



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**DULCE ANNE FREITAS FEITOSA**

**FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL COMO TÉCNICA DE  
EFETIVAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL**

Salvador  
2019

**DULCE ANNE FREITAS FEITOSA**

**FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL COMO TÉCNICA DE  
EFETIVAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Público.

Orientador: Profa. Dra. Paula Sarno Braga.  
Coorientador: Prof. Dr. Edilton Meireles de Oliveira Santos.

Salvador  
2019

## FICHA CATALOGRÁFICA

F311

Feitosa, Dulce Anne Freitas

Flexibilização procedimental como técnica de efetivação da tutela jurisdicional / por Dulce Anne Freitas Feitosa. – 2019.

111 f.

Orientador: Prof. Dr. Paula Sarno Braga.

Coorientador: Prof. Dr. Edilton Meireles de Oliveira Santos.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2019.

1. Direito processual. 2. Tutela jurisdicional. 3. Processos. 4. Jurisdição.  
I. Braga, Paula Sarno. II. Santos, Edilton Meireles de Oliveira. III.  
Universidade Federal da Bahia – Faculdade de Direito. IV. Título.

CDD – 347.05

**DULCE ANNE FREITAS FEITOSA**

**FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL COMO TÉCNICA DE  
EFETIVAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL**

Dissertação defendida como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito Público, Universidade Federal da Bahia, pela seguinte banca examinadora:

Paula Sarno Braga – Orientadora \_\_\_\_\_  
Doutora em Direito Público, Universidade Federal da Bahia  
Universidade Federal da Bahia

Edilton Meireles de Oliveira Santos – Coorientador \_\_\_\_\_  
Doutor em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo  
Universidade Federal da Bahia

Dirley da Cunha Júnior \_\_\_\_\_  
Pós-Doutor em Direito, Universidade de Lisboa  
Doutor em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo  
Universidade Federal da Bahia

Lorena Miranda Santos Barreiros \_\_\_\_\_  
Doutora em Direito, Universidade Federal da Bahia  
Faculdade Baiana de Direito

Defendida em 13 de junho de 2019

## AGRADECIMENTOS

Reputo apropriado render homenagens a algumas pessoas que muito contribuíram para o atual estágio da vida acadêmica em que me encontro. Inicialmente, agradeço aos meus pais, Joaquim Feitosa e Rita (*in memoriam*), exemplos de retidão, caráter e harmonia, sempre propiciando o amplo mergulho nos estudos. Aos meus irmãos – Adriana e Cláudio –, cunhada e sobrinha, devo minhas sinceras desculpas pela costumeira ausência física nestes últimos anos, certa de que compreendem a razão da minha dedicação aos estudos. À minha amada tia e madrinha Lindita, sempre acreditando em meu potencial. A eles, meu irrestrito agradecimento.

Pelo carinho e afeto presentes em nosso relacionamento, ofereço ao meu companheiro Wellington todo o meu amor. Com ele aprendi o que é o verdadeiro amor: doação, solidariedade... Hoje, tenho certeza de que a caminhada seria mais árdua se não contasse com sua preciosa colaboração. A ele, meu abraço carinhoso de admiração e gratidão.

Saúdo o Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, Roberto José Lima Costa, cujo pergaminho mais valioso que ostenta é o da fidalguia moral e honradez com que enriquece sua personalidade de emérito julgador. Assessorando-o rotineiramente na labuta incansável da sua judicatura, observo a marca de sua isenção, alheio às preferências ou interesses ditados pelas paixões humanas, isenção de consciência e seu devotamento à causa da justiça e do culto ao Direito. Sou-lhe grata por compartilhar sua vasta bagagem de conhecimentos jurídicos e sociais que em muito contribuíram para esta dissertação.

Agradeço ao mestre Gabriel Araújo Gonzalez, colega de trabalho, por quem nutro uma profunda admiração. Jovem e talentoso, com uma mente brilhante e sagaz, autor de uma obra valiosíssima para o estudioso do Direito – “A recorribilidade das decisões interlocutórias no código de processo civil de 2015” –, na qual faz uma análise histórica e teleológica do agravo de instrumento e sua atual disciplina. Sempre lhe serei grata. A ele, meu fraternal abraço.

Apresento minhas homenagens mais sinceras à minha orientadora Paula Sarno Braga, jurista notável e magistral, à frente do seu tempo, com ideias e movimentos inovadores que, com todo o fulgor de sua inteligência e a dedicação à cátedra, enriquece a formação acadêmica. A ela agradeço pelas orientações e indicações bibliográficas, bem como pelo incansável estímulo nas pesquisas científicas.

Também homenageio os professores Saulo Casali e Fredie Didier Jr., por contribuírem nesta jornada, especialmente o Prof. Fredie por disponibilizar todo o seu acervo bibliográfico, sem o qual revelar-se-ia impossível concluir esta dissertação.

Agradeço aos componentes da banca examinadora Edilton Meireles, Lorena Miranda Barreiros e Dirley da Cunha Júnior, por aceitarem o convite, alvos de minha admiração e respeito por se revelarem tão generosos quando, ilimitadamente, disponibilizaram-se todas as vezes em que foram procurados. Com o apoio deles, não me senti só nesta caminhada. E, depois de tantas descobertas propiciadas especialmente por eles, estou convicta de que a docência é entrega! Caros mestres, obrigada.

Destaco a valorosa contribuição dos colegas de mestrado Matheus Souza Galdino e Bruno Barros, aos quais rendo meus sinceros agradecimentos por compartilharem comigo seus conhecimentos científicos.

Agradeço também aos colegas professores da Faculdade Social Sul Americana FASS - UNIFASS Sistema de Ensino, que muito contribuíram para meu aprimoramento profissional: a diletta amiga Ma. Adriana Maria Aureliano, ao parceiro de jornadas acadêmicas Ulisses Lopes Jr., Ma. Bartira Bastos, Me. Peter Barros, Me. Cléver Augusto Jatobá, Me. Cristiano Lázaro, Dra. Ana Pamponet, todos solidários nesta trilha.

Sou igualmente grata aos meus alunos e ex-alunos do curso de graduação e de pós-graduação, que sempre me instigaram a mergulhar nos estudos para enriquecer nossos debates jurídicos.

Segue o teu destino,  
Rega as tuas plantas,  
Ama as tuas rosas.  
O resto é a sombra  
De árvores alheias.

A realidade  
Sempre é mais ou menos  
Do que nós queremos.  
Só nós somos sempre  
Iguais a nós-próprios.

Suave é viver só.  
Grande e nobre é sempre  
Viver simplesmente.  
Deixa a dor nas aras  
Como ex-voto aos deuses.

Fernando Pessoa  
(Heterônimo Ricardo Reis)

## RESUMO

A presente dissertação se propõe a analisar as espécies de flexibilização procedimental disciplinadas pelo legislador processual aptas a viabilizar a prestação efetiva do Direito. Partindo-se do referencial teórico de Gajardoni<sup>1</sup> e Oliveira<sup>2</sup>, a pesquisa teve como objetivo principal analisar em que medida a flexibilização procedimental é uma técnica que se presta a conferir efetividade à tutela jurisdicional. A pesquisa bibliográfica, a partir da revisão de literatura com abordagem dogmática e crítica, revelou-se como a metodologia mais adequada para a concretização deste trabalho. Os resultados deste estudo demonstram que: (i) os ritos procedimentais previstos abstratamente pelo legislador não se mostram eficientes e aptos a favorecer uma efetiva prestação da tutela do direito; (ii) a modificação do procedimento, tanto por adequação, quanto por adaptação, é uma técnica que se presta a conferir efetividade à tutela jurisdicional, harmonizando-se a autonomia da vontade das partes com o caráter público do processo; (iii) há limites para a flexibilização procedimental; e, (iv) as mudanças no procedimento entabuladas pelas partes, assim como as convenções sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, podem limitar os poderes instrutórios do juiz a bem da efetividade da tutela do direito. Conclui-se que a flexibilização procedimental, seja por adaptação ou por adequação, é uma técnica de efetividade da prestação jurisdicional na proteção do direito material vindicado.

**Palavras-chave:** Modelo de processo. Flexibilização procedimental. Efetividade da tutela jurisdicional.

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: RT, Thomson Reuters, 2018.



## ABSTRACT

This study aims to analyze the eligible species of flexibility procedural ruled by the lawmaker in order to find an effective purpose of procedural law provision. Based on a theoretical background to this end, Gajardoni and Oliveira made a research focused on a main goal to analyze in which level the procedural flexibility is a technique that enables the conference of the effectiveness toward the judicial protection. (Judicial Guardianship). Bibliographical research from a literature review with critical and dogmatic approaches revealed itself as the most appropriated methodology to the accomplishment of this work. The study results show that: (i) the procedural rites abstractly expected by a legislator do not show to be efficient and able to benefit an effective provision of person's guardianship rights; (ii) a change in the procedure for adequacy as well as adaptation is a technique that serves to confer effectiveness to a procedural guardianship harmonizing a self-sufficiency of the parts with the public process character; (iii) there are boundaries for the procedural flexibility; and (iv) the changes in the procedure that have been opened to the parts as well as the conventions over onus, powders, faculties and obligations can limit the judge instructional powers for the wellbeing of the effectiveness of the guardianship rights. It comes to conclude that a procedural flexibility is an effectiveness technique of the jurisdictional provision in the protection of the physical right vindicated by either adequacy or adaptation.

**Keywords:** Process model. Procedural flexibility. Effectiveness of judicial protection.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
CC	Código Civil
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
CPC/1973	Código de Processo Civil de 1973
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>12</b>
<b>2</b>	<b>CAPÍTULO 1 – A MIGRAÇÃO DO MODELO DE PROCESSO RÍGIDO PARA O MODELO FLEXÍVEL</b>	<b>15</b>
2.1	NOÇÕES SOBRE PROCESSO E PROCEDIMENTO	15
2.2	OS MODELOS NORMATIVOS PROCESSUAIS: PROCESSO RÍGIDO E PROCESSO FLEXÍVEL	21
2.3	A EVOLUÇÃO DOS MODELOS DE PROCESSO E FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL	27
2.4	OS FUNDAMENTOS HISTÓRICO-CULTURAIS JUSTIFICADORES DA RIGIDEZ DAS FORMAS PROCESSUAIS	29
2.5	A MIGRAÇÃO DO MODELO DE PROCESSO RÍGIDO PARA O MODELO FLEXÍVEL	32
<b>3</b>	<b>CAPÍTULO 2 – FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL COMO TÉCNICA DE EFETIVAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL</b>	<b>35</b>
3.1	O PROCEDIMENTO PADRÃO	36
3.2	A FLEXIBILIZAÇÃO COMO TÉCNICA DE AJUSTAMENTO DO PROCESSO	37
3.3	O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO PROCEDIMENTAL E A TEORIA DE GALENO LACERDA	39
<b>3.3.1</b>	<b>Adequação subjetiva</b>	<b>40</b>
<b>3.3.2</b>	<b>Adequação objetiva</b>	<b>42</b>
<b>3.3.3</b>	<b>Adequação teleológica</b>	<b>45</b>
3.4	O PROCEDIMENTO INFLEXÍVEL E O MITO DO LEITO DE PROCUSTO	46
3.5	AS CARACTERÍSTICAS DO PROCESSO FLEXÍVEL	48
3.6	OS CRITÉRIOS PARA A FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL E A TEORIA DE FERNANDO GAJARDONI	52
<b>3.6.1</b>	<b>Finalidade</b>	<b>54</b>
<b>3.6.2</b>	<b>Contraditório útil</b>	<b>59</b>
<b>3.6.3</b>	<b>Motivação</b>	<b>63</b>

<b>4</b>	<b>CAPÍTULO 3 – ESPÉCIES DE FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL</b>	<b>66</b>
4.1	FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL LEGAL	67
<b>4.1.1</b>	<b>Legal genérica</b>	<b>67</b>
<b>4.1.2</b>	<b>Legal alternativa</b>	<b>75</b>
4.2	FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL JUDICIAL	76
4.3	FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL VOLUNTÁRIA	78
<b>4.3.1</b>	<b>Cláusula geral de negociação processual de mudança de procedimento: atos do processo ou situações jurídicas processuais</b>	<b>78</b>
<b>4.3.2</b>	<b>Classificações dos negócios processuais inerentes à redefinição do procedimento por ato de vontade das partes</b>	<b>81</b>
<b>5</b>	<b>CAPÍTULO 4 – FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL VOLUNTÁRIA E PROTAGONISMO JUDICIAL</b>	<b>85</b>
5.1	FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL E EXIGÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA VONTADE DAS PARTES	85
5.2	CONTROLE JUDICIAL E VERIFICAÇÃO DA VALIDADE DO NEGÓCIO PROCESSUAL SOBRE FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL VOLUNTÁRIA	87
5.3	FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL VOLUNTÁRIA E EXIGÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA VONTADE DAS PARTES E DO JUIZ	89
5.4	FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL POR ATO DE VONTADE DAS PARTES E LIMITAÇÃO AOS AMPLOS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ COMO TÉCNICA DE EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL	95
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO</b>	<b>99</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>102</b>

## 1 INTRODUÇÃO<sup>3</sup>

Cediço que os ritos procedimentais previstos abstratamente pelo legislador processual não se mostram eficientes e aptos a viabilizar a prestação da tutela jurisdicional eficaz, apresenta-se esta dissertação cujo tema é a flexibilização procedimental como técnica de efetivação da tutela jurisdicional.

O ponto de partida da pesquisa é a constatação de que o processo comum não mais se revela como um padrão a favorecer uma efetiva prestação da tutela do direito. Diante da possibilidade – agora com previsão normativa –, de adequação e adaptação do procedimento no caso concreto, preterindo-se procedimentos legalmente fixados, relativizando-se e afastando-se a rigidez procedimental, permitindo-se o ajustamento às necessidades dos sujeitos processuais, ao seu objeto e à natureza da causa, a questão problema que se revela necessária é: em que medida a flexibilização procedimental é técnica que se presta a conferir efetividade à tutela jurisdicional? Isso suscita a discussão sobre como harmonizar a autonomia da vontade das partes com o caráter público do processo, sem retornar à fase do privatismo processual e à redução do protagonismo judicial. Ademais, buscam-se analisar as espécies de flexibilização procedimental disciplinadas pelo legislador e investigadas pela doutrina nacional como técnicas aptas a proporcionar uma prestação jurisdicional efetiva.

Surgem, ainda, outras inquietações que serão investigadas no curso desta dissertação, tais como a existência de critérios e limites para a flexibilização do procedimento, além da possibilidade de o juiz flexibilizar o procedimento sem a oitiva das partes. Outrossim, cabe a análise da flexibilização procedimental por ato de vontade das partes, como meio apto à prestação jurisdicional efetiva, sujeitando-se ao controle judicial. Complementarmente, é mister a verificação se as mudanças no procedimento entabuladas pelas partes, assim como as convenções sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais podem limitar os poderes instrutórios do juiz a bem da efetividade da tutela do direito.

A busca por respostas a estas discussões induziu à construção desta dissertação em seis seções, revelando-se apropriado estudar, dentre outros aspectos da flexibilização procedimental, seus escopos e harmonização com a ordem jurídica, realizando-se uma

---

<sup>3</sup> Esta dissertação de mestrado é também resultado dos grupos de pesquisas “Transformações nas teorias sobre o processo e o Direito processual”, vinculado à Universidade Federal da Bahia e cadastrado no Diretório Nacional de Grupos de Pesquisa do CNPq ([dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/7958378616800053](http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/7958378616800053)). Esse grupo é membro fundador da “ProcNet – Rede Internacional de Pesquisa sobre Justiça Civil e Processo Contemporâneo” (<http://laprocon.ufes.br/rede-de-pesquisa>).

interpretação teleológica do processo e do Direito Processual, sem perder de vista as garantias constitucionais e as normas fundamentais do processo civil.

A escolha do tema é fruto da relevância teórica e prática atribuída à pesquisa que contextualiza os princípios da adequação e da adaptação do procedimento, o neoprocessualismo, a cláusula geral de negociação processual e o protagonismo judicial apontando-se a flexibilização como técnica de efetivação da tutela jurisdicional. Trata-se de tema inovador, ainda com pouca bibliografia nacional, revelando sua originalidade e apta a despertar interesse nos pesquisadores do Direito Processual Civil.

No campo da práxis, a pesquisa também é relevante, em especial quando da análise das hipóteses de flexibilização procedimental por ato de vontade das partes com limitação aos amplos poderes instrutórios do julgador.

Como objetivo geral, o estudo busca analisar em que medida a flexibilização procedimental é uma técnica que se presta a conferir efetividade à tutela jurisdicional e, como objetivos específicos, pretende-se:

- a) analisar a migração do modelo de processo rígido para o modelo flexível;
- b) discutir a flexibilização procedimental como uma técnica de efetivação da tutela jurisdicional;
- c) identificar as espécies de flexibilização procedimental, e;
- d) analisar a flexibilização procedimental voluntária e o protagonismo judicial.

A pesquisa desenvolveu-se sobre linhas de abordagem dogmática e crítica, valendo-se de métodos discursivos, notadamente o dedutivo. A pesquisa bibliográfica, a partir da revisão de literatura com abordagem dogmática e crítica, revelou-se como a metodologia mais adequada para a concretização deste trabalho, inclusive com consulta a obras estrangeiras.

A primeira seção alude à introdução do trabalho. A segunda seção correspondente ao primeiro capítulo, sendo que a discussão se inicia na determinação do conceito de processo, passando, na sequência, a analisar os modelos normativos processuais, suas características e evolução. Essa abordagem é relevante para contextualizar historicamente as opções legislativas do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), evidenciando a importância da atuação do juiz e das partes no novo modelo, uma vez que a cláusula de negociação sobre procedimento realizada no curso do processo acarreta em rememorar os arquétipos clássicos.

Na terceira seção (segundo capítulo), apresenta-se um dos objetivos específicos deste estudo, narrando-se sobre os princípios peculiares da flexibilização procedimental: adequação e adaptabilidade. Neste estágio, aprofunda-se na teoria de Galeno Lacerda que identificou o

código como um sistema legal de adequação do processo, para alcançar o máximo de sua eficiência; expõem-se e forma pormenorizada as características do processo flexível, limites e os critérios para a flexibilização procedimental, enfocando-se a teoria de Fernando Gajardoni, igualmente para referendar a ideia de que flexibilização é técnica para propiciar uma tutela jurisdicional efetiva.

Na quarta seção (terceiro capítulo), discorre-se sobre outro objetivo específico, elencando-se as espécies de flexibilização procedimental, conceituando-as e diferenciando-as, apontando suas peculiaridades, características e requisitos, ilustrando com situações tipificadas na lei que possibilitam a flexibilização procedimental com o escopo de conferir-se efetividade à tutela jurisdicional. Dentre as espécies, enfatiza-se a flexibilização procedimental voluntária, hipótese de cláusula geral de negociação processual, autonomia da vontade das partes, assim como os objetos da flexibilização procedimental: atos do processo ou situações jurídicas processuais.

Na quinta seção (quarto capítulo), aprofunda-se na espécie de flexibilização procedimental voluntária, por ato de vontade das partes, para se aferir o grau de limitação ao protagonismo judicial, com o escopo, igualmente, de se perquirir e investigar em que medida a flexibilização procedimental voluntária que limita o protagonismo judicial relativamente aos poderes instrutórios é técnica de efetivação da tutela jurisdicional.

Certamente, este estudo não tem a pretensão de oferecer respostas definitivas, mas de instigar questionamentos sobre tema de tamanha relevância para o direito processual civil. Assim, ao final, na sexta seção, apresentam-se conclusões sublinhando-se o propósito da flexibilização procedimental, seja por adaptação ou por adequação, como técnica de efetividade da prestação jurisdicional na proteção do direito material vindicado.

## 2 CAPÍTULO 1– A MIGRAÇÃO DO MODELO DE PROCESSO RÍGIDO PARA O MODELO FLEXÍVEL

A flexibilização é compatível com a previsibilidade, a segurança jurídica e o devido processo legal.<sup>4</sup> Para discorrer sobre flexibilização no processo civil brasileiro, é necessário traçar previamente o conceito de processo, os modelos normativos processuais, suas características, a evolução dos modelos de processo e, em seguida, destacar a atuação do juiz e das partes no novo modelo, uma vez que a flexibilização procedimental implica em alteração dos paradigmas clássicos.

A participação dos sujeitos na construção de um processo que se desenvolve na atual perspectiva do modelo de Direito instituído pelo constitucionalismo contemporâneo diverge da atuação nas diversas fases metodológicas anteriores pelas quais experimentou o processo civil.<sup>5</sup>

Parte-se do pressuposto de que o conceito de processo deve ser formulado a partir dos princípios constitucionais que constroem a noção do devido processo democrático, não sendo possível que a flexibilização procedimental desnature essa concepção democrática.<sup>6</sup>

### 2.1 NOÇÕES SOBRE PROCESSO E PROCEDIMENTO

Durante um longo período, o processo foi encarado como mero procedimento, simples sucessão de atos e formas.<sup>7</sup> Trata-se da primeira fase metodológica do processo civil denominada de praxismo.

<sup>4</sup> Gajardoni sintetiza que “a flexibilização não é incompatível com a previsibilidade, a segurança jurídica e o devido processo legal.” 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. 64.

<sup>5</sup> SANTOS, Igor Raatz dos. *Autonomia privada e processo civil, negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto*. Salvador: JusPodivm, 2017. Coleção Eduardo Spínola.

<sup>6</sup> SANTOS, Igor Raatz dos. *Autonomia privada, (de)limitação dos poderes do juiz e flexibilização procedimental: da insuficiência normativa do princípio dispositivo à construção compartilhada do caso concreto*. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2016. Disponível em: [http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/5377/Igor%20Raatz%20dos%20Santos\\_.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/5377/Igor%20Raatz%20dos%20Santos_.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 03 maio 2018.

<sup>7</sup> Gonçalves explica que, na fase praxista do Direito Processual, predominava a ideia de que o processo era absorvido pelo procedimento; na fase do cientificismo, opta-se pelo oposto, pois a tese é de que o procedimento é absorvido pelo processo. GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: AIDE, 2001, p.66.



O praxismo correspondeu à pré-história do direito processual civil, porquanto atinente à época em que o direito processual civil não era considerado um ramo autônomo do direito.<sup>8</sup> Naquele contexto, o direito processual era visto como simples procedimento (*procédure*), uma sucessão de atos decorrentes da emanção do próprio direito material<sup>9</sup> e destinado a permitir a aplicação do direito material violado.<sup>10</sup> Tratava-se de época em que o direito material não se distinguia do direito de ação, por isso o procedimento tinha por escopo servir ao direito material violado.<sup>11</sup>

Somente a partir da concepção de Oskar Bülow foi sistematizada a teoria do processo como relação jurídica, sobressaindo-se a autonomia da relação processual.<sup>12</sup> Braga relata que a ideia de relação jurídica processual foi inicialmente concebida por Hegel e, posteriormente, invocada por Bethmann-Holweg, mas foi o alemão Oskar Bülow quem, de fato, desenvolveu e sistematizou a teoria do processo como relação jurídica, publicando sua obra “teoria das exceções dilatórias e dos pressupostos processuais.”<sup>13</sup>

Trata-se da segunda fase metodológica intitulada processualismo, pois estabelecidos os fundamentos da autonomia do direito processual, distinguindo-se a relação jurídica processual da relação jurídica de direito material. O processo não é mais um meio através do qual as partes, a partir da autonomia privada, exercem seus direitos; agora, o processo é disponibilizado pelo Estado às partes, submetidas que estão ao poder jurisdicional estatal.<sup>14</sup>

Nesta fase, também denominada de cientificismo, leciona Sarno que Bülow identifica o processo como uma relação jurídica autônoma, progressiva e de direito público, não se confundindo com a relação jurídica material deduzida em juízo, posto que possui sujeitos próprios (partes e juiz), objeto próprio (prestação jurisdicional) e requisitos (pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido do processo), encontrando-se em

<sup>8</sup> MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 32.

<sup>9</sup> MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 32.

<sup>10</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*: curso de Processo civil, v. 1. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013, p. 395-397.

<sup>11</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*: curso de Processo civil, v. 1. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013, p. 395-397.

