

POSSIBILIDADE DE ADAPTABILIDADE PROCEDIMENTAL NA AÇÃO DE EXIGIR CONTAS: COMENTÁRIOS AO ACÓRDÃO DO RESP 1.480.810/ES

Caio de Sá Dal'Col¹

Livia Dalla Bernardina Abreu²

Resumo: O presente trabalho busca, a partir da decisão proferida no Recurso Especial nº 1.480.810/ES, abordar sucintamente algumas questões atinentes à adaptação do procedimento ao caso concreto levado ao Poder Judiciário. A decisão em comento trata da ação de exigir contas – um procedimento especial que, em regra, subdivide-se em duas fases, que tramitam, em regra, de maneira sequencial uma à outra – e será utilizada como ponto de partida para uma análise mais abrangente, para um olhar sobre a necessidade, mas também sobre os limites e condições para a flexibilização e/ou adaptação do procedimento. O enfoque do texto traz uma visão acerca da necessidade de se encontrar um equilíbrio entre a eficiência indispensável à prestação jurisdicional e a, ao mesmo tempo, assegurar segurança jurídica aos jurisdicionados, sempre em prol de, com a flexibilização e/ou adaptação procedimental, atingir um resultado melhor que o que se conseguiria com a realização do procedimento inicialmente estabelecido em lei.

Palavras-chaves: Adaptabilidade procedimental; Ação de exigir contas; Necessidade; Limites; Condições.

Abstract: This paper work aims to briefly discuss some issues related to the procedure's adaptation to the real case brought to the Judiciary, starting from the decision given in Special Appeal No. 1.480.810/ES. The decision deals with the accountability action - a special procedure normally subdivided into two phases, which usually follow each other in sequence - and will be used as a beginning point for a wider analysis, to look at the needs, limits and conditions for flexibility and / or adaptation of the procedure. The focus of the text is a view on the need to find a balance between the efficiency essential to judicial performance and, at the same time, to ensure legal certainty for those submitted to jurisdiction, always with a view to, with the flexibility and / or procedural adaptation, to achieve a better result than what would be achieved with the accomplishment of the procedure initially established in law.

Keywords: Procedure's adaptation; Accountability action; Goals; Boundaries; Requirements.

1. Síntese do acórdão: delimitação da matéria comentada

¹ Mestrando em Direito Processual pela UFES/ES. Especialista em Direito Tributário pelo IBET/ES. Advogado. caiodalcol@hotmail.com.

² Mestre em Direito Processual pela UFES/ES. Especialista em Direito Tributário pelo IBET/ES. Advogada. liviadallab@gmail.com

DAL'COL, Caio de Sá. ABREU, Livia Dalla Bernardina. Possibilidade de adaptabilidade procedimental na ação de exigir contas: comentários ao acórdão do Resp 1.480.810/ES. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito do Centro Universitário UniOpet. Curitiba-PR. Ano XII, n. 20, jan-jun/2019. ISSN 2175-7119.

No dia 26/03/2018, foi publicado o acórdão do julgamento do Recurso Especial nº 1.480.810/ES, em que foram discutidas diversas matérias, quais sejam, *in verbis*: “(i) se a ação de prestação de contas deve ser extinta sem resolução de mérito em virtude do superveniente falecimento da mandatária e curadora, a quem caberia prestar as contas; (ii) se houve negativa de prestação jurisdicional ou vício de fundamentação no acórdão recorrido; (iii) se, havendo questão de alta indagação no inventário, a remessa das partes às vias ordinárias para apuração dos fatos de maior complexidade é tarefa exclusiva do magistrado ou se pode a parte, antevendo a questão de alta indagação, ajuizar desde logo uma ação autônoma em relação ao inventário; (iv) se o fato de alguns dos recorrentes não serem herdeiros da de cujus os torna partes ilegítimas para responder à ação de prestação de contas; (v) se ocorreu a prescrição da pretensão de anular as doações realizadas por alguns dos recorrentes em favor dos demais; (vi) se as doações realizadas poderiam ser revogadas após o falecimento da doadora ou se poderiam ser nulificadas por não excederem a parte disponível de seu patrimônio; (vii) se era devida a multa imposta aos recorrentes pela oposição de embargos de declaração reputados protelatórios”.

Com a finalidade de ingressar no tema a ser debatido no presente estudo, cumpre explicitar o contexto fático em que se insere o caso do citado recurso: trata-se de ação de exigir contas, ajuizada ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, formulada com pedido de tutela de urgência de indisponibilidade de bens, proposta em face das mandatárias e da curadora, ante a aparente prática de atos de dilapidação patrimonial por estas.

Infere-se que, quando do julgamento do recurso perante a Corte Superior, as mandatárias e a curadora já haviam falecido, motivo pelo qual seus sucessores processuais requereram a extinção do processo sem julgamento de mérito, tendo em vista a natureza personalíssima da obrigação de prestar contas, sendo tal obrigação intransmissível ao espólio e aos herdeiros.

