosa por uma performance que, em verdade, retrata uma suposta utilidade, efetividade e eficiência do processo, idealizados como fins em si mesmo, acaba se contrapondo à realização da justiça⁴⁴⁴ e, ao fim, desnaturando a própria natureza instrumental da ciência processual, que levou anos e anos para ser construída e para ser de tal forma compreendida.

3.5- A CONTRIBUIÇÃO DO PRINCÍPIO DA ADAPTABILIDADE DO PROCEDIMENTO PARA A EFETIVIDADE PROCESSUAL

Por fim, é chegado o momento de analisar a contribuição do princípio da adaptabilidade para a efetividade processual, em confirmação à moderna preocupação com o resultado efetivo da aplicação das técnicas processuais.

Compreendida a efetividade processual como princípio que garante o direito a que o processo judicial alcance um resultado útil e concreto, em um tempo de duração razoável, composto pelo resultado da conjugação dos valores da eficiência, economia e celeridade processual, propõe-se, neste instante, a análise da contribuição do princípio da adaptabilidade procedimental para a realização de cada um desses valores que integram o conteúdo do princípio da efetividade processual.

Somente a partir deste momento, após a pesquisa aprofundada do procedimento, do princípio da adaptabilidade procedimental e da efetividade processual, torna-se possível valorar a contribuição do princípio da adaptabilidade procedimental para a realização de cada um dos valores que integram a noção de processo efetivo, o que permitirá, ao fim, compreender o quanto este princípio contribui para tão buscada e desejada efetividade.

⁴⁴³ Nesse sentido, em relação à realidade judiciária brasileira, OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Efetividade e processo de conhecimento*. Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=534>. Acessado em 02/09/2014.

⁴⁴⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Ob. cit..

3.5.1- O princípio da adaptabilidade do procedimento e a eficiência

Quando da análise aprofundada do poder-dever do juiz de adequar o procedimento, no capítulo antecedente, revelou-se que, como a forma não pode consistir obstáculo a que o processo atinja suas finalidades, o princípio da adaptabilidade procedimental seria a norma que poderia, no âmbito da atuação judicial, resgatar a natureza instrumental da tramitação processual e contribuir para que o formalismo procedimental se conformasse às peculiaridades do direito material deduzido na causa, aos sujeitos processuais e à finalidade para a qual foi instituído, e, por isso mesmo, fosse apto a produzir os resultados pretendidos no processo judicial.

Na oportunidade, foi revelada a importância do princípio da adaptabilidade como norma que garante o direito ao procedimento adequado à relação de direito material objeto da causa concreta, aos sujeitos processuais e à finalidade para a qual a própria tramitação foi instituída. A própria finalidade do princípio da adaptabilidade procedimental, revelada neste estudo, é de adequação do rito para que o processo possa alcançar, verdadeiramente, a justiça material e a pacificação social no caso concreto, cumprindo, assim, a sua função instrumental. É óbvio que, quando da análise do princípio da adaptabilidade procedimental, não se esteve, a todo o instante, a se referir à sua contribuição para a realização de uma justiça material e pacificação social meramente formal. Muito pelo contrário, a todo o momento ressaltou-se o objetivo do princípio da adaptabilidade procedimental de superar o caráter estritamente formal do procedimento, de sorte a adequá-lo a possibilidade de, no plano material, concretizar os ideais do processo judicial.

A análise do princípio da adaptabilidade procedimental não revelou, em nenhum instante, qualquer limitação da sua aplicação a uma espécie de processo específico. A incidência do princípio da adaptabilidade se faz possível em relação ao processo de conhecimento, cautelar e executivo.

Considerando que neste tópico a pretensão é de compreender a contribuição do princípio da adaptabilidade procedimental para a eficiência processual, valor relacionado à capacidade do processo em servir ao direito material de forma concreta, através da promoção de efeitos reais no mundo dos fatos, por uma questão lógica, o encargo proposto

será desincumbido considerando, especialmente, a incidência do princípio da adaptabilidade aos procedimentos executivos, que, como se sabe, são aqueles voltados, especificamente, a satisfação do direito substancial no plano material.

O processo de execução é, como explica LIMA GUERRA, subordinado a uma tutela específica, que é a tutela executiva⁴⁴⁵. Para cada tipo de tutela específica, é predisposto um procedimento distinto, que conterà os atos adequados e necessários para, em conjunto, produzirem aquele tipo de tutela jurisdicional. Trata-se de típico exemplo de adequação dos meios aos fins.

O processo voltado à prestação da tutela executiva não pode ter o mesmo procedimento daquele voltado à prestação da tutela declaratória, constitutiva ou condenatória, pois a sua pretensão da tutela executiva é de reparação efetiva do direito violado⁴⁴⁶. Como explica LEBRE DE FREITAS, a pretensão executiva é no sentido de providenciar a reparação material coercitiva do direito, ou seja, a atuação prática da norma jurídica individualizada declarada no processo judicial⁴⁴⁷.

No caso da tutela executiva, o procedimento tem que ser predisposto a transformar o mundo real, dos fatos, nos termos da tutela entregue ao jurisdicionado, o que somente se dará através da produção de atividades materiais na prática⁴⁴⁸.

A verdade é que, como já estudado, o procedimento nos termos delimitados pelo Poder Legislativo pode, inclusive aquele voltado à realização da execução, assim como ocorre em relação ao procedimento referente ao processo de conhecimento ou cautelar, não representar um instrumento idôneo à transformação da realidade, e, por consequência, à realização dos valores constitucionalmente consagrados e à concretização da justiça material e da pacificação social.

Diante de uma hipótese como esta, o procedimento executivo, por ser inadequado à finalidade para a qual foi instituído, certamente, não será capaz de servir ao direito material de forma concreta, realizando mudanças no mundo dos fatos e nas relações jurídicas das pessoas, como impõe o valor da eficiência processual.

⁴⁴⁵ GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 28-31.

⁴⁴⁶ Como explica LEBRE DE FREITAS: “Diferentemente da acção declarativa, a acção executiva tem por finalidade a reparação efectiva dum direito violado.”, FREITAS, José Lebre de. *A acção executiva. Depois da reforma da reforma*. 5 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 9.

