

O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO FORMAL DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL PORTUGUÊS

Fernando da Fonseca Gajardoni[†]

Sumário: 1. Reforma processual civil portuguesa. 2. Princípio da adequação formal. 3. Conclusão. 4. Bibliografia.

Resumo: O presente texto sintetiza as principais características do princípio da adequação formal do direito processual civil português (art. 265-A CPC), sugerindo a adoção de disposição semelhante no âmbito do direito processual civil brasileiro.

Palavras-Chave: Direito processual civil. Princípio da adequação formal. Flexibilização procedimental. Direito português.

Abstract: This paper summarizes the mainly characteristics of formal adequacy principle in the Portuguese procedural law (art. 265-A CPC), suggesting the insertion of a similar one in Brazilian civil procedure law.

Keywords: Formal adequacy principle. Civil Procedural law. Flexibility of proceedings. Portuguese civil law.



1. REFORMA PROCESSUAL CIVIL PORTUGUESA

[†] Professor Doutor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da USP – Ribeirão Preto (FDRP-USP). Doutor e Mestre em Direito Processual pela USP (FD-USP). Juiz de Direito no Estado de São Paulo.

Uma das incontestáveis realidades do mundo moderno é a globalização da economia, com a formação cada vez mais corriqueira de blocos econômicos formados por diversos países que, imbuídos de objetivos comuns (no mais das vezes crescimento econômico e social), acabam se unindo e formando grupos mais ou menos coesos, mais competitivos no mercado internacional. Mercosul, Nafta e União Européia são alguns dos exemplos desta verdade.

A plena integração econômica, todavia, só é possível se acompanhada da conseqüente adequação da legislação interna dos países membros, inclusive processual, com as diretrizes traçadas pelo conjunto. De nada adiantaria se admitir o livre trânsito de papéis entre os países do bloco se a diversidade entre as suas legislações internas impedisse, aqui ou acolá, a exigibilidade do crédito neles representado; se o processo civil de determinado país associado tutelasse adequadamente o direito e em tempo razoável, enquanto que logo no país ao lado o sistema fosse falho e incapaz de dar pronta solução aos conflitos entre os negociantes do bloco econômico.¹

Indispensável, pois, que a pretendida integração econômica venha acompanhada de efetiva integração jurídica, com cada país membro do grupo, se não renunciando a parcela de sua autonomia legislativa, seguindo as diretrizes gerais traçadas consensualmente para todo o bloco.

Exatamente com este propósito integrador prevê expressamente o artigo 65 do Tratado de instituição da União Européia – autêntica norma padrão de justiça civil comunitária e da qual emana a competência legislativa processual dos órgãos legislativos do bloco econômico² - que “as medidas no

¹Cf. PEREZ RAGONE, Álvaro J. Actividad probatoria transfronteriza dentro da la Unión Europea: perspectivas en la cooperación judicial comunitaria,. *Revista de Processo*, p. 78-80.

²Cf. ADAM, R. La cooperazione in materia di giustizia e affari interni tra comunitarizzazione e método intergovernativo. *Il Diritto dell'Unione Europea*, UE,

domínio da cooperação judiciária em matéria civil que tenham uma incidência transfronteiriça a adotar, nos termos do artigo 67, e na medida do necessário ao bom funcionamento do mercado interno, terão por objetivo, nomeadamente: a) melhorar e simplificar: o sistema de citação e de notificação transfronteiriça dos atos judiciais e extrajudiciais; a cooperação em matéria de obtenção dos meios de prova; e o reconhecimento e a execução das decisões em matéria civil e comercial, incluindo as decisões extrajudiciais; b) promover a compatibilidade das normas aplicáveis nos Estados-Membros em matéria de conflitos de leis e de jurisdição; c) *eliminar os obstáculos à boa tramitação das ações cíveis, promovendo, se necessário, a compatibilidade das normas de processo civil aplicáveis nos Estados-Membros*” (destaque nosso).³

Dentro destas diretivas da União Européia, o Estado Português, no ano de 1993, deu início a um processo interno de reformulação legislativa de suas normas processuais, movimento que tinha por objetivo “concretizar, no processo civil, o direito fundamental de acesso à justiça e aos tribunais,

fasc. 2-3, p. 481-509, 1998; BASEDOW, Jürgen. The communitarization of the conflict of laws under the treaty of Amsterdam. *Common Market law Review*, p. 687-708; FAZZALARI, Elio. Per un processo comune europeo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, p. 665-692; BIAVATI, Paolo. Processo comunitario e formazione di un processo comune europeo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* p. 769-788; TARZIA, Giuseppe. L'ordine europeo del processo civile. *Rivista di Diritto Processuale*, p. 902-937.