Conforme consignado no acórdão, a ação de prestação de contas segue rito especial e, em regra, divide-se em um procedimento bifásico: (1) na primeira fase, discute-se, em síntese, a sujeição ativa e a sujeição passiva, ou seja, quem o titular do direito de exigir contas e quem é o réu obrigado a prestar contas; (2) ultrapassada a primeira fase, as contas do réu deverão ser apresentadas na forma adequada, discriminando-se as receitas, as despesas e os investimentos, se for o caso, garantindo-se ao autor a impugnação

fundamentada e especificada das contas exibidas. Nesta última fase, se o réu – ou o autor³ – for condenado a pagar o saldo e não o fizer no prazo legal, o juiz poderá determinar as medidas necessárias à recomposição do prejuízo ou outras que façam cessar os danos. Nada obstante a isto, no caso concreto em análise, de acordo com a Ministra Relatora Nancy Andrichi, as diferentes relações de direito material – o mandato, de origem contratual, e a curatela, de origem legal -, além da evidente dilapidação do patrimônio da mandante/curatelada, acarretaram a adaptação do procedimento. Isso porque, eventual demora nos atos de indisponibilidade, inegavelmente, frustrariam o resultado útil do processo.

Desse modo, a primeira e segunda fase comumente consideradas do procedimento de exigir contas “*caminharam, em muitos momentos, praticamente em paralelo, desenvolvendo-se atividades de cognição e de instrução não apenas no âmbito da legitimidade ativa e passiva, mas que adentraram, também, na seara do efetivo acerto de contas*”.

Da simples leitura do acórdão em comento, verifica-se que houve uma adaptação do procedimento, em virtude do direito material tutelado, senão veja-se: “*Nada há de errado, todavia, no fato de a tramitação processual ter sido diferenciada na hipótese. Isso porque, ainda na vigência do CPC/73, tinha o magistrado poderes diretivos absolutamente compatíveis com a adaptabilidade procedimental diante das peculiaridades da causa, especialmente para obter a rápida solução do litígio (art. 125, II, CPC/73) e diante da necessidade de atuação jurisdicional, ainda que em caráter conservativo, a fim de evitar a continuidade da dilapidação do patrimônio de HENEDINA no período do mandato e da curatela*”.

Ressalta-se que, embora proferido sob o regramento do CPC/73, referido pronunciamento judicial tem por base regramento que, em sua essência, além de ter sido mantido no CPC/15, reflete conduta que foi incentivada na novel legislação.

2. Comentários ao acórdão e à matéria subjacente

³ A ação de exigir contas, especialmente em sua segunda fase, apresenta caráter dúplice, uma vez que, apurado saldo em favor do réu, este terá título executivo judicial, com vistas a satisfazer o seu crédito em face do autor.

Sabe-se que os procedimentos especiais são criados justamente com o intuito de atender as peculiaridades de certos direitos, que, ainda que abstratamente considerados, já revelam a exigência de tratamento específico, afim de melhor tutelar o direito material envolvido⁴. Assim, as relações de direito material devem servir ao processo, para que este entregue algo novo, em uma relação circular, com o fim de que ambos se complementem e forneçam uma melhor prestação jurisdicional⁵. E é neste contexto que se enquadra a ação de exigir contas, pois ela se destina a regular direitos advindos de posições jurídicas específicas, taxativamente determinadas em lei ou de uma relação contratual previamente determinada⁶.

Cumprе esclarecer que, na vigência do CPC/73, tanto a ação de prestar quanto a ação de exigir contas tinham rito próprio, seguindo um procedimento especial. Com a entrada em vigor do CPC/15, o legislador entendeu por bem retirar do rol de procedimentos especiais a ação de prestar contas, uma vez que, neste caso, a legitimidade do autor é presumida, porquanto aquele que a propõe assume existir relação de administração de direito, bem ou interesse alheio e, ainda, o seu dever de prestar contas. Desta forma, não há duas questões a serem resolvidas em um mesmo processo, tornando-se desnecessário, pois, a previsão de um rito específico.

Já a ação de exigir contas continuou a seguir rito próprio novo regramento processual, sendo tratado no Capítulo II, Título III do Livro I da Parte Especial, sem maiores

⁴ Segundo Geovany Cardoso Jeveaux, “o direito material funciona como ponto de partida para o direito processual, no sentido de não se pensar o processo em direção ao direito material, mas, bem ao contrário, pensar-se do direito material para o direito processual. Um exemplo simples do que foi dito são os procedimentos especiais, que são especiais precisamente para se amoldar ao direito material de caráter excepcional, cuja persecução eles regulam”. (“As relações entre o direito material e o direito processual.” p. 01-22. In: *Questões processuais do novo código civil*. MAZZEI, Rodrigo (coordenador). Barueri: Editora Manole; Vitória: Instituto Capixaba de Estudos, 2006, p. 07).

⁵ Hermes Zaneti Junior afirma que “entre processo e direito material ocorre uma relação circular, o processo serve ao direito material, mas para que lhe sirva é necessário que seja servido por ele. Nessa senda, o processo constrói uma verdade interna razoável e argumentativa, um “direito material novo”. Tal a expressão da aqui proposta teoria circular dos planos, que alberga a racionalidade material e processual do direito. Trata-se, portanto, de enfrentar a relação entre os planos do direito, interdependentes e complementares” (*Processo Constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 205).