⁴⁴⁷ FREITAS, José Lebre de. Ob. cit., p. 9.

⁴⁴⁸ GUERRA, Marcelo Lima. Ob. cit., p. 28-31.

No entanto, se, diante de um procedimento executivo imprestável à realização dos fins do processo, for permitida a aplicação do princípio da adaptabilidade procedimental, será possível adequar a tramitação para assegurar e efetivar o direito à tutela executiva, que é a garantia de que os meios executivos sejam capazes de viabilizar a pronta e integral satisfação do direito substancial⁴⁴⁹.

Desta forma, a adequação do procedimento promovida pela aplicação do princípio da adaptabilidade procedimental proporcionará a que a execução processual promova o resultado concreto e real no mundo dos fatos, isto é, que o seu procedimento seja eficiente, porquanto adaptado para que sejam utilizados os meios executivos capazes de viabilizar a satisfação do direito material.

Como bem ensina LIMA GUERRA, para se garantir o direito à tutela executiva é preciso, dentre outras medidas, conferir ao juiz o poder-dever de deixar de aplicar determinada norma que imponha uma restrição a um meio executivo, que, no caso concreto, não se justifica conforme o princípio da proporcionalidade, ou o poder-dever de aplicar meios executivos que se revelem necessários à prestação eficiente da tutela executiva⁴⁵⁰.

Em outras palavras, o que LIMA GUERRA acaba por confessar é a necessidade de aplicação do princípio da adaptabilidade procedimental ao procedimento executivo, para que este seja adequado a garantir o direito à tutela executiva, ou seja, que ele consiga proporcionar a satisfação pronta e integral ao direito merecedor da execução.

A própria finalidade do princípio da adaptabilidade procedimental é de permitir a adequação do rito pelo juiz para que o processo possa alcançar, verdadeiramente, a justiça material e a pacificação social no caso concreto⁴⁵¹.

⁴⁴⁹ Sobre a tutela executiva, LIMA GUERRA explica que: “No que diz com a prestação de tutela executiva, a máxima coincidência traduz-se na exigência de que existam meios executivos capazes de proporcionar a satisfação integral de qualquer direito consagrado em título executivo. É a essa exigência, portanto, que se pretende 'individualizar', no âmbito daqueles valores constitucionais englobados no *due process*, denominado-a *direito fundamental à tutela executiva* e que consiste, no qual existam meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva.”, GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 102.

⁴⁵⁰ GUERRA, Marcelo Lima. Ob. cit., p. 103-104.

⁴⁵¹ Ao tratar do princípio da adaptabilidade do procedimento, ALVARO DE OLIVEIRA afirma que: “O principal sustentáculo dessa ideia encontra-se, sem dúvida, na necessidade de se emprestar a maior efetividade possível ao direito processual no desempenho de sua tarefa básica de realização do direito material e de outorga de justiça.”. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 134.

Como a eficiência é um valor relacionado à capacidade do processo em servir ao direito material de forma concreta, realizando mudanças no mundo dos fatos e nas relações jurídicas das pessoas, não há como negar a contribuição do princípio da adaptabilidade, quando aplicado em relação ao procedimento executivo, para a eficiência, e, portanto, para a efetividade processual, pois ele será aplicado exatamente com o objetivo de proporcionar, no plano dos fatos, a satisfação pronta e integral do direito merecedor da tutela executiva.

Adaptado o procedimento executivo, o processo terá aptidão para garantir o direito à tutela executiva, que pressupõe a produção no mundo dos fatos dos resultados alcançados pelo processo judicial, consistindo, verdadeiramente, em instrumento de realização da justiça material e da pacificação social, da causa em concreto.

A verdade é que o dever de adaptação do procedimento pelo magistrado se propõe, sem dúvida, a emprestar a maior eficiência possível ao procedimento⁴⁵², seja em relação ao processo de conhecimento, cautelar ou executivo. Até mesmo porque, ao fim, a sua pretensão é de viabilizar o máximo desempenho da técnica para o cumprimento da tarefa básica de realização da justiça material.

O exercício do poder-dever de adequação do procedimento pelo juiz, através do princípio da adaptabilidade procedimental, certamente, contribui para a eficiência processual, e, portanto, para a efetividade, pois representa a conformação do processo à sua natureza instrumental e a potencialização, no que diz respeito ao procedimento executivo, ao alcance máximo, no plano material/fático, do resultado do processo judicial.

O princípio da adaptabilidade procedimental visto pelo ângulo endoprocessual, refere-se exatamente a correlação entre a função do processo (de conhecimento, cautelar e executivo) e a estrutura do respectivo procedimento. E, como já retratado, a função do processo de execução é garantir o direito à tutela executiva, o que só será alcançado de forma eficiente, se a estrutura do respectivo procedimento estiver adequada a promover as mudanças materiais que são esperadas do processo judicial.

A função do princípio da efetividade é, como explica DESLÓMAR JUNIOR, de otimizar o ordenamento processual, buscando através da aplicação da norma processual o sentido que mais aproxime da realização do direito material e que seja capaz de produzir

⁴⁵² Como explica ALVARO DE OLIVEIRA: “A adequação apresenta-se sob o aspecto subjetivo, objetivo e teleológico, os quais, como fatores de adaptação, devem funcionar de modo simultâneo, para que o processo alcance o máximo de eficiência.”, cfr. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Ob. cit., p. 134.

resultados úteis para as partes litigantes. Para cumprir essa função, como esclarece o referido autor, é imprescindível a “[...] conformação legislativa e consequente criação de ‘mecanismos’ procedimentais visando à satisfação do direito material, tutelas específicas e adequadas, instrumentos cautelares, antecipatórios e excoatoriedade imediata visando à realização do direito material.”⁴⁵³, o que é uma função do princípio da adaptabilidade procedimental, como já estudado e confirmado no decorrer deste tópico.