³Por conta desta norma vários regulamentos têm sido elaborados pelo Conselho Europeu, todos com o fito de padronização dos procedimentos no âmbito da União Européia, entre eles os relativos a: a) processo de insolvência (Regulamento n. 1.346/2000); b) notificações e citações para atos judiciais e extrajudiciais no âmbito civil e comercial (Regulamento n. 1.348/2000); c) competência judiciária e reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras cíveis e comerciais (Regulamento n. 44/2001); d) cooperação entre Estados-membros no domínio da obtenção de provas (Regulamento n. 1.206/2001); e e) competência, reconhecimento e execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental (Regulamento n. 2.201/2003); f) título executivo europeu de créditos não contestados (Regulamento n. 805/2004). Para análise de todos eles cf. RIBEIRO, Antonio da Costa Neves. *Processo civil da União Européia 1, passim*.

consagrando que tal direito envolve a obtenção em prazo razoável de uma decisão de mérito e afirmando como princípios estruturantes do processo civil o princípio do contraditório, designadamente na medida em que em momento prévio à decisão, tenha sempre lugar a audição das partes sobre as questões de direito ou de facto suscitadas, e o princípio da igualdade das partes” (art. 2º da Lei n. 33/1995) ⁴.

Atento a tal objetivo, o XXII Governo Constitucional Português formulou a revisão do Código de Processo Civil através do Decreto-Lei n. 329-A, de dezembro de 1995, com retificações posteriores autorizadas pela Lei n. 28, de 02.08.1996, e implementadas pelo Decreto-Lei n. 180, de 25.09.1996.

A opção de política legislativa expressamente anunciada pelo governo revisor, a par da certeza e segurança do direito e da afirmação da liberdade e da autonomia da vontade das partes, foi no sentido de confrontar o sistema de direito processual civil com exigências de eficácia prática, bem como tornar a justiça mais pronta e, nessa medida, mais justa. Em outros termos, o revisor português optou expressamente pela eficácia das normas processuais em detrimento de um sistema tecnicamente perfeito e rigidamente filiado ao padrão inquisitorial.

Entre os vários parâmetros estabelecidos para atendimento das linhas mestras da reforma – todos submetidos a debates públicos com participação efetiva da Ordem dos Advogados e da comissão nomeada pelo Centro de Estudos Judiciários português – de se destacar que a exposição de motivos do Decreto-Lei n. 329-A/95 estabeleceu, além do recurso quanto mais possível à adoção de cláusulas gerais, “a

⁴Destaque-se que pela sistemática constitucional portuguesa (artigos 164, “e”, 168, “q” e 169, n. 3) as alterações do Código de Processo Civil podem ser efetuadas diretamente pelo Poder Executivo (via decreto), desde que previamente autorizadas de forma genérica pela Assembléia da República Portuguesa, o que veio com a citada Lei n. 33/1995.

garantia da prevalência do fundo sobre a forma, através da previsão de um poder mais interventor do juiz, compensado pela previsão do princípio da cooperação, por uma participação mais activa das partes no processo de formação da decisão”.

Tantas foram as novidades implementadas na legislação processual civil portuguesa – muitas, inclusive, inserindo em tal sistema continental típicas medidas dos ordenamentos filiados à *common law* – que o estudo delas mereceria vários outros artigos como o presente. Artigos, destaque-se, que investiguem a possibilidade e utilidade de inserirmos, no âmbito do direito processual civil brasileiro, dispositivos semelhantes aos hoje constantes do CPC português. Por exemplo:

- a) De acordo com a exposição de motivos da do DL 329-A/95 “a face mais responsável, adulta e civilizada da advocacia impõe a consagração de uma modalidade de citação que é inerente a um estatuto democratizante e cristalino da própria lide processual”, razão pela qual os artigos 245/246 prevêm nova modalidade de citação aproximada da dos países adeptos do padrão adversarial (com retorno às primitivas fases do processo romano), a citação por mandatário, em que se autoriza o advogado do autor a promover, por si ou por terceiro, o chamamento do demandado a juízo.
- b) Sempre na preocupação de realização efetiva e adequada do direito material e no entendimento do que será mais útil à paz social e ao prestígio e dignidade da administração da justiça corrigir que perpetuar um erro juridicamente insustentável, o art. 669, n. 2, permite, embora em termos necessariamente circunscritos e com garantias do contraditório, o suprimento do erro de julgamento mediante a reparação da decisão de mérito pelo próprio juiz decisor, nos casos em que por lapso manifesto de determinação da norma aplicável ou na qualificação jurídica, a sentença tenha sido proferida

com violação da lei expressa, ou naqueles casos em que dos autos constem elementos, designadamente de índole documental, que, só por si inequivocamente, impliquem decisão em sentido diverso e não tenham sido considerados igualmente por lapso manifesto.