⁶ De acordo com Rodrigo Mazzei e Tiago Figueiredo Gonçalves, “o processo está a serviço do Direito que se busca ver tutelado mediante a provocação da jurisdição. Enquanto, pois, ferramenta empregada para fazer atuar a jurisdição, nada mais natural do que a sua **maneira de ser** adequar-se às peculiaridades presentes no Direito Subjetivo, cuja tutela se almeja nele e por ele. Nada mais natural do que se ajustar o *iter* procedimental às peculiaridades presentes no Direito Subjetivo, cuja tutela se invoca com a propositura da demanda. São especiais, pois, os procedimentos revestidos de especificidades que os tornam diferentes do procedimento comum”. (“Visão geral dos procedimentos especiais no novo Código de Processo Civil”. In: *Instituto Brasileiro de Direito Processual* - p. 97-128. SCARPINELLA BUENO, Cassio. (Org). PRODIREITO: Direito Processual Civil: Programa de Atualização em Direito. Ciclo f. Porto Alegre, Artmed Panamericana: 2015, p. 110. (Sistema de Educação Continuada a Distância; v.2)).

alterações em relação à legislação revogada, tendo sido feitos apenas pequenos ajustes, especialmente a fim de privilegiar alguns direitos evidenciados no CPC/2015, tal como o contraditório e a ampla defesa⁷⁸. Deste modo, consignou como expresse requisito da inicial, especificação detalhada, pelo autor, das razões pelas quais está a exigir as contas, devendo, ainda, colacionar eventuais documentos comprobatórios de suas alegações.

A impugnação das contas apresentadas pelo réu, se for o caso, também deve ser devidamente fundamentada e especificamente dirigida ao lançamento questionado. Para o réu da ação de exigir contas, por sua vez, impôs-se o dever de, ao prestar contas, fazê-lo na forma adequada, clara. Além disso, quando impugnadas as contas apresentadas, deve apresentar os documentos explicativos dos lançamentos questionados.

Fixada a premissa de que não houve alteração substancial do procedimento de exigir contas no CPC/15 e, ainda, considerando que as regras processuais devem ser analisadas à luz da Constituição Federal de 1988⁹ – dever este imensamente densificado pelo

⁷ A nosso ver, o legislador ter melhor sistematizado a matéria, visto que não seguiu uma ordem topológica da cronologia do rito, misturando, em um mesmo artigo, regras pertinentes à primeira e à segunda fases, o que, inegavelmente, dificulta a compreensão do desenvolvimento do procedimento.

⁸ Conforme entendimento de Ravi Peixoto, “a ação de prestação de contas não teve alterações radicais em comparação com o seu tratamento realizado pelo CPC/1973. No entanto, diversas relevantes modificações têm aptidão de tornar o procedimento mais detalhado e ainda de aumentar a sua efetividade”. (A ação de prestação de contas e o CPC/2015. p. 317-327. IN *Novo CPC doutrina selecionada, v. 4: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Coordenador Geral: JUNIOR, Fredie Didier; organizadores: MÂCEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 327.

⁹ Conforme lição de Rodrigo Mazzei, “Não se pode, portanto, pensar que as codificações (assim como qualquer legislação infraconstitucional) fiquem imunes se o paradigma constitucional for alterado. Há, em suma, necessidade de conformação do direito às opções postas na Constituição, postura esta que demanda a interpretação de todo sistema legal guiada pelo farol constitucional, notadamente quando se pretende plasmar na nação um verdadeiro Estado Democrático de Direito amparado em diploma constitucional. Portanto, o texto de 1973 é uma codificação que precisa ser 'lida' e 'aplicada' de forma diferente do momento histórico em que foi editado, pois a Constituição Federal de 1988 o trouxe para um modelo processual diverso, vinculado a um Estado Democrático de Direito. Assim, com todo o respeito, antes da notícia de que teríamos um novo Código de Processo Civil, a discussão sobre a viabilidade (ou não) de uma nova codificação processual civil não era uma bandeira (ao menos relevante) dos processualistas que, de um modo geral, apontavam para a necessidade da (re)interpretação do texto codificado de 1973 no quadrante de um modelo democrático de processo devidamente inserido - e que demorou a ser descoberto de fato - no ventre da Carta Magna de 1988. No sentido, merece gizar que entre as conclusões do I Encontro de Jovens Processualistas - evento promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) no fim do ano de 2008 - ficou assentado em Plenário (assim como nos grupos de discussão, de forma unânime) que não era necessária a confecção de um 'novo CPC'. Conclui-se que bastava que fosse adotada uma mudança de mentalidade do intérprete, já que impossível dissociar o texto codificado nos ditames constitucionais. Sem prejuízo de tal importante constatação comum, os grupos de trabalho também concluíram que existiam algumas contradições na codificação em vigor, deslizes estes que espalhavam de formas variadas (como, em exemplos, o uso de semântica inadequada e a existência de incompatibilidades injustificadas com o Código Civil de 2002). De toda sorte, a conclusão mais importante do Encontro de Jovens Processualistas foi a imperiosa necessidade do arejamento da codificação processual de 1973 a partir do modelo democrático de processo ditado pela Carta Magna de 1988.” (Breve história (ou ‘estória’) do Direito Processual Civil Brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*, Belo Horizonte, ano 12, n. 16, jul./dez. 2014, p. 202-203).