<sup>12</sup> A segunda fase, intitulada de processualismo, surge a partir da obra de Bülow com a publicação, em 1868, do seu livro *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen* (traduzido para *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, por Miguel Angel Rosas Lichtschein, em 1964).

BÜLOW, Oskar. *Teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Buenos Aires: EjEA, 1964, p. 3-5.

<sup>13</sup> BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento*: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 122.

<sup>14</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*: curso de Processo civil, v. 1. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013, p. 395-397.

desenvolvimento gradual para conclusão (prestação jurisdicional), diferentemente da relação material já concluída.<sup>15</sup>

Bülow parte do pressuposto de que processo é relação jurídica e, nessa ideia, identifica questões afins com as demais relações jurídicas, a partir das quais apresenta definições dos sujeitos processuais, objeto e fatos para a caracterização.<sup>16</sup>

Entretanto, em razão do encarceramento e limitações dos conceitos processuais, distanciando o processo civil da realidade e contexto social, surge a terceira fase, intitulada de instrumentalismo, tendo por principal precursor no Direito brasileiro o doutrinador Dinamarco.<sup>17</sup>

A teoria do instrumentalismo, defendida por Dinamarco, fundamenta-se na necessidade de que o processo alcança resultados práticos equivalentes ao fim ao qual se destina, vale dizer, na sua efetividade e, por isso mesmo, o processo passa a ser um instrumento, um meio para atingir o seu escopo.<sup>18</sup>

Dinamarco explica que o Direito Processual é formal na medida em que impõe formas a serem observadas tanto nos atos de exercício da jurisdição pelo juiz, quanto nos de defesa de interesses pelas partes, penhor da segurança do sistema processual. Entretanto, a regra da instrumentalidade das formas apresenta-se como uma tendência do direito processual civil moderno concebida para flexibilizar as formas e interpretar racionalmente as normas que as exigem, segundo seus escopos a serem atingidos.<sup>19</sup>

Nesta fase, o processo não é mais visto como uma relação jurídica processual.<sup>20</sup> Segundo Marinoni, no Estado contemporâneo não importa sequer saber se realmente existe uma relação jurídica processual, pois o processo se estrutura não apenas consoante as necessidades do direito material, mas, também, oportunizando ao juiz e às partes ajustarem-se às particularidades do caso concreto.<sup>21</sup> Cuida-se da dimensão externa do processo, segundo a

---

<sup>15</sup> BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 123-124.

<sup>16</sup> BÜLOW, Oskar. *Teoria de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Buenos Aires: EjEA, 1964, p. 3-5.

<sup>17</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 181.

<sup>18</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 181.

<sup>19</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*: v. 1. 8. ed. rev. e atual. segundo o novo Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2016, p.100-101.

<sup>20</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*: curso de Processo civil, v. 1. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013, p. 459.

<sup>21</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*: curso de Processo civil, v. 1. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013, p. 459.

qual o processo deve se desenvolver de modo a propiciar a efetiva participação de todos os seus participantes: juiz e partes, relacionando-se com a ideia do devido processo legal.<sup>22</sup>

Na fase do instrumentalismo, o processo, além de atender às expectativas do direito material, deve dar ao juiz e às partes o poder de utilizar as técnicas processuais necessárias para atender as particularidades do caso concreto<sup>23</sup> e alcançar seu fim.<sup>24</sup> Vale dizer: o sistema processual deve ser estudado à vista dos seus escopos sociais, políticos e jurídicos, da sua função perante o direito material e para a pacificação social; de igual sorte, os atos processuais devem ser analisados em face do objetivo que têm a alcançar.<sup>25</sup>

A teoria de Dinamarco é a manifestação do repúdio ao positivismo jurídico e suas projeções sobre a forma, o modo de ver o processo, defendendo a conciliação do aspecto instrumental do processo, que intitula de realidade ética porque permeado dos influxos dos valores substanciais eleitos pela nação, com a necessidade de operacionalizar meios para a consecução de seu fim.<sup>26</sup>

O autor ainda realça o abandono das fórmulas exclusivamente jurídicas como a tendência universal quanto aos escopos do processo e do exercício da jurisdição.<sup>27</sup> As exigências formais legais asseguram determinados resultados. O que importa, sublinha Dinamarco, é o fim alcançado e atingido; e não tanto a regularidade no emprego dos meios.<sup>28</sup>

Além de adeptos<sup>29</sup>, a teoria recebe críticas, cabendo mencionar a apresentada por Calmon de Passos, ao destacar que o modismo da “instrumentalidade do processo camufla, ou conscientemente – perversidade ideológica, a ser combatida, ou por descuido epistemológico

<sup>22</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*: curso de Processo civil, v. 1. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013, p 459.

<sup>23</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*: curso de Processo civil, v. 1. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013, p.459.

<sup>24</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 181.

<sup>25</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Nulidade processual e instrumentalidade do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 3, p. 985-1003, out. 2011.

<sup>26</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.180-182.

<sup>27</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 180-182.

<sup>28</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*: v. 1. 8. ed. rev. e atual. segundo o novo Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 110.

<sup>29</sup> Bedaque adere à teoria de que o processo deve se ater aos resultados, e não se manter amarrado às formas engessadas, reconhecendo a capacidade do julgador para adequar a marcha processual às especificidades da causa.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*: tentativa de compatibilização. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 108-113.

–, equívoco a ser corrigido”.<sup>30</sup> Calmon de Passos adere ao conceito de processo como um procedimento regulado, um tipo complexo de formação sucessiva, em que os atos que o compõem se sucedem numa ordem pré-fixada e necessária, encadeados e ligados por relação de causalidade, todos eles voltados para um efeito final.<sup>31</sup> Por isso, sua crítica contundente à teoria de Dinamarco.<sup>32</sup>

Apropriado também transcrever o conceito de processo apresentado por Pontes de Miranda como uma série de atos encadeados com mais ou menos coesão tendente à preparação final indispensável à atividade julgadora ou de entrega da prestação jurisdicional.<sup>33</sup>

A teoria formulada por Konrad Hesse<sup>34</sup>, a força normativa da constituição, reverberou em todos os ramos do direito, inclusive no processo civil<sup>35</sup>, que também vem sofrendo seus reflexos, resultando na necessidade de observância dos direitos e garantias fundamentais, constitucionalmente assegurados.

A atual e quarta fase da evolução do direito processual civil denominada de neoprocessualismo, em clara alusão ao fenômeno do *neoconstitucionalismo*, consolida a constitucionalização do direito processual<sup>36</sup>, fenômeno contemporâneo, caracterizando-se pela revisão dos conceitos processuais dos séculos XIX e XX, a partir das novas premissas do Estado Constitucional e dos direitos fundamentais.<sup>37</sup>

---

<sup>30</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 102, p. 55-67, abr./jun. 2001.

<sup>31</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 83-87.

<sup>32</sup> Calmon de Passos enfatiza que o anarquismo linguístico ou sem-cerimônia terminológica desqualifica o cientificismo ou racionalismo jurídico, acrescentando a falta de cuidado no denotar e conotar o termo ‘instrumentalidade’ posto que seu conteúdo é bem diferente do que lhe emprestam atualmente.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 102, p. 55-67, abr./jun. 2001.

<sup>33</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.198-199.

<sup>34</sup> HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 37.

<sup>35</sup> Desde a segunda metade do século XX, a constitucionalização do processo foi a novidade no campo do direito processual. Calmon de Passos discorre que a cláusula do devido processo legal ganha uma dimensão até então não revelada, apresentando um caráter mais abrangente de garantia do devido processo constitucional.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 102, p. 55-67, abr./jun. 2001.

<sup>36</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*: v. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p.45.

<sup>37</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*: curso de Processo civil, v. 1. São Paulo: RT, 2017, e-book.

Da ideia de processo jurisdicional como procedimento realizado em contraditório<sup>38</sup>, como meio de entrega da prestação jurisdicional, resolvendo conflitos, a partir de um procedimento, sendo esse visto como um desencadear de atos, percebe-se o processo como fruto de um empreendimento coletivo; e não produto de um ato único, do Poder Judiciário.<sup>39</sup> Em cada uma dessas diferentes etapas, os conceitos atribuídos pela doutrina ao processo e ao procedimento ora se distanciavam, ora se estreitavam.

A doutrina nacional indica Almeida Junior como o primeiro autor brasileiro a traçar diferença entre processo e procedimento.<sup>40</sup> Em sua obra, produzida no primeiro quartel do século passado, Almeida Jr. assevera que processo é uma direção no movimento, enquanto procedimento é o “modo de mover e a forma em que é movido o acto”; o processo, sob uma perspectiva teleológica, seria um fenômeno imbuído dos fins a serem alcançados, enquanto procedimento se reduziria à condição de técnica.<sup>41</sup>

Cem anos após a edição da obra de Almeida Jr., a doutrina ainda apresenta propostas de distinção de processo e procedimento, atos do processo e atos do procedimento, suas naturezas e especificações, empregando-se diferentes critérios, a saber: o da complexidade (ou totalidade); o do objeto; o teleológico ou formal; e o da estrutura dialética.<sup>42</sup>

Para elucidar, Didier Jr. assinala que processo é o conceito fundamental primário da teoria geral do processo jurisdicional e define processo jurisdicional como ato jurídico complexo, por meio do qual e por meio da atividade jurisdicional estatal, busca-se a produção

---

<sup>38</sup> A relevância de garantias constitucionais, a exemplo do contraditório, é bem destacada por Fazzalari, ao acentuar que há processo onde houver procedimento paritário, compreendendo o processo judicial como espécie do gênero procedimento realizado em contraditório.  
FAZZALARI, Elio. *Processo (teoria generale)*: novíssimo digesto italiano. Turim: Utet, 1966. v. 13, p. 1.069.

<sup>39</sup> “A noção de processo como procedimento realizado em contraditório põe a tônica da atividade jurisdicional nas partes, e não no magistrado.”

FERNANDES, Bernardo Gonçalves; MEIRA, Renan Sales de. Os poderes dos magistrados devem continuar a ser ampliados? Críticas ao projeto do novo Código de Processo Civil à luz de um modelo (discursivo-democrático) constitucionalmente adequado de processo. In: FREIRE, Alexandre (orgs.). *Novas tendências do processo civil*: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 2. p. 195-210. p. 209.

<sup>40</sup> BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento*: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 149.

<sup>41</sup> ALMEIDA JR., João Mendes de. *Direito judiciário brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tipographia Batista de Souza, 1918. p. 298-300.

<sup>42</sup> BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento*: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 146-160.

de uma norma jurídica<sup>43</sup>, enquanto procedimento é um conjunto de atos organizados tendentes à produção de um ato final.<sup>44</sup>

Silva observa que processo e procedimento são termos que se referem a uma mesma realidade e servem para definir um mesmo fenômeno; tratando-se de “um conjunto de factos que se sucedem no tempo e que visam preparar um resultado final.”<sup>45</sup>

Não por outra razão, Braga registra que o processo, sob a ótica teleológica, é conjunto de atos concatenados e destinados ao alcance de um resultado final, bem como o procedimento, sob a ótica estrutural e formal é aspecto extrínseco do processo, assinalando que não há distinção substancial entre processo e procedimento no exercício da função estatal jurisdicional.<sup>46</sup> A dedução que se apresenta é que processo é procedimento de produção normativa que exige contraditório, e, conquanto o contraditório não seja elemento indispensável para sua existência, revela-se como requisito de validade.<sup>47</sup> Assim, ato processual é ato procedimental e integra a cadeia organizada de produção normativa. Por isso, conclui-se que legislar sobre processo significa legislar sobre procedimento.<sup>48</sup>

O presente estudo parte, pois, da primeira premissa de que processo e procedimento são noções indissociáveis<sup>49</sup>, razão pela qual as expressões flexibilização processual e flexibilização procedimental são aqui empregadas como sinônimas.

## 2.2 OS MODELOS NORMATIVOS PROCESSUAIS: PROCESSO RÍGIDO E PROCESSO FLEXÍVEL

Dinamarco leciona que modelo processual é um conjunto de normas, órgãos e modo-de-ser de seus institutos, visualizado e destacado em um determinado tempo e espaço, acrescentando que, quando se fala em modelo processual, considera-se um sistema processual

---

<sup>43</sup> DIDIER JR., Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 85-86.

<sup>44</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*: v. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 282.

<sup>45</sup> SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 99-101; 124-128.

<sup>46</sup> BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2015, p.150-151.

<sup>47</sup> BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 157-158.

<sup>48</sup> BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2015, p.161.

<sup>49</sup> BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 161.

pelos seus elementos que concretamente o identificam e diferenciam de outros no tempo e no espaço.<sup>50</sup>

Adotando-se o critério de classificação de acordo com o desenvolvimento comportamental dos sujeitos do processo – partes e julgador –, no curso do processo e na prática dos atos processuais, a doutrina sempre identificou dois grupos de modelos de estrutura processual: o adversarial, também denominado de isonômico, ou simétrico; e o inquisitivo, igualmente intitulado de hierárquico ou assimétrico.

O modelo adversarial tem por característica fundamental a igualdade entre os sujeitos processuais, pois as partes e o órgão jurisdicional se encontram quase que no mesmo plano jurídico, embora as partes se sujeitem à vontade estatal.<sup>51</sup> No modelo adversarial, há acentuada predominância da atividade das partes na instauração da demanda e na condução do procedimento. À parte compete provocar o órgão jurisdicional, rompendo com a inércia, e definir o seu objeto, que não pode sofrer alteração pelo juiz. As questões fáticas que dão suporte à pretensão do autor e à resistência do réu também são estabelecidas pelas partes.<sup>52</sup>

Nesse modelo, o magistrado não interfere diretamente na relação jurídico-processual dos sujeitos parciais, pois todos estão no mesmo patamar de igualdade. Sua atividade se limita a coordenar as formalidades do processo, não influenciando na definição do objeto do processo<sup>53</sup>, tampouco na formação e colheita de prova, ou da busca da verdade.<sup>54</sup> O juiz não fica atrelado às questões jurídicas, aos argumentos aduzidos pelas partes no processo, embora quase sempre decida com base na adoção integral de um dos posicionamentos defendidos no processo ou, mesmo, acolhendo em parte as alegações dos litigantes.<sup>55</sup>

<sup>50</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*: v. 1. 8. ed. rev. e atual. segundo o novo Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 179-180.

<sup>51</sup> AUILO, Rafael Stefanini. *O modelo cooperativo de Processo Civil no novo CPC*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 38-39.

<sup>52</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Fundamentos constitucionais do modelo processual cooperativo no Direito brasileiro*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10725/1/Lorena.pdf>. Acesso em: 05 maio 2018.

<sup>53</sup> Taruffo revela que o modelo adversarial tem por objetivo reduzir a atividade do juiz, cuja função é julgar e garantir o bom andamento do feito, assegurando-se a igualdade formal dos sujeitos parciais do processo. TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de civil law e de common law. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 9, p. 1001-1021, out. 2011.

<sup>54</sup> AUILO, Rafael Stefanini. *O modelo cooperativo de Processo Civil no novo CPC*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 38-39.

<sup>55</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Fundamentos constitucionais do modelo processual cooperativo no Direito brasileiro*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10725/1/Lorena.pdf>. Acesso em: 05 maio 2018.

Em resumo, o modelo isonômico ou simétrico é aquele em que as partes detém maior liberdade na condução do feito, enquanto se apresenta uma menor atuação do estado-juiz.

No modelo inquisitivo, hierárquico ou assimétrico o magistrado atua com destaque, sendo-lhe garantidos amplos poderes relativos à condução do feito e, conseqüentemente, na atuação do Estado-juiz. O Estado desenvolve atividades mais intervencionistas, enquanto que às partes atribui-se menor atividade.<sup>56</sup>

Correlatas às características de cada um desses modelos, extraem-se as normas processuais de cunho estrutural simétrico ou assimétrico que se destacam pelas respectivas propriedades dos modelos adversarial ou inquisitivo, respectivamente, e que vão integrar esses respectivos modelos normativos.

A segunda premissa cinge-se, pois, ao modelo normativo processual vigente alusivo às formas. Isso porque, na linha da corrente do *civil law*, as formas procedimentais abstratas e gerais previamente concebidas na lei são freios, arreios e impõem limites às vontades e preferências pessoais das partes, evitando principalmente os arbítrios dos julgadores.<sup>57</sup>

Entretanto, a partir da segunda fase metodológica intitulada processualismo, na qual se revelou a autonomia do direito processual, houve um exacerbado apego às formas processuais, excesso esse denominado por Amendoeira Jr. de mal, na medida em que tal formalismo impedia a consecução das finalidades do processo.<sup>58</sup>

Convém realçar que o apego às formas processuais se deu sob a justificativa de assegurar-se aos jurisdicionados as tão almeçadas confiança e segurança jurídica. Contudo, a visão instrumentalista do processo autorizou a participação ativa do juiz no processo que sempre se pretendeu mais justo e équo, demonstrando que não há ofensa à confiança, nem à segurança jurídica quando implementadas variações procedimentais por determinação judicial, desde que observado o contraditório obrigatório.<sup>59</sup>

O CPC/2015, em expressa oposição ao apego exacerbado às formas, consagra o princípio da primazia da decisão de mérito. É o que se depreende da leitura dos arts. 4<sup>o</sup><sup>60</sup> e

<sup>56</sup> AUILO, Rafael Stefanini. *O modelo cooperativo de Processo Civil no novo CPC*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 38-39.

<sup>57</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidade no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

<sup>58</sup> AMENDOEIRA JR., Sidney. *Fungibilidade dos meios*. São Paulo: Atlas, 2008.

<sup>59</sup> 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, e-book.

<sup>60</sup> Vide art. 4<sup>o</sup> do CPC/2015: “Art. 4<sup>o</sup>. As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.”



6<sup>61</sup>, além de outros dispositivos, a exemplo do parágrafo único do art. 932<sup>62</sup> e do § 3º do art. 1.029<sup>63</sup>, este último autorizando o STF ou o STJ desconsiderar vício formal de recurso extraordinário e especial interpostos tempestivamente ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.

Trata-se, pois, de notável avanço quanto aos fins do processo, em contraponto às formas engessadas e inflexíveis do processo, sem, todavia, pretender a liberdade total das formas.

Esse é o cerne da flexibilização procedimental: a possibilidade, ainda que excepcional, de variação ritualística, em detrimento do modelo legal rígido, desde que preservado o contraditório e atendidos os escopos da jurisdição<sup>64</sup>, tanto o imediato, qual seja a realização de interesses individuais ou coletivos protegidos pela norma, quanto o mediato, isto é a atuação da vontade da norma, quer para afirmá-la, quer para torná-la efetiva.<sup>65</sup>

Quanto aos escopos da jurisdição, Bedaque assinala que jurisdição é atividade estatal destinada a garantir a eficácia prática do ordenamento jurídico, sublinhando que como a finalidade do direito é ordenar a convivência social e compor os eventuais conflitos que possam surgir entre os homens, a jurisdição não se alcança tão somente com a edição de normas de conduta, sendo necessário individualizar, declarar e fazer com que essas regras sejam observadas.<sup>66</sup>

Enquanto a jurisdição é a atividade estatal destinada à atuação da norma, o processo revela-se como instrumento de desenvolvimento da atividade estatal jurisdicional, devendo ser adequado e efetivo, para alcançar um provimento justo.<sup>67</sup> O processo é, pois, o método

<sup>61</sup> Vide art. 6º do CPC/2015: “Art. 6º. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

<sup>62</sup> Vide art. 932, parágrafo único do CPC/2015: “Art. 932. Incumbe ao relator: [...] Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.”

<sup>63</sup> Vide art. 1.029, § 3º do CPC/2015: “Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão: [...] § 3º. O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.”

<sup>64</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1999, p.170-171.

<sup>65</sup> Reportando-se à jurisdição e seus escopos, Bedaque registra que “o ideal seria que os destinatários da regra jurídica acatassem-na espontaneamente. Como isso nem sempre ocorre, necessário se faz que a jurisdição, “*che si presenta come complemento dell’attività legislativa*”, garanta a obrigatoriedade da norma. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. São Paulo: RT, Thomson Reuters, 2014, e-book.

<sup>66</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. São Paulo: RT, Thomson Reuters, 2014, e-book.

<sup>67</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 1ª ed em e-book, baseada na 7ª ed impressa. São Paulo: RT, 2014.

adotado pelo Estado para formular e atuar a norma jurídica. E para ser justo há de se desenvolver com o pleno contraditório<sup>68</sup>, sendo este renovado não mais unicamente como garantia do direito de resposta, mas no participar do processo e influir nos seus rumos<sup>69</sup>; direito de influência e dever de debate<sup>70</sup>, ampliando-se a noção de processo democrático, em contraditório.

Cuida-se de um novo modelo de processo com a liberdade de participação do juiz e das partes na relação processual, denotando um controle judicial sobre a atividade das partes que devem atuar de forma paritária, isonômica e com diálogo entre si e na relação destas para com o Estado-Juiz, não se limitando a um mero ideal elencado pelo legislador infraconstitucional.<sup>71</sup> E a esse modelo pretende-se atribuir o papel de dar efetividade à prestação da tutela jurisdicional<sup>72</sup>, ou melhor, valendo-se da teoria de Cappelletti e Garth, usá-lo como técnica de superação de obstáculos do acesso efetivo à justiça.

Cappelletti e Garth ponderam que o sistema judiciário precisa ser repensado diante da enorme demanda no judiciário que reclama por métodos diferenciados para tornar os novos direitos efetivos. Para tanto, encorajados e sem receio de inovações radicais, sugerem, dentre outras, alterações nas formas de procedimento, reconhecendo até mesmo a necessidade de adaptar o processo civil ao tipo de litígio<sup>73</sup>, sob o fundamento de que em sendo diferentes as barreiras de acesso à justiça, também devem ser diferentes as soluções, eficientes. Assim, explicam: “os litígios, por exemplo, diferem em sua complexidade. É geralmente mais fácil e menos custoso resolver uma questão simples de não-pagamento, por exemplo, do que comprovar uma fraude.”<sup>74</sup>

<sup>68</sup> TARUFFO, Michelle. *La Prova dei fatti giuridici: nozioni generali*. Milano: Giuffrè, 1992.

<sup>69</sup> SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: RT, 2017, e-book.

<sup>70</sup> ZANETI JR., Hermes. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 179-181.

<sup>71</sup> Ver o art. 139, VI do CPC/2015: “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 [...]”

<sup>72</sup> Discorrendo sobre os obstáculos ao acesso efetivo à justiça, Cappelletti e Garth asseveram que “o conceito de ‘efetividade’ é, por si só, algo vago.” Assinalam ainda que “a efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa ‘igualdade de armas’ – a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos.”

CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p. 15.

<sup>73</sup> CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 70-71.

<sup>74</sup> CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p. 71.

O Estado, portanto, passa a admitir alterações no procedimento como forma de efetivação dos direitos fundamentais, pois desde o advento do *Welfare State*, o Estado deixa de ser encarado como inimigo dos direitos fundamentais<sup>75</sup>. Por isso, o surgimento de técnicas de concretização dos direitos assegurados formalmente na CRFB<sup>76</sup>, em especial o aqui abordado nesta dissertação, de efetividade da tutela jurisdicional.

Já dizia Montesquieu que “as formalidades da justiça são necessárias à liberdade.”<sup>77</sup> A lei, portanto, sempre estabeleceu limites e, por isso, a doutrina costuma conceituar processo rígido como o previamente estabelecido pelo legislador, no qual não se admitem alterações, nem pelo legislador, nem pelo julgador, nem pelas partes<sup>78</sup>.

Sendo o processo um tipo complexo de formação sucessiva, composto de atos que se sucedem numa ordem pré-fixada e necessária, encadeados e ligados por relação de causalidade, voltados para um efeito final<sup>79</sup>, nas lições de Calmon de Passos, a legalidade das formas se materializa como solução universal, pois somente na lei encontra-se ordenada toda a atividade jurisdicional Estatal.<sup>80</sup>

O formalismo legal disciplina o escopo da jurisdição, a participação das partes e do juiz, sendo garantia contra o arbítrio dos que exercem o poder e da segurança jurídica. A inadmissibilidade de alterações da forma procedimental se funda na teoria publicista do processo. Porém, começou-se a ser ventilada sua aceitação a partir do momento em que se tomou consciência da possibilidade de maleabilidade procedimental em hipóteses em que o modelo legal rígido não atende aos fins da jurisdição.<sup>81</sup>

<sup>75</sup> NEVES, Aline Regina das. *Flexibilização procedimental: instrumento de efetivação da garantia de acesso à justiça e da prestação de tutela jurisdicional adjetivada*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2014. Disponível em: <https://uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/direito-dissertacoes/5543-aline-regina-das-neves/file>. Acesso em: 02 mar. 2018.