- c) Institui-se a inovadora figura do recurso *per saltum* da 1ª instância para o Supremo Tribunal de Justiça, em substituição da normal apelação para a Relação, quando segundo as regras gerais, a causa for susceptível de recurso até aquele Tribunal e as partes apenas tiverem suscitado questões de direito, que se configurem como objeto idóneo do recurso de revista (art. 725).
- d) introduz-se a figura do litisconsórcio eventual ou subsidiário (art. 31-B c.c. art. 469 do CPC), admitindo a formulação de pedidos subsidiários contra réus diversos dos originariamente demandados, prevenindo-se numerosas hipóteses de ilegitimidade passiva, e permitindo-se ao autor formulação de um pedido principal contra quem considera ser o provável devedor e de um pedido subsidiário contra o hipotético titular passivo da demanda.
- e) Os artigos 924 e ss. estabelecem um processo de execução sumário, traduzido na desnecessidade de citação inicial do executado, com imediata realização da penhora e concentração, em momento ulterior a esta, da reação à admissibilidade, quer da própria execução, quer da penhora efetuada.
- f) Adota-se, expressamente, o nominado *princípio da cooperação* (art. 266) – impondo o dever de boa fé processual (art. 266-A) e de recíproca correção (art. 266-B) como elementos estruturais de todo o processo civil luso – potencializando o princípio do contraditório, que não mais se esgota na ciência bilateral dos atos do processo e na possibilidade de

influir nas decisões judiciais, mas faz também depender da participação das partes a própria formação de todos os procedimentos e provimentos judiciais.⁵

⁵O moderno Código de Processo Civil Português, em art. 3º, n. 3 (necessidade de pedido e contradição), expressamente aponta que “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 necessidade, 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”. Em outros termos, o dispositivo impõe expressamente que as partes devem ser previamente consultadas pelo órgão judicial antes de ser adotada alguma medida atípica, até então não vislumbrada por elas ou prevista expressamente na lei. De acordo com a exposição de motivos do diploma que consolidou a reforma processual portuguesa (Decreto-Lei n. 329-A, de 1995), “consagra-se o princípio da cooperação, como princípio angular e exponencial do processo civil, de forma a propiciar que juízes e mandatários cooperem entre si, de modo a alcançar-se, de um uma feição expedita e eficaz, a justiça do caso concreto; e procurando plasmar, mais uma vez, como adiante melhor se irá especificando, tal princípio nos regimes concretamente estatuídos (v.g. audiência preliminar, marcação de diligências, averiguação de existência de bens penhoráveis). Tem-se, contudo, plena consciência de que nesta sede se impõe a renovação de algumas mentalidades, o afastamento de alguns preconceitos, de algumas inusitadas e esotéricas manifestações de um já desajustado individualismo, para dar lugar a um espírito humilde e construtivo, sem desvirtuar, no entanto, o papel que cada agente judiciário tem no processo, idóneo a produzir o resultado que a todos interessa – cooperar com a boa-fé numa sã administração da justiça. Na verdade, sem a formação desta nova cultura judiciária facilmente se poderá pôr em causa um dos aspectos mais significativos desta revisão, que se traduz numa visão cooperante, e não uma visão autoritária”. Miguel Teixeira de Sousa, ao comentar o novo dispositivo, aponta que do princípio da cooperação extraem-se quatro principais deveres do órgão judicial, todos diretamente relacionados à potencialização do princípio do contraditório: a) dever de esclarecimento, consistente na atividade do tribunal se esclarecer junto as partes sobre suas dúvidas em relação às alegações, pedidos ou posições do juízo (vide artigos 266-A e 266, números 2 e 3); b) dever de prevenção, que impõe ao julgador o dever de alertar o contendores sobre eventuais deficiências ou insuficiências de suas alegações ou pedidos, prevenindo que o uso inadequado do processo possa frustrar os objetivos pretendidos (vide artigos 508, n.1, 508-A, n. 1, 690, n. 4, e 701, n. 1); c) dever de consultar as partes, a determinar que o Tribunal alerte os litigantes sobre matérias que conhecerá oficiosamente, ou interpretação não cogitada pelos eles (art. 3º, n. 3), única maneira para que possam influir na decisão do juiz, não sendo pegos de surpresa por ela (uberraschungsentscheidungen) e d) dever de auxiliar as partes, que consiste na necessidade de colaboração com os litigantes na remoção de óbices sérios na obtenção de informações ou documentos importantes para a solução da demanda (art. 266, n. 4) (*Estudos sobre o novo processo civil*, p. 65).

Uma inovação, entretanto, merece maior destaque. Pelo art. 265-A do CPC português, introduziu-se naquele sistema o *princípio da adequação formal*, a representar clara ruptura com o sistema processual até então vigente⁶, que não permitia uma tramitação processual maleável capaz de se adequar a uma realidade em constante mutação, descolada das velhas e ultrapassadas querelas doutrinárias.

2. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO FORMAL (ART. 265-A DO CPC PORTUGUÊS)

O art. 265-A do CPC português, que encerra o denominado princípio da adequação formal, tinha originariamente a seguinte redação dada pelo Decreto-Lei 329-A/95: “quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz oficiosamente e *com o acordo das partes*, adaptar o processado” (destaque nosso).

A redação do dispositivo, contudo, foi alterada antes mesmo de sua entrada em vigor pelo Decreto-Lei 180-96, que lhe emprestou a seguinte nova redação, atualmente vigente: “quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz oficiosamente, *ouvidas as partes*, determinar a prática de actos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações” (destaque nosso).