DAL'COL, Caio de Sá. ABREU, Livia Dalla Bernardina. Possibilidade de adaptabilidade procedimental na ação de exigir contas: comentários ao acórdão do Resp 1.480.810/ES. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito do Centro Universitário UniOpet. Curitiba-PR. Ano XII, n. 20, jan-jun/2019. ISSN 2175-7119.

CPC/15, com suas normas fundamentais –, observa-se que a adaptação procedimental do aludido rito é medida plenamente possível, e até recomendável, para garantir a tutela de direitos.

Adentrando à decisão proferida no Recurso Especial nº 1.480.810/ES, nota-se que as duas fases da ação de exigir contas tramitaram concomitantemente, na medida em que, durante a fase inicial de aferição da legitimidade, também se discutiu o conteúdo das contas, como forma de averiguar a necessidade de fazer recair ou não a medida de indisponibilidade dos bens dos envolvidos.

Percebe-se, assim, que o procedimento padrão estabelecido no Código, ainda que concebido de acordo com as peculiaridades da ação de exigir contas, não se revelou o mais adequado para o caso em comento.

Nesse compasso, observa-se que as especificidades do caso concreto acabaram levando, ainda que intuitivamente, sem que houvesse efetiva discussão a este respeito, à modificação do procedimento, ainda nas instâncias ordinárias.

Já na instância extraordinária, a parte que se julgou prejudicada impugnou a mudança promovida, ocasião na qual os julgadores reputaram válido “esse trâmite processual incomum”, em vista das distintas relações jurídicas de direito material existentes no caso em comento e, ainda, da incontroversa existência de atos de dilapidação de vultoso patrimônio.

Ainda nos termos da argumentação esposada no acórdão em questão, a tramitação processual diferenciada é possível porque os julgadores detêm poderes diretivos, dentre os quais se inclui a flexibilização do procedimento, para melhor se compatibilizar com as especificidades da causa e, ainda sob a vigência do CPC/73, em busca da rápida solução do litígio (art. 125, II, CPC/73¹⁰).

Esclarece-se, por conseguinte, que, a despeito da ação de exigir contas já possuir um procedimento especial previamente determinado por lei, este simples fato não prejudica que, na análise da situação em debate, o procedimento seja adaptado/flexibilizado. Em outras palavras, a técnica da flexibilização procedimental harmoniza-se com a técnica dos

¹⁰ CPC/1973: Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:
I - assegurar às partes igualdade de tratamento;
II - velar pela rápida solução do litígio;

DAL'COL, Caio de Sá. ABREU, Livia Dalla Bernardina. Possibilidade de adaptabilidade procedimental na ação de exigir contas: comentários ao acórdão do Resp 1.480.810/ES. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito do Centro Universitário UniOpet. Curitiba-PR. Ano XII, n. 20, jan-jun/2019. ISSN 2175-7119.

procedimentos especiais, podendo ser perfeitamente conjugadas, de acordo com a complexidade verificada na demanda¹¹.

Como se observa do teor do caso ora comentado, a possibilidade de flexibilização do procedimento não pode ser considerada como uma técnica nova, que tenha surgido apenas com a entrada em vigor do CPC/15. Neste tocante, não se nega que a legislação processual civil em vigor tenha trazido um arcabouço normativo e, sobretudo, principiológico, o que garante maior plasticidade do procedimento. Todavia, frisa-se que, mesmo na vigência do CPC/73, a modificação do procedimento de acordo com o caso concreto já seria possível, em especial em razão da busca pela rápida solução do litígio (art. 125, II, CPC/73) e, ainda, da necessidade de adoção de medidas conservativas (art. 130, CC/02¹²), a fim de preservar a utilidade do resultado do processo.

Não se nega, ademais, que, tal como previsto na recente legislação processual civil portuguesa, em que há restou consagrada uma cláusula geral de adaptação procedimental de acordo com as especificidades da causa (art. 547º, Lei nº 41/2013¹³), chegou a ser discutida, na fase de tramitação do atual código de processo civil brasileiro, a inserção de uma cláusula geral de adequação procedimental, consoante se observa da redação dos arts. 107, V, e art. 151, §1º, do texto inicial do Projeto de Lei nº 166/2010 do Senado Federal (Reforma do Código de Processo Civil)¹⁴.