<sup>76</sup> CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 120-124.

<sup>77</sup> MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 601, tradução de Cristina Murachco.

<sup>78</sup> 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, e-book.

<sup>79</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 83-87.

<sup>80</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil: v. 3*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p.6.

<sup>81</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil: v. 1*. 8. ed. rev. e atual. segundo o novo Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2016, p.179-181.

Foi o mesmo Montesquieu que, após propagar as formalidades da justiça, advertiu sobre o exacerbado formalismo configurar-se empecilho aos escopos da lei e da jurisdição.<sup>82</sup>

Na linha de entendimento de Alvaro de Oliveira, o formalismo excessivo interfere na efetividade dos direitos fundamentais do jurisdicionado, não sendo suficiente apenas possibilitar o acesso ao Poder Judiciário, mas prestar jurisdição eficiente, efetiva e justa, mediante um processo “sem formalismos excessivos, que conceda ao vencedor no plano jurídico e social tudo a que faça jus.”<sup>83</sup>

Alcança-se, agora, a terceira premissa desta dissertação: a de que não há modelos puros, mas tendentes à rigidez<sup>84</sup>, como sói ocorrer com o modelo brasileiro. Daí derivar a tese da permissibilidade de alteração das regras do processo, seja pela lei, adequando-se, seja pelos sujeitos (juiz e partes), adaptando-se a causa ao direito material ou à qualidade dos litigantes, sem ofensa à confiança, ou à segurança jurídica.

### 2.3 A EVOLUÇÃO DOS MODELOS DE PROCESSOS E FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL

O estudo das origens históricas, culturais e políticas das tradições jurídicas revela-se necessário para compreender as circunstâncias que influenciaram o sistema jurídico vigente no Brasil, filiado à tradição jurídica do *civil law*, e a conseqüente compreensão da história da flexibilização procedimental.

Na doutrina brasileira, poucas são as pesquisas e artigos científicos que se propõem ao estudo das tradições jurídicas com profundidade<sup>85</sup>, enfocando aspectos históricos, culturais e políticos que contribuem para a formação dos sistemas jurídicos existentes no mundo.

<sup>82</sup> “As formalidades da justiça são necessárias para a liberdade. Mas sua quantidade poderia ser tão grande que chegaria a contrariar o objetivo das próprias leis que as teriam estabelecido: as questões não teriam fim; a propriedade dos bens permaneceria incerta; dar-se-ia a uma das partes os bens da outra sem verificação, ou se arruinariam ambas em razão de tanta verificação. Os cidadãos perderiam sua liberdade e segurança; os acusadores não conseguiriam mais convencer, nem os acusados conseguiriam justificar-se.” MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 601, tradução de Cristina Murachco.

<sup>83</sup> O autor faz alusão também ao tempo do processo como uma das causas de inibição do desempenho dos direitos fundamentais do jurisdicionado, asseverando que a efetividade está consagrada no art. 5.º, XXXV, da CF/1988.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 137, p. 7-31, jul. 2006.

<sup>84</sup> 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, e-book.

<sup>85</sup> AGUIAR, Ana Lucia de. *História dos sistemas jurídicos contemporâneos*. São Paulo: Pillares, 2010.

Atribuem-se às supostas barreiras culturais e linguísticas existentes entre os países filiados a uma ou outra tradição jurídica os motivos dessa limitação, argumento que tem se mostrado falacioso. Também é falsa a ideia de que o estudo das tradições só faria sentido no âmbito do direito internacional ou do direito comparado, pois a investigação das raízes históricas de outra tradição jurídica contribui para todos os ramos da ciência e para a conformação do sistema jurídico nacional, consideradas as peculiaridades político-culturais a ele inerentes.<sup>86</sup>

Então, perquirir-se acerca dos aspectos históricos esclarecerá os motivos e fundamentos da flexibilização procedimental. Sob o viés científico, sistema jurídico ou família jurídica são expressões que não se equiparam à tradição jurídica, pois sistema jurídico reflete uma realidade jurídico-normativa mais restrita que tradição jurídica.

Cavarzani enfatiza que sistema jurídico corresponde a determinados ordenamentos jurídicos que reúnam as seguintes características: (i) plena compreensão de todos os elementos de sua classe; (ii) sob o aspecto externo, encontrar-se fechado aos elementos que lhe sejam alheios; e, (iii) sob o aspecto interno, ser coerente e consistente.<sup>87</sup>

Já a tradição jurídica não pressupõe uma identidade de ordenamentos jurídicos. De forma simplificada, as tradições jurídicas consistem em “um conjunto de práticas, costumes e hábitos arraigados nas comunidades, traduzindo-se uma parte da cultura que lhes são inerentes”; enquanto que os “sistemas jurídicos correspondem aos ordenamentos sistematizados de instituições, procedimentos e normas jurídicas.”<sup>88</sup>

Nesta pesquisa, revela-se importante traçar a história do processo comum e aferir a tradicional participação do juiz e das partes nos modelos normativos processuais. Conquanto não existam sistemas puros, predomina na doutrina o entendimento de que o sistema jurídico nacional adotado é o da legalidade das formas procedimentais<sup>89</sup>, no qual há notória rigidez do *iter* procedimental, atenuando ou reduzindo por completo a participação dos sujeitos

<sup>86</sup> CAVARZANI, Vinicius. O common law, o civil law e uma análise sobre a tradição jurídica brasileira. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 231, p. 321-345, maio 2014.

<sup>87</sup> CAVARZANI, Vinicius. O common law, o civil law e uma análise sobre a tradição jurídica brasileira. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 231, p. 321-345, maio 2014.

<sup>88</sup> CAVARZANI, Vinicius. O common law, o civil law e uma análise sobre a tradição jurídica brasileira. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 231, p. 321-345, maio 2014.

<sup>89</sup> Em suas respectivas obras, Zaneti Jr. e Gajardoni defendem que inexistem sistemas ou modelos normativos processuais puros, caracterizando-se o nacional pelo tendente à rigidez das formas, admitindo-se, todavia, a flexibilização.

ZANETI JR., Hermes. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 49-50.

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.

processuais. Essa rigidez justifica-se por fundamentos histórico-culturais a seguir explicitados.

#### 2.4 OS FUNDAMENTOS HISTÓRICO-CULTURAIS JUSTIFICADORES DA RIGIDEZ DAS FORMAS PROCESSUAIS

Diante das características do absolutismo monárquico que se instalou e a certeza de que só o poder limitaria o poder, em 1748, Montesquieu traçou o princípio da tripartição de poderes, mediante o qual as funções legislativa, executiva e judiciária seriam independentes, princípio que se tornou um dogma com o advento da Revolução Francesa.<sup>90</sup>

Neste estudo, interessa abordar em que consistiam as funções do Judiciário. Pela teoria do Barão de Montesquieu, o processo seria conduzido por um juiz, cujo poder de julgar seria invisível e nulo, concebendo os juízes como seres inanimados, que exerciam um poder em realidade inexistente, nulo, pois os juízes eram apenas “a boca que pronuncia as palavras da lei”; “seres inanimados que não poderiam moderar nem a sua força, nem o seu rigor.”<sup>91</sup>

Esse sentimento revelava a extrema desconfiança com que os juízes eram vistos pela burguesia na Revolução Francesa, em razão do notório comprometimento com o *Ancien Régime*. Tal situação estimulou a codificação pelo legislador em busca da prevalência da segurança<sup>92</sup>, pois a norma escrita e a constituição escrita se mostravam como “uma arma ideológica contra o *Ancien Régime*, contra o absolutismo”, destaca Ferreira Filho.<sup>93</sup>

Com a Revolução Francesa, desapareceram as jurisdições senhoriais, as corporações e ordens religiosas e a justiça passou, então, a ser monopolizada pelo Estado, exercida pelo

<sup>90</sup> Eis o legado de Montesquieu: “não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse ligado ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer leis, o de executar as resoluções públicas, e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos.”

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 168, tradução de Cristina Murachco.

<sup>91</sup> MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 175, tradução de Cristina Murachco.

<sup>92</sup> Com os ideais da Revolução Francesa, inicialmente delineia-se na França um processo caracterizado por um antiformalismo exacerbado. Todavia, para alcançar a segurança processual, foi elaborado o *Code de Procédure Civile* francês, marco da transição da fase do praxismo para o processualismo científico, contrapondo-se ao excesso de poderes judiciais que marcou o período anterior.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: RT, Thomson Reuters, 2018, p. 48-49.

<sup>93</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 6-7.

juiz boca da lei, em benefício da ordem pública e da paz social<sup>94</sup>, diante da projeção no processo dos ideais liberais da publicidade, oralidade e igualdade.

No século XIX, a concepção francesa de ser o processo coisa privada das partes refletia a noção privatista dos direitos patrimoniais. O *Code de Procédure Civile* francês de 1806 delineou um procedimento rígido e complexo, com um juiz passivo e uma maior participação das partes na sua condução.<sup>95</sup>

Sucessivamente à fase liberal do processo, o cientificismo do século XX<sup>96</sup> revelou um maior protagonismo judicial, com uma postura mais ativa do juiz, conferindo-lhe amplos poderes discricionários para gerir o processo, com o escopo principal de acelerar o trâmite processual<sup>97</sup>, sem interferir na sua imparcialidade e independência. Nessa fase, o processo era substancial e formalmente rígido e uniforme, porém conduzido pelo impulso oficial.

A partir do processualismo científico, o processo assume uma feição publicista cujas características principais eram a oralidade e a concentração, o impulso processual oficial, o ativismo processual em matéria probatória, a busca da verdade material a qualquer preço, um grande protagonismo judicial, em muitas vezes com sacrifício da imparcialidade do julgador, relegando a segundo plano a iniciativa das partes<sup>98</sup> e, em matéria procedimental, revela-se o sistema de legalidade das formas procedimentais, com a decorrente rigidez, contrapondo-se ao sistema anterior da liberdade das formas.

Cuidava-se de uma fase notadamente marcada por um procedimento rígido, minuciosamente detalhado, em que as atividades de todos os sujeitos estavam previamente

<sup>94</sup> GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 164, p. 29-56, out. 2008. Disponível em: [https://www.academia.edu/33058133/Publicismo\\_e\\_privatismo\\_no\\_processo\\_civil.pdf](https://www.academia.edu/33058133/Publicismo_e_privatismo_no_processo_civil.pdf). Acesso em: 02 dez. 2018.

<sup>95</sup> OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 50-52.

<sup>96</sup> O cientificismo “marcou a passagem do século XIX para o século XX.” OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 50-52.

<sup>97</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*. 3. ed. rev., ampl. e aum. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 53; 60-62.

<sup>98</sup> Nesse movimento de publicização processual com excesso de formalismo, limitaram-se os poderes do juiz, aumentando a participação das partes na condução do processo. GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 164, p. 29-56, out. 2008. Disponível em: [https://www.academia.edu/33058133/Publicismo\\_e\\_privatismo\\_no\\_processo\\_civil.pdf](https://www.academia.edu/33058133/Publicismo_e_privatismo_no_processo_civil.pdf). Acesso em: 02 dez. 2018.

estabelecidas, sem muita possibilidade de escolha, apresentando-se como uma segurança contra voluntarismos judiciais.<sup>99</sup>

As limitações à atividade do juiz no processo chegavam ao extremo de negar-lhe o poder de reconhecer de ofício a ausência de pressupostos processuais, à exceção da competência objetiva e funcional.<sup>100</sup>

A fase da instrumentalidade foi marcada pela possibilidade de elasticidade das formas procedimentais. A ideia central é a de que o direito processual civil revela-se como instrumento a serviço do direito material, atento às necessidades sociais e políticas de seu tempo, superando a perspectiva puramente técnica.<sup>101</sup>

Na vertente instrumentalista do processo defendida por Dinamarco, o processo civil é compreendido como um sistema que tem escopos sociais, políticos e jurídicos a alcançar, rompendo com a ideia de que o processo deve ser encarado apenas pelo seu ângulo interno.<sup>102</sup>

Essa perspectiva favorece uma maior interação entre a Constituição e o direito processual civil, porquanto o processo assume função de vanguarda nos ordenamentos modernos: é instrumento voltado a auxiliar na efetivação dos direitos constitucionais, a exemplo da busca da efetividade, valor impregnado no sistema processual<sup>103</sup>, interferindo no modo de compreensão de dispositivos da Constituição Federal. Supera-se, então, a exigência exacerbada do formalismo procedimental com o fito de o processo servir à concretização da tutela do direito material.

No CPC/1973, os arts. 154<sup>104</sup> e 244<sup>105</sup> (correspondentes aos arts. 188 e 277 do CPC/2015) eram claros exemplos da instrumentalidade procedimental porquanto assegurada a

---

<sup>99</sup> GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 164, p. 29-56, out. 2008. Disponível em: [https://www.academia.edu/33058133/Publicismo\\_e\\_privatismo\\_no\\_processo\\_civil.pdf](https://www.academia.edu/33058133/Publicismo_e_privatismo_no_processo_civil.pdf). Acesso em: 02 dez. 2018.

<sup>100</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 1ª ed em e-book, baseada na 7ª ed impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>101</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 180-181.

<sup>102</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 181.

<sup>103</sup> ZANETI JR., Hermes. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, 169-170.

<sup>104</sup> Ver CPC/1973 revogado: “Art. 154. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial. Parágrafo único. Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil. § 2º Todos os atos e termos do processo podem ser produzidos, transmitidos, armazenados e assinados por meio eletrônico, na forma da lei.”



validade dos atos processuais praticados, ainda que em desconformidade com a forma pré-determinada na lei, sem cominação de nulidade, quando alcançada a finalidade do ato.

Após a fase do instrumentalismo processual, surge a quarta e atual fase metodológica já tangenciada nesta pesquisa, o neoprocessualismo, na qual se verifica a instituição de normas processuais abertas, conferindo-se às partes e ao juiz poderes para o emprego de técnica processual adequada e, até mesmo, a reestruturação do procedimento idôneo ao caso concreto, com o escopo de alcançar a efetividade jurisdicional.<sup>106</sup>

## 2.5 A MIGRAÇÃO DO MODELO DE PROCESSO RÍGIDO PARA O MODELO FLEXÍVEL

Nesse cenário, a lei, pura e simplesmente, não assegura mais tratamento isonômico aos jurisdicionados. E isso ocorre porque durante o processo de produção da lei, o legislador emprega cada vez mais conceitos vagos e cláusulas gerais de Direito<sup>107</sup>, deixando a cargo do julgador processos interpretativos complexos que têm grande potencial de levar a decisões diferentes e desarmonicas entre si.<sup>108</sup>

Por isso, para que a jurisdição Estatal possa cumprir sua função reservada pelo Estado Constitucional, o processo alcança uma nova dimensão, exigindo uma atividade judicial interpretativa do texto legal, à qual são agregados outros elementos, tais como a doutrina, a jurisprudência, os precedentes judiciais e, notadamente, a integração dos princípios jurídicos.<sup>109</sup>

<sup>105</sup> Ver CPC/1973 revogado: “Art. 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.”

<sup>106</sup> Os autores mencionam amplos poderes conferidos ao autor e ao juiz para o emprego da técnica processual adequada.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*, v. 1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, e-book.

<sup>107</sup> Braga assevera que “o fenômeno da textualização normativa aberta vem atender à necessidade de construção de enunciados normativos de tipicidade e alcance amplo e flexível, que se amoldem mais facilmente ao caso concreto e acompanhem as inevitáveis evoluções sócio-axiológicas que se dão com o passar do tempo. Há um ganho normativo em termos de durabilidade, adaptabilidade, justiça e coesão do sistema jurídico.”

BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 37-38.

<sup>108</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A vinculatividade dos precedentes e o ativismo judicial: paradoxo apenas aparente. In: DIDIER JR., Fredie *et al.* (coords.). *Precedentes: coleção grandes temas do novo CPC*, v. 3. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 263-274.

<sup>109</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A vinculatividade dos precedentes e o ativismo judicial: paradoxo apenas aparente. In: DIDIER JR., Fredie *et al.* (coords.). *Precedentes: coleção grandes temas do novo CPC*, v. 3. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 263-274.

Convém mencionar que, no presente estudo, adota-se a teoria de Ávila, para quem, princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.<sup>110</sup>

Essa atividade judicial interpretativa do texto legal tem por escopo a prestação da tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva e o dever do juiz de dar proteção aos direitos, concretizando a garantia constitucional do acesso à jurisdição plena, exatamente as marcas dessa última fase metodológica do processo<sup>111</sup>, na qual se verifica uma acentuada atividade decisória interpretativa<sup>112</sup> e criativa, exigindo opções valorativas do intérprete, no caso, julgador ou tribunal.<sup>113</sup>

Observa-se que o juiz assume um papel moderno, com ampliação de seus poderes, seja em relação à escolha e à adaptabilidade do procedimento, às técnicas de solução de controvérsias e até mesmo em relação ao próprio objeto de julgamento.<sup>114</sup>

Delineia-se, pois, um novo modelo de processo flexível, com maior intervenção do julgador na condução do processo<sup>115</sup>, ajustando-o às peculiaridades do caso concreto, distanciando-se, cada vez mais, da figura do juiz boca da lei.

Assim, decorridas as fases metodológicas inaugurais, a primeira (praxismo) do processo visto como mero procedimento, rígido e minuciosamente detalhado, em que as atividades de todos os sujeitos estavam previamente estabelecidas, sem muita possibilidade de escolha, apresentando-se como uma segurança contra voluntarismos judiciais e, por isso mesmo, limitando-se os poderes do juiz; a segunda (cientificismo) do século XX, com maior protagonismo judicial, porém mantidas as rigidez e uniformidade processuais; a terceira

<sup>110</sup> O autor identifica três tipos normativos: as regras, princípios e postulados.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 78-79.

<sup>111</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*, v. 1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, e-book.

<sup>112</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2009, 78-79.

<sup>113</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. e-book. São Paulo: RT, 2017.

<sup>114</sup> OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: RT, Thomson Reuters, 2018, p. 59.

<sup>115</sup> Wambier demonstra ser razoável a preocupação com o espaço de liberdade conferido ao juiz para tomar decisões sem comprometer, nem inviabilizar a forma sistemática do Direito, ideia inerente aos países de sistema *civil law*.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A vinculatividade dos precedentes e o ativismo judicial: paradoxo apenas aparente. In: DIDIER JR., Fredie *et al.* (coords.). *Precedentes: coleção grandes temas do novo CPC*, v. 3. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 263-274.

(instrumentalismo), afastando-se do rigor do formalismo procedimental; até a atual e quarta fase (neoprocessualismo), no qual se outorgam às partes e ao juiz poderes para o emprego de técnica processual apta a viabilizar a prestação da tutela jurisdicional, o que se pretende é que esta seja eficaz.

Contudo, para alcançar um ideal de uma prestação jurisdicional efetiva pautada nos princípios constitucionais do acesso à justiça e do devido processo legal, o procedimento comum criado com alto grau de abstração em relação ao caso concreto tem se revelado ineficaz para tal desiderato.<sup>116</sup>

O CPC/2015 prevê a possibilidade do emprego de técnicas diferenciadas de adequação procedimental às necessidades do conflito, preterindo-se a rigidez procedimental. Assim, a primeira pergunta que se apresenta nesta dissertação é se flexibilização procedimental é técnica de efetivação da tutela jurisdicional. Para respondê-la, não se pode dissociar processo das necessidades dos seus sujeitos, do seu objeto, fins e natureza da causa. Em seguida, necessário o exame das espécies de flexibilização procedimental disciplinadas pelo legislador e apresentadas pela doutrina nacional como técnicas aptas a proporcionar uma prestação jurisdicional efetiva, a conferir maior efetividade à tutela do Direito.<sup>117</sup>

---

<sup>116</sup> DIDIER JR., Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. *Revista Gênese de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 21, p. 530-541, jul./set. 2001.

<sup>117</sup> Ver art. 139, VI e art. 327, §2º. “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. Art. 327. É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão. [...] § 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum.”

### 3 CAPÍTULO 2 – FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL COMO TÉCNICA DE EFETIVAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL

No ordenamento jurídico brasileiro, a forma é expressão diferenciada da segurança jurídica, porquanto responsável por conferir ordem social por meio do regramento das condutas humanas, assegurando previsibilidade legislativa, uma vez que estabelece hipóteses abstratas e gerais que conduzem as relações sociais, de modo impessoal, evitando arbítrios e preferências dos agentes públicos frente aos particulares.<sup>118</sup>

Contudo, conquanto a forma mostre-se como garantia de segurança e isonomia no processo, o rigor formal tem se revelado como entrave à efetivação da tutela jurisdicional.

Voltando-se para uma análise histórica do processo, Alvaro de Oliveira já reafirmava que, em vez de colaborar para a realização da justiça material, o formalismo é o seu próprio algoz, porquanto em vez de propiciar uma solução rápida e eficaz do processo, contribui para a extinção deste sem julgamento do mérito, obstando o fim da jurisdição. E, para impedir e afastar as consequências nefastas do que intitulava de formalismo excessivo, há mais de quinze anos Alvaro de Oliveira enfatizava ser necessário que o jurista se municiasse de ferramentas, a exemplo da adequação procedimental como técnica apta a alcançar a efetividade da jurisdição.<sup>119</sup>

Aludindo ao princípio da adequação, Didier Jr. pontifica que o procedimento deve ser construído sem perder de vista a natureza e as idiosincrasias do objeto do processo a que serve, sendo função do legislador atentar para tal circunstância, posto que procedimento inadequado ao direito material importa em negação da tutela jurisdicional.<sup>120</sup> Nesse trilho, o CPC/2015 apresenta uma nova moldura, refutando o formalismo processual exacerbado para conferir primazia à decisão de mérito, ex vi arts. 4º<sup>121</sup> e 6º<sup>122</sup>.

#### 3.1 O PROCEDIMENTO PADRÃO

<sup>118</sup> CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Flexibilização procedimental. *Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 6, p. 135-164, 2010. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21570>. Acesso em: 03 mar. 2018.

<sup>119</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 137, p. 7-31, jul. 2006.

<sup>120</sup> DIDIER JR., Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. *Revista Gênese de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 21, p. 530-541, jul./set. 2001.

<sup>121</sup> Ver CPC/2015: Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

<sup>122</sup> Ver CPC/2015: Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Falar-se em técnicas diferenciadas e alternativas do procedimento padrão para alcançar-se uma prestação jurisdicional efetiva pressupõe análise desse padrão estabelecido previamente na lei.

A doutrina concebia o procedimento comum ou ordinário como padrão perfeito aplicável a todos ou a quase todos os litígios levados ao judiciário por se tratar de procedimento mais longo no qual são empregados todos os meios estabelecidos no ordenamento processual, permitindo-se uma cognição plena e exauriente, mais completa e, por isso mesmo, com possibilidade de oferecer um melhor resultado às partes em termos de desempenho das garantias fundamentais processuais.<sup>123</sup>

Esse procedimento ordinário rígido e inflexível, indiferente às especificidades de alguns direitos materiais que reclamavam um *iter* procedimental diferenciado, tornou-se um óbice à efetividade na prestação da tutela jurisdicional.<sup>124</sup> Então, para alcançar a efetividade da tutela jurisdicional em relação a alguns direitos materiais foram instituídos procedimentos especiais, inclusive com técnicas de simplificação e agilização de curso procedimental.<sup>125</sup>

Didier, Cunha e Cabral relatam que a busca pela tutela diferenciada resultou no aumento dos procedimentos especiais na sistemática processual brasileira, cuja principal característica consistia em permitir maior adaptação das formas de tutela para ramos do direito toda vez que as especificidades do direito material não se adequassem às estruturas e formatação do procedimento ordinário. Esse movimento revela o reconhecimento de um direito ao procedimento adequado.<sup>126</sup>

Entretanto, os autores apontam tendências para a criação de técnicas procedimentais diferenciadas que podem ser inseridas no *iter* procedimental comum, resultando na desaceleração da criação de novos procedimentos especiais e, até mesmo, na obsolescência destes, prestigiando-se o procedimento comum cada vez mais flexível, consoante preconiza o art. 327, § 2º do CPC.<sup>127</sup>

<sup>123</sup> DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antônio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 18-19.