Os ensinamentos de LOPES DO REGO confirmam o quanto exposto, porquanto ensina o referido jurista que a quebra do dogma da tipicidade e legalidade das formas processuais pelo princípio da adaptabilidade procedimental é susceptível de determinar ganhos substanciais de eficácia e racionalidade ao procedimento⁴⁵⁴.

Logo, em razão de todo o exposto, é forçoso concluir pela contribuição da aplicação do princípio da adaptabilidade procedimental para a efetividade processual, no que diz respeito ao aspecto relacionado à eficiência, especialmente porque a adequação da tramitação da execução viabiliza a garantia à tutela executiva, com a satisfação pronta e integral, no plano material, do direito merecedor da execução.

3.5.2- O princípio da adaptabilidade procedimental e a economia processual

Se quanto ao valor da eficiência já se concluiu pela contribuição do princípio da adaptabilidade procedimental, é preciso ir além, para compreender se o mesmo princípio também contribui, e de que forma, para o valor da economia processual, que também compõe o conteúdo do complexo valorativo da efetividade.

O princípio da economia processual é, como visto, uma transposição, para o processo, do princípio do menor esforço ou da economia de meios, que, em sua primeira noção, é traduzido pela ideia de economia de atos e formalidades processuais, no sentido de que se resolvam a maior quantidade de litígios em um mesmo processo, obtendo-se o resultado máximo processual, com o mínimo possível de atos e formalidades.

Quanto a esta primeira noção do valor da economia processual, é forçoso concluir para a sua contribuição pelo princípio da adaptabilidade procedimental, como se

⁴⁵³ MENDONÇA JUNIOR, Deslomar. *Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 75.

⁴⁵⁴ REGO, Carlos Lopes do. *Os princípios orientadores da reforma do processo civil*. In *Julgar*, nº. 16, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p 102.

posiciona FERREIRA DE ALMEIDA, que aponta o poder-dever conferido ao juiz de adequação do procedimento, isto é, o princípio da adaptabilidade procedimental, como exemplo específico de economia de atos e formalidades processuais⁴⁵⁵.

BATISTA PEREIRA, nesse mesmo sentido, exemplifica o princípio da economia processual, no aspecto relacionado aos atos e formalidades processuais, através do princípio da adaptabilidade procedimental⁴⁵⁶, o que ratifica a conclusão chegada de que o princípio da adaptabilidade procedimental contribui para a economia processual.

Veja-se que, como já estudado, o procedimento é o nome técnico dado ao conjunto dos atos processuais, interligados em uma sucessão e unidade formal, voltados para a finalidade comum, de preparação do provimento final, em consumação ao exercício do poder jurisdicional. A adequação do procedimento é feita exatamente através do manejo e da combinação dos atos processuais, para que a sua harmonização viabilize a consecução da finalidade que é comum.

A adequação do procedimento pelo juiz deve ter efeito no sentido de contribuir exatamente para o valor da economia processual, no que diz respeito à promoção da economia de atos e formalidades processuais, pois, como estudado, o procedimento deve ser adequado para atender à utilidade para a qual foi instituído, não podendo, portanto, ser composto de atos processuais inúteis ou que consistam em inutilidades estritamente formais.

Como na adequação do procedimento pelo juiz caberá ao mesmo prescindir da formalidade ou da prática do ato que não contribui para que o procedimento alcance sua finalidade, no que diz respeito à economia de atos e formalidades processuais, é possível concluir para a sua contribuição pelo princípio da adaptabilidade procedimental.

Além disso, a adaptação do procedimento pelo julgador pode ultrapassar eventuais dificuldades colocadas pelas previsões abstratas na lei no que diz respeito aos aspectos formais da tramitação processual⁴⁵⁷, contribuindo, da mesma maneira, para a economia de atos e formalidades no âmbito do processo judicial.

Ademais, como estudado neste capítulo, o valor da economia processual também envolve a noção de aproveitamento dos atos processuais. Este aspecto, há de se

⁴⁵⁵ ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira. *Direito Processual Civil*. Vol I. Coimbra: Almedina, 2010, p. 264-265-266.

⁴⁵⁶ BATISTA, J. Pereira. *Reforma do processo civil. Princípios fundamentais*. Lisboa: Lex, 1997, p. 80.

⁴⁵⁷ Nesse sentido, BRITO, Pedro Madeira de. *O novo princípio da adequação formal*. In SOUZA, Miguel Teixeira (Coord.). *Aspectos do novo processo civil*. Lisboa: Lex. 1997, p. 37.

convir, está relacionado ao princípio da instrumentalidade das formas, e não à incidência do princípio da adaptabilidade procedimental, por dizer respeito especificamente ao aproveitamento dos atos processuais individualmente considerados e não ao seu conjunto, representado pelo procedimento, o qual, como se teve a oportunidade de observar nesta pesquisa, é sobre o qual se debruça do princípio da adaptabilidade procedimental⁴⁵⁸.

Além disso, o valor da economia processual também é composto da ideia de garantia do resultado máximo, com o menor custo.

Em relação ao custo, como os atos que compõem o procedimento têm que ser arrumados, organizados e encadeados de modo a atender a finalidade do processo judicial, tratando-se de um procedimento adequado pelo juiz, certamente, o mesmo representará um custo compatível com a finalidade a que o instrumento se propõe, o que significa que a aplicação do princípio da adaptabilidade procedimental também se traduz na produção de um maior resultado com o menor custo possível.

Nesse sentido, LOPES DO REGO ensina que a quebra do dogma da tipicidade e legalidade das formas processuais pelo princípio da adaptabilidade procedimental é susceptível de determinar ganhos substanciais de eficácia e racionalidade, permitindo que haja uma economia de custos, por impedir o prolongamento da tramitação processual, pela prática de atos inúteis ou inadequados ao fim do processo⁴⁵⁹.

A concessão ao juiz do poder de adequar o procedimento às peculiaridades de cada causa concreta, seja em relação ao direito material jurisdicionalizado, às finalidades para as quais a forma procedimental foi estabelecida e aos sujeitos processuais litigantes, representa a garantia de o julgador conformar o procedimento e suas formalidades a um melhor desempenho e alcance máximo do resultado na consecução das finalidades processuais, em concretização à economia processual, no que diz respeito à economia de atos e formalidades processuais e ao menor custo do procedimento como um todo.