Ocorre que esta ideia inicial em amplificar esta possibilidade de adaptação do procedimento prevista na redação originária do projeto não foi levada à frente, tendo o

¹¹ No sentido, ver: MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. “Visão geral dos procedimentos especiais no novo Código de Processo Civil”. In: *Instituto Brasileiro de Direito Processual* - p. 97-128. SCARPINELLA BUENO, Cassio. (Org). *PRODIREITO: Direito Processual Civil: Programa de Atualização em Direito*. Ciclo f. Porto Alegre, Artmed Panamericana: 2015, p. 115. (Sistema de Educação Continuada a Distância; v.2).

¹² CC/2002: Art. 130. Ao titular do direito eventual, nos casos de condição suspensiva ou resolutiva, é permitido praticar os atos destinados a conservá-lo.

¹³ Lei nº 41/2013 (CPC Português): Artigo 547.º (art.º 265.º-A CPC 1961) - Adequação formal: *O juiz deve adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=1959A0547&nid=1959&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo>. Acesso em 21.mai.2018.

¹⁴ PLS 166/2010, Senado Federal: Art. 107. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...)V – adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa;

Art. 151. Os atos e os termos processuais não dependem de forma determinada, senão quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

§ 1º Quando o procedimento ou os atos a serem realizados se revelarem inadequados às peculiaridades da causa, deverá o juiz, ouvidas as partes e observados o contraditório e a ampla defesa, promover o necessário ajuste.

legislador optado por versão mais comedida da aludida técnica processual, permitindo-se, expressamente, a adequação do procedimento por meio da dilação de prazos processuais e alteração na ordem de produção dos meios de prova, consoante às necessidades do conflito e, desde que as medidas confirmam maior efetividade à tutela do direito (art. 139, VI, CPC/15¹⁵).

De qualquer forma, sem embargo desta preferência do legislador em aparentemente “restringir” o âmbito de aplicação da técnica de flexibilização procedimental, observa-se que, assim como já era aplicável na vigência do CPC/73, como bem pontuado pelo acórdão comentado, a adequação do procedimento continua sendo possível em respeito às cláusulas abertas que dirigem o desenvolvimento do procedimento judicial, tendo esta possibilidade sobressaltada com a inclusão de um rol específico de normas fundamentais no CPC/15, em especial o princípio da primazia da solução de mérito (art. 4º), o princípio da cooperação (art. 6º) e o princípio da eficiência (art. 8º)¹⁶.

Da nova ótica da legislação processual brasileira, pautada em um processo cooperativo¹⁷, em que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (art. 6º, CPC/15), regulado pela atuação eficiente de todos envolvidos (art. 8º, CPC/15), extrai-se que, de acordo com as peculiaridades e complexidades de cada caso, o procedimento seja estruturado de uma forma diferenciada e específica para aquele caso, de maneira a garantir a solução integral do mérito (art. 4º, CPC/15), em respeito à segurança jurídica, isonomia, assegurados, ainda, o contraditório e a ampla defesa (art. 7º e art. 8º, ambos do CPC/15)¹⁸.

¹⁵ CPC/15: 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 direito;

¹⁶ Por sinal, entendendo pela possibilidade de adaptação do procedimento em hipóteses diversas daquelas previstas no art. 139, VI, CPC/15, a ENFAM editou o enunciado nº 35, com o seguinte teor: “Além das situações em que a flexibilização do procedimento é autorizada pelo art. 139, VI, do CPC/2015, pode o juiz, de ofício, preservada a previsibilidade do rito, adaptá-lo às especificidades da causa, observadas as garantias fundamentais do processo”. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em: 21.mai.2018.

¹⁷ Conforme entende Cláudio Tessari, “a espécie/modelo de processo cooperativo impõe ao juiz uma conduta clara, transparente, colaborativa, preventiva, sendo que ao exigir maior eficiência da prestação jurisdicional, o cooperativismo, sem dúvida, impõe o reconhecimento da possibilidade de adaptação de procedimentos processuais no âmbito do CPC/15, sempre que o procedimento abstrato – predisposto pelo legislador – se revelar inapto a tutelar, com indispensável efetividade ou eficiência, o direito material”. (Os poderes do juiz de adaptação de procedimentos processuais no âmbito do CPC/15 como forma de preservar os direitos fundamentais das partes. IN: *Revista de Processo*. Vol. 278/2018, p. 55-70, Abr/2018. São Paulo: Revista dos Tribunais Online, 2018, p. 6-7).

¹⁸ Nos dizeres de Leonardo Carneiro da Cunha, “o meio a ser adotado para alcançar as finalidades deve ser adequado, mas isso não é suficiente em termos de eficiência. Não basta ser adequado. Se for adequado, mas vier a promover o fim de modo insignificante, com efeitos negativos ou com pouca certeza, será ineficiente.

Desse modo, nota-se que, com a concretização das normas fundamentais do Código de Processo Civil atual, há uma tendência cada vez maior de que os procedimentos sejam adequados de acordo com o caso concreto¹⁹. Assim, mesmo havendo uma preferência pelos meios típicos de procedimento já previstos na legislação processual civil, aptos a garantir maior estabilidade e segurança ao sistema jurídico, a adaptação do procedimento poderá – ou melhor, deverá! – ser engendrada nos casos em que restar demonstrado o seu benefício para o julgamento do caso concreto.