⁶É da exposição dos motivos do Decreto-Lei n. 329-A/95 que se extrai a seguinte passagem: “ter-se-á de perspectivar o processo civil como um modelo de simplicidade e de concisão, apto a funcionar como um instrumento, como meio de ser alcançada a verdade material pela aplicação do direito substantivo, e não como estereótipo autista que a si próprio se contempla e impede que seja perseguida a justiça, afinal, o que os cidadãos apenas pretendem quando vão a juízo” Daí porque “o direito de acesso aos Tribunais envolverá identicamente a eliminação de todos os obstáculos injustificados à obtenção de uma decisão de mérito, que opere justa e definitiva composição do litúgio, privilegiando-se assim claramente a decisão de fundo sobre a mera decisão de forma”.

Da comparação das diferentes redações resulta que o princípio da adequação formal, na versão inicial do DL 329-A/95, havia procedido a uma drástica limitação da aplicação do dispositivo, ao condicioná-lo à existência de um acordo entre as partes. Tal limitação arriscava-se a esvaziá-lo de utilidade prática, por ser manifesta a dificuldade de, em situações controvertidas, obter referido acordo dos contendores. Além disso, a disposição dava a entender que aos litigantes era lícito criar uma forma processual alternativa à instituída por lei, algo que não foi a intenção primitiva do legislador lusitano.⁷

A alteração legislativa também compatibilizou o dispositivo com o que já constava do art. 31, n. 3, do CPC português, que expressamente autoriza o juiz a permitir a cumulação de pedidos com procedimentos diversos, desde que haja interesse relevante ou quando a apreciação conjunta das pretensões seja indispensável para a justa composição do litígio. Nestes casos, note-se que a autorização da cumulação não depende da concordância das partes, e que ao juiz compete officiosamente adaptar o procedimento às particularidades das pretensões em concurso.⁸

As razões que levaram o legislador português à adoção do princípio da adequação formal, além de obviar a adequação da legislação infraconstitucional às diretrizes da Carta

⁷Cf. REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 262. De acordo com Abílio Neto, o condicionamento da aplicação do dispositivo à prévia audição das partes (e não mais ao acordo delas) tem inegável vantagem “em termos de economia processual, com vista a uma desejável e rápida decisão de mérito”, até porque os poderes conferidos ao juiz são discricionários, ficando “sempre aberta a possibilidade de recurso à parte que se opôs à projectada e decretada adequação formal (*Código de processo civil anotado*, p. 354).

⁸Solução, repare-se, distinta da adotada pelo CPC brasileiro, que em seu art. 292, § 2º, autoriza a cumulação de pedidos para os quais haja previsão de procedimentos diversos, mas desde que a parte renuncie ao rito especial em favor do procedimento ordinário, opção que traz manifesto prejuízo àquele que tinha abstratamente previsto um rito especial em seu favor (como no caso da cumulação de ação de rescisão de contrato com possessória).

Constitucional Lusa (art. 20.5)⁹, são bem expressadas na exposição de motivos do Decreto-Lei n. 329-A/95: “obviar-se a que regras rígidas de natureza estritamente procedimental possam impedir a efectivação em juízo dos direitos e a plena discussão acerca da matéria relevante para propiciar a justa composição do litígio”.¹⁰

Com efeito, o novo princípio da adequação formal vem romper com o apertado regime da legalidade das formas processuais¹¹. Através dele, visa-se remover um obstáculo ao acesso à justiça em obediência à natureza instrumental da forma do processo; se a tramitação prevista na lei não se adequar ao fim do processo. Conferem-se, então, os correspondentes poderes ao juiz para adaptar a seqüência processual às especificidades da causa apresentada em juízo, reordenando os atos processuais a serem praticados no *iter*, inclusive com a determinação da prática de ato não previsto ou a dispensa de ato inútil previsto, ou ainda com a alteração da ordem dos atos abstratamente disciplinados em lei.¹²

A possibilidade agora consagrada de o juiz adaptar a tramitação do processo, com derrogação das disposições legais sobre sua seqüência, contudo, “tem tanto de aliciante para a

⁹Art. 20.5. Para a defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.

¹⁰Anota Abílio Neto que a consagração do princípio da adequação traduz a concretização da regra enunciada no art. 2, n. 2, do CPC – “a todo direito, excepto quando a lei determine o contrário, *corresponde a acção adequada a fazê-lo reconhecer em juízo*, a prevenir ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercitivamente, bem como os procedimentos necessárias para acautelar o efeito útil da acção” – bem como da regra enunciada no art. 10, n. 3, do Código Civil português, a determinar que o juiz, na falta de caso análogo, integre as lacunas da lei “segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema” (*Código de processo civil anotado*, p. 354).

¹¹REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 261.

¹²Cf. BRITO, Pedro Madeira de. O novo princípio da adequação formal, p. 36 e 51; e BATISTA, J. Pereira. *Reforma do processo civil: princípios fundamentais*, p. 66.

realização da justiça no processo civil, como de ameaçador para as garantias daqueles que exercem o seu direito à jurisdição”, especialmente porque “contrariamente a outros princípios que norteiam a reforma do processo civil e em relação aos quais se ponderou um novo equilíbrio, no princípio da adequação formal encontramos uma disciplina nova e desconhecida”¹³.