⁴⁵⁸ Sem fazer qualquer distinção entre a aplicação do princípio da adaptabilidade procedimental em relação ao procedimento e a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas aos atos processuais em si considerados, FERREIRA DE ALMEIDA aponta o poder-dever conferido ao juiz de adequação do procedimento como um exemplo do máximo aproveitamento dos atos processuais e, por isso, expressão do princípio da economia processual. ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira. *Direito Processual Civil*. Vol I. Coimbra: Almedina, 2010, p. 264-265.

⁴⁵⁹ REGO, Carlos Lopes do. *Os princípios orientadores da reforma do processo civil*. In Julgar, n.º. 16, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p 102.

Pelo exposto, tem-se que o princípio da adaptabilidade do procedimento, certamente, é uma norma que se propõe a contribuir para a economia processual, e, portanto, para a efetividade, como analisado.

3.5.3- O princípio da adaptabilidade procedimental e a celeridade

Por fim, passa-se a análise da relação entre o princípio da adaptabilidade procedimental e a celeridade, de modo a investigar se, neste aspecto, aquela norma também contribui para a efetivação deste valor processual.

Como a adequação do procedimento pelo magistrado pode implicar na aceleração ou desaceleração do rito, de acordo com a necessidade de tutela dos direitos deduzidos na demanda, dos sujeitos processuais e da finalidade procedimental, é certa a sua contribuição para a duração razoável do processo, considerando que o tempo de tramitação de cada processo cujo procedimento tenha sido adaptado, atenderá a necessidade específica para a tutela do direito material deduzido em cada causa concreta.

Como a duração da demanda é dada pela complexidade da pretensão deduzida em juízo, cada lide deve ter o seu ritmo procedimental adaptado a cada processo concreto e aos fins que este deve atender. Logo, não sendo o procedimento previsto na lei devidamente adequado para tutelar o direito material deduzido em juízo, adequado aos sujeitos processuais específicos e à finalidade de cada procedimento instituído, a adaptação do rito pelo magistrado acabará por regular o ritmo da demanda, fazendo com que esta dure o tempo necessário e razoável para realização da justiça material do caso concreto e individualizado.

Confirma este raciocínio o pensamento de RENATO NALINI, que reconhece que a ênfase dada ao aspecto temporal do processo auxilia a reflexão sobre a necessidade de adequação do ritmo do procedimento à presteza da atuação jurisdicional e implica na “[...] possibilidade de se dotar o juiz brasileiro de condições de acelerar procedimentos, ou de freá-los, de acordo com a necessidade concreta e sempre atendida a garantia dos superiores princípios.”⁴⁶⁰.

O prolongamento ou encurtamento racional do procedimento pelo magistrado pode ser justificado pela complexidade da causa e pela observância de outras garantias

⁴⁶⁰ NALINI, José Renato. *Processo e procedimento – distinção e celeridade da prestação jurisdicional*. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 85, v. 730, ago. 1996, p. 686.

processuais, o que é indispensável para que seja realizada a justiça material diante do caso concreto, como verificado ao longo deste capítulo, quando do estudo do valor da duração razoável do processo.

Como o exercício do dever de adaptação do procedimento influi na duração do processo estritamente o necessário para que esta atenda a sua finalidade, o que é plenamente justificável em razão da natureza teleológica do processo, a conclusão a que se chega é de que a flexibilização do procedimento pelo magistrado contribui para a realização do ideal de duração razoável do processo.

Além disso, como esclarece TEIXEIRA DE SOUSA, o reforço do controle do juiz sobre o processo tem sido uma medida habitualmente utilizada para tentar debelar a morosidade processual⁴⁶¹.

A inserção do princípio da gestão processual pelo juiz no ordenamento jurídico português, v.g., no artigo 265º, número 1, do antigo Código de Processo Civil, cuja redação, com algumas alterações, hoje consta do artigo 6ª do novo Código, teve por finalidade acentuar os poderes de condução do processo pelo juiz, com o intuito de promover uma maior celeridade processual⁴⁶².

Assim, como o princípio da adaptabilidade procedimental está contido na ideia de gestão formal processual, como constatado no capítulo antecedente, que estabelece um poder de adequação do procedimento pelo juiz, ele deve ser visto também como uma medida utilizada para acabar/diminuir a morosidade processual, o que contribui, portanto, para uma duração razoável do processo.

Com efeito, o princípio da adaptabilidade procedimental permitirá ao magistrado a adequação do rito tendo em vista mecanismos e critérios que poupem tempo e energia na solução dos litígios, o que contribui para que a demanda dure o tempo necessário para realizar a justiça no caso concreto.

A concessão pela lei de mais liberdade aos sujeitos processuais, no que se refere à adequação procedimental, é um fator apontado por MONIZ ARAGÃO como necessário para que o processo alcance seus objetivos de forma mais célere e eficaz⁴⁶³.

⁴⁶¹ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o processo civil*. 2 ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 50.

⁴⁶² SOUSA, Miguel Teixeira de. Ob. cit., p. 51.

⁴⁶³ ARAGÃO, E. D. Moniz de. *Procedimento: formalismo e burocracia*. Revista Forense. Rio de Janeiro. Vol. 358. Nov/dez. 2001, p. 57.

O princípio da adaptabilidade procedimental permitirá ainda que seja sanada a discrepância de qualquer prazo determinado na lei, diante de um caso concreto, que exija alguma especificidade.

A verdade é que toda a realidade analisada de inefetividade processual impõe ao ordenamento jurídico a adoção de uma técnica processual que imponha ritmo mais acelerado às demandas judiciais, de modo a contribuir para uma maior efetividade processual. E não se pode negar que a aplicação do princípio da adaptabilidade procedimental, certamente, é uma técnica processual que se propõe a contribuir para a celeridade na prestação jurisdicional, e, portanto, para a efetividade processual, desde que utilizada atendendo a todos os requisitos que se exige à sua aplicação.