<sup>124</sup> DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antônio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p.27-28.

<sup>125</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 208, p. 61-89, jun. 2012.

<sup>126</sup> DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antônio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 19; 27.

<sup>127</sup> Ver CPC/2015: “Art. 327. É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão. § 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação que: I - os pedidos sejam compatíveis entre si; II - seja competente para conhecer deles o mesmo juízo; III - seja

Por isso, o propósito desta dissertação em estudar em que medida as técnicas de diferenciação do procedimento comum são aptas a proporcionar uma tutela jurisdicional efetiva, discorrendo-se sobre cada uma delas.

### 3.2 A FLEXIBILIZAÇÃO COMO TÉCNICA DE AJUSTAMENTO DO PROCESSO

Atualmente, a rigidez das formas processuais é apontada como um dos maiores entraves à prestação da tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva<sup>128</sup>. Para se combater este óbice, buscando superar essa rigidez, surgem técnicas de ajustamento do processo.

Discorrendo sobre os mecanismos de ajustamento do instrumento processual ao objeto tutelado, Zufelato assevera que flexibilização e gestão processual são técnicas decorrentes do princípio da adequação e da adaptabilidade processual que se prestam a alcançar uma decisão justa e consentânea às expectativas impostas pelo direito material.<sup>129</sup>

São mecanismos distintos de ajustamento do processo. Flexibilização relaciona-se à ideia de alterações, adaptações ou até mesmo criações de modelos procedimentais previamente estabelecidos em lei; enquanto gestão procedimental cinge-se ao gerenciamento planejado de feitos, valorização da atividade cartorária, ultrapassando a flexibilização de rito processual.<sup>130</sup>

---

adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento. § 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum. § 3º O inciso I do § 1º não se aplica às cumulações de pedidos de que trata o art. 326.”

<sup>128</sup> Zufelato aponta a rigidez das formas processuais e o elevado número de recursos como os maiores entraves à prestação da tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva. Contudo, considerando-se o propósito e limitação desta dissertação, analisa-se somente a rigidez das formas processuais.

ZUFELATO, Camilo. Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro. In: ZUFELATO, Camilo *et al* (coords.). *1º Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 245-264.

<sup>129</sup> ZUFELATO, Camilo. Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro. In: ZUFELATO, Camilo *et al* (coords.). *1º Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 245-264.

<sup>130</sup> ZUFELATO, Camilo. Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro. In: ZUFELATO, Camilo *et al* (coords.). *1º Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 245-264.

Trata-se de desformalização em prol da efetividade da prestação da tutela jurisdicional, sendo comum o fundamento de ambas as técnicas: a busca de uma tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.<sup>131</sup>

Reitere-se que o formalismo processual não pode ser compreendido como uma técnica exacerbada e sem sentido. A flexibilização e a adequação, planejada e racional, da forma procedimental configuram-se em elemento indispensável para a promoção do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.<sup>132</sup> Adequação refere-se à técnica legislativa, enquanto adaptação, à concretizada pelo juiz.

Para melhor compreensão e aplicação das técnicas, inaugura-se o estudo sob a dimensão principiológica. Didier Jr. ensina que, da cláusula do devido processo legal, são corolários todos os princípios que regem o Direito Processual, inclusive o princípio da inafastabilidade da jurisdição, que garante uma tutela adequada à realidade do direito material e, por isso, defende que, do princípio da inafastabilidade de jurisdição, extrai-se o princípio da adequação que pode ser compreendido em três dimensões: legislativa, jurisdicional e negocial.<sup>133</sup>

Didier Jr. explica que o princípio da adequação legislativa funciona como vetor, norte informador da produção legislativa das regras processuais; o princípio da adequação jurisdicional revela-se no caso concreto levado à apreciação jurisdicional, quando o juiz adaptar o procedimento às peculiaridades da causa que lhe é submetida; e, o princípio da adequação negocial deriva de convenções celebradas pelas partes, permitindo o procedimento se amoldar a uma nova formatação.<sup>134</sup>

Consoante anota Gajardoni, o princípio da adequação designa imposição sistemática dirigida ao legislador federal e estadual para que construa modelos procedimentais aptos para a tutela especial de certas partes ou do direito material; enquanto o princípio da adaptabilidade, também denominado de elasticidade processual, designa a atividade do juiz de

---

<sup>131</sup> ZUFELATO, Camilo. Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro. In: ZUFELATO, Camilo *et al* (coords.). *1º Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 245-264.

<sup>132</sup> ZUFELATO, Camilo. Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro. In: ZUFELATO, Camilo *et al* (coords.). *1º Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 245-264.

<sup>133</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*: v. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 113-114.

<sup>134</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*: v. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p.114.

flexibilizar o procedimento inadequado, ou de reduzida utilidade, para melhor atendimento das peculiaridades da causa.<sup>135</sup>

No plano legislativo, a adequação do processo opera-se tanto em razão de seu objeto, quanto de seus sujeitos, aos quais serão disponibilizadas rotas ou opções procedimentais, cuja escolha competirá a eles, sujeitos do processo, juiz ou partes<sup>136</sup>, a fim de atender às necessidades locais e temporais.

No plano processual, de acordo com a necessidade concreta de cada processo e observadas as garantias constitucionais e infraconstitucionais principiológicas, a adaptação procedimental igualmente surge com o escopo de conferir ao procedimento um ritmo necessário a alcançar a efetividade da tutela jurisdicional. Vale dizer, se não se obtém a efetividade jurisdicional por força de modelos legais genéricos e abstratos aptos à tutela do direito material, conferem-se aos sujeitos do processo técnicas de aceleração ou de abreviação, ou até mesmo para alongar o procedimento, destinadas a tal escopo.<sup>137</sup>

### 3.3 O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO PROCEDIMENTAL E A TEORIA DE GALENO LACERDA

Denomina-se princípio da adequação a imposição sistemática dirigida ao legislador com o propósito de construir tipologias procedimentais aptas e propensas à tutela jurisdicional especial de determinadas partes, ou do direito material vindicado, enquanto que adaptabilidade, flexibilização ou elasticidade procedimental servem para definir a atividade do magistrado de alterar determinado procedimento que se revela inadequado à causa posta em julgamento.<sup>138</sup>

---

<sup>135</sup> 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, 158.

<sup>136</sup> 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, 158.

<sup>137</sup> 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, 158-160.

<sup>138</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; SOUZA, Maurício Bearzotti de. Os princípios da adequação, da adaptabilidade e da flexibilização procedimental pelo juiz no novo CPC. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, DF, v. 82, n. 3, p. 165-187, jul./set. 2016. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/96971/2016\\_gajardoni\\_fernando\\_principios\\_adequacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/96971/2016_gajardoni_fernando_principios_adequacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 09 out. 2018.



A teoria na qual se funda o princípio da adequação procedimental já vem sendo delineada pela doutrina pátria desde a segunda metade do século XX. Em 1976, Lacerda já vislumbrava o código como um sistema legal de adequação do processo.<sup>139</sup> Para Lacerda, processo não seria qualidade, nem forma, por isso, já criticava a definição do direito processual como adjetivo, ou como direito formal, enfatizando que “processo não significa forma de direito material”; que a antítese ao direito material é o direito instrumental:

O direito material há de regular as formas próprias que substanciam e especificam os atos jurídicos materiais, ao passo que o direito processual, como instrumento de definição e realização daquele em concreto, há de disciplinar, também, as formas que substanciam e especificam os atos jurídicos processuais.<sup>140</sup>

Para o processo alcançar o máximo de eficiência, suas regras e ritos devem adequar-se aos sujeitos, ao objeto e ao fim do próprio processo, razão pela qual Lacerda destaca que o princípio da adequação processual funciona a justificar a autonomia científica de uma teoria geral do processo, sendo vislumbrada sob três vertentes: subjetiva, objetiva e teleológica.<sup>141</sup>

### 3.3.1 Adequação subjetiva

Lacerda sustenta que o processo deve se conformar aos sujeitos que participam da relação jurídica e a essa conformação dá-se o nome de adequação subjetiva. Sob o ponto de vista subjetivo, a adequação procedimental tanto se relaciona aos sujeitos do processo (partes, pessoas físicas, pessoas jurídicas de direito privado, ou público, Ministério Público, Defensoria Pública, dentre outros), como também ao juízo, em razão das regras de competência *ratione personae* e funcional, ambas alterando o procedimento, sendo relevante

---

<sup>139</sup> LACERDA, Galeno. O código como sistema legal de adequação do processo. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado *et al* (coords.). *Meios de impugnação ao julgado cível: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 251-258. Disponível: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4230958/mod\\_resource/content/1/Galeno%20Lacerda%20-%20O%20Codigo%20como%20Sistema%20de%20Adequacao.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4230958/mod_resource/content/1/Galeno%20Lacerda%20-%20O%20Codigo%20como%20Sistema%20de%20Adequacao.pdf). Acesso em: 02 dez. 2018.

<sup>140</sup> LACERDA, Galeno. O código como sistema legal de adequação do processo. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado *et al* (coords.). *Meios de impugnação ao julgado cível: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 251-258. Disponível: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4230958/mod\\_resource/content/1/Galeno%20Lacerda%20-%20O%20Codigo%20como%20Sistema%20de%20Adequacao.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4230958/mod_resource/content/1/Galeno%20Lacerda%20-%20O%20Codigo%20como%20Sistema%20de%20Adequacao.pdf). Acesso em: 02 dez. 2018.

<sup>141</sup> LACERDA, Galeno. O código como sistema legal de adequação do processo. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado *et al* (coords.). *Meios de impugnação ao julgado cível: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 251-258. Disponível: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4230958/mod\\_resource/content/1/Galeno%20Lacerda%20-%20O%20Codigo%20como%20Sistema%20de%20Adequacao.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4230958/mod_resource/content/1/Galeno%20Lacerda%20-%20O%20Codigo%20como%20Sistema%20de%20Adequacao.pdf). Acesso em: 02 dez. 2018.

mencionar que, quanto à competência funcional, as regras do procedimento podem ser alteradas e adaptadas, tanto se o feito tramitar perante juízo singular, como em colegiado.<sup>142</sup>

A qualidade das partes fundamenta a alteração procedimental como instrumento de concretização da garantia constitucional da isonomia processual<sup>143</sup> para se alcançar a efetiva tutela jurisdicional.<sup>144</sup> Nesse contexto, o legislador ou o julgador estão autorizados a alterar o rito procedimental.

Citem-se, a título ilustrativo, alterações subjetivas autorizadas pelo legislador: (i) a concessão de prazos diferenciados, em dobro, para a prática de atos processuais pelo Ministério Público e pela Fazenda Pública; assim como, a sua intimação pessoal no feito, diferentemente da dos demais sujeitos do processo, conforme arts. 180 e 183 do CPC/2015<sup>145</sup>; (ii) a intervenção obrigatória do Ministério Público nas ações que envolvam interesse de incapaz, *ex vi* art. 18, II do CPC/2015.

Também são exemplos: (iii) a diferenciação de regras de competência, em se tratando de domicílio do alimentando, na forma disciplinada no art. 53, II, do CPC/2015; de domicílio de idoso para as ações de proteção dos interesses difusos, coletivos e individuais, indisponíveis ou homogêneos, ressalvadas as competências da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores, consoante art. 80 do Estatuto do Idoso<sup>146</sup>; e, de domicílio das crianças e adolescentes, em se tratando de ações para proteção dos seus

<sup>142</sup> LACERDA, Galeno. O código como sistema legal de adequação do processo. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado *et al* (coords.). *Meios de impugnação ao julgado cível: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 251-258. Disponível: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4230958/mod\\_resource/content/1/Galeno%20Lacerda%20-%20O%20Codigo%20como%20Sistema%20de%20Adequacao.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4230958/mod_resource/content/1/Galeno%20Lacerda%20-%20O%20Codigo%20como%20Sistema%20de%20Adequacao.pdf). Acesso em: 02 dez. 2018.

<sup>143</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; SOUZA, Maurício Bearzotti de. Os princípios da adequação, da adaptabilidade e da flexibilização procedimental pelo juiz no novo CPC. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, DF, v. 82, n. 3, p. 165-187, jul./set. 2016. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/96971/2016\\_gajardoni\\_fernando\\_principios\\_adequacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/96971/2016_gajardoni_fernando_principios_adequacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 09 out. 2018.

<sup>144</sup> Bedaque defende que a legalidade da forma deve ser “abrandada por algumas ideias próprias do princípio da liberdade”, conferindo ao julgador a possibilidade de adequar a forma procedimental “às necessidades e às especificidades da situação concreta.”

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 445.

<sup>145</sup> Ver arts. 180 e 183, do CPC/2015: “Art. 180. O Ministério Público gozará de prazo em dobro para manifestar-se nos autos, que terá início a partir de sua intimação pessoal, nos termos do art. 183, § 1º. Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal. § 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico. § 2º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público.”

<sup>146</sup> Ver art. 80 da Lei 10.741/2003: “Art. 80. As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do domicílio do idoso, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas as competências da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores.”

interesses individuais, ou difusos e coletivos, igualmente ressalvadas as competências da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores, *ex vi* art. 209 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).<sup>147</sup>

Pelos dispositivos legais acima mencionados (art. 53, II, do CPC/2015, art. 80 do Estatuto do Idoso e art. 209 do ECA), elevou-se a competência relativa territorial, respectivamente do alimentando, da criança, do adolescente e do idoso à competência absoluta, para garantir-lhes a efetividade da tutela dos direitos individuais indisponíveis, exceto na hipótese de competência por interesse da União Federal e de competência originária dos Tribunais Superiores.

Didier Jr. ainda menciona outra regra de adequação subjetiva: (iv) a vedação da atuação de incapaz e da Fazenda Pública nos processos em curso nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, consoante disciplinado no art. 8º da Lei 9.099/95.<sup>148</sup> Nota-se, pois, que é a qualidade do sujeito processual que possibilita a adequação subjetiva.

### 3.3.2 Adequação objetiva

Além da qualidade do sujeito processual, a natureza do direito material também possibilita a adequação procedimental. Trata-se da denominada adequação objetiva. Ao analisar a adequação objetiva, Lacerda observa que a diferença de grau entre a disponibilidade e a indisponibilidade do objeto litigioso influencia as regras do processo, vale dizer, a relação jurídica material, objeto do processo, sua natureza e especificidade interferem no rito procedimental, repercutindo sobre os poderes do juiz, os direitos e deveres das partes, enfim, na marcha processual.<sup>149</sup>

Isso porque para se alcançar a efetividade do processo em favor do direito que se busca tutelar, deve-se conferir ao procedimento o ritmo necessário à efetiva atuação

---

<sup>147</sup> Ver art. 209 da Lei 8.069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente: “Art. 209. As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos tribunais superiores.”

<sup>148</sup> Ver art. 8º da Lei 9.099/95: “Art. 8º Não poderão ser partes, no processo instituído por esta Lei, o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil.”

<sup>149</sup> LACERDA, Galeno. O código como sistema legal de adequação do processo. *In*: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado *et al* (coords.). *Meios de impugnação ao julgado cível: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 251-258. Disponível: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4230958/mod\\_resource/content/1/Galeno%20Lacerda%20-%20O%20Codigo%20como%20Sistema%20de%20Adequacao.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4230958/mod_resource/content/1/Galeno%20Lacerda%20-%20O%20Codigo%20como%20Sistema%20de%20Adequacao.pdf). Acesso em: 02 dez. 2018.

jurisdicional.<sup>150</sup> Bedaque defende até mesmo que a legalidade da forma há de ser abrandada por algumas ideias próprias do princípio da liberdade, a fim de possibilitar ao julgador adequar a forma às necessidades e às especificidades do objeto litigioso, da situação concreta posta em juízo.<sup>151</sup>

Para tanto, se o modelo legal padrão não servir à prestação da tutela efetiva do direito material vindicado, deve-se conferir ao juiz condições de acelerar procedimentos, ou de freá-los, de acordo com a necessidade concreta, desde que sempre sejam observadas as garantias e os princípios constitucionais e infraconstitucionais do processo.<sup>152</sup>

Relembre-se que o procedimento comum ordinário, antes rígido e inflexível, não socorria as diferentes necessidades do direito material, impedindo a efetividade da prestação da tutela jurisdicional.<sup>153</sup> Isso explica, em parte, a proliferação de procedimentos especiais para tutelar alguns direitos materiais cujas especificidades não se adequavam ao rito comum.

Didier, Cunha e Cabral relatam que, no final da década de 1970, justificou-se a adoção dos procedimentos especiais com o propósito de tutelar direitos materiais que não eram socorridos através do procedimento ordinário porque aqueles não se conformavam às estruturas procedimentais deste<sup>154</sup>. Assim, para propiciar a efetividade e até mesmo a celeridade da tutela jurisdicional de direitos que não eram amparados pelo rito comum, porque a ele não se conformavam, o legislador criou procedimentos especiais dotados de técnicas diferenciadas, porém, igualmente, rígidos e inflexíveis.<sup>155</sup>

Foi tamanha a proliferação de procedimentos especiais no CPC/1973, chegando-se ao número de vinte e cinco de conhecimento e quatorze cautelares.<sup>156</sup> Citem-se, a título exemplificativo, as possessórias, os alimentos provisionais, a ação monitória, esta última introduzida por alteração legislativa na década de 1990.

<sup>150</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

<sup>151</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização*. São Paulo: Malheiros, 2010.

<sup>152</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; SOUZA, Maurício Bearzotti de. Os princípios da adequação, da adaptabilidade e da flexibilização procedimental pelo juiz no novo CPC. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, DF, v. 82, n. 3, p. 165-187, jul./set. 2016. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/96971/2016\\_gajardoni\\_fernando\\_principios\\_adequacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/96971/2016_gajardoni_fernando_principios_adequacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 09 out. 2018.

<sup>153</sup> DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antônio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 27-28.

<sup>154</sup> DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antônio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 27-28.

<sup>155</sup> DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antônio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 37.

<sup>156</sup> OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: RT, Thomson Reuters, 2018, p. 185-186.

Além dos disciplinados no CPC, também se propagaram procedimentos especiais em leis esparsas por meio de um emaranhado de ritos, repletos de especificidades, com aumento de complexidade processual<sup>157</sup>, enfim, revelando um modelo bastante complexo. A busca e apreensão em alienação fiduciária, o mandado de segurança, a lei de locações de imóveis urbanos, a ação civil pública, os juizados especiais<sup>158</sup> ilustram essa abundância e diversidade procedimental.<sup>159</sup>

Em prol de um sistema processual simplificado, propõe-se a revisão da opção de proliferação de procedimentos especiais<sup>160</sup>, evitando uma multiplicação de ritos que dificultam o acesso à justiça e, ao invés de uma profusão de procedimentos especiais<sup>161</sup>, evoluir para um procedimento comum adaptável.<sup>162</sup>

Calmon de Passos já afirmou que a especialidade do procedimento deve ser exceção, justificável apenas em face da “absoluta necessidade de se atender a algo tão específico que seria disfuncional e até lesivo adotar-se em sua inteireza o procedimento ordinário.”<sup>163</sup> Cuida-se, pois, da adequação objetiva, que admite a variação procedimental em razão do objeto da lide.<sup>164</sup>

<sup>157</sup> NUNES, Dierle José Coelho. Novo enfoque para as tutelas diferenciadas no Brasil? Diferenciação procedimental a partir da diversidade de litigiosidades. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 184, p. 109-140, jun. 2010.

<sup>158</sup> FIGUEIRA JR., Joel Dias. *Manual dos juizados especiais cíveis estaduais e federais*. São Paulo: RT, 2006, p.51-53.

<sup>159</sup> NUNES, Dierle José Coelho. Novo enfoque para as tutelas diferenciadas no Brasil? Diferenciação procedimental a partir da diversidade de litigiosidades. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 184, p. 109-140, jun. 2010.

<sup>160</sup> Levando-se em consideração a operacionalidade prática do processo, Fabrício defende a redução dos procedimentos especiais assinalando que “[...] a generalização do procedimento ordinário deveria ser a mais ampla possível, com a decorrente redução dos ritos especiais. Estes, ainda nos limites do aludido critério, só estariam justificados quando aquele fosse absolutamente inadequado para o tratamento em juízo da matéria considerada.”

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 8. p. 11.

<sup>161</sup> Criticando a profusão de procedimentos especiais no CPC/1973, Sica salienta que “não raro, procedimentos especiais simplesmente não se justificam como um todo, ou trazem regras diferenciadoras do padrão do Código de Processo Civil [...] sem qualquer razão de ordem prática, e que atentam contra a celeridade e a efetividade processuais.”

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 208, p. 61-89, jun. 2012.

<sup>162</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*, v. 1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, e-book.

<sup>163</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Teoria geral dos procedimentos especiais. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; DIDIER JR., Fredie (coords.). *Procedimentos especiais cíveis legislação extravagante*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 3-10.

<sup>164</sup> LACERDA, Galeno. O código como sistema legal de adequação do processo. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado et al (coords.). *Meios de impugnação ao julgado cível: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 251-258. Disponível:

### 3.3.3 Adequação teleológica

Mas é possível que esta variação seja efetuada, da mesma maneira, pelo juiz, quando verificar a inaptidão do procedimento para a tutela adequada do direito diante do escopo, do fim ao qual se destina a prestação jurisdicional. Trata-se da adequação intitulada por Lacerda de teleológica. São os fins da jurisdição que renderão ensejo à adequação do procedimento.<sup>165</sup>

Isso significa que o procedimento deve adaptar-se às funções da jurisdição. Galeno exemplifica com o processo de conhecimento, que, tendo por escopo a definição do direito, requer atos e rito distintos daqueles exigidos para a tutela executiva, em que se cuida da realização coativa do direito declarado, ou, da tutela provisória de urgência cautelar, que busca a segurança do interesse em lide.<sup>166</sup>

Em cada uma dessas funções, seja inerente ao processo de conhecimento – certificação, declaração, constituição de direitos –, à tutela executiva, ou à acautelatória, a jurisdição deve se manifestar de forma à melhor aptidão da outorga da tutela do direito. Para tanto, concebem-se variações procedimentais no rito dos processos relativos a cada uma dessas funções.

Uma rota abreviada deve ser empregada para atender aos escopos sociais, econômicos, com vistas à rápida solução de determinados conflitos e aos fins aos quais se destina a tutela de urgência antecipada ou cautelar. Igualmente, no processo em que se veicula a pretensão executiva, a rota há de ser diferenciada, não se justificando um processo longo,

---

[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4230958/mod\\_resource/content/1/Galeno%20Lacerda%20-%20O%20Codigo%20como%20Sistema%20de%20Adequacao.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4230958/mod_resource/content/1/Galeno%20Lacerda%20-%20O%20Codigo%20como%20Sistema%20de%20Adequacao.pdf). Acesso em: 02 dez. 2018.

<sup>165</sup> LACERDA, Galeno. O código como sistema legal de adequação do processo. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado *et al* (coords.). *Meios de impugnação ao julgado cível: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 251-258. Disponível: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4230958/mod\\_resource/content/1/Galeno%20Lacerda%20-%20O%20Codigo%20como%20Sistema%20de%20Adequacao.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4230958/mod_resource/content/1/Galeno%20Lacerda%20-%20O%20Codigo%20como%20Sistema%20de%20Adequacao.pdf). Acesso em: 02 dez. 2018.