Ressalva-se, por oportuno, que esta alteração atípica traz um maior ônus argumentativo para a partes e para o julgador. Estes deverão demonstrar, objetivamente, que as adaptações a serem promovidas irão propiciar maior eficiência ao processo, em busca de uma solução integral de mérito justa. E, ainda, mas não menos essencial, deverão demonstrar que as medidas não causarão danos e/ou prejuízos a quaisquer das partes, em

Não haverá eficiência. O processo judicial deve ter efetividade, com razoável duração, garantindo isonomia, segurança, com contraditório e ampla defesa. Em razão do princípio da eficiência, o procedimento e a atividade jurisdicional não de ser estruturados para que se construam regras adequadas à solução do caso com efetividade, duração razoável, garantindo-se a isonomia, a segurança, com contraditório e ampla defesa. (...) Para conseguir maior eficiência no atingimento das finalidades estabelecidas nos princípios processuais, juízes criam rotinas ou regras informais destinadas a minimizar a morosidade no andamento do processo. Essas práticas informais constituem elementos que estruturam a aplicação de normas do processo, em busca de maior eficiência. A assertiva tem a confirmá-la a comprovação de que há unidades jurisdicionais que conseguem imprimir um ritmo mais célere ao trâmite dos procedimentos, de forma que há varas que apresentam melhores resultados que outras. (...) É possível, enfim, haver *flexibilidade procedimental*, com vistas a adoção de regras que garantam maior eficiência para casos que exijam essa flexibilidade. A eficiência funciona como baliza para que haja essa flexibilização procedimental. (A previsão do princípio da eficiência no Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*. Vol. 233/2014. P. 65-84, Ju/2014. São Paulo: Revista dos Tribunais Online, 2014, p. 8-9).

¹⁹ Em análise desta tendência, em breve narrativa histórica acerca do tema, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero destacam que “o modelo empregado pelo Código de Processo Civil atual é um pouco diverso daquele, embora traga em sua gênese a mesma ideia. A legislação atual trabalha com o conceito de *flexibilização procedimental*, permitindo a adaptação – ainda que limitada – do rito processual às peculiaridades do caso concreto. No Código vigente, parte-se de um procedimento-modelo, padrão, autorizando, porém, às partes e ao juiz, a alteração de prazos e da ordem dos atos processuais, a fim de compatibilizá-los às necessidades da situação objeto de tutela. (...) Regras como essas, obviamente, permitem quase que a ‘construção’ de um procedimento adequado ao caso concreto, com a interveniência do órgão judiciário e das partes. Assim, rompe-se com a estrutura rígida dos procedimentos especiais antigos e da pretensão ao procedimento único liberal, para entregar aos protagonistas do processo a possibilidade de adequar o procedimento ao caso concreto. Como é evidente, essa evolução da abordagem do procedimento, partindo do pressuposto de que o direito de ação não pode ficar na dependência de técnicas processuais ditadas de maneira uniforme para todos os casos (procedimento uniforme) ou para alguns casos específicos (procedimentos especiais), permite a constatação de que se caminha, constantemente, para a previsão de normas que abrem oportunidade à concretização das técnicas processuais em cada caso, evidenciando a possibilidade da construção da ação ou do procedimento conforme as necessidades substanciais carentes de tutela e as particularidades do caso concreto. Em síntese, em uma perspectiva histórica abreviada e com fins didáticos, é possível dizer que, partindo-se da época da uniformidade procedimental, passou-se pela fase dos procedimentos jurisdicionais diferenciados, chegando-se, finalmente, no estágio atual, no qual as *normas abertas* permitem a construção da ação e do procedimento adequados à tutela do direito material ao caso concreto”. (*Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados, volume 3*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 54).

respeito à ampla defesa e ao contraditório, deixando-se bem claro como será materializado o procedimento idealizado.

Nesse ínterim, impõe trazer à tona o fato de que o procedimento e o processo em si considerados deve ser entendido sob a ótica do formalismo-valorativo, em que, não está a se tratar da acepção negativa da palavra “formalismo”, mas sim de seu viés positivo²⁰, como forma de valorizar e proteger os direitos e garantias das partes a um devido processo legal, em que as partes saibam previamente o que estão discutindo, sobre quais termos e de que forma estão discutindo, sem a existência de surpresas inesperadas.

Voltando-se os olhos para o acórdão em comento, não obstante a elogiável posição dos julgadores, ao corroborar a adaptação procedimental realizada nas instâncias ordinárias, uma importante crítica há de ser feita: ao que parece, sequer veio a lume o debate acerca do atendimento ou não da garantia constitucional do contraditório.

Sem embargo da consideração exarada pelo voto condutor no sentido de que “*observado o contraditório e a ampla dilação probatória, que na hipótese efetivamente ocorreram, não há que se falar em inobservância do devido processo legal quando houver a prática de atos processuais que, em princípio, são atípicos na primeira fase da ação de prestação de contas*”, deve-se destacar que não restou, em nosso sentir, no decorrer do processo, devidamente explicitado que o procedimento estava sendo modificado, para que as duas fases caminhassem em conjunto.