CONCLUSÃO

A partir da pesquisa realizada, foi possível compreender qual a contribuição do princípio da adaptabilidade do procedimento para a efetividade processual, isto é, qual a contribuição do exercício pelo juiz do poder-dever de adequação do procedimento às peculiaridades da causa concreta para a efetividade processual, complexo valorativo que compreende os valores da celeridade, eficiência e economia processual.

A análise da evolução do procedimento no âmbito da ciência processual começou revelando a sua posição no conceito de processo, que, como entidade complexa, foi definido pela confluência de duas concepções: de processo como procedimento em contraditório e como relação jurídica processual.

O exame mais aprofundado do procedimento revelou o seu conceito, como nome técnico dado ao conjunto dos atos processuais, interligados em uma sucessão e unidade formal, voltados para a finalidade comum, de preparação do provimento final, em consumação ao exercício do poder jurisdicional. Revelou-se que é também procedimento, a forma do processo, o modo de interligação, coordenação e sequência dos atos processuais que o compõem.

A pesquisa constatou, todavia, que para o formalismo-valorativo, o procedimento não podia mais ser encarado apenas como simples coordenação e sucessão dos atos processuais, ou apenas como a forma de realização do processo, fruto de uma análise meramente exterior do fenômeno processual. Nesse sentir, o conceito de procedimento encampou também a ideia de técnica direcionada para a realização das garantias constitucionais materiais e processuais e dos valores da segurança, efetividade, justiça material e paz social, que identificam os reais fins do processo.

O procedimento, para o formalismo valorativo, como constatado na pesquisa, deixou de ser apenas forma, tal qual um esqueleto sem alma, tornando-se imprescindível ao seu conceito a sua qualificação pela natureza axiológica e finalística.

Traçado o conceito de procedimento e as nuances que lhe dizem respeito, foi possível definir e identificar o que seriam as normas puramente procedimentais, que são aquelas que prevêm a forma lógica e cronológica como se combinam os atos processuais, postos em contraditório, que disciplinam o modo de desenvolvimento, a dinâmica e o movimento da relação jurídica processual, que cuidam da sequência dos atos processuais

no âmbito do procedimento comum ou especial (modo de proceder, a ordem das atuações e o prazo de duração dos atos processuais); e o que seriam as normas acidentalmente procedimentais, que são aquelas que dão forma aos institutos previstos nas normas processuais, tanto no que diz respeito à forma de realização do ato processual em si considerado, quanto aos prazos processuais.

Revelou-se, ainda, a especificidade do conceito de normas procedimentais para o ordenamento jurídico brasileiro, onde cada unidade federativa tem a competência de legislar sobre normas não gerais procedimentais, sendo possível cada unidade adequar o procedimento às especificidades locais que interferem nas causas concretas.

O estudo aprofundado do procedimento mostrou, ainda, a existência de verdadeiro direito ao procedimento adequado, alçado a natureza de direito fundamental, que decorre do direito também fundamental ao devido processo legal (*due process of law*), e que corresponde ao direito a que o procedimento seja conduzido sob o pálio do contraditório, aderente à realidade social, adequado à relação de direito material deduzida em juízo e que reflita e observe todos os valores constitucionais.

O procedimento, a depender do sistema processual de cada ordenamento jurídico, como revelado na pesquisa, será caracterizado pela legalidade ou liberdade das formas procedimentais. No sistema da legalidade das formas processuais, prevalecente nos ordenamentos jurídicos, o procedimento é rigidamente preestabelecido na lei, sendo que o seu desrespeito implica invalidade processual do ato individualmente considerado, de todo o procedimento, ou do ato final do processo. No sistema da liberdade de formas processuais, não há a previsão de uma ordem preestabelecida na lei dos atos processuais, nem existem formas processuais previamente fixadas pelas normas processuais, competindo aos sujeitos do processo à sua ordenação.

Apesar de ter sido desvendado haver preferência pelo sistema de legalidade das formas procedimentais, revelou-se que a sua adoção rígida e inflexível por um ordenamento jurídico pode inviabilizar a realização dos fins do processo e, por conseguinte, corresponder a verdadeira denegação da tutela jurisdicional, quando, diante de um caso concreto, o procedimento se mostrar inadequado às peculiaridades da causa submetida à apreciação jurisdicional.

Nesse contexto, o princípio da adaptabilidade do procedimento surgiu como a norma que pode, no âmbito da atuação judicial, resgatar a natureza instrumental da

tramitação processual e contribuir para que o formalismo procedimental se conforme às peculiaridades do direito material deduzido em juízo, quando, nos termos delineados na lei, apresentar-se inapto a este mister.

O estudo do conteúdo do princípio da adaptabilidade mostrou tratar-se de norma jurídica processual que estabelece o poder-dever ao juiz de, diante de um caso concreto, adaptar o procedimento às peculiaridades da causa que lhe é submetida à apreciação. É verdadeira norma que modera o sistema de legalidade das formas processuais e que visa assegurar o direito ao procedimento adequado, através da permissão da flexibilização da tramitação processual estabelecida na lei, de modo a adaptar o procedimento integralmente às especificidades da causa posta em juízo, superando, desta forma, o formalismo excessivo.

Como constatado ao longo da pesquisa, é possível aplicar o princípio da adaptabilidade procedimental, inclusive, nos sistemas de legalidade das formas do procedimento, em razão deste traduzir o direito processual fundamental de adequação do procedimento, de eficácia imediata. Além disso, o princípio da adaptabilidade procedimental tem fundamento direto na cláusula do devido processo legal, no direito de acesso efetivo à justiça e no princípio da gestão processual, razão pela qual a ausência de sua previsão expressa não obsta a sua aplicação pelos operadores do direito.

A investigação permitiu compreender que o princípio da adaptabilidade tem aplicação sobre as normas puramente procedimentais, quando a sua previsão legislativa abstrata for inadequada ao caso concreto, e diante da opção pelo juiz por uma das sequências procedimentais previstas e, hipoteticamente, fixadas na lei.