<sup>166</sup> LACERDA, Galeno. O código como sistema legal de adequação do processo. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado *et al* (coords.). *Meios de impugnação ao julgado cível: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 251-258. Disponível: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4230958/mod\\_resource/content/1/Galeno%20Lacerda%20-%20O%20Codigo%20como%20Sistema%20de%20Adequacao.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4230958/mod_resource/content/1/Galeno%20Lacerda%20-%20O%20Codigo%20como%20Sistema%20de%20Adequacao.pdf). Acesso em: 02 dez. 2018.

pois não se alcançaria o seu escopo.<sup>167</sup> Por isso, sem adequação teleológica, não há efetividade da tutela jurisdicional.<sup>168</sup>

O emprego de procedimentos distintos, levando-se em consideração as peculiaridades e fins da demanda ajuizada, não é novo no Brasil. O legislador brasileiro já vem apresentando evolução ao possibilitar uma dinâmica no procedimento com a sua consequente flexibilização. O advento do CPC/2015, porém, realça esse marco histórico-científico, ao prever expressamente a flexibilização procedimental.<sup>169</sup>

### 3.4 O PROCEDIMENTO INFLEXÍVEL E O MITO DO LEITO DE PROCUSTO

Não é de hoje que se observa a multiplicidade de procedimentos especiais disciplinados nos códigos de processo civil brasileiro, ao lado do procedimento comum, revelando uma crescente busca pela especialização dos procedimentos.<sup>170</sup>

A crítica alusiva à essa ampliação de procedimentos é explicitada por Calmon de Passos ao defender que o procedimento ordinário “[...] deve ser o procedimento por excelência e se por acaso estiver mal estruturado, tarefa prioritária será dar-lhe a melhor feição possível.”<sup>171</sup> Aqui cabe destacar as exatas lições de Calmon de Passos ao assinalar ser:

Incompreensível que se entendendo inadequado o procedimento ordinário, seja ele deixado como está, apenas injuriando gratuitamente, tentando-se a escapatória pelo que é desigualizador e complicador – gerar miríades de procedimentos especiais, ao sabor de cada comichão processual e sempre acobertando algum tratamento privilegiado.<sup>172</sup>

Outra manifestação assaz contundente contrária a esse aumento dos procedimentos especiais extrai-se do trabalho de Nunes, ao aduzir que a multiplicação de procedimentos

<sup>167</sup> LACERDA, Galeno. O código como sistema legal de adequação do processo. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado *et al* (coords.). *Meios de impugnação ao julgado cível: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 251-258. Disponível: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4230958/mod\\_resource/content/1/Galeno%20Lacerda%20-%20O%20Codigo%20como%20Sistema%20de%20Adequacao.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4230958/mod_resource/content/1/Galeno%20Lacerda%20-%20O%20Codigo%20como%20Sistema%20de%20Adequacao.pdf). Acesso em: 02 dez. 2018.

<sup>168</sup> MATTOS, Sérgio. O princípio da adequação do processo na visão de Galeno Lacerda. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 226, p. 147-160, dez. 2013.

<sup>169</sup> OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: RT, Thomson Reuters, 2018, p. 212.

<sup>170</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Teoria geral dos procedimentos especiais. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; DIDIER JR., Fredie (coords.). *Procedimentos especiais cíveis legislação extravagante*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 3-10.

<sup>171</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Teoria geral dos procedimentos especiais. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; DIDIER JR., Fredie (coords.). *Procedimentos especiais cíveis legislação extravagante*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 3-10.

<sup>172</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Teoria geral dos procedimentos especiais. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; DIDIER JR., Fredie (coords.). *Procedimentos especiais cíveis legislação extravagante*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 3-10.

especiais e de reformas sem fim do processo comum levam justamente ao efeito contrário das pretendidas simplificação e sumarização processuais, conduzindo a um aumento da complexidade processual.<sup>173</sup>

Todavia, saliente-se que não se defende apenas e tão somente a existência de um único rito procedimental ao qual seria forçosamente adequado todo e qualquer processo, pois a limitação dos procedimentos enclausura o direito, e a ciência jurídica está em constante movimento, ora ampliando seu leque de alcance, ora estreitando, exatamente em razão da natureza e objeto das demandas levadas ao Judiciário.

Esse movimento remete o estudioso à lenda mitológica do leito de Procusto<sup>174</sup>, apelido de Damastes. Reza a lenda que Procusto, criminoso que vivia no monte Elêusis, tinha uma cama de ferro do seu exato tamanho e convidava os viajantes a albergarem-se em sua casa, sendo obrigados a deitarem-se na sua cama. Se os viajantes não coubessem na cama porque altos ou grandes, as partes que excediam a cama eram cortadas; ou, quando pequenos ou baixos, eram esticados. O fato era que nenhum viajante jamais se adaptava à cama disponibilizada, porque, secretamente, Procusto possuía duas camas de tamanhos diferentes: aos viajantes altos, ele disponibilizava a cama menor; e aos baixos, a cama maior.<sup>175</sup>

Desse conto mitológico, extrai-se a mensagem de intolerância e inflexibilização das regras impostas, como se fosse possível, forçosamente, aplicar um determinado procedimento legal ao qual não se adéqua a demanda posta em juízo.

---

<sup>173</sup> Em tom de crítica, Nunes traça diagnóstico do atual ativismo judicial brasileiro: “outra falácia recorrente é a da credulidade romântica no ativismo judicial técnico processual, que permitiria flexibilizações procedimentais solitárias pelo juiz no caso concreto em face das peculiaridades de aplicação. Tal crença na sensibilidade do juiz para fazer essas adequações procedimentais solitárias, parte do dogma de protagonismo judicial, criticado por muitos em face dos ganhos constitucionais do último século e que padece de um problema prático óbvio: o magistrado brasileiro não possui tempo e infraestrutura para ‘sopesar’ no caso concreto quais as melhores opções procedimentais a seguir, além de ser inviável a visualização do impacto (político, econômico, social) de suas decisões. Para o sistema que ele trabalha somente importa o cumprimento de metas e o julgamento em profusão!”

NUNES, Dierle José Coelho. Novo enfoque para as tutelas diferenciadas no Brasil? Diferenciação procedimental a partir da diversidade de litigiosidades. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 184, p. 109-140, jun. 2010.

<sup>174</sup> Fabrício igualmente remete o leitor à lenda mitológica.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Justificação teórica dos procedimentos especiais*. Porto Alegre: ABDPC, 1994. Disponível em: [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Adroaldo%20Furtado%20Fabr%C3%ADcio\(3\)formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Adroaldo%20Furtado%20Fabr%C3%ADcio(3)formatado.pdf). Acesso em: 09 jan. 2019.

<sup>175</sup> As torturas e o terror de Procusto perduraram por longo período até ser capturado por Teseu, que o condenou à mesma pena que ele aplicava aos seus hóspedes, prendendo-o à sua própria cama e cortando-lhe a cabeça e os pés.

BULFINCH, Thomas. *O livro de ouro da mitologia: história de deuses e heróis*. Rio de Janeiro: Harper Collins Brasil, 2018.



Por isso, afastados os aspectos negativos, a moderna doutrina<sup>176</sup> admite a flexibilização procedimental<sup>177</sup>, cujas características são examinadas a seguir.

### 3.5 AS CARACTERÍSTICAS DO PROCESSO FLEXÍVEL

A flexibilização procedimental se relaciona à ideia de alterações, adaptações ou até mesmo criações de outros modelos procedimentais, diversos dos previamente estabelecidos em lei. Flexibilização não é ausência de forma; mas, sim, utilização racional e planejada da forma.

Cuida-se de flexibilizar a rigidez do processo sem perder a segurança jurídica e a previsibilidade. Consoante anota Zufelato, a flexibilização procedimental provoca uma tensão entre dois valores indispensáveis para a ciência do direito, e, especialmente para o direito processual civil: a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões.<sup>178</sup> O risco de comprometimento da segurança é, aliás, preocupação de Alvaro de Oliveira:

A aceleração do processo (uma das variáveis do valor efetividade) implica sempre risco ao resultado qualitativo que se pretende alcançar. Portanto, incrementar a segurança pode comprometer a efetividade, e em contrapartida incrementar a efetividade pode comprometer a segurança. De tal sorte, o grande desafio do legislador ou do aplicador do direito processual é compor de maneira adequada esses dois valores em permanente conflito, e nada obstante complementares. Com efeito, os valores se implicam reciprocamente, no sentido de que nenhum deles se realiza sem influir, direta ou indiretamente, nos demais. O mundo da cultura é sempre um mundo solidário, no sentido da interdependência necessária de seus fatores, mas não no sentido da coexistência pacífica dos interesses, que é um ideal a ser atingido. O ideal é que a efetividade virtuosa e qualificada não prejudique o direito ao processo justo (à segurança, em suma). Estou falando de adequação, que nessa perspectiva constitui um conceito básico.<sup>179</sup>

<sup>176</sup> Essa é a lição que se extrai das obras de Gajardoni, Oliveira e dos trabalhos publicados por Cambi e Aline referidas ao longo deste estudo, a saber: 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. OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: RT, 2018. CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. *Flexibilização procedimental no novo Código de Processo Civil*. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 64, p. 219-259, out./dez. 2015.

<sup>177</sup> Cambi e Neves defendem que “o processo civil de resultados deve admitir a flexibilização procedimental como técnica de promoção do direito à tutela jurisdicional justa, sem prejudicar, com a maior liberdade de formas, o respeito às garantias processuais fundamentais da isonomia, do contraditório, da ampla defesa e da segurança jurídica.”

CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. *Flexibilização procedimental no novo Código de Processo Civil*. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 64, p. 219-259, out./dez. 2015.

<sup>178</sup> ZUFELATO, Camilo. *Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro*. In: ZUFELATO, Camilo et al (coords.). *1º Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 245-264.

<sup>179</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 155, p. 11-26, jan. 2008.

Nesse contexto, Oliveira define adequação da tutela jurisdicional como a aptidão desta para realizar a eficácia prometida pelo direito material, com a maior efetividade e segurança possíveis.<sup>180</sup>

Mas, ainda com a possibilidade expressa e legal de flexibilização do procedimento, o modelo de rigidez formal subsiste. A disponibilidade é exceção. A flexibilização se manifesta quando se possibilita a alteração, ou, até mesmo, a definição de novas regras procedimentais estipuladas pelas partes e, ou pelo julgador, com o escopo de serem aplicadas ao caso concreto.

Nessa linha de ideias, a doutrina entende que não há um rito procedimental fixo previamente estipulado para as partes e juiz percorrerem até final do processo, admitindo-se ajustes necessários durante o *iter* procedimental.<sup>181</sup>

A alteração procedimental pode ocorrer quando o próprio legislador prevê, seja por ato judicial, seja por ato e vontade das partes, hipótese de flexibilização típica; ou, ainda que não haja previsão normativa, mas, diante das necessidades do caso concreto, revelando-se insuficiente o rito procedimental legal posto à disposição para uma equânime e justa prestação jurisdicional, as partes ou o juiz adotam novos rumos, hipótese de flexibilização atípica<sup>182</sup>.

A doutrina vanguardista, a exemplo de Oliveira<sup>183</sup>, Sica<sup>184</sup>, Didier Jr., Cabral e Cunha<sup>185</sup>, defende a possibilidade de a parte escolher o procedimento que mais lhe convier, afastando o caráter cogente dos tipos e modelos de procedimentos disponibilizados pelo legislador.<sup>186</sup>

<sup>180</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 155, p. 11-26, jan. 2008.

<sup>181</sup> OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 30.

<sup>182</sup> OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 30.

<sup>183</sup> OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 33-34.

<sup>184</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Novas reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais. *Jusbrasil*, [s.l.], [entre 2015 e 2019]. Disponível em: <https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/451913795/novas-reflexoes-em-torno-da-teoria-geral-dos-procedimentos-especiais>. Acesso em: 08 jan. 2019.

<sup>185</sup> DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antônio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais*. Salvador: JusPodivm, 2018.

<sup>186</sup> Oliveira adota uma concepção mais ampla da ideia de flexibilização procedimental, não se limitando “à possibilidade de o juiz e as partes definirem os rumos internos do procedimento estabelecido pelo legislador, mas também à aptidão de escolha do próprio procedimento a ser seguido”. O autor ainda argumenta ser “necessário amadurecer a viabilidade de as partes definirem o rito que lhes parece mais adequado ou mesmo conveniente, outorgando-se ao legislador o dever de franquear distintos procedimentos à disposição dos jurisdicionados.”

Sica anota que o CPC/2015 confere ao demandante maior liberdade na escolha do procedimento. Além da previsão contida no art. 327, § 2º que trata da cumulação de pedidos em um único processo contra o mesmo réu, assegurando o poder de preterir-se o procedimento especial aplicável em favor do procedimento comum, com ‘adaptações’ necessárias, isto é, com emprego de técnicas processuais diferenciadas a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, desde que não se revelem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum, o autor ainda aponta a possibilidade expressamente conferida ao demandante de, conquanto munido de título executivo extrajudicial, optar por ajuizar demanda de conhecimento.<sup>187</sup> É a inteligência que se extrai do art. 785 do CPC/2015, *in verbis*:

Art. 785. A existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial.<sup>188</sup>

Sica assinala a possibilidade de serem criados procedimentos que ele intitula de ‘mistos’ ou ‘híbridos’, os quais se apresentariam com a base do procedimento comum, somadas as técnicas de procedimentos especiais adaptáveis, fungíveis.<sup>189</sup> A justificativa encontra-se na incessante busca por uma justiça efetiva, adequada e tempestiva, sem perder de vista a segurança jurídica.

Didier, Cabral e Cunha, classificando os procedimentos especiais em facultativos e obrigatórios em razão da regra estampada no art. 327, § 2º do CPC/2015, apontam alguns procedimentos obrigatórios que não admitem uma alternativa de tutela diferenciada pretendida pelo autor. Vale dizer, o demandante não pode optar pelo procedimento comum, abrindo mão do procedimento especial; ao contrário, impõe-se o emprego deste procedimento. São, portanto, procedimentos obrigatórios que não admitem a conversibilidade do rito em comum. Citam como exemplos a ação de inventário e partilha, interdição, desapropriação,

---

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 33-34.

<sup>187</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Novas reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais. *Jusbrasil*, [s.l.], [entre 2015 e 2019]. Disponível em: <https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/451913795/novas-reflexoes-em-torno-da-teoria-geral-dos-procedimentos-especiais>. Acesso em: 08 jan. 2019.

<sup>188</sup> BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 1º mar. 2019.

<sup>189</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Novas reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais. *Jusbrasil*, [s.l.], [entre 2015 e 2019]. Disponível em: <https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/451913795/novas-reflexoes-em-torno-da-teoria-geral-dos-procedimentos-especiais>. Acesso em: 08 jan. 2019.

ações de controle concentrado da constitucionalidade das leis, falência, recuperação judicial.<sup>190</sup>

Quando, entretanto, o procedimento especial se mostrar como meio de proteção do demandado, na linha de entendimento de Fabrício<sup>191</sup>, Didier Jr., Cabral e Cunham sustentam que as partes podem, de comum acordo, escolher o procedimento comum para a causa.<sup>192</sup>

Desse poder de escolha consensual, sobreleva-se a participação dos sujeitos processuais no exercício da prestação jurisdicional como característica do processo flexível. Trata-se do denominado dever de colaboração<sup>193</sup>, pois, antes mesmo de o magistrado alterar o *iter* procedimental, deve consultar as partes litigantes, verificar a real necessidade de alteração das regras procedimentais, adverti-las sobre a prática de atos que eventualmente possa prejudicar seus interesses.<sup>194</sup>

Ao possibilitar às partes a celebração de ajustes sobre o procedimento e sobre as suas situações jurídicas processuais (ônus, deveres, poderes e faculdades), o CPC/2015 prestigia e incrementa a autonomia privada somada à visão participativa do processo.<sup>195</sup>

É, portanto, característica peculiar do processo flexível o exercício da autonomia da vontade das partes harmonizado com o caráter público do processo, sem retornar à fase do privatismo processual.<sup>196</sup> Conforme Barreiros, a autonomia da vontade decorre da circunstância de serem as partes as destinatárias da prestação jurisdicional e de possuírem interesse e maiores condições de avaliar as providências necessárias para o alcance da solução

<sup>190</sup> DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antônio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 40-42.

<sup>191</sup> Fabrício publicou um artigo no qual assegurou que “não compromete de modo algum a autonomia do direito processual a existência de procedimentos cuja escolha se determina pela natureza da pretensão de direito material, desde que essa é apenas uma das muitas e inevitáveis opções que só se podem fazer a partir dessa referência.”

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Justificação teórica dos procedimentos especiais*. Porto Alegre: ABDPC, 1994. Disponível em:

[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Adroaldo%20Furtado%20Fabr%C3%ADcio\(3\)formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Adroaldo%20Furtado%20Fabr%C3%ADcio(3)formatado.pdf).

Acesso em: 09 jan. 2019, p. 15.

<sup>192</sup> DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antônio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 42.

<sup>193</sup> NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2008.

<sup>194</sup> OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 286.

<sup>195</sup> Aludindo aos negócios processuais atípicos, Santos destaca uma mudança de paradigma significativa no CPC/2015 porquanto se erigiu a autonomia privada a elemento norteador.

SANTOS, Igor Raatz dos. *Autonomia privada e processo civil, negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto*. Salvador: JusPodivm, 2017. Coleção Eduardo Spínola.

<sup>196</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e Poder Público*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 108-110.

do litígio, sem, com isso, deixar de resguardar os objetivos processuais ligados ao interesse público, tais como a paz social e o bem comum.<sup>197</sup>

É também característica do processo flexível uma maior intervenção do juiz que se revela notadamente na hipótese de flexibilização judicial, enquanto que a participação mais acentuada das partes se destaca na hipótese de flexibilização voluntária, as quais serão estudadas detalhadamente no próximo capítulo.

Contudo, há limites à flexibilização. Zufelato<sup>198</sup> aponta o contraditório, a motivação racional das decisões como componentes limitadores da flexibilização; Oliveira<sup>199</sup> menciona a preclusão processual como um deles; e Gajardoni apresenta os chamados critérios para a flexibilização do rito, consoante a seguir examinados.

### 3.6 OS CRITÉRIOS PARA A FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL E A TEORIA DE FERNANDO GAJARDONI

Em 2008, Gajardoni publica sua obra “flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual”, na qual revela seu inconformismo com a rigidez do procedimento processual, apresentando modelos processuais de outros países em que houve flexibilização do procedimento, demonstrando ser possível libertar o procedimento das amarras formais que o maculam, permitindo que as partes ou o juiz fujam do rigor formal conforme as peculiaridades da causa, sem, todavia, afetar a segurança e a previsibilidade das regras procedimentais.<sup>200</sup>

Conquanto, anteriormente, outros autores já tenham abordado o tema<sup>201</sup>, cuida-se de obra que se revela como um marco nacional no estudo do assunto em comento.

<sup>197</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e Poder Público*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 108-110.

<sup>198</sup> ZUFELATO, Camilo. Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro. In: ZUFELATO, Camilo *et al* (coords.). *1º Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 245-264.

<sup>199</sup> OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Adaptabilidade judicial: a modificação do procedimento pelo juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p.123-124.

<sup>200</sup> 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, e-book.

<sup>201</sup> Mencionem-se os trabalhos de Lacerda, Moreira e Calmon de Passos neste ensaio. LACERDA, Galeno. O código como sistema legal de adequação do processo. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado *et al* (coords.). *Meios de impugnação ao julgado cível: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 251-258. Disponível: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4230958/mod\\_resource/content/1/Galeno%20Lacerda%20-%20O%20Codigo%20como%20Sistema%20de%20Adequacao.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4230958/mod_resource/content/1/Galeno%20Lacerda%20-%20O%20Codigo%20como%20Sistema%20de%20Adequacao.pdf). Acesso em: 02 dez. 2018.

O autor parte de uma das premissas de que o procedimento é estabelecido por um sistema de regras formais garantindo-se a segurança jurídica. Defende, entretanto, que a opção pelo procedimento flexível não implica em violação à segurança jurídica, eis que a flexibilização judicial somente ocorrerá em situações excepcionais, assegurando-se a participação paritária das partes e a observância das garantias constitucionais do processo.<sup>202</sup>

Gajardoni faz uma investigação das razões de cunho social e político para justificar o modelo procedimental rígido, antes adotado pelo direito brasileiro, concluindo que a rigidez formal não mais se coaduna com os anseios atuais e que a flexibilização não é incompatível com a previsibilidade, a segurança jurídica e o devido processo legal.<sup>203</sup>

O autor apresenta modelos de alguns países em que se aderiu à flexibilização de procedimento, permitindo tanto as partes quanto o juiz fugirem do rigor procedimental. Sugere a adesão ao modelo português, ainda que teça críticas, pois entende tratar-se de uma flexibilização acanhada.<sup>204</sup>

Aponta outra premissa: a de que as regras de procedimento pré-estabelecidas como garantia processual não podem substantivar-se, converter-se em fim. Isso, segundo o autor, conduziria ao formalismo, defeito que deve ser rechaçado por converter em fim o que não é mais do que um meio.<sup>205</sup>

Defende que quando a disposição legal se revela incompatível com a prestação da tutela adequada, o procedimento deve ser modificado. O estabelecimento de regras procedimentais por leis genéricas impede a adequação do rito processual às demandas e a consequente prestação da tutela jurisdicional mais justa e equânime.

LACERDA, Galeno. O código e o formalismo processual. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, p. 13-20, [entre 1999 e 2018]. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/8874/6183>. Acesso em: 04 dez. 2018.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenções das partes sobre matéria processual: estudos jurídicos em homenagem ao professor Caio Mário da Silva Pereira*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 102, p. 55-67, abr./jun. 2001.

<sup>202</sup> 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. 7.

<sup>203</sup> 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. 7; 64.

<sup>204</sup> 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. 10.

<sup>205</sup> 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. 84.

O autor se opõe à doutrina de Montesquieu<sup>206</sup> e constrói uma teoria prática sobre a flexibilização procedimental a partir da implementação do modelo gerencial do procedimento para casos anômalos em detrimento dos já superados modelos adversarial e inquisitorial.

Gajardoni sugere que, em nosso sistema, a flexibilização ocorra em quatro situações, a saber: (i) mediante disposição legal genérica que conceda ao juiz poderes para moldar o procedimento ao caso concreto; (ii) mediante disposição legal que possibilite tramitações processuais alternativas predispostas para casos específicos; (iii) por força de iniciativa judicial, ainda que não haja previsão legal, mas quando se mostrar a melhor solução para o caso concreto; e, (iv) voluntariamente, por iniciativa das partes, com a adequação do procedimento às suas pretensões formuladas no caso concreto.

Contudo, adverte que a flexibilização não pode ser implementada de forma desmedida, sob pena de se instaurar um processo inseguro. Por isso, elenca critérios a serem observados previamente para a flexibilização procedimental. São eles: finalidade, contraditório útil e motivação.<sup>207</sup>

Assim, antes de se examinar as situações em que se admite flexibilização procedimental, impõe-se o exame dos critérios.

### 3.6.1 Finalidade

A regra é a formalidade dos atos e termos procedimentais. Assim, somente em caráter excepcional permitir-se-á a flexibilização e desde que sirva a algum escopo.

Para Gajardoni, três situações mais específicas autorizarão a variação. São elas: (i) toda vez que a forma legal pré-estabelecida pelo sistema não for apta a tutelar eficazmente o direito material vindicado; (ii) quando for necessária a dispensa de algumas formalidades legais por se revelarem excessivas ao *iter* procedimental; e (iii) toda vez que a técnica procedimental não se adequar à(s) condição(ões) da(s) parte(s) litigante(s).

No que se refere à primeira delas, vale dizer, quando a forma legal pré-estabelecida não for apta a tutelar eficazmente o direito material *sub judice*, observa-se que se trata de

<sup>206</sup> Como já registrado neste estudo, Montesquieu concebia os juízes como seres inanimados que não podiam moderar nem a força, nem o rigor da lei; exerciam um poder em realidade inexistente, nulo, eram apenas “a boca que pronuncia as palavras da lei.”

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 175, tradução de Cristina Murachco.

<sup>207</sup> 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, 87.

situação em que o instrumento predisposto pelo sistema jurídico não é eficazmente apto à tutela do direito reclamado. Por tal razão, admite-se a alteração do procedimento.