²⁰ Em defesa da terminologia *formalismo-valorativo* para denominar a “nova” e vigente fase metodológica do processo, Cláudio Madureira e Hermes Zaneti Jr. destacam que “a distinção teórica entre o formalismo pernicioso (ou excessivo) e o Formalismo-Valorativo e, bem assim, a ressignificação da expressão formalismo, tal como promovida, no plano da Ciência, por Alvaro de Oliveira, se não induziu a superação do sentido negativo que comumente lhe é atribuído, lança alicerces muito sólidos para que passemos a realçar, com a seriedade requerida pelo discurso científico, o sentido positivo a ela subjacente. No ponto, recobramos a lição de Alvaro de Oliveira no sentido de que o ‘formalismo’ (ou forma em sentido amplo) não deve ser confundido com a forma do ato processual individualmente considerado, já que ‘diz respeito à totalidade formal do processo’, porque compreende ‘não só a forma, ou as formalidades’, e porque abarca, especialmente, ‘a delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, a coordenação de sua atividade, a ordenação do procedimento e a organização do processo, com vistas a que sejam atingidas suas finalidades primordiais. A finalidade do Formalismo-Valorativo, então, é assegurar a realização dos objetivos do processo, com destaque para a proteção do jurisdicionado contra a prolação das decisões arbitrárias (e, por isso mesmo, potencialmente injustas) que podem resultar da inclinação teórica quanto a competir aos juízes solucionar os litígios tão somente segundo sua percepção pessoal sobre os casos julgados, portanto, sem ter em consideração as razões apresentadas pelas partes. Assim, o processo funciona, justamente em razão do formalismo que lhe é característico, como mecanismo de controle da atividade jurisdicional, em um quadro institucional que constringe à ‘disponibilidade para a cooperação’, marcada por ‘regras do jogo’ previamente delimitadas e objetivando resultados não conceituais, à medida que podem ser aceitos pelos participantes por razões diferentes. IN: Formalismo-Valorativo e o novo Processo Civil. *Revista de Processo*. Vol. 272/2017, p. 85-125, Out/2017. São Paulo: Revista dos Tribunais Online, 2017, p. 10-11.

Este fato pode acarretar grave prejuízo às partes, tendo em vista que, em que pese terem se manifestado sobre as provas apresentadas nos autos, podem ter perdido o seu direito de discutir apropriadamente a matéria na segunda fase do procedimento, com o foco exclusivamente voltado para este fim. *In casu*, as partes podem ter discutido a temática pensando apenas para fins de verificar a necessidade ou não da medida de indisponibilidade dos bens e não para fins do efetivo acerto de contas, ante a impossibilidade de rediscussão futura da matéria na segunda fase do procedimento.

Nota-se, assim, que a adaptação do procedimento, conquanto possa ser positiva para o deslinde do feito e, assim beneficiar todas as partes processuais, também representa uma surpresa, pois revela a adoção de conduta não textualmente prevista na legislação. Desse modo, deve ser precedida de suficiente debate entre os sujeitos processuais, de forma a garantir a observância do contraditório, do devido processo legal e da segurança jurídica. De todo modo, para que o instituto da adaptação/flexibilização procedimental possa servir ao sistema jurisdicional, com a finalidade de se “construir” um modelo específico, apto para fins de se chegar à uma solução integral do mérito justa, de forma eficiente e em tempo razoável, faz-se imperioso que os intérpretes do direito entendam os novos influxos da sociedade e amadureçam a forma de visualizar o processo, que cooperem entre si, observando a boa-fé objetiva.

Com isto, este novo instituto – não tão novo assim – poderá ser utilizado em benefício das partes, sem que seja relegado em segundo plano ou utilizado para fins não permitidos, em desequilíbrio da balança²¹.

3. Conclusão

²¹ Trícia Navarro Xavier Cabral, em análise de diversos ordenamentos estrangeiros que preveem a possibilidade da adaptação e flexibilização do procedimento, observa que “os grandes sistemas jurídicos – cada qual com as suas peculiaridades – estão gradativamente reconhecendo e/ou implementando o aumento da iniciativa do órgão judicial, seja por partilharem das ideias do publicismo, seja sob a justificativa de se atender à exigência constitucional da efetividade.

Como essas alterações ideológicas e práticas são relativamente recentes, tanto em relação à legislação quanto em relação ao estabelecimento de uma cultura de flexibilização nos ordenamentos mencionados, resta aos juristas apenas observar a evolução dos novos institutos, para, se for o caso, aprender novas técnicas e incorporar no processo civil brasileiro o que tiver êxito e for compatível com a nossa realidade jurídica.

De qualquer modo, ainda que de forma incipiente, é possível que a doutrina e a jurisprudência dos ordenamentos que adotam o liberalismo mitiguem os exageros do privatismo, a fim de que o processo e a verdade não fiquem tão reféns do voluntarismo e do capricho das partes.” (Flexibilização procedimental. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume VI. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira.* p. 135-164. Rio de Janeiro, 2010, p. 157.