Não pareceu razoável, nos termos da pesquisa realizada, enrijecer o sistema disciplinador das normas relativas ao procedimento, sendo justificável a autorização de variações procedimentais, por decisão judicial, inclusive, porque os direitos fundamentais, como é o caso do direito da adequação procedimental, de natureza principiológica, tem eficácia imediata e não depende da intermediação de nenhuma regra expressa.

Como desvendado na investigação, são requisitos para a aplicação do princípio da adaptabilidade, que, frise-se, é subsidiária: o respeito ao contraditório, o exercício do dever de consulta pelo juiz, a garantia de previsibilidade do procedimento, o respeito às garantias processuais das partes, a observância da finalidade para a qual a forma procedimental foi estabelecida.

Além disso, o estudo revelou que a permissão de ordenação da tramitação processual e a sua adequação as especificidades da causa concreta pelo juiz reflete o poder de gestão formal, conferido ao juiz para contribuir para que o processo tenha a possibilidade de alcançar os fins a que se propõe, no sentido da tendência impressa pelo modelo de processo social, publicístico e cooperativo.

O aprofundamento no estudo permitiu concluir que não é a mera e formal observância rígida e legalista do formalismo procedimental que legitima os atos de poder, mas sim a participação das partes, em contraditório, no procedimento. Como o contraditório foi apontado como limite para aplicação do princípio da adaptabilidade procedimental, a conclusão a que se chegou foi no sentido de que a adequação procedimental pelo juiz não é incompatível com a ideia de um procedimento legítimo, pois o fator de legitimidade procedimental está na participação das partes e não na rigidez da previsão legal da forma procedimental.

Finalmente, houve a possibilidade de compreensão do conteúdo da efetividade processual, a partir dos elementos que a compõe, quais sejam, celeridade, eficiência e economia processual.

Concluiu-se pela contribuição do princípio da adaptabilidade procedimental para a eficiência processual, valor relacionado ao resultado útil e concreto do processo, tendo em vista a própria finalidade a que o dever de adequação do procedimento pelo juiz se propõe, que é de adaptar o rito para que o processo alcance, verdadeiramente, a justiça material e a pacificação social no caso concreto e no plano dos fatos.

Além disso, constatou-se também que a aplicação do princípio da adaptabilidade procedimental, especialmente quando incidente sobre o processo executivo, viabilizará a adequação da tramitação na execução para assegurar e efetivar o direito à tutela executiva, promovendo o resultado concreto e real no mundo dos fatos, contribuindo para a concretização da eficiência processual.

Além da valoração da contribuição do princípio da adaptabilidade procedimental para a eficiência, examinou-se também a contribuição do princípio para a efetividade do processo judicial a partir da economia processual, que é também um valor relacionado ao resultado útil e concreto do processo.

A investigação realizada levou a conclusão de que o dever de adaptação do procedimento pelo juiz contribui para a economia processual, considerando que o ajuste do

rito viabilizará a economia de atos e formalidades processuais, afastando a previsão de atos processuais inúteis ou que consistam em inutilidades estritamente formais, no sentido de que se resolvam a maior quantidade de litígios em um mesmo processo, para que se obtenha o resultado máximo processual, com o mínimo possível de atos e formalidades.

Constatou-se também que a adaptação do procedimento pelo julgador pode ultrapassar eventuais dificuldades colocadas pelas previsões abstratas na lei no que diz respeito aos aspectos formais da tramitação processual, contribuindo, da mesma maneira, para a economia de atos e formalidades no âmbito do processo judicial. Em relação ao custo, como os atos que compõem o procedimento têm que ser arrumados, organizados e encadeados de modo a atender a finalidade do processo judicial, tratando-se de um procedimento adequado pelo juiz, certamente, o mesmo representará um custo compatível com a finalidade a que o instrumento se propõe, o que significa que a aplicação do princípio da adaptabilidade procedimental também se traduz na produção de uma maior resultado com o menor custo possível.

Outrossim, como a flexibilização do procedimento pelo magistrado pode implicar sua aceleração ou desaceleração, de acordo com a necessidade de tutela dos direitos deduzidos no processo, concluiu-se pela contribuição do princípio da adequação procedimental para a duração razoável do processo, considerando que o tempo de duração deste, cujo procedimento é adaptado, certamente atenderá a especificidade da situação concreta deduzida em juízo e a tutela necessária do direito material que o processo judicial visa assegurar.

Enfim, o estudo realizado permitiu concluir que a principal justificativa que sustenta o dever de adaptação do procedimento é, sem dúvida, a necessidade de emprestar maior efetividade possível ao processo, no desempenho de sua tarefa básica de realização da justiça material, o que significa que a aplicação do princípio da adaptabilidade pelo juiz contribui para a efetividade processual, pois representa a conformação do processo à sua natureza instrumental e a possibilidade de potencializar a celeridade, eficiência e a economia processual, contribuindo, por conseguinte, ao fim, para a tão almejada realização da justiça material e pacificação social.

REFERÊNCIA

ALEXANDRE, Isabel. *O dever de gestão processual do juiz na proposta de lei relativa ao novo Código de Processo Civil*. In Caderno I (2.^a edição) O novo Processo Civil. Contributos da doutrina para a compreensão do novo Código de Processo Civil. Centro de Estudos Judiciários. Disponível em <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_I_Novo%20Processo_Civil.pdf>. Acessado em 22/09/2014.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de. *Direito Processual Civil*. Vol I. Coimbra: Almedina, 2010.

ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. *Direito Judiciário Brasileiro*. 2^a ed. Rio de Janeiro, 1918.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *A efetivação das sentenças sob a ótica do formalismo-valorativo: um método e sua aplicação*. Disponível em <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13144/000582345.pdf?...1>>. Acessado em 04/09/2014.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Noções elementares de processo civil*. Nova edição revista e actualizada pelo Dr. Herculano Esteves. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Efetividade do processo de execução*. In Revista de Processo. Ano 18, outubro/dezembro de 1993.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil: lei n.º. 5.689, de 11 de janeiro de 1973*. Vol. II. 1^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

_____. *Procedimento: formalismo e burocracia*. Revista Forense, Rio de Janeiro, Vol. 358, nov/dez. 2001

BATISTA, J. Pereira. *Reforma do Processo Civil: Princípios fundamentais*. Lisboa: Lex, 1997.