Nas lições de Gajardoni, é o que ocorre com a ampliação de prazos rigidamente fixados em lei para garantir o efetivo exercício do direito de defesa e também com a possibilidade de ampliação da fungibilidade de meios em favor da tutela dos direitos. Tanto quanto à possibilidade de ampliação dos prazos, quanto de fungibilidade de meios a fim de assegurar a tutela de direitos, o CPC/2015 apresenta várias situações admitindo a flexibilização do procedimento.

Citem-se, a título exemplificativo, os arts. 303 e 304 que tratam do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, a seguir transcritos:

Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo:

I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334;

III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

§ 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

§ 3º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.

§ 4º Na petição inicial a que se refere o caput deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.

§ 5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo.

§ 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito.

Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

§ 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.

§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.



§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.<sup>208</sup>

Observa-se que o próprio legislador assegura à parte, nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a possibilidade de a petição inicial ser apresentada sem a observância de todos os requisitos dispostos nos art. 319<sup>209</sup> e 320<sup>210</sup> do CPC. Assim, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.<sup>211</sup>

Mas, não são todos os requisitos da petição inicial que o legislador autoriza se flexibilizar. Verifica-se no § 4º do art. 303 a exigência de que o demandante deverá indicar na petição inicial o valor da causa, levando-se em consideração o pedido de tutela final.

Se a tutela antecipada é concedida e não se estabiliza (art. 304), o autor deve, então, aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em quinze dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito (art. 303, § 2.º) e, conseqüentemente, importar na cessação da eficácia da tutela.

Contudo, como assinalam Marinoni e Arenhart, o aditamento só é necessário quando a tutela antecipada não se estabiliza.<sup>212</sup> Marinoni e Arenhart observam que essa técnica de tutela apresenta algumas complicações procedimentais passíveis de prejuízo à efetividade da

<sup>208</sup> BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 1º mar. 2019.

<sup>209</sup> Ver art. 319 do CPC/2015: “Art. 319. A petição inicial indicará: I - o juízo a que é dirigida; II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu; III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; IV - o pedido com as suas especificações; V - o valor da causa; VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação. § 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção. § 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu. § 3º A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.”

<sup>210</sup> Ver art. 320 do CPC/2015: “Art. 320. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.”

<sup>211</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários ao Código de Processo Civil, volume 4 (arts. 294 ao 333)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, e-book.

<sup>212</sup> Nas lições de Marinoni e Arenhart, a tutela não se estabiliza “quando o réu interpõe agravo de instrumento quando intimado da efetivação da tutela antecipada.” MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários ao Código de Processo Civil, volume 4 (arts. 294 ao 333)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, e-book.

distribuição da justiça, advertindo que a tutela antecipada só deve ser utilizada na forma antecedente quando a urgência for excepcional, ou seja, capaz de impedir a apresentação dos documentos necessários ao pedido de tutela final, bem como o adequado desenvolvimento dos argumentos da causa de pedir.<sup>213</sup>

No mesmo dispositivo processual em análise (art. 303, *caput*), verifica-se igualmente a possibilidade de ampliação de prazo de quinze dias fixado em lei para o aditamento, a fim de efetivar-se tanto o direito de acesso à jurisdição, quanto o da prestação da tutela jurisdicional.

Explica-se: é que o art. 321<sup>214</sup> do CPC preconiza que, verificada que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, o juiz deverá indicar com precisão o que deve ser corrigido ou completado, e determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, sob pena de, não o fazendo no prazo assinalado, a petição inicial ser indeferida.

Depreende-se, portanto, do exame do art. 303, *caput*, que o legislador prevê expressamente a possibilidade de dilatação, de ampliação do prazo para a emenda da petição inicial, antes estatuído rigidamente como de quinze dias. E assim o faz com o propósito de tutelar eficazmente o direito material vindicado, no caso do art. 303, de possibilitar o exame e a concessão da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

Outra situação tipificada no CPC possibilitando a ampliação de prazo assinalado é o do art. 437 que, para a efetivação do direito ao contraditório e à ampla defesa, assegura a dilatação do prazo para manifestação sobre a prova documental produzida nos autos, levando em consideração a quantidade e a complexidade da documentação. Leia-se o mencionado dispositivo do CPC:

Art. 437. O réu manifestar-se-á na contestação sobre os documentos anexados à inicial, e o autor manifestar-se-á na réplica sobre os documentos anexados à contestação.

§ 1º Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra parte, que disporá do prazo de 15 (quinze) dias para adotar qualquer das posturas indicadas no art. 436.

<sup>213</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários ao Código de Processo Civil, volume 4 (arts. 294 ao 333)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, e-book.

<sup>214</sup> Ver art. 321 do CPC/2015: “Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.”

§ 2º Poderá o juiz, a requerimento da parte, dilatar o prazo para manifestação sobre a prova documental produzida, levando em consideração a quantidade e a complexidade da documentação.<sup>215</sup>

Vê-se, pois, que são a quantidade, o volume, a complexidade, a influência e a relevância da documentação que justificam o deferimento do pedido formulado pela parte de dilatação do prazo legal de quinze dias para manifestação e, por isso mesmo, sendo as razões justificadoras da flexibilização do procedimento.

A segunda justificativa da flexibilização alusiva à finalidade está relacionada com o que Gajardoni denomina de higidez e utilidade dos procedimentos, isto é, com a possibilidade de dispensa de alguns empecilhos formais irrelevantes para a composição do *iter* procedimental, que de todo modo atingirá seu escopo sem prejuízo das partes. O juiz deve, portanto, observar se a forma legalmente exigida é essencial e imprescindível para prestação da tutela invocada, pois, caso o julgador constate a sua ilogicidade, sublinha Gajardoni, deve desprezá-la, mencionando, a título de amostragem, a possibilidade de inversão da ordem de produção de provas disciplinada no art. 139, VI, do CPC, assim como a previsão contida no art. 469, *caput*, do CPC/2015, a seguir trasladado:

Art. 469. As partes poderão apresentar quesitos suplementares durante a diligência, que poderão ser respondidos pelo perito previamente ou na audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único. O escrivão dará à parte contrária ciência da juntada dos quesitos aos autos.<sup>216</sup>

Entretanto, em crítica a tal dispositivo, Gajardoni anota:

A precedência do exame pericial à colheita da prova oral, além de gerar a realização de dispendiosa perícia para aferição do dano em momento anterior à comprovação do próprio dever de indenizar, não se justifica do ponto de vista finalístico, já que não há razão lógica para esta precedência. Ouvir o perito na mesma audiência em que se ouvirão as partes e as testemunhas é tecnocracia incompatível com a possibilidade de ser designado posteriormente novo ato para esta finalidade.<sup>217</sup>

Por fim, para Gajardoni, a terceira situação a justificar a utilidade e finalidade da flexibilização procedimental revela-se quando se observa que a técnica procedimental não se adéqua à(s) condição(ões) da(s) parte(s) litigantes. O autor exemplifica com a hipótese de

<sup>215</sup> BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 1º mar. 2019.

<sup>216</sup> BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 1º mar. 2019.

<sup>217</sup> 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.

superação de regras rígidas de preclusão em favor do necessitado, cuja defesa técnica e gratuita não seja adequada; ou, ainda, quando o juiz, à vista do requerimento conjunto e consensual dos litigantes, permite a variação procedimental<sup>218</sup>.

Cuida-se, portanto, de hipóteses que Lacerda<sup>219</sup> identifica como adequação subjetiva. Ou seja, é a qualidade do sujeito e a sua necessidade no processo que justifica a variação do rito procedimental a fim de efetivar-se a tutela jurisdicional.<sup>220</sup>

### 3.6.2 Contraditório útil

O segundo critério apresentado por Gajardoni para implementação da variação ritual cinge-se ao princípio do contraditório analisado tanto sob o ponto de vista formal, quanto material.

Formalmente, o contraditório se consubstancia toda vez que a parte puder participar do processo; materialmente, quando o contraditório for capaz de influir na decisão proferida. Participar influenciando é a tônica do contraditório eficaz. Na visão material, a parte não participa do processo sem a possibilidade de influir no julgamento. Igualmente, não há influência da parte no julgamento de uma lide se a ela não for oportunizada a participação.

Por isso, o contraditório não se encerra com a mera ciência dos atos e termos do processo. O contraditório somente se exterioriza eficazmente através do trinômio conhecimento-participação-influência, sendo dele corolário o princípio da colaboração, também denominado de cooperação processual. Pelo princípio da cooperação, os juízes e as partes devem, em conjunto, cooperar com a boa-fé numa sã administração da justiça.<sup>221</sup>

<sup>218</sup> 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.

<sup>219</sup> LACERDA, Galeno. O código como sistema legal de adequação do processo. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado *et al* (coords.). *Meios de impugnação ao julgado cível: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 251-258. Disponível: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4230958/mod\\_resource/content/1/Galeno%20Lacerda%20-%20O%20Codigo%20como%20Sistema%20de%20Adequacao.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4230958/mod_resource/content/1/Galeno%20Lacerda%20-%20O%20Codigo%20como%20Sistema%20de%20Adequacao.pdf). Acesso em: 02 dez. 2018.

<sup>220</sup> Posicionamento discordante é o de Oliveira, para quem “a adaptabilidade é técnica objetiva, ou seja não deve levar em consideração a situação processual das partes, muito menos servir como instrumento para equilibrar essa mesma relação. Trata-se de técnica para cuja aplicação devem-se considerar exclusivamente as peculiaridades do direito material deduzido em juízo. É evidente que as circunstâncias fáticas devem concorrer para tal análise, mas não para as que digam respeito, repita-se, à posição das partes no processo.” OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Adaptabilidade judicial: a modificação do procedimento pelo juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 123.

<sup>221</sup> 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. 92.

No Estado Democrático de Direito, verifica-se a junção das características peculiares do processo liberal e do processo social a partir de um modelo no qual o juiz há de dialogar com as partes, sempre com base no critério participativo, sendo que o equilíbrio da posição e funções das partes e do juiz decorre do modelo colaborativo ou comparticipativo de organização do processo.

Nunes esclarece que o modelo colaborativo comparticipativo de organização do processo, próprio do Estado Democrático de Direito, decorre de uma concepção conjunta entre o juiz e as partes.<sup>222</sup> A colaboração no processo decorre do Estado Constitucional Democrático, que constitui a resposta à necessidade de participação equilibrada do juiz e das partes no processo civil, como lembra Mitidiero. No processo civil, o juiz se encontra a todo tempo em equilíbrio com as partes, sem, todavia, ignorar a imperatividade da jurisdição e a necessidade de submissão da parte ao seu comando à vista da assimetria inerente à atuação estatal.<sup>223</sup>

Analisando o art. 266/1 do Código de Processo Civil português de 1961, hoje já revogado, porquanto vigente o atual de 2013, Silva propugna a colaboração no processo civil como um princípio que repercute nas situações jurídicas dos atores processuais<sup>224</sup>, explicando que, como princípio, o escopo da colaboração é servir de elemento para organização de processo justo idôneo a alcançar, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. Nesse contexto, aplica-se a teoria da autora portuguesa ao direito processual vigente no Brasil, consoante preconiza o art. 6.º do CPC<sup>225</sup>, pois o diálogo revela-se como instrumento essencial em toda a condução do processo, seja na apuração da verdade das alegações das partes, na fiel aplicação do direito e no emprego das técnicas executivas adequadas para a realização dos direitos.

Destaque-se, mais uma vez, a advertência de Mitidiero, para quem a colaboração no processo civil, não é uma colaboração entre as partes; no contexto de Estado Constitucional,

---

<sup>222</sup> Nunes esclarece que a denominada “comunidade de trabalho” (*arbeitsgemeinschaft*) entre juiz e partes (e seus advogados), idealizada pela doutrina tedesca e que, levada a sério, permitiu na Alemanha uma formação unitária dos futuros magistrados e advogados, impediu que a relação entre eles se transformasse em um conflito de categorias, além de delinear, na doutrina processual, a idealização do policentrismo processual, que afasta qualquer concepção de protagonismo e se estrutura a partir do modelo constitucional de processo. NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2008.

<sup>223</sup> MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2015, e-book.

<sup>224</sup> SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 590-591.

<sup>225</sup> BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 1º mar. 2019.

trata-se de colaboração do juiz para com as partes.<sup>226</sup> Pode ocorrer, explica Mitidiero, de uma das partes ter de cooperar com o juízo com o escopo deste colaborar com a outra, conquanto inexistir colaboração entre as partes, justificada pela estrutura adversarial inerente ao processo contencioso que repele essa ideia de colaboração entre as partes.<sup>227</sup>

Assim, por força do contraditório, o juiz está obrigado ao debate, ao diálogo judiciário, devendo dirigir o processo isonomicamente, a partir do dever de cooperação, dever este que, por sua vez, se desdobra em múltiplos outros deveres: (i) pedir esclarecimento; (ii) prevenção; (iii) auxílio; (iv) consultar.<sup>228</sup>

Nas lições de Silva, o dever de pedir esclarecimentos se consubstancia no dever de o juízo ouvir as partes, convidando-as a esclarecer determinadas matérias de facto ou de direito que sejam pertinentes ao desenrolar da marcha processual.

Entretanto, a autora chama a atenção para a diferença entre o poder de convidar a parte a prestar esclarecimentos e o dever de o juízo indicar um caminho adequado à parte, explicitando, a título exemplificativo, que através da prestação destes esclarecimentos, a parte pode lograr convencer o tribunal de que a sua perspectiva quanto à matéria de direito é a adequada, razão pela qual seu pedido se revelará correto.<sup>229</sup>

O dever de prevenção materializa-se no múnus imposto ao julgador de prevenir as partes sobre as deficiências ou insuficiências das suas argumentações ou pleitos. A esse dever, no direito português, dá-se o nome de “convite ao aperfeiçoamento.”<sup>230</sup> Como bem ensina Silva, esse dever de prevenção é previsto para situação específica de a parte ser instada a complementar ou esclarecer as matérias de fato deduzidas<sup>231</sup>, competindo ao julgador advertir

---

<sup>226</sup> MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2015, e-book.

<sup>227</sup> MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2015, e-book

<sup>228</sup> Silva enfatiza que de acordo com o art. 266/1 do CPC Português, o tribunal, as partes e seus mandatários devem cooperar entre si na condução e intervenção no processo, com vista à “obtenção, com brevidade e eficácia, da justa composição do litígio.”

SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 590.

<sup>229</sup> SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 604-606.

<sup>230</sup> SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 593-594.

<sup>231</sup> SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 593.

as partes do perigo de o êxito de seus pedidos ser frustrado pelo uso inadequado do processo.<sup>232</sup>

O julgador também deve auxiliar as partes a superar dificuldades que as impeçam de exercer direitos e prerrogativas, ou que inviabilizem o cumprimento de seus ônus e deveres processuais.<sup>233</sup> Este é o dever de auxílio.

Observa-se, assim, que os poderes do juiz são aumentados (a partir do necessário caráter constitucional conferido ao processo), impondo-se ao julgador, por consequência, o dever de informar as partes as iniciativas que pretende exercer, de modo a permitir-lhes espaço ao debate, ao contraditório, como bem assinalado por Hermes Zaneti Jr.<sup>234</sup> já referido no capítulo 1 desta dissertação.

A partir dessas premissas, Aulo constrói uma ideia de que, para alcançar os escopos da jurisdição, todos os sujeitos do processo devem colaborar com o desenvolvimento do processo, sendo inegável que a teoria da instrumentalidade<sup>235</sup> processual influenciou este posicionamento<sup>236</sup>, pois a busca pela efetivação do acesso à ordem jurídica justa é o grande escopo da jurisdição estatal.

Diante disso, conclui-se que o modelo cooperativo de estrutura do processo pode ser visualizado por diversos ângulos em todo o procedimento, impondo uma nova divisão de trabalho entre os sujeitos processuais. Não se verifica mais aquela rigidez na divisão de um juiz mais passivo e inerte e as partes, necessariamente, mais ativas, posto que há um nivelamento pelo qual todos atuam em conjunto, de maneira ativa.<sup>237</sup>

Especialmente quanto à adaptabilidade do procedimento, Oliveira observa a garantia do exercício do contraditório por meio de duas circunstâncias: (i) a submissão prévia ao

---

<sup>232</sup> COSTA, Miguel do Nascimento. *Poderes do juiz e as relações entre direito material e processo: perspectivas para um processo qualitativa e hermeneuticamente efetivo e democrático*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2011. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/3877>. Acesso em: 03 jan. 2019.

<sup>233</sup> COSTA, Miguel do Nascimento. *Poderes do juiz e as relações entre direito material e processo: perspectivas para um processo qualitativa e hermeneuticamente efetivo e democrático*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2011. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/3877>. Acesso em: 03 jan. 2019.

<sup>234</sup> ZANETI JR., Hermes. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 179-180.

<sup>235</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 180-182.

<sup>236</sup> GAGNO, Luciano Picoli. O poder diretivo do juiz e o modelo constitucional de processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 248, p. 15-39, 2015.

<sup>237</sup> AULO, Rafael Stefanini. *O modelo cooperativo de Processo Civil no novo CPC*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 78; 186.

debate da intenção prévia do juiz de modificar o procedimento e a forma pela qual pretende fazê-lo; e (ii) a não supressão de atos que caracterizem o exercício do contraditório.<sup>238</sup>

Nas lições de Oliveira, a ampla defesa, mais ampla do que o contraditório, em matéria de adaptabilidade, impõe-se pela não supressão de recursos e outros meios impugnativos, de atos de manifestação das partes previstos em tese, de meios probatórios essenciais à prova dos fatos, bem como pela forma de sua realização.<sup>239</sup>

Portanto, quando o procedimento constitua obstáculo à tutela do direito material, é razoável que se promova sua alteração, seja por adequação, seja por adaptação, sem que esta, entretanto, implique em ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e certamente, da segurança jurídica.

### 3.6.3 Motivação

O terceiro critério ou condição apontado por Gajardoni para a flexibilização procedimental cinge-se à motivação. A fundamentação das decisões judiciais é importante instrumento disponibilizado pelo Estado Democrático de Direito que tem por objetivo controlar a constitucionalidade dos atos jurisdicionais.<sup>240</sup>

A decisão judicial precisa ser legitimada democraticamente.<sup>241</sup> Para tanto, revela-se imprescindível que, ao decidir, o órgão jurisdicional explicita os motivos que justificam a flexibilização procedimental porque os fundamentos da decisão são “os elementos que permitem a aferição da legitimidade constitucional e democrática dos pronunciamentos judiciais.”<sup>242</sup>

Tamanha é a relevância da garantia constitucional da fundamentação das decisões judiciais, sob pena de nulidade<sup>243</sup>, que o legislador infraconstitucional reproduziu a disposição

<sup>238</sup> OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Adaptabilidade judicial: a modificação do procedimento pelo juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 119-121.

<sup>239</sup> OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Adaptabilidade judicial: a modificação do procedimento pelo juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 120-121.

<sup>240</sup> BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. A constitucionalização do novo Código de Processo Civil. In: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). *Novo CPC doutrina selecionada: v. 1, parte geral*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 295-310.

<sup>241</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 277.

<sup>242</sup> Câmara explica que “cada decisão que um juiz ou tribunal profere precisa ser constitucionalmente legitimada. E isso só ocorrerá se cada uma dessas decisões for proferida em conformidade com a Constituição da República.”

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2016. p. 278.

<sup>243</sup> Ver art. 93, IX da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes



contida no art. 93, IX, da CRFB no art. 11 do CPC/2015<sup>244</sup>, revelando a fase da constitucionalização do processo já pontuado neste estudo.<sup>245</sup> Essa é a intelecção que se extrai da leitura do art. 489, §1º do CPC/2015.

A fundamentação das decisões judiciais é condição de um regime democrático. Pronunciamento judicial sem fundamentação ou com fundamentação deficiente viola o direito da parte e também a democracia. Por isso, Silva assinala que a fundamentação é uma conquista da civilização e significa expor, lógica e coerentemente, as razões pelas quais determinada decisão foi proferida.<sup>246</sup>

Consoante pontifica Nery Jr., a ordem jurídica constitucional reconhece a ausência de fundamentação como vício tão grave que lhe cominou a pena de nulidade no próprio texto constitucional.<sup>247</sup>

Na visão de Lipiani, para além das tradicionalmente estudadas, a motivação das decisões tem outras funções, servindo, inclusive, como fonte da norma jurídica geral do caso concreto aplicável aos casos futuros e pauta de conduta, não apenas para os juízes, mas também para os jurisdicionados. A fundamentação de uma decisão judicial terá influência – ora vinculativa, ora persuasiva –, na decisão de todos os casos futuros que tratem de questões semelhantes, até o momento em que haja motivos para se adotar um novo posicionamento, o qual, via de regra, passará a valer, com os mesmo efeitos do anterior, para os casos seguintes.<sup>248</sup>

Pelo critério da motivação das decisões, é possível controlar as razões empregadas justificadoras da flexibilização do procedimento, sendo segurança, freio e limite aos atos que se mostrem contrários ao direito e às garantias do Estado Democrático. Feitas essas

princípios: [...] IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação [...].”

<sup>244</sup> Ver art. 11 do CPC/2015: “Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.”

<sup>245</sup> Ver capítulo 1 deste ensaio.

<sup>246</sup> SILVA, Geocarlos Augusto Cavalcante da. Fundamentação como forma democrática de controle das decisões judiciais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 276, p. 21-43, fev. 2018.

<sup>247</sup> NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2018, e-book.

<sup>248</sup> LIPIANI, Júlia. Reconstrução do interesse recursal no sistema de força normativa do Precedente. *Civil Procedure Review*, München, v. 5, n. 2, p. 45-72, May./Aug. 2014. Disponível em: [http://www.civilprocedurereview.com/?option=com\\_content&view=article&id=235:reconstrucao-do-interesse-recursal-no-sistema-de-forca-normativa-do-precedente&catid=78:pdf-revista-n2-2014](http://www.civilprocedurereview.com/?option=com_content&view=article&id=235:reconstrucao-do-interesse-recursal-no-sistema-de-forca-normativa-do-precedente&catid=78:pdf-revista-n2-2014). Acesso em: 08 nov. 2017.

considerações alusivas aos limites e critérios da flexibilização do procedimento, parte-se ao estudo das espécies.

#### 4 CAPÍTULO 3 – ESPÉCIES DE FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL

Discorrendo sobre o impacto da flexibilidade e simplificação processual na perspectiva do direito processual italiano, Paolo Biavati destaca que a noção de flexibilidade ou de elasticidade não é novidade na história do direito processual<sup>249</sup>, invocando as lições de Francisco Carnelutti, Vittorio Denti e Franco Cipriani.<sup>250</sup>

Biavati rememora o argumento de Carnelutti que, em 1939, já propunha uma estrutura do procedimento que pudesse ser encurtada ou alongada, restrita ou alargada, segundo as exigências da lide, ressaltando, entretanto, que a flexibilidade não se confunde com a mera discricionariedade do juiz.<sup>251</sup>

Biavati sublinha que os bons resultados da flexibilidade na experiência prática italiana se revelaram nos denominados “processos de elite”, assim classificados em razão de se apresentarem com poucas controvérsias para juízes extremamente qualificados. Adverte, contudo, para a proposta de flexibilidade dos “processos de massa”, nos quais identifica-se risco de “queda para a discricionariedade ou um retorno à segurança do procedimento rígido” em razão do temor à falta de previsibilidade do procedimento e a diminuição dos direitos de defesa.<sup>252</sup>

O fato é que as técnicas de flexibilização procedimental invadiram a teoria geral do processo, integrando valores, reconstruindo novos conceitos e categorias no processo e são assim classificadas: flexibilidade procedimental legal, que se subclassifica em legal genérica e legal alternativa; flexibilidade procedimental judicial; e flexibilidade procedimental voluntária.<sup>253</sup>

As três primeiras são dirigidas preponderantemente ao magistrado que, na condição de *dominus processus*, é o responsável por dirigir e conduzir todo o procedimento. Já na

---

<sup>249</sup> BIAVATI, Paolo. Flexibilidade, simplificação e gestão do processo civil: a perspectiva italiana. In: ZUFELATO, Camilo *et al* (coords.). *1º Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 223-243.

<sup>250</sup> Biavati se refere a Carnelutti, Denti e Cipriani, citando suas respectivas obras sobre o tema da flexibilização procedimental.