Acrescente-se a isto, ainda, o fato de que não há antecedentes históricos, tampouco paralelos em direito comparado, a facilitar a interpretação do novel princípio na extensão em que foi contemplado pelo CPC Português.

Por isto, a doutrina portuguesa vem se esforçando para traçar limites à aplicação do dispositivo, bem como obviar as hipóteses práticas de sua utilização.

Estão excluídas do âmbito de abrangência do princípio da adequação formal questões sobre¹⁴:

- a) A forma para a prática do ato processual em si considerado, que não pode ser dispensada pelo juiz, ainda que a repute injusta, se a própria lei expressamente já a alocou como essencial;
- b) A qualificação do ato processual, como nos casos em que se nomina equivocadamente um ato praticado, embora seu conteúdo seja apto para o fim pretendido. Nestes casos não haverá alteração da ordem formal dos atos do procedimento, pois que o ato praticado sob a errada rotulação atingirá, de qualquer forma, a finalidade predisposta, motivo pelo qual não se lança mão da adequação formal, mas sim do princípio da fungibilidade das formas, que tem previsão expressa no CPC luso (artigos 474, n. 3, 687, n. 4, 688 n. 5);
- c) Pressupostos processuais, que não podem ser

¹³BRITO, Pedro Madeira de. O novo princípio da adequação formal, p. 31 e 49.

¹⁴BRITO, Pedro Madeira de. O novo princípio da adequação formal, p. 38-40 e 67-68

dispensados a pretexto de incompatíveis com a adequação formal. Assim, impossível deliberação que admita o processamento de ações com vários pedidos cumulados, entre os quais se encontra um que não é da competência do juízo;

- d) Procedimentos alternativos. A opção por um dos procedimentos fixados abstratamente em lei: também não constitui verdadeiro caso de adequação formal. A seqüência alternativa também se encontra prevista na lei, de modo que não há adequação, mas mera aplicação de *iter* predisposto pelo legislador (como nos casos de dispensa da audiência preliminar)¹⁵.
- e) Procedimentos especiais. Se já existe um procedimento especial estabelecido, pois o juízo de adequação entre o procedimento e o direito material já foi feito pelo legislador, não compete ao juiz suplantá-lo fazendo nova adequação.

Por outro lado, tem-se indicado como hipóteses de aplicação prática da adequação formal as seguintes situações, sempre, se ressalvando que: a) a adequação só se justifica se houver circunstâncias específicas, relacionadas ao direito material, a aconselhar a variação da forma do procedimento processual, de modo que, como bem aponta doutrina e jurisprudência¹⁶, a adequação formal é medida da mais absoluta exceção; e b) impossível a enumeração de todas as hipóteses de adequação formal, já que a realidade judiciária e a eclosão de casos práticos no cotidiano forense sempre estão a formular novas hipóteses de utilização do princípio em análise

¹⁵Em sentido contrário ao exposto, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do Rego vê na opção por tramitações processuais alternativas previstas em lei representação prática do princípio da adequação formal (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 2, p. 263).

¹⁶NETO, Abílio. *Código de processo civil anotado*, p. 354. Como já decidiu o Supremo Tribunal de Justiça Português, o “o artigo 265-A do CPC95 deve ser aplicado casuisticamente e com cuidado, sob pena de indisciplina e insegurança” (Agravo 97A726, Rel. Cardona Ferreira, j. 18.11.1997).

(sendo, pois, correta a opção legislativa em não se descrever as hipóteses de adequação)¹⁷:

- a) Cumulação de objetos processuais. Nos casos de coligação (artigos 30 e 31)¹⁸, cumulação de pedidos (artigos 468 a 470)¹⁹ ou reconvenção (art. 274)²⁰ e apensação de ações (art. 275),²¹ o sistema processual civil português admitia a cumulação, desde que

¹⁷BRITO, Pedro Madeira de. O novo princípio da adequação formal, p. 41-48.

¹⁸Trata-se de figura não conhecida no nosso sistema e distinta do litisconsórcio. Enquanto no litisconsórcio há identidade de relações jurídicas entre as partes, na coligação são várias as relações jurídicas e vários os interessados na demanda. Assim, possível no direito português a cumulação por coligação de um pedido de divórcio com o de despejo, ajuizado concomitantemente contra o cônjuge adúltero e o inquilino, pela reiterada prática de atos sexuais no imóvel locado. O primeiro pedido (divórcio) pela ruptura dos deveres conjugais. O segundo pedido (despejo), pela aplicação do prédio em práticas ilícitas, imorais ou desonestas. Apesar de distintos os procedimentos previstos abstratamente para cada pedido coligado, neste caso a adequação formal atua para possibilitar a cumulação.

¹⁹Como nos casos em que se pretende a tutela da personalidade – a que corresponde a um processo especial (art. 1474 do CPC Português) – com o pedido de indenização correspondente à violação deste direito, que segue o rito comum. Admite-se a cumulação destes pedidos através da utilização da adequação formal e criação de um procedimento apto a tutelar ambas as pretensões.