BAPTISTA, José João. *Processo Civil I*. Teoria geral e processo declarativo, com referências ao ante-projecto do novo código de processo civil. Lisboa: Coimbra Editora, 1993.

BARROSO, Luis Roberto. *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)*. Ano I, vol I, n.º. 6, setembro de 2001. Salvador/BA/Brasil. Disponível em <http://www.direitopublico.com.br/pdf_6/dialogo-juridico-06-setembro-2001-luis-roberto-barroso.pdf>. Acessado em 06/09/2014.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

_____. *Poderes instrutórios do juiz*. 5ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL. *Dicionário Priberam da Língua Portuguesa*. Disponível em <<http://www.priberam.pt/dlpo/efetividade>>. Acessado em 05-09-2014.

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

CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. *Tópicos de um curso de mestrado sobre direitos fundamentais, procedimento, processo e organização*. In Boletim da Faculdade de Direito. Vol LXVI, 1990.

CASTRO, Anselmo de. *Lições de processo civil*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 1964.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CLARO, Roberto Del. *Devido processo legal – direito fundamental, princípios constitucional e cláusula aberta do sistema processual civil*. In Revista de processo. Ano 30, nº. 126, agos. 2005.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Tomo II. Madri: Editorial Reus. 1925.

_____. *Instituições de direito processual civil*. Vol. I. Campinas: Bookseller, 1998.

CINTRA; Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER; Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

COSTA, Juliana Medina, *A contribuição do dever de adequação do procedimento pelo magistrado para a efetividade processual*. In SOUZA, Wilson Alves de (coord). *Estudos de direito processual: um enfoque sob a ótica do acesso à justiça*. Salvador: Ed. Dois de Julho, 2014, p. 187-219.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. 13 ed. Salvador: JusPODIVM, 2011.

_____. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*. Disponível em

http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Fredie%20Didier_3_-%20formatado.pdf. Acessado em 10/01/2014.

_____, *Direito à inafastabilidade do poder judiciário*. Disponível em <http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_setembro2004/docente/doc02.doc>. Acessado em 06/09/2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. I. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *A instrumentalidade do processo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I. 3ª ed. Revisão e atualização de Antônio Rulli Neto. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Fundamentos do processo civil moderno*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1987.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *The American Law Institute*. Disponível em: <<http://www.ali.org/>>. Acessado em 21/09/2014.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *As novas necessidades do processo civil e os poderes do juiz*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *O Judiciário e a Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1994.

FARIA, Paulo Ramos de. *O instituto da gestão processual: breve comentário ao artigo 6.º do Código de Processo Civil português (excertos)*. In Caderno I (2.ª edição) O novo Processo Civil. Contributos da doutrina para a compreensão do novo Código de Processo Civil. Centro de Estudos Judiciários. Disponível em <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_I_Novo%20Processo_Civil.pdf>. Acessado em 22/09/2014.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Minidicionário Aurélio*. 2 ed. revista e ampliada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira S/A, 1988.

FREITAS, José Lebre de. *Código de Processo Civil anotado*. Vol. I. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

_____. *Introdução ao Processo Civil: Conceito e Princípios gerais*. 2ª ed. Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

_____. *A acção executiva. Depois da reforma da reforma*. 5 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

_____. *Sobre o novo Código de Processo Civil (uma visão de fora)*. Disponível em <<http://www.oa.pt/upl/%7Ba3edae75-10cb-46bc-a975-aa5effbc446d%7D.pdf>>. Acessado em 22/09/2014.

_____. *A crise e o processo civil*. In *Justiça em Crise? Crises da Justiça*. (org.) BARRETO, António. Lisboa: Publicações Dom Quixote Lda, 2000.

FRIEDE, R. Reis. *A garantia constitucional do devido processo legal*. In *Justitia*, São Paulo, 57(172), out./dez, 1995.

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

_____. *A competência constitucional dos Estados em matéria de procedimento (art. 24, XI, da CF/1988): ponto de partida para a releitura de alguns problemas do processo civil brasileiro em tempo de novo Código de Processo Civil*. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2010, n.º. 186, ano 35.

GHIRELLO, Mariana. *Sistema diferente. Professora apresenta Código Civil Inglês*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2010-mar-22/processo-civil-ingles-estimula-alternativas-solucao-litigios>>. Acessado em 04/09/2014.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

GONÇALVES FILHO, João Gilberto. *O princípio constitucional da eficiência no processo civil*. Tese apresentada ao departamento de direito processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de doutor. São Paulo. 2010. Disponível em <file:///E:/Downloads/Microsoft_Word_tese_doutorado_joao_gilberto_filho.pdf>. Acessado em 04/09/2014.

GOUVEIA, Mariana França. *A acção especial de litigância de massas*. In *Novas Exigências do Processo Civil. Organização, celeridade e eficácia*. (Org.) Associação jurídica do porto. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

GRECO, Leonardo. *O princípio do contraditório*. In *Revista Dialética de Direito Processual*. N.º. 24, março de 2005, São Paulo.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: Bushatsky, 1975.

_____. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

JORGE, Nuno de Lemos. *Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas*. In *Julgar*. N. 3, 2007.

LEITÃO, Helder Martins. *Dos princípios básicos em processo civil*. 3ª ed. Porto: Almeida & Leitão, LDA, 1999.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. I. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Trad. Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.

LOPES, José Batista; Maria Elizabeth de Castro. *Reformas setoriais, harmonia do sistema normativo e efetividade do processo*. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2008, ano 33, n. 162.

_____. *Efetividade do processo e reforma do Código de Processo Civil: como explicar o paradoxo processo moderno – Justiça morosa?* In *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2002, n. 105, ano 27.

_____. *Reforma do Judiciário e efetividade do Processo*. In Teresa Arruda Alvim Wambier (coord). *Reforma do Judiciário. Primeiro ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2005.