<sup>251</sup> BIAVATI, Paolo. Flexibilidade, simplificação e gestão do processo civil: a perspectiva italiana. In: ZUFELATO, Camilo *et al* (coords.). *1º Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 223-243.

<sup>252</sup> BIAVATI, Paolo. Flexibilidade, simplificação e gestão do processo civil: a perspectiva italiana. In: ZUFELATO, Camilo *et al* (coords.). *1º Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 223-243.

<sup>253</sup> 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. 139.

flexibilização procedimental dita voluntária, o papel dos litigantes se intensifica, pois é deles o maior interesse na alteração ou adaptação do procedimento, cabendo ao juiz controlar a legalidade e a razoabilidade da opção eleita.<sup>254</sup> Passa-se, pois, ao exame de cada uma delas.

#### 4.1 FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL LEGAL

A primeira espécie a ser aqui analisada é a da flexibilização por força da lei, por isso mesmo denominada também de flexibilização legal ou normativa. É que a própria lei, previamente e em abstrato, pode autorizar o juiz a proceder adaptações do procedimento à causa.

Na flexibilização legal, o legislador ou deixa a critério do juiz eleger, com a colaboração das partes, a melhor combinação de atos, ou indica algumas variantes procedimentais a serem judicialmente escolhidas e determinadas conforme requer o caso concreto. Na primeira hipótese, está-se diante de uma autorização legislativa incondicional, enquanto na segunda, podem ser previstas tramitações alternativas e variantes para a causa, hipótese em que o juiz elegerá a mais adequada<sup>255</sup>, após oportunizado o contraditório às partes, diante do princípio do contraditório cooparticipativo.<sup>256</sup>

Saliente-se que nesta segunda hipótese em que o legislador já apresenta variantes a serem escolhidas, o juiz não poderá empregar uma que não esteja disponível previamente pelo legislador.<sup>257</sup> Cabe aqui um estudo mais detido sobre cada uma dessas subespécies.

##### 4.1.1 Legal genérica

Em se tratando de autorização legal incondicional ou genérica, a lei confere ao julgador uma maior amplitude no poder de estruturar e organizar o processo, sem limitações

---

<sup>254</sup> 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. 139.

<sup>255</sup> CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Flexibilização procedimental. *Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 6, p. 135-164, 2010. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21570>. Acesso em: 03 mar. 2018.

<sup>256</sup> 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. 138-139.

<sup>257</sup> 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. 138-139.

de variantes. Da leitura dos arts. 139, VI, e seu parágrafo único<sup>258</sup>, e 327, § 2º<sup>259</sup>, ambos do CPC/2015, depreende-se que o juiz está autorizado a proceder a adaptação do procedimento à causa.

Pelo art. 139, *caput*, o juiz detém inegável poder de direção do processo, em conformidade com as normas e disposições do próprio Código, incumbindo-lhe 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.

Trata-se de inovação legislativa em que se vislumbra o escopo inaugural pretendido pelo legislador de, afastando-se do lendário mito de Procusto, evoluir para um procedimento comum adaptável. Em vez de reger inúmeros e infundáveis procedimentos especiais<sup>260</sup>, cada um com uma formatação diferenciada e específica, o que certamente conduziria a um aumento de complexidade processual<sup>261</sup>, realidade já abordada nesta dissertação<sup>262</sup>, admite-se expressa e legalmente um novo procedimento comum, capaz de adaptar-se às características concretas de cada demanda, independentemente do direito material vindicado.

São hipóteses autorizadas previamente pelo legislador, postas à disposição do julgador, a fim de empregá-las, valendo-se de uma variação procedimental adaptadora.

Convém registrar que, embora se trate de inovação legislativa explícita, a previsão legal possibilitando alterações procedimentais não é de todo inovador no universo jurídico nacional. No direito processual do trabalho já se vislumbra e se opera a flexibilização procedimental há algum tempo.

---

<sup>258</sup> Ver art. 139, VI e seu parágrafo único do CPC/2015: “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; [...] Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular.”

<sup>259</sup> Ver art. 327, §§ 1º e 2º do CPC/2015: “Art. 327. É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão. § 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação que: I - os pedidos sejam compatíveis entre si; II - seja competente para conhecer deles o mesmo juiz; III - seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento. § 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum.”

<sup>260</sup> OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: RT, Thomson Reuters, 2018, p. 187.

<sup>261</sup> NUNES, Dierle José Coelho. Novo enfoque para as tutelas diferenciadas no Brasil? Diferenciação procedimental a partir da diversidade de litigiosidades. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 184, p. 109-140, jun. 2010.

<sup>262</sup> Vide Capítulo 2 desta dissertação.

Desde a década de 1980, processualistas trabalhistas já apontavam para a possibilidade de alterações procedimentais no curso do processo do trabalho em razão das peculiaridades do direito material do trabalho, cuja aplicação só se concretiza a contento mediante um direito processual adequado àquele.<sup>263</sup> Cuida-se do princípio da adequação do processo ao direito material do trabalho que deriva da necessária proteção ao trabalhador, do princípio “*in dubio pro misero*”, que se efetiva quando o juiz adéqua o rito procedimental ao direito material vindicado.<sup>264</sup>

Exemplo mais singular é o da ordem da colheita da prova testemunhal em assentada. Embora a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) seja omissa quanto à ordem dos depoimentos das testemunhas, a doutrina processualista trabalhista<sup>265</sup> entende pela aplicação subsidiária da norma estampada no art. 456 do CPC/2015<sup>266</sup> (cujo *caput* é o correspondente ao art. 413 do CPC/1973).<sup>267</sup>

E tal entendimento já vigorava antes mesmo da edição do CPC/2015, demonstrando que, a despeito da inexistência de previsão normativa, o julgador sempre esteve atento à necessidade de conformação do procedimento aos contornos da lide e seus objetos, pois, antes de ser sancionada a norma contida no parágrafo único do art. 456 do CPC/2015, que expressamente prevê a possibilidade de o juiz poder alterar a ordem estabelecida no *caput* deste dispositivo, se as partes assim aquiescerem, ainda sob a égide do art. 413 do CPC/1973,

---

<sup>263</sup> Desde 1986, Souza já observava que “compete ao direito processual do trabalho prescrever normas processuais respeitantes da desigualdade do direito material. Por isto, necessários instrumentos processuais adequados para combater a acintosa desigualdade real, política, e econômica e sociológica de empregadores e empregados, razão pela qual, com o princípio da adequação, busca-se restabelecer no procedimento a situação de igualdade.”

SOUZA, Wilson Alves de. Princípios do direito processual do trabalho: o princípio da adequação e suas variantes. *LTr*: Revista Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 50, n. 2, p. 171-172, fev. 1986.

<sup>264</sup> Souza assinala que a aplicação do princípio da adequação do processo ao Direito Material do Trabalho decorre da própria razão de ser do Direito Material do Trabalho, qual seja a proteção a ser conferida ao empregado.

SOUZA, Wilson Alves de. Princípios do direito processual do trabalho: o princípio da adequação e suas variantes. *LTr*: Revista Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 50, n. 2, p. 171-172, fev. 1986.

<sup>265</sup> Esse é o entendimento da majoritária doutrina processualista trabalhista. A exemplo, citem-se os doutrinadores: Carlos Henrique Bezerra Leite, Renato Saraiva e Sérgio Pinto Martins.

<sup>266</sup> Ver art. 456 do CPC/2015: “Art. 456. O juiz inquirirá as testemunhas separada e sucessivamente, primeiro as do autor e depois as do réu, e providenciará para que uma não ouça o depoimento das outras. Parágrafo único. O juiz poderá alterar a ordem estabelecida no caput se as partes concordarem.”

<sup>267</sup> Ver art. 413 do revogado CPC/1973: “Art. 413. O juiz inquirirá as testemunhas separada e sucessivamente; primeiro as do autor e depois as do réu, providenciando de modo que uma não ouça o depoimento das outras.”

que não previa essa possibilidade de alteração do rito procedimental, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho<sup>268</sup>, o juiz do trabalho já o fazia.

O juiz do trabalho, então, ainda que diante do descontentamento e irresignação das partes, ou de pelo menos uma delas, já há tempos inverte a ordem da produção da prova oral em assentada, iniciando a colheita com a prova apresentada pelo reclamado (ex-empregador) para, em seguida, colher a produção da prova testemunhal apresentada pelo reclamante (ex-empregado). E assim o fazia também por aplicação do princípio da inversão do ônus da prova, atribuindo-se ao ex-empregador reclamado o dever de desincumbir-se das provas de suas alegações, em razão da melhor aptidão para tal de desiderato.

Essa possibilidade de inversão de ritos decorre do fato de que o processo é um instrumento para a realização do direito material, não podendo a forma se sobrepor à substância, pois o rigor formal não pode ser um obstáculo à realização do direito material.<sup>269</sup>

No ordenamento nacional, vislumbram-se ainda alguns outros exemplos explícitos dessa espécie de flexibilização legal genérica. O ECA, Lei n. 8.069/90, contempla, expressamente, em seu art. 153, *caput*, a possibilidade de o juiz flexibilizar o procedimento.

Eis o teor do mencionado dispositivo:

Art. 153. Se a medida judicial a ser adotada não corresponder a procedimento previsto nesta ou em outra lei, a autoridade judiciária poderá investigar os fatos e ordenar de ofício as providências necessárias, ouvido o Ministério Público.  
Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica para o fim de afastamento da criança ou do adolescente de sua família de origem e em outros procedimentos necessariamente contenciosos.

Observa-se nesse dispositivo a explícita abrangência do poder da autoridade judiciária para ordenar, de ofício, as providências necessárias, ainda que a medida judicial a ser adotada não corresponda a procedimento previsto na própria Lei n. 8.069/90, ou até mesmo em outra lei.

É o legislador que autoriza o julgador a adotar medida judicial ainda que não disciplinada na lei. O fundamento para o órgão jurisdicional da infância e da juventude demandar, de ofício, providências que repute necessárias, com base no *caput* do art. 153 do ECA reside no escopo de sua atuação protetiva em prol dos direitos da criança e do

---

<sup>268</sup> Vide CLT: “Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.”

<sup>269</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 53-56.

adolescente, ao se deparar com situações tais que as autorizem, desde que sejam razoáveis e proporcionais.<sup>270</sup>

Como observa Costa, o Juiz da Infância e da Juventude pode agir de ofício, independentemente de provocação, para demandar providência em prol dos direitos de crianças e de adolescentes, porquanto estar-se-ia diante do poder geral de cautela, consistente na adoção de medidas protetivas e preventivas em favor do bem-estar da criança e adolescente, com adoção até mesmo de providências acauteladoras ainda que não contempladas na própria lei.<sup>271</sup>

Cuida-se, pois, de amplo poder conferido pelo legislador ao julgador para, prudentemente, alterar, modificar, enfim flexibilizar o procedimento em curso, com o escopo de adotar medidas e providências necessárias e vocacionadas à efetiva, preferencial e integral proteção dos direitos juridicamente tutelados pelo ECA, observadas as razoabilidade e proporcionalidade.

Gajardoni assinala que o *caput* do art. 153 do ECA dispõe, a um só tempo, sobre procedimento e poderes do juiz, explicando que a *mens legis* é no sentido de, na hipótese de não haver procedimento específico contemplado na lei, o julgador adotar procedimento que parecer mais adequado para a tutela jurídica da situação descortinada, após ouvir o Ministério Público. Nessa hipótese, não se aplicará subsidiariamente o procedimento comum previsto no CPC.<sup>272</sup>

Trata-se, portanto, de hipótese legal que possibilita ao julgador flexibilizar o procedimento com o propósito de conferir efetividade à tutela jurisdicional. Por certo, desde que observada a finalidade, o contraditório útil e a motivação, denominados por Gajardoni de condicionamentos mínimos para variação do procedimento, não se admitindo alteração procedimental que importe em ofensa às garantias constitucionais e infraconstitucionais do processo. Todavia, em casos em que se vislumbrem iniquidades e ofensas às garantias do processo, impõe-se a atuação obrigatória do Ministério Público, adverte o autor.<sup>273</sup>

---

<sup>270</sup> COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 315-316.

<sup>271</sup> COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 315-316.

<sup>272</sup> 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. 141.

<sup>273</sup> 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. 141.



Elias assevera que a faculdade concedida não pode se transformar em arbítrio nas mãos do julgador, pois a permissibilidade de alteração do procedimento tem em mira a proteção integral do menor, sujeito de direitos.<sup>274</sup>

Não se concebe que tal permissividade de flexibilização procedimental decorreria da natureza não contenciosa da jurisdição exercida pelo juiz da infância e da juventude, posto que os atos seriam de natureza contenciosa, tanto que os sujeitos do processo – partes e Ministério Público –, realizam o controle de tais medidas pelo prisma da juridicidade, avaliando a necessidade de concretizar direitos dos menores, previstos na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, repita-se, observando-se os parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade da medida necessária adotada.<sup>275</sup>

Exemplos há, na doutrina, de adoção de medidas outras necessárias não previstas na lei, flexibilizando-se o procedimento disciplinado pelo ECA. Citem-se os procedimentos para verificação das circunstâncias de abandono de menor e identificação dos pais, assim como o de descumprimento de autorização para viagem ao exterior (arts. 84 e 85 do ECA<sup>276</sup>), nos quais se possibilita a adoção de diligências necessárias à tutela de proteção do menor, podendo o magistrado alterar o procedimento.<sup>277</sup>

Na primeira situação acima mencionada de abandono de menor, Fuller assinala que, esgotadas todas as diligências e ainda assim não localizados os genitores, o juiz poderá, sob seu prudente escrutínio e diante da urgência que o caso reclama, mediante decisão fundamentada, colocar a criança em família substituta e no cadastro de crianças aptas a adoção, *ex vi* art. 50 do ECA.<sup>278</sup>

Na segunda situação exemplificativa alusiva ao descumprimento de autorização para viagem ao exterior, também inexistente procedimento legal disciplinado na lei, conduzindo à aplicação da técnica de flexibilização procedimental, observadas as necessidade do caso e a

---

<sup>274</sup> ELIAS, Roberto João. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 211-212.

<sup>275</sup> ELIAS, Roberto João. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. 8.069, de 13 de Julho de 1990*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 211-212.

<sup>276</sup> Ver arts. 84 e 85 do ECA: “Art. 84. Quando se tratar de viagem ao exterior, a autorização é dispensável, se a criança ou adolescente: I - estiver acompanhado de ambos os pais ou responsável; II - viajar na companhia de um dos pais, autorizado expressamente pelo outro através de documento com firma reconhecida. Art. 85. Sem prévia e expressa autorização judicial, nenhuma criança ou adolescente nascido em território nacional poderá sair do País em companhia de estrangeiro residente ou domiciliado no exterior.”

<sup>277</sup> FULLER, Paulo Henrique Aranda. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. São Paulo: RT, 2018, 1ª edição e-book baseada na 1ª ed impressa.

<sup>278</sup> FULLER, Paulo Henrique Aranda. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. São Paulo: RT, 2018, 1ª edição e-book baseada na 1ª ed impressa.

urgência.<sup>279</sup> Porém, registre-se que não se trata de liberdade irrestrita do julgador, pois a atuação do Juiz da Infância e da Juventude encontra restrição nos casos de afastamento da criança ou do adolescente de sua família de origem e em outros procedimentos necessariamente contenciosos, consoante disciplina contida no parágrafo único do art. 153.<sup>280</sup>

Assim, na hipótese de afastamento da criança ou adolescente de sua família de origem (acolhimento familiar ou institucional), deve ser observado o procedimento estabelecido no art. 101, §§ 1º a 12, e art. 19, §§ 1º e 2º do ECA<sup>281</sup>, isto é, a criança ou adolescente inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada três meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou pela colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 do ECA.<sup>282</sup>

---

<sup>279</sup> Esse é o entendimento de respeitável doutrina, a exemplo de Roberto João Elias, *in Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. 8.069, de 13 de Julho de 1990*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>280</sup> FULLER, Paulo Henrique Aranda. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. São Paulo: RT, 2018, 1ª edição e-book baseada na 1ª ed impressa.

<sup>281</sup> ECA: “Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. § 1º Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 3 (três) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou pela colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei. §2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 18 (dezoito meses), salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária. § 3º A manutenção ou a reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em serviços e programas de proteção, apoio e promoção, nos termos do § 1º do art. 23, dos incisos I e IV do caput do art. 101 e dos incisos I a IV do caput do art. 129 desta Lei. § 4º Será garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial. § 5º Será garantida a convivência integral da criança com a mãe adolescente que estiver em acolhimento institucional. § 6º A mãe adolescente será assistida por equipe especializada multidisciplinar.”

<sup>282</sup> ECA: “Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei. § 1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada. § 2º Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência. § 3º Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida. § 4º Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais. § 5º A colocação da criança ou adolescente em família substituta será precedida de sua preparação gradativa e acompanhamento posterior, realizados pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com o apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar. § 6º Em se tratando de

O legislador ainda assegura que a permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 18 (dezoito meses), salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária. Tudo a denotar que, em tais situações previstas no parágrafo único do art. 153 do ECA<sup>283</sup>, não se aplicará a técnica da flexibilização procedimental.<sup>284</sup>

Outro exemplo de flexibilização procedimental legal também apontada pela doutrina é o do art. 723 do CPC/2015, cuja redação corresponde ao do art. 1.109 do CPC/1973. Esse é o teor do dispositivo:

Art. 723. O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias.  
Parágrafo único. O juiz não é obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna.

O teor do dispositivo acima transcrito reproduz o conteúdo do correspondente ao anterior do CPC/1973, sendo que no atual, o legislador separou o texto em duas partes: *caput* e parágrafo único, com o propósito de melhor organizar a estrutura do dispositivo.

Guedes observa que o comando normativo contido no *caput* do dispositivo direciona-se ao juiz, imputando-lhe prazo específico de dez dias para decidir, enquanto o parágrafo único se relaciona com os poderes do juiz em procedimentos de jurisdição voluntária porquanto possibilita ao julgador a adoção, em cada caso, da solução que considerar mais conveniente e oportuna, não sendo obrigado a observar o critério de legalidade estrita.<sup>285</sup>

Em comentários ao art. 723 do CPC/2015, Nelson Nery Jr. e Rosa Nery pontificam que a hipótese é de possibilidade de julgamento por equidade, “ao arrepio da legalidade estrita”, porquanto o julgador pode decidir fundamentado na conveniência e oportunidade,

---

criança ou adolescente indígena ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo, é ainda obrigatório: I - que sejam consideradas e respeitadas sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, bem como suas instituições, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos por esta Lei e pela Constituição Federal; II - que a colocação familiar ocorra prioritariamente no seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia; III - a intervenção e oitiva de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, no caso de crianças e adolescentes indígenas, e de antropólogos, perante a equipe interprofissional ou multidisciplinar que irá acompanhar o caso.”

<sup>283</sup> “Art. 153. Se a medida judicial a ser adotada não corresponder a procedimento previsto nesta ou em outra lei, a autoridade judiciária poderá investigar os fatos e ordenar de ofício as providências necessárias, ouvido o Ministério Público. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica para o fim de afastamento da criança ou do adolescente de sua família de origem e em outros procedimentos necessariamente contenciosos.”

<sup>284</sup> FULLER, Paulo Henrique Aranda. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. São Paulo: RT, 2018, e-book.

<sup>285</sup> GUEDES, Jefferson Carús. *Comentários ao Código de Processo Civil*: v. 11 (artigos 719 ao 770). São Paulo: RT, 2017, e-book.

critérios próprios do poder discricionário, portanto inquisitorial, assim como atentando-se ao bem comum.<sup>286</sup>

Para Nery Jr. e Nery, a equidade revela o verdadeiro poder criativo do julgador, vale dizer de criar norma aplicável ao caso concreto.<sup>287</sup> Entretanto, embora o legislador confira ao julgador esse poder de criar norma aplicável ao caso concreto, o juiz está adstrito ao dever de fundamentar seu julgamento em razão da garantia constitucional da motivação das decisões judiciais.<sup>288</sup>

Cabral ainda aponta outros exemplos de flexibilização procedimental legal genérica com técnica de concretização da tutela jurisdicional, mencionando o art. 21 e § 1º da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/96), o art. 6º da lei dos Juizados Especiais Estaduais (Lei n. 9.099/95), e a atipicidade das medidas executivas nas obrigações de fazer, não fazer e dar coisa disciplinada nos arts. 497, 536, § 1º, 498 e 538, § 3º do CPC/2015 (correspondentes aos art. 461, § 5º, e art. 461-A, § 3º, do CPC/1973), e art. 84, § 5º do CDC.<sup>289</sup>

#### 4.1.2 Legal alternativa

O legislador também pode prever tramitações alternativas para a causa, casos tais em que o juiz escolhe a que pareça ser mais adequada e favorável à proteção do direito material vindicado para a tutela do caso em concreto, não podendo, todavia, escolher outra fora do rol legal. Trata-se da denominada flexibilização legal alternativa. Diferentemente da flexibilização legal genérica, a flexibilização legal alternativa delimita o poder de direção do magistrado.

Neves acentua que embora a lei ofereça ao juiz opções, prévia e expressamente delineadas, permitindo-lhe adaptar o procedimento ao caso concreto, restringe sua esfera de atuação, na medida em que limita sua escolha uma das alternativas apresentadas na norma, mencionando, a título ilustrativo, o art. 331, § 3º, do CPC/1973 e o art. 6º, VIII, do CDC.<sup>290</sup>

<sup>286</sup> NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2018, e-book.

<sup>287</sup> NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2018, e-book.

<sup>288</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo: curso de Processo civil*, v. 1. São Paulo: RT, 2017, e-book.

<sup>289</sup> CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Flexibilização procedimental. *Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 6, p. 135-164, 2010. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21570>. Acesso em: 03 mar. 2018.

<sup>290</sup> NEVES, Aline Regina das. *Flexibilização procedimental: instrumento de efetivação da garantia de acesso à justiça e da prestação de tutela jurisdicional adjetivada*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) –

Para a autora, o art. 6º, VIII, do CDC, faculta ao magistrado a inversão do ônus da prova previsto no art. 373, CPC/2015 (correspondente ao art. 333 do CPC/1973), segundo seu critério e desde que verossímeis as alegações do autor ou quando este for hipossuficiente (quanto aos meios de produção de prova).

Cabral elenca outras hipóteses de flexibilização legal alternativa dispostas no CPC/2015: a distribuição do ônus da prova prevista no art. 373, § 3º (correspondente ao art. 333 do CPC/1973), a interrupção do curso procedimental pela resolução antecipada do pedido consoante arts. 332 e 355 do CPC/2015 (equivalentes ao art. 285-A e 330 do CPC/1973), a súmula impeditiva de recursos e o julgamento monocrático dos recursos consoante arts. 932, IV, alíneas a, b, c, e art. 1.019 do CPC/2015 (equivalentes aos arts. 527, I, 557, § 1º e § 1º A, do CPC/1973).<sup>291</sup>

Observa-se, pois, que se trata de adequação do procedimento a uma hipótese pré-estabelecida pelo legislador, sem atropelo das garantias fundamentais constitucionais e infraconstitucionais, como método de efetivação dos meios e dos fins da jurisdição.<sup>292</sup>

#### 4.2 FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL JUDICIAL

Outra técnica é a da flexibilização procedimental judicial, pela qual compete ao juiz, com base no exame das variantes objetivas e subjetivas do caso concreto postas a seu exame, modelar o procedimento para a obtenção da efetiva tutela, elegendo os atos processuais a serem praticados, sua forma e modo.<sup>293</sup>

É que para uma tutela efetiva dos direitos, o ordenamento confere ao juiz poderes de direção e espaços de iniciativa supletivos, conformando o processo às relações jurídicas no plano material. E isso ocorre porque a estruturação de rito comum não socorre todas as

---

Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2014. Disponível em: <https://uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/direito-dissertacoes/5543-aline-regina-das-neves/file>. Acesso em: 02 mar. 2018.

<sup>291</sup> CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Flexibilização procedimental. *Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 6, p. 135-164, 2010. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21570>. Acesso em: 03 mar. 2018.