²⁰De acordo com a doutrina lusa, é na reconvenção que se tem a maior utilidade prática para a aplicação do princípio da adequação formal. Por exemplo, utilizando-se o autor de procedimento especial para depósito de rendas (art. 1024 do CPC português), até então não era dado ao demandado/senhorio valer-se da reconvenção para a retomada do prédio, já que inexistindo previsão de rito especial para tal pleito seguia ele o procedimento comum. Com o princípio da adequação, lícito ao juiz, na tutela do direito material, admitir a reconvenção, adequando o procedimento a uma tramitação suscetível de tutelar o direito do réu/reconvinte.

²¹É o fenômeno semelhante à nossa conexão (art. 103 do CPC) ou continência (104 do CPC), que implica reunião de processos que poderiam ter corrido conjuntamente por estarem presentes os requisitos da coligação ou da reconvenção. A admissão do apensamento destas ações e processamento conjunto deve ocorrer especialmente nas hipóteses de conexão por subordinação, onde há um nexo de prejudicialidade entre os pedidos cumulados, o que pode gerar a edição de decisões absolutamente incompatíveis. Para os casos de conexão por coordenação – quando as decisões proferidas de maneira diversa podem conviver sem contradição – a possibilidade de cumulação de pedidos com procedimentos diversos me parece que fica ao exclusivo critério da oportunidade e conveniência das partes e do juiz (embora o art. 265-A utilize o verbo “dever”).

houvesse compatibilidade procedimental. Com o novo princípio o juiz pode criar um procedimento que compatibilize todos os objetos pretendidos, ainda que tenha que se afastar do regramento do procedimento comum ou especial estabelecido para cada um dos objetos cumulados, nos termos dos artigos 31, n. 2 e 3, 274, n. 3, 392, n. 3 e 470, todos do CPC Português.²²

- b) Inadequação do procedimento previsto em lei para demanda com objeto simples. Tem se admitido, mesmo nas hipóteses em que a demanda tenha um único pedido, a utilização de um procedimento diverso do estabelecido pela lei para uma mais adequada e justa composição do litígio;
- c) Adequação de uma fase do processo. Também possível a aplicação do dispositivo aos casos em que seja necessário praticar em dado momento atos processuais que só seriam praticados oportunamente (como a oitiva de uma testemunha na audiência preliminar quando repute necessária para apreciação de uma exceção que deva conhecer logo aí).

Dentro desta mesma idéia base de evitar que regras de índole estritamente procedimental possam obstar ou criar dificuldades insuperáveis à plena realização dos fins do processo – flexibilizando-se ou eliminando rígidos espartilhos, de natureza formal e adjetiva, suscetíveis de dificultarem, em termos excessivos e desproporcionados, a efetivação em juízo dos direitos, a jurisprudência tem construído, ao lado da

²²De acordo com a exposição de motivos do Decreto-Lei n. 329-A/95, a cumulação de causas com base na adequação elimina “um dos principais inconvenientes ligados à criação e previsão dos processos especiais, com campo de aplicação rigidamente estabelecidos – tornando eventualmente inviável a cumulação de pretensões, substancialmente conexas, cuja apreciação conjunta e global será, em muitos casos, condição *sine qua non* para o perfeito entendimento dos termos do litígio e sua dirimção de forma justa e adequada”.

doutrina, toda uma casuística sobre o tema:

- a) Já se admitiu a intervenção de terceiro no processo de expropriação à luz da adequação formal, alterando-se o procedimento executivo para permitir a participação efetiva do interessado²³;
- b) Não se reconheceu violação ao princípio da adequação pelo simples fato de o juiz de 1ª instância não ter oficiosamente inquirido algumas testemunhas²⁴;
- c) Admitiu-se, com base no art. 265-A do CPC, que a omissão da parte ao aperfeiçoar o requerimento inicial e vir indicar a forma de processo executivo, nos termos dos ns. 1 e 2 dos artigos 811-B e do nº 1 do artigo 466 do CPC, não deve conduzir ao indeferimento liminar do pedido, mas deve tal irregularidade ser suprida oficiosamente pelo próprio juiz²⁵;
- d) Não se permitiu que o juiz, com base no art. 265-A, altere ou amplie o pedido formulado pela parte, já que a disposição é de manifesto caráter procedimental, e não material.²⁶

Como o princípio da adequação formal consta da parte

²³Ac. RL de 04.10.2001: Coletânea de Jurisprudência do STJ, n. IV, p.114.

²⁴Supremo Tribunal de Justiça, Recurso de Revista n. 03B3417, Rel. Noronha do Nascimento, j. 01.07.2004. Destaca-se do acórdão a seguinte passagem sobre a adequação formal “o que aqui se contempla é a concertação da forma do processo com o fim visado e que mais não é do que a pretensão cuja resolução é pedida. O juiz deve, pois, adaptar a forma desconforme à pretensão formulada, quando e sempre que se verifique uma discordância prática que obste ou obstaculize à apreciação da pretensão. Mas isto nada tem que ver com a realização ou não de uma inquirição disputada e sobre a qual as partes nem sequer estão de acordo. A efectivação ou não de uma inquirição (ainda para mais nos termos em que tudo se passou) não cai na previsão do art.º 265-A”.