_____. *Função social e efetividade do processo civil*. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: RDDP, 2004, n. 13.

MACHADO, António Montalvão; PIMENTA, Paulo. *O novo processo civil*. Coimbra: Almedina, 2011.

MALACHINI, Edson Ribas. *A constituição Federal e a legislação concorrente dos Estados e do Distrito Federal em matéria de procedimentos*. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, vol. 324.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Estudo sobre a efetividade do processo civil*. Tese apresentada ao departamento de direito processual para obtenção do grau de doutor em direito. São Paulo, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais*. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/5281/o-direito-a-tutela-jurisdicional-efetiva-na-perspectiva-da-teoria-dos-direitos-fundamentais/3#ixzz34M0GXWKB>>. Acessado em 11/06/2014.

_____. *Novas linhas do processo civil*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. *Teoria geral do processo*. Vol 1, 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. I, São Paulo: Bookseller, 1974.

MATOS, José Igreja. *O juiz e o processo civil (Contributo para um debate necessário)*. In *Julgar*, nº. 02, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

MEDINA, José Miguel Garcia. *A dimensão procedimental dos direitos e o projeto do novo CPC*. Disponível em file:///E:/Downloads/4127-13004-1-PB%20(1).pdf. Acessado em 10/07/2014.

MENDES, João de Castro. *Direito Processual Civil*. Apontamentos das lições redigidas com a colaboração de um grupo de Assistentes. vol. I. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 2012.

MENDONÇA JUNIOR, Deslomar. *Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

_____. *A tutela mandamental como manifestação do princípio constitucional da efetividade do processo*. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Delosmar%20Mendon%C3%A7a%20Junior-%20formatado.pdf>>. Acessado em 20/10/2014.

MENDONÇA, Luis Correia de. *Vírus autoritário e processo civil*. Disponível em <http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/MFG_MA_2898.doc>. Acessado em 09/08/2014.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2009.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *Do espírito das leis*. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. *Breve notícia sobre a reforma do processo civil alemão*. In *Revista de Processo*. Ano 28, São Paulo: RT, julho/setembro 2003.

_____. *O neoprivatismo no processo civil*. In *Cadernos de direito privado*. Nº. 10, Abril/junho, 2005.

_____. *O futuro da justiça: Alguns mitos*. In *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. V. 15, n. 17. Rio de Janeiro, 2000

_____. *Efetividade do processo e técnica processual*. In Temas de Direito Processual, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997

_____. *A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo*. In Temas de direito processual: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. *Miradas sobre o Processo Civil Contemporâneo*. In Temas de Direito Processual: sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. *Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo*. In Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, Ano III, nº. 4, Janeiro/1985.

_____. *Por um processo socialmente efetivo*. In Revista de processo, ano 27, n. 105, janeiro/março 2002.

NALINI, José Renato. *Processo e procedimento – distinção e a celeridade da prestação jurisdicional*. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 85, v. 730, p. 680, ago. 1996.

NEVES, Castanheira. *Metodologia jurídica – problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 8ª ed. rev., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil. Proposta de um formalismo-valorativo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. Revista de Processo, São Paulo, Ano 31, n. 137, 2006.

_____. *Efetividade e processo de conhecimento*. Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=534>. Acessado em 02/09/2014.

_____. *O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais*. Disponível em <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira\(6\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira(6)%20-%20formatado.pdf)>. Acessado em 10/12/2013.

_____. *Poderes do juiz e visão cooperativa do processo*. Disponível em <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20\(8\)%200-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20(8)%200-formatado.pdf)>, Acessado em 07/08/2014.

OLIVEIRA, Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: volume 1: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PASSOS, J. J. Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. III. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PERROT, Roger. *O processo civil francês na véspera do século XXI*. (Trad.) J. C. Barbosa Moreira. In *Revista Forense*, vol. 342, ano 94, abril/maio/junho de 1998.

RANGEL, Rui Manuel de Freitas. *Direito Processual Civil: estudos sobre temas do processo civil*. 1 ed. Lisboa: SFN Editores, 2001.

REDONDO, Bruno Garcia. *Devido Processo “Legal” e Flexibilização do Procedimento pelo Juiz e pelas partes*. In *Revista Dialética de Direito Processual (RDDO)*, nº. 130, Janeiro-2014.

REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I, 2 ed., 2004.

_____. *Os princípios orientadores da reforma do processo civil*. In *Julgar*, nº. 16, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

REINO UNIDO. *Unidroit*. Disponível em: <<http://www.unidroit.org/>>. Acessado em 21/09/2014.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. *A atuação do juiz no direito processual civil moderno*. São Paulo: Atlas, 2008.

SATTA, Salvatore. *Dalla procedura civile al diritto processuale civile*. In *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano. Ano 18, 1964.

SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. *A dogmatização da ampla defesa: Óbice à efetividade do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SILVA, Paula Costa e. *Acto e Processo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *Introdução ao processo civil*. Lisboa: Lex, 2000.

_____. *Estudos sobre o processo civil*. 2 ed. Lisboa: Lex, 1997.

_____. *Apreciação de alguns aspectos da “revisão do processo civil –projecto”*. In *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 55, vol II.

SOUZA, Wilson Alves de. *Princípios do Direito Processual do Trabalho: O princípio da adequação e suas variantes*. *Revista RTL*. Vol. 50. Nº. 2. Fev, 1986.

_____. *Acesso à justiça*. Salvador: Dois de Julho, 2011.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *A reforma processual na perspectiva de uma nova justiça*. In *Reforma do Código de Processo Civil*. (coord.) Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996.

TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao código de processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, vol. I.

TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

VAZ, Alexandre Mário Pessoa. *Direito Processual Civil. Do antigo ao novo Código*. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2002.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Processo civil moderno. Parte geral e processo de conhecimento*. Vol 1, 3 ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In GRINOVER, Ada Pellegrini. (Org.). *Participação e Processo*. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 1988.

WATANABE, Kazuo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pelegrini (coord). *Participação e processo*. In Revista dos Tribunais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.