<sup>292</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Eficiência da prestação jurisdicional e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes. *Revista Jurídica UNIGRAN*, Dourados, v. 15, n. 30, p. 97-110, jul./dez. 2013. Disponível em: [https://www.unigran.br/revista\\_juridica/ed\\_anteriores/30/artigos/artigo06.pdf](https://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/30/artigos/artigo06.pdf). Acesso em: 12 mar. 2019.

<sup>293</sup> 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, e-book.

situações específicas no plano material, seja em razão da natureza da controvérsia deduzida em juízo, suas contingências, ou condições pessoais dos envolvidos.<sup>294</sup>

Para que o processo se conformasse exatamente às diversas situações materiais diferenciadas seria preciso que o legislador previsse procedimentos distintos para todas elas, tarefa deveras impossível, além de resultar no criticado aumento dos procedimentos especiais na sistemática processual brasileira, por meio de um emaranhado de ritos, repletos de especificidades processuais, merecendo as críticas de Nunes, Calmon de Passos, Didier Jr., Cabral e Cunha aqui já apresentadas.<sup>295</sup>

Verificada a necessidade de procedimentos diferenciados para as infinitas relações materiais desiguais, mas não pretendendo incorrer no criticado complexo emaranhado de ritos especiais, o juiz passa a ter, a partir do CPC/2015, um espaço maior de construção do procedimento.<sup>296</sup>

Conforme assevera Abreu, doravante, o procedimento é maleável, ligado à atipicidade de certas opções rituais, ilustrando suas assertivas com exemplos extraídos do CPC, a saber: a dinamização dos ônus probatórios (art. 373, § 1.º), a possibilidade de dilatação de prazos e alteração da ordem de produção de prova (art. 139, VI), a substituição da perícia por prova técnica simplificada (art. 464, §§ 2.º e 3.º) e a atipicidade das técnicas processuais executivas (art. 139, IV e art. 536, § 1.º).<sup>297</sup>

Nesses dispositivos processuais, o legislador confere ao magistrado a possibilidade de modelação do procedimento, alterando-o, empregando outras rotas procedimentais para a efetividade da tutela do direito, sem, todavia, discipliná-las previamente. Aqui, não se trata de escolha de rotas pré-estabelecidas em lei, como sói ocorrer com a flexibilização procedimental legal alternativa; na presente espécie, o legislador põe à disposição do julgador ampla margem de decisão, conferindo-lhe o que Didier Jr. identifica como significativos poderes judiciais para a definição do procedimento.<sup>298</sup>

---

<sup>294</sup> ABREU, Rafael Sirangelo de. “Customização processual compartilhada”: o sistema de adaptabilidade do novo CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 257, p. 51-76, jul. 2016.

<sup>295</sup> Ver capítulo 2 desta dissertação, no qual já apresentadas as críticas de Nunes, Calmon de Passos, Didier Jr., Cabral e Cunha.

<sup>296</sup> ABREU, Rafael Sirangelo de. “Customização processual compartilhada”: o sistema de adaptabilidade do novo CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 257, p. 51-76, jul. 2016.

<sup>297</sup> ABREU, Rafael Sirangelo de. “Customização processual compartilhada”: o sistema de adaptabilidade do novo CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 257, p. 51-76, jul. 2016.

<sup>298</sup> DIDIER JR., Fredie. Cláusulas gerais processuais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, p. 69-83, set. 2010.

Todavia, a possibilidade de alterações não é carta branca ao julgador que, para tanto, ao flexibilizar o procedimento, sujeita-se ao controle das partes e da sociedade, seja através do dever de oportunizar o debate, permitindo que as partes influenciem a própria construção da solução adaptativa; seja pelo dever de fundamentação da decisão.<sup>299</sup>

### 4.3 FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL VOLUNTÁRIA

Mais uma espécie de flexibilização procedimental é a voluntária que pressupõe a participação por ato volitivo das partes envolvidas no litígio. Ao se admitir a flexibilização do procedimento voluntária, a questão que se apresenta é como harmonizar a autonomia da vontade das partes com o caráter público do processo, sem retornar à fase do privatismo processual e à redução do protagonismo judicial.

Para responder tal questionamento, há de se invocar as lições de Barreiros, para quem a autonomia da vontade decorre da circunstância de as partes serem destinatárias da prestação jurisdicional e de possuírem interesse e maiores condições de avaliar as providências necessárias para o alcance da solução do litígio, sem, com isso, deixar de resguardar os objetivos processuais ligados ao interesse público, tais como a paz social e o bem comum.<sup>300</sup>

Esclarece a autora que o CPC/2015 possibilita às partes a celebração de ajustes sobre o procedimento e sobre as suas situações jurídicas processuais (ônus, deveres, poderes e faculdades), reduzindo o protagonismo judicial.<sup>301</sup>

Assim, mister analisar-se em que consiste a cláusula geral de negociação processual, seu objeto e a autonomia da vontade dos celebrantes em flexibilizar o procedimento.

#### **4.3.1 Cláusula geral de negociação processual de mudança de procedimento: atos do processo ou situações jurídicas processuais**

O art. 190 do CPC estatui a denominada cláusula geral de negociação processual – o que é corroborado por Nogueira –, conferindo às partes a possibilidade de celebração de

<sup>299</sup> ABREU, Rafael Sirangelo de. “Customização processual compartilhada”: o sistema de adaptabilidade do novo CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 257, p. 51-76, jul. 2016.

<sup>300</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e Poder Público*. Salvador: JusPodivm, 2016.

<sup>301</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e Poder Público*. Salvador: JusPodivm, 2016.

negócios jurídicos processuais que têm como objeto atos do processo ou situações jurídicas processuais, isto é, direitos, poderes, faculdades, ônus e deveres, assim como mudanças no procedimento que se reputarem relevantes para a melhor tutela do direito posto em litígio.<sup>302</sup>

Trata-se da consagração do direito fundamental à liberdade no processo, por meio do exercício do autorregramento da vontade, surgindo o relevante princípio processual do respeito ao autorregramento da vontade no processo – como dispõe Cabral<sup>303</sup>, princípio a ser inserido no rol de normas fundamentais do processo civil, como sugerem Lipiani e Siqueira.<sup>304</sup>

Na esfera conceitual, Tavares registra que negócio jurídico processual é a declaração de vontade expressa, tácita ou implícita a que são reconhecidos efeitos jurídicos, conferindo-se ao sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer certas situações jurídicas processuais, cabendo destacar a relevante característica de aglutinação da vontade do ato com a vontade do resultado prático pretendido.<sup>305</sup>

Didier Jr. e Nogueira destacam que negócio processual é o fato jurídico voluntário em cujo suporte fático esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer certas situações jurídicas processuais, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico<sup>306</sup>. No negócio jurídico, afirmam Didier Jr. e Nogueira, há escolha da categoria jurídica e do regramento jurídico para uma determinada situação, razão pela qual se revela inquestionável a existência de um espaço deixado aos sujeitos processuais para que possam influir e participar na construção da atividade procedimental.<sup>307</sup>

<sup>302</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa *et al.* É possível a resilição unilateral em negócios jurídicos bilaterais processuais? *Revista Brasileira de Direito Processual (RBDPro)*, Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 257-269, out./dez. 2015.

<sup>303</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018.

<sup>304</sup> LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre mediação e conciliação. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 68, p. 91-116, set./out. 2015.

<sup>305</sup> TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo Código de Processo Civil: aspectos teóricos e práticos. In: RODRIGUES, Geisa de Assis; ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (orgs.). *Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil*. Brasília, DF: ESMPU, 2016. v. 2. p. 59-84. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books/reflexoes-sobre-o-novo-codigo-de-processo-civil-volume-2>. Acesso em: 02 jul. 2017.

<sup>306</sup> DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A promessa de recompensa judicial e o novo CPC. In: MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). *Execução*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. Disponível em: [https://www.academia.edu/31924226/A\\_promessa\\_de\\_recompensa\\_judicial\\_e\\_o\\_novo\\_CPC](https://www.academia.edu/31924226/A_promessa_de_recompensa_judicial_e_o_novo_CPC). Acesso em: 02 jul. 2017.

<sup>307</sup> DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A promessa de recompensa judicial e o novo CPC. In: MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). *Execução*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. Disponível em:



De forma complementar, Barreiros discute que negócios jurídicos processuais são fatos voluntários – exteriorizações de vontades unilaterais, bilaterais ou plurilaterais –, que sofreram a incidência de norma processual, cujo suporte fático atribui, ao sujeito, o poder de decidir quanto à prática ou não do ato e quanto à definição de seu conteúdo eficaz, tanto selecionando uma categoria jurídica eficaz já definida previamente pelo sistema jurídico, quanto estabelecendo, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, determinadas situações jurídicas processuais ou a alteração do procedimento. Esse é o entendimento que se colhe também das doutrinas de Cabral<sup>308</sup> e Sarno<sup>309</sup>, das quais se depreende que situações jurídicas tipicamente processuais são, portanto, objetos de negócios processuais.<sup>310</sup>

No contexto da cláusula geral de negociação e dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, conclui-se que a alteração do procedimento, mediante adequação, ou adaptação do procedimento comum às necessidades do conflito (arts. 139, VI, e 190), ou na hipótese de cumulação de pedidos com o emprego de técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados e desde que não se mostrem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum (art. 327, § 2º), são concebidas de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito.

A inegável valorização da participação dos sujeitos do processo, com a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais acerca do procedimento, que impactam diretamente o rito processual, altera a moldura até então existente do direito processual civil brasileiro. A título ilustrativo, citem-se os seguintes negócios celebrados que alteram o rito procedimental: o acordo de ampliação e redução de prazos processuais, o acordo de rateio das despesas processuais, o acordo de dispensa consensual de assistente técnico, o acordo de dispensa de caução no cumprimento provisório de sentença, entendimento doutrinário que se extrai dos Enunciados 19, 21 e 262 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

Então, no CPC/2015 resta superada a polêmica da possibilidade de negócio processual sobre atos ou situações processuais, sendo relevante, entretanto, analisar o objeto dos negócios processuais, inclusive para fins de classificação, uma vez que os negócios

---

[https://www.academia.edu/31924226/A\\_promessa\\_de\\_recompensa\\_judicial\\_e\\_o\\_novo\\_CPC](https://www.academia.edu/31924226/A_promessa_de_recompensa_judicial_e_o_novo_CPC). Acesso em: 02 jul. 2017.

<sup>308</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018.

<sup>309</sup> BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 148, p. 293-320, jun./2007.

<sup>310</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e Poder Público*. Salvador: JusPodivm, 2016.

jurídicos processuais se submetem a diversos critérios classificatórios, consoante se expõe a seguir.

#### **4.3.2 Classificações dos negócios processuais inerentes à redefinição do procedimento por ato de vontade das partes**

Quanto ao objeto, Barreiros sublinha que há negócios relativos ao objeto litigioso do processo, a exemplo da transação extintiva do litígio e do reconhecimento da procedência do pedido, e aqueles atinentes ao processo em si, tais como o acordo para suspensão convencional do processo e as convenções acerca da distribuição do ônus da prova. Nesta última classificação relativa ao processo propriamente, a autora apresenta subclassificação, destacando a subdivisão dos negócios que redefinem situações jurídicas processuais e negócios que reestruturam o procedimento.<sup>311</sup>

Ainda quanto ao objeto, Cabral classifica os negócios processuais em dispositivos e obrigacionais. São dispositivos os negócios processuais que dispõem e tratam do rito procedimental, derogando normas que o disciplinam; os obrigacionais são os que possuem efeitos abdicativos e estabelecem, para uma ou ambas as partes, obrigação(ões) de fazer e/ou de não fazer, criando, modificando ou extinguindo situações jurídicas processuais. São negócios prestacionais, não derogativos de norma aplicável ao caso, por isso Cabral ensina que a liberdade de disposição nos acordos obrigacionais é maior do que nos acordos dispositivos.<sup>312</sup>

Os negócios inerentes ao processo subdividem-se nos que redefinem situações jurídicas processuais e nos que reestruturam o procedimento<sup>313</sup>, sendo este último o objeto deste estudo, cabendo frisar que aqui interessa analisar os negócios processuais que interferem diretamente no procedimento, flexibilizando-o, cediço que o procedimento comum não se revela mais como padrão perfeito aplicável a todos ou quase todos os litígios levados ao judiciário.<sup>314</sup>

---

<sup>311</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e Poder Público*. Salvador: JusPodivm, 2016.

<sup>312</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018.

<sup>313</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e Poder Público*. Salvador: JusPodivm, 2016.

<sup>314</sup> Didier Jr., Cabral e Cunha sugerem que, para a efetiva prestação da tutela jurisdicional, o legislador deveria disponibilizar procedimentos especiais com técnicas e expedientes a permitirem a simplificação e agilização do trâmite processual.

Quanto ao suporte legal, os negócios classificam-se em típicos e atípicos.<sup>315</sup> Os negócios regulados expressamente em tipos legais são os típicos. São exemplos de negócios típicos o calendário processual e a escolha consensual do perito, previstos, respectivamente, nos arts. 191 e 471 do CPC/2015.

São atípicos os não regulados expressamente em tipos legais, que encontram lastro na cláusula geral de atipicidade dos negócios processuais, encartada no art. 190 do Código.<sup>316</sup> O negócio processual atípico pode recair sobre dois grupos de objetos: i) ônus, faculdades, deveres e poderes das partes (criando, modificando ou extinguindo direitos subjetivos processuais); e, ii) redefinição da forma ou ordem dos atos processuais (procedimento)<sup>317</sup>, sendo este último,<sup>317</sup> consoante acima asseverado, exatamente o objeto deste estudo, cabendo destacar, desde logo, a plena aceitação doutrinária quanto às alterações no procedimento, conforme se extrai da leitura do Enunciado 257 do FPPC: “(art. 190) O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convençionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.”

Tavares complementa afirmando que, a partir da classificação dos atos jurídicos, alcançam-se os atos jurídicos processuais, assim compreendidos como todo ato humano definido em norma processual apto a produzir efeitos jurídicos em uma relação jurídica processual.<sup>318</sup>

Por sua vez, Godinho comenta que, em sentido amplo, o ato jurídico processual se relaciona com uma norma jurídica processual e se refere a um procedimento, não sendo,

DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antônio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais*. Salvador: JusPodivm, 2018.

<sup>315</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018.

<sup>316</sup> Ver caput do art. 190 do CPC/2015: “Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.”

<sup>317</sup> Tavares aponta inúmeros exemplos de negociações atípicas, a saber: acordos probatórios, acordos de impenhorabilidade, modificação de prazos, vedação da execução provisória, acordo sobre o efeito em que será recebido o recurso, etc. Há também possibilidade de acordos sobre pressupostos e requisitos processuais, como o acordo sobre competência relativa e a legitimação extraordinária negocial.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo Código de Processo Civil: aspectos teóricos e práticos. In: RODRIGUES, Geisa de Assis; ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (orgs.). *Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil*. Brasília, DF: ESMPU, 2016. v. 2. p. 59-84. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books/reflexoes-sobre-o-novo-codigo-de-processo-civil-volume-2>. Acesso em: 02 jul. 2017.

<sup>318</sup> TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo Código de Processo Civil: aspectos teóricos e práticos. In: RODRIGUES, Geisa de Assis; ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (orgs.). *Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil*. Brasília, DF: ESMPU, 2016. v. 2. p. 59-84. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books/reflexoes-sobre-o-novo-codigo-de-processo-civil-volume-2>. Acesso em: 02 jul. 2017.

todavia, essencial que integre a cadeia procedimental. Nesse sentido, a vontade no negócio jurídico é manifestada para compor o suporte fático de certa categoria jurídica, visando a obtenção de efeitos jurídicos que tanto podem ser predeterminados pelo sistema, como deixados, livremente, a cada um, sem efeito jurídico *ex voluntate*.<sup>319</sup>

No negócio jurídico, os efeitos já estão definidos pelo ordenamento. Isso significa que, em uma amplitude variável, as normas jurídicas concedem às pessoas certo poder de escolha da categoria jurídica. No campo processual, há limitações à autonomia privada, mas que não afetam a existência da categoria de fato jurídico, sendo que o balizamento da autonomia privada molda o conceito de negócio jurídico processual, sem, contudo, desnaturá-lo. No plano da existência, o negócio processual contém a manifestação da vontade, o autorregramento dessa vontade e a referibilidade ao procedimento.

No plano da validade, devem estar presentes a capacidade processual, a competência, a imparcialidade e o respeito ao formalismo, uma vez que os negócios jurídicos têm, como objeto, situações tipicamente processuais sobre as quais incide sua eficácia, sendo a disponibilidade sobre os efeitos processuais que afere a admissibilidade desses negócios, em caso de vício que cause prejuízo, como afirma Mello em sua obra.<sup>320</sup>

Quanto à eficácia, Godinho comenta que há dependência de fatos posteriores – como a necessidade de homologação judicial em alguns casos –, e determinações inexas, isto é, elementos futuros subordinantes da eficácia do ato jurídico, postos pelo exercício da própria vontade do sujeito e que se inexam ao ato jurídico para, futuramente, lhes fazer irradiar ou cessar a eficácia.<sup>321</sup>

Nessa linha de ideias, pode-se construir o entendimento de que uma maior participação dos sujeitos do processo, escolhendo e trilhando um procedimento apto à tutela do direito vindicado, quando o procedimento padrão se revele inadequado, insuficiente, ou inútil, é técnica que se presta a alcançar a efetividade necessária da jurisdição. Assim, em vez de um formalismo cerrado, adota-se no atual contexto técnicas adequadas à modelação da

---

<sup>319</sup> GODINHO, Robson Renault. Negócios jurídicos processuais e convenções das partes. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo (orgs.). *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. E-book.

<sup>320</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. São Paulo: Saraiva, 2003.

<sup>321</sup> GODINHO, Robson Renault. Negócios jurídicos processuais e convenções das partes. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo (orgs.). *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. E-book.

tutela.<sup>322</sup>Para tanto, é necessário aprofundar-se no assunto da mudança do procedimento por ato de vontade das partes e o protagonismo judicial.

---

<sup>322</sup> OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: RT, 2018, p. 194-195.

## 5 CAPÍTULO 4 – FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL VOLUNTÁRIA E PROTAGONISMO JUDICIAL

Conquanto o *caput* do art. 190 do CPC assegure apenas a celebração de negócios processuais pelas partes, Didier Jr. destaca que inexiste vedação para a celebração de negócio processual atípico que inclua a participação do órgão jurisdicional, até porque, segundo o autor, poder negociar sem a interferência jurisdicional é mais do que fazê-lo com a participação do juiz.<sup>323</sup>

Em se tratando de negócios de procedimento quando o juiz não é sujeito do negócio jurídico processual, o parágrafo único do art. 190 expressamente permite que o magistrado controle a validade das convenções sobre o procedimento, recusando-lhes aplicação em caso de invalidade ou abusividade.

### 5.1 FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL E EXIGÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA VONTADE DAS PARTES

O controle judicial reside em verificar a possibilidade de as partes regularem o procedimento da forma como desejam, sendo que o dispositivo não se reporta à exigibilidade de homologação como condição da eficácia externa do negócio, ou como controle de validade.

Avelino afirma que a homologação serve como um filtro para delimitar se as partes estão dentro do seu espectro de atuação decorrente do autorregramento da vontade, ou se estão indo além dos seus poderes, ou seja, se não estão dispendo a respeito de uma situação jurídica que não seja por eles titularizada.

Assim, o controle de validade – permitido pelo parágrafo único do art. 190 –, não é discricionário, mas vinculado, pois os negócios somente não estarão aptos a modificar o procedimento caso o magistrado verifique que não preenchem os seus requisitos de validade, dentre os quais se destaca o requisito negativo de não dispor sobre a situação jurídica do magistrado.<sup>324</sup>

---

<sup>323</sup> DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. In: MARCATO, Ana *et al* (coords.). *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 161-186. Coletâneas Mulheres no Processo Civil Brasileiro, v. 1.

<sup>324</sup> AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais - já uma releitura. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords). *Coleção grandes temas*

Admite-se a atuação das partes para a adaptação do procedimento de acordo com sua convenção, presumindo-se válidos os seus negócios, independentes de qualquer ato de manifestação do juiz. Os negócios processuais não dependem, necessariamente, da intervenção ou intermediação judicial para produzir os seus efeitos.

Cabral assevera que a homologação judicial, quando prevista na lei, é condição de eficácia do negócio celebrado pelas partes, funcionando como elemento integrativo do suporte fático do acordo, fazendo com que ele gere alguma eficácia específica, qualificando-a como “condição legal (*conditio iuris*) que não infirma a validade do negócio porque se coloca no plano da eficácia”<sup>325</sup>, entendimento consolidado nos Enunciados nº 133 e nº 260 do FPPC<sup>326</sup>.

Nessa linha de ideias, Didier Jr. e Nogueira exemplificam que a desistência do recurso já produz o efeito de transitar em julgado de imediato a decisão recorrida, sem que se necessite da intermediação judicial para sua propagação.<sup>327</sup>

Didier e Nogueira ainda acrescentam que se, à parte, é dada a possibilidade de manifestar sua vontade, abdicando do direito de recorrer, e o ordenamento jurídico valora e recebe esse querer, dando-lhe, inclusive, primazia sobre os provimentos jurisdicionais posteriores que o contrariem, é porque está reconhecido o poder de autorregramento da vontade no processo.<sup>328</sup>

Para caracterizar um ato como negócio jurídico, é relevante a circunstância de a vontade estar direcionada não apenas à prática do ato, como também à produção de um determinado efeito jurídico, com poder de autorregramento. Todavia, no negócio jurídico,

*do novo CPC*: v. 1. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 367-390. Disponível em: [https://www.academia.edu/31864549/A\\_posicao\\_do\\_magistrado\\_em\\_face\\_dos\\_negocios\\_juridicos\\_processuais\\_-\\_ja\\_uma\\_releitura](https://www.academia.edu/31864549/A_posicao_do_magistrado_em_face_dos_negocios_juridicos_processuais_-_ja_uma_releitura). Acesso em: 02 jul. 2017.

<sup>325</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, 2 ed. rev. atual e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 248.

<sup>326</sup> FPPC. Enunciado 133: (art. 190; art. 200, parágrafo único) Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial. (Grupo: Negócios Processuais); Enunciado 260: (art. 190; art. 200) A homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio. (Grupo: Negócios Processuais).

Enunciados FPPC – Fórum Permanente de processualistas Cíveis, organizados por assunto anotados e comentados. Organizador: Ravi Peixoto. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 205-206.

<sup>327</sup> DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A promessa de recompensa judicial e o novo CPC. In: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). *Execução*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. Disponível em: [https://www.academia.edu/31924226/A\\_promessa\\_de\\_recompensa\\_judicial\\_e\\_o\\_novo\\_CPC](https://www.academia.edu/31924226/A_promessa_de_recompensa_judicial_e_o_novo_CPC). Acesso em: 02 jul. 2017.

<sup>328</sup> DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A promessa de recompensa judicial e o novo CPC. In: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). *Execução*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. Disponível em: [https://www.academia.edu/31924226/A\\_promessa\\_de\\_recompensa\\_judicial\\_e\\_o\\_novo\\_CPC](https://www.academia.edu/31924226/A_promessa_de_recompensa_judicial_e_o_novo_CPC). Acesso em: 02 jul. 2017.

nem sempre se verifica a necessária correspondência unívoca entre a vontade e os efeitos resultantes do ato.<sup>329</sup>

## 5.2 CONTROLE JUDICIAL E VERIFICAÇÃO DA VALIDADE DO NEGÓCIO PROCESSUAL SOBRE FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL VOLUNTÁRIA

Bedaque assinala que, para uma prestação jurisdicional efetiva, devem ser empregadas técnicas processuais, inéditas ou adaptadas, mais aptas ao alcance do resultado<sup>330</sup>, exigindo a observância do modelo de processo delineado pela Constituição da República, isto é, do devido processo legal constitucional<sup>331</sup>, conforme já explanado nesta pesquisa.

Quanto aos negócios sobre o procedimento, Avelino indica que a disposição das partes presume-se como válida e eficaz, cabendo ao juiz somente atuar no controle de validade do ato.<sup>332</sup>

Na verificação da validade do negócio processual sobre procedimento