²⁵Tribunal da Relação de Lisboa, Agravo n. 0053082, Rel. Malheiros de Ferraz, j. 12.11.1998.

²⁶Tribunal da Relação do Porto, Apelação n. 0050999, Rel. Pinto Ferreira, j. 06.11.2000.

geral do Código de Processo Civil português, é ele perfeitamente aplicável aos processos cautelares²⁷ e de execução²⁸, não se tratando, portanto, de regra exclusiva do processo declarativo (de conhecimento). Também a jurisprudência tem admitido a sua aplicação no âmbito do procedimento recursal²⁹. Tem se estendido, ainda, a aplicação do princípio para outras áreas do direito, como os processos constitucional, trabalhista, tributário, administrativo e penal, pois que o processo civil é ramo subsidiário a todos eles.³⁰

Quanto ao momento em que se deliberará sobre a adequação formal não há disposição legal a respeito, de modo que a oportunidade da decisão se aferirá caso a caso. Tratando-se, entretanto, da cumulação de objetos (art. 31 do CPC português), tendo-se em vista que o juiz não precisa de autorização das partes nem de prévia oitiva do requerido, logo na sua primeira manifestação no processado haverá deliberação fundamentada a respeito. Já para determinar alteração do *iter* procedimental abstratamente previsto, o juiz deverá previamente ouvir as partes (art. 266 do CPC), após o que fixará a seqüência dos atos processuais que irão se seguir³¹. A fixação do procedimento adequado logo na petição inicial, sem oitiva do demandado, implica nulidade dos atos processuais praticados por ofensa aos princípios da cooperação e do contraditório.

A decisão que ordena a adequação do procedimento às

²⁷Como nos casos em que o credor e vizinho pretende, ao mesmo tempo, arrestar bens para garantia do crédito e embargar obra nova. Dois pleitos cautelares que encontram previsão de ritos distintos no CPC português, e a cujo respeito deve ser permitida a cumulação por com base na adequação formal.

²⁸Vislumbra-se, com base na adequação, a possibilidade de cumulação da execução de quantia pelo rito comum com a execução de crédito alimentar, que tem rito especial (art. 1118 do CPC português).

²⁹Tribunal da Relação do Porto, Agravo n. 0325744, Rel. Marques de Castilho, j. 02.12.2003.

³⁰BRITO, Pedro Madeira de. O novo princípio da adequação formal, p. 61-63.

³¹FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais*, p. 179.

particularidades da causa tem conteúdo variado. O julgador pode optar: a) por uma forma de processo já existente, caso em que mandará aplicar determinado procedimento especial previsto no sistema a um caso que teria curso abstratamente pelo procedimento comum³², ou determinar que o processo onde tenha admitido a cumulação de pedidos siga o rito do processo de um dos pedidos cumulados; ou b) pela fixação de uma tramitação sucedânea, hipótese em que fixará uma nova ordenação de atos não prevista em lei e que pode consistir na mera conjugação de diferentes seqüências de formas do processo³³, ou na imposição da prática ou omissão de atos abstratamente previstos.

Neste último caso em que o procedimento será literalmente criado pelo magistrado, duas observações são de sumo relevo. Primeiro, sempre se aplicará a regra do art. 463, n. 1, do CPC – utilizando-se o regramento do das disposições gerais e comuns, e subsidiariamente o rito ordinário – para os atos processuais cujo *iter* não foi modificado pelo juiz, tudo como se o novo procedimento fosse expressamente previsto em lei³⁴. E segundo, ao providenciar a adequação, deve o juiz estabelecer, de uma única vez, todo o plano da tramitação sucedânea que estabelece para a causa, única maneira para que fiquem asseguradas as garantias das partes, que devem conhecer, sem quaisquer reservas ou limitações, todas o esquema previsto pelo julgador.³⁵

³²É o que ocorre no caso de divisão de patrimônio de pessoas em regime de união estável, para o qual o sistema português não prevê procedimento próprio. Nestes casos tolera-se a utilização do procedimento especial de inventário, da mesma forma que se admite para os casos de extinção da sociedade conjugal (art. 1404 do CPC português).

³³É o que ocorrerá no já citado exemplo de coligação entre um pedido de divórcio e despejo, para o qual deverá o magistrado, na impossibilidade lógica de aplicar à tutela das pretensões qualquer dos ritos abstratamente previstos, criar um procedimento novo para possibilitar apreciação dos pedidos cumulados.

³⁴BRITO, Pedro Madeira de. O novo princípio da adequação formal, p. 54-55.

³⁵REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 263.

Estabelecido o plano de tramitação da causa, deve ele, como regra, ser observado até decisão final do processo, sob pena de, tanto quanto a não observância de qualquer outro procedimento previamente estabelecido pela lei, ocorrer nulidade em caso de prejuízo a um dos contendores (artigos. 199 e 201, n. 1, do CPC português).³⁶ O procedimento estabelecido pela adequação formal, assim, é tão vinculativo quanto aqueles decorrentes de imposição legal.