Em síntese, a partir da leitura do acórdão proferido no do Recurso Especial nº 1.480.810/ES, julgado ainda sob a égide do CPC/1973, é possível perceber que a possibilidade – e quiçá, necessidade – de adaptação do procedimento ao direito material tutelado antecede a edição do CPC/2015.

Não obstante, é certo que a matéria ganhou contornos mais concretos com a renovação da legislação processual civil, que incentiva o autorregramento das partes, não só no campo material, como ocorre com as hipóteses de mediação e conciliação, mas, também, no que tange ao próprio procedimento – o que resta consubstanciado, principalmente, na possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais.

Mas não é só: a visão contemporânea do processo civil permite enxergar que o arcabouço de normas processuais à disposição dos operadores do sistema, inclusive com o campo de normas fundamentais processuais, constitui substrato legislativo suficiente a demandar uma revisão da ideia do procedimento como algo fechado, essencialmente rígido.

Erigida a primazia da solução do mérito a um dos pilares do sistema, como meio de buscar efetivamente a pacificação social por meio do processo, tem-se evidente a necessidade de, quando for o caso, admitir a adaptação do procedimento àquela situação concreta trazida à apreciação do Poder Judiciário.

E nesse processo de adaptação, todos os partícipes – autor, réu, juiz, serventuários, dentre outros – devem assumir posição ativa, cooperando para o deslinde do feito.

Por certo, a flexibilização do procedimento também deve ter como baliza a segurança jurídica e o contraditório, não sendo permitido que tais inovações sejam empregadas de modo a surpreender as partes – e, assim, violar, ao invés de tutelar o direito das partes. Em razão disso, a alteração do procedimento deve vir precedida de suficiente debate e esclarecimento das partes.

Referências bibliográficas

BRASIL, Escola Nacional de Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM). *Enunciados aprovados no Seminário “O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil”*. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em: 21.mai.2018.

DAL'COL, Caio de Sá. ABREU, Livia Dalla Bernardina. Possibilidade de adaptabilidade procedimental na ação de exigir contas: comentários ao acórdão do Resp 1.480.810/ES. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito do Centro Universitário UniOpet. Curitiba-PR. Ano XII, n. 20, jan-jun/2019. ISSN 2175-7119.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010 (Reforma do Código de Processo Civil). Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4550297&disposition=inline>>. Acesso em 21.mai.2018.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Flexibilização procedimental. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume VI. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira.* p. 135-164. Rio de Janeiro, 2010.

CUNHA, Leonardo Carneiro. A previsão do princípio da eficiência no Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo. Vol. 233/2014. p. 65-84, Ju/2014.* São Paulo: Revista dos Tribunais Online, 2014.

JVEVAUX, Geovany Cardoso. *As relações entre o direito material e o direito processual.* pgs. 01-22. In: *Questões processuais do novo código civil.* MAZZEI, Rodrigo (coordenador). Barueri: Editora Manole; Vitória: Instituto Capixaba de Estudos, 2006.

MADUREIRA, Cláudio; ZANETI JR., Hermes. Formalismo-Valorativo e o novo Processo Civil. *Revista de Processo. Vol. 272/2017, p. 85-125, Out/2017.* São Paulo: Revista dos Tribunais Online, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados, volume 3.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MAZZEI, Rodrigo. *Breve história (ou 'estória') do Direito Processual Civil Brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973.* Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ, Belo Horizonte, ano 12, n. 16, p. 177-204, jul./dez. 2014.

MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *Visão geral dos procedimentos especiais no novo Código de Processo Civil.* In: Instituto Brasileiro de Direito Processual; SCARPINELLA BUENO, Cassio. (Org). *PRODIREITO: Direito Processual Civil:*

DAL'COL, Caio de Sá. ABREU, Livia Dalla Bernardina. Possibilidade de adaptabilidade procedimental na ação de exigir contas: comentários ao acórdão do Resp 1.480.810/ES. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito do Centro Universitário UniOpet. Curitiba-PR. Ano XII, n. 20, jan-jun/2019. ISSN 2175-7119.

Programa de Atualização em Direito. Ciclo f. Porto Alegre, Artmed Panamericana: 2015, P. 97-128. (Sistema de Educação Continuada a Distância; v.2.

PEIXOTO, Ravi. A ação de prestação de contas e o CPC/2015. p. 317-327. IN: *Novo CPC doutrina selecionada, v. 4: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Coordenador Geral: JUNIOR, Fredie Didier; organizadores: MÂCEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Salvador: Juspodivm, 2015.

PORTUGAL, Código de Processo Civil Português (Lei nº 41/2013). Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=1959A0547&nid=1959&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo. Acesso em 21.mai.2018.

TESSARI, Cláudio. Os poderes do juiz de adaptação de procedimentos processuais no âmbito do CPC/15 como forma de preservar os direitos fundamentais das partes. IN: *Revista de Processo. Vol. 278/2018, p. 55-70, Abr/2018*. São Paulo: Revista dos Tribunais Online, 2018.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Processo Constitucional: O modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.