De modo excepcional, entretanto, autorizam-se outras variações no curso da causa já formalmente adequada, casos que deverão ser precedidas de prévia oitiva dos litigantes e estabelecimento claro das novas regras do procedimento.

Da decisão do juiz que determina a adequação ou a readequação formal do processo cabe recurso de agravo. As partes, por isto, ficam garantidas contra eventuais decisões em desconformidade com o modelo constitucional do processo ou que lhes tolham garantias processuais.

O princípio da adequação também terá grande utilidade prática com a mudança de procedimentos por futuras leis. De fato, sempre que o sistema processual passa por reformas, inúmeros procedimentos são alterados com feitos iniciados sob o regime pretérito, muitas vezes sendo praticamente incompatíveis os procedimentos revogado e novo. A adequação, nestes casos, serviria de fonte normativa para permitir ao juiz, avaliando o caso em concreto, a estipulação do melhor proceder, seja através da aplicação integral de um dos dois procedimentos, seja através da combinação lógica de atos processuais de cada um dos regimes (o revogado e o vigente).³⁷

³⁶SOUZA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*, p. 35.

³⁷Aliás, tal pretensão foi expressamente revelada pelo legislador português, ao prever no art. 28 do Decreto-Lei n. 180/96, que as partes podem concordar em submeter os processos em andamento ao novo regime procedimental imposto pela reforma legislativa que por lá se operou. Para tanto, deverá o juiz adequar o processo, obstando que a imediata aplicação da lei nova possa implicar desarmonia às várias fases do processo.

3. CONCLUSÃO

Não é incomum no sistema processual brasileiro a existência de algumas demandas cujo rito seja incapaz de tutelar adequadamente a pretensão veiculada. Pese a enorme variedade de procedimentos prevista no CPC e legislação extravagante, não se pode pretender que o legislador preveja todas as pretensões que justificariam a criação de um procedimento diferenciado, especialmente se relevarmos a inexistência de simultaneidade entre a evolução da sociedade e do ordenamento jurídico.

Seria conveniente, também, que houvesse uma disposição capaz de permitir a compatibilização de ritos diversos em casos de pedidos cumulados – com aproveitamento do que melhor se pode extrair de cada um dos procedimentos abstratamente previstos em lei – bem como que afastasse o risco de nulidades processuais simplesmente porque não se seguiu o trâmite ritual estabelecido no CPC.

Assim, *de lege ferenda*, parece razoável, que seja inserido no CPC brasileiro, nos moldes do que já ocorre no sistema processual civil português (ou no nosso poder geral de cautela previsto no art. 798 do CPC), uma disposição que conceda ao julgador um poder supletivo, ou melhor, integrativo da eficácia global dos procedimentos processuais, admitindo que o magistrado, na inexistência de procedimento adequado, possa criá-lo ou adaptá-lo como base nos modelos rituais já existentes.

Certamente os contornos e os limites para aplicação da *adequação formal à brasileira* ainda devem ser traçados³⁸, mas o conhecimento da legislação portuguesa a respeito já é um

³⁸ Algo que procurei fazer no meu: *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 95-132.

excelente ponto de partida.



4. BIBLIOGRAFIA

- ADAM, R. La cooperazione in materia di giustizia e affari interni tra comunitarizzazione e método intergovernativo. *Il Diritto dell'Unione Europea*, UE, fasc. 2-3, p. 481-509, 1998.
- BASEDOW, Jürgen. The communitarization of the conflict of laws under the treaty of Amsterdam. *Common Market law Review*, Holanda, n. 37, p. 687-708, 2000.
- BATISTA, J. Pereira. *Reforma do processo civil: princípios fundamentais*. Lisboa: Lex, 1997.
- BIAVATI, Paolo. Processo comunitario e formazione di un processo comune europeo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, ano 49, n. 3, p. 769-788, lugl./set. 1994.
- BRITO, Pedro Madeira de. O novo princípio da adequação formal. In: SOUZA, Miguel Teixeira (coord). *Aspectos do novo processo Civil*. Lisboa: Lex, 1997.
- FAZZALARI, Elio. Per un processo comune europeo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, p. 665-692, 1994.
- FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais*. 2 ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 2007.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008.

- NETO, Abílio. *Código de processo civil anotado* 18 ed. Lisboa: Ediforum, 2004.
- PEREZ RAGONE, Álvaro J. Actividad probatória transfronteriza dentro da la Unión Europea: perspectivas en la cooperación judicial comunitária. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 31, n. 139, p. 78-90, set. 2006.
- REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Coimbra: Almedina, 2004, v. 1.
- RIBEIRO, Antonio da Costa Neves. *Processo civil da União Européia 1*. Coimbra: Coimbra Ed., 2002.
- SOUZA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. Lisboa: Lex, 1997.
- TARZIA, Giuseppe. L'ordine europeo del processo civile. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, ano 56, n. 4, p. 902-937, ott./dic. 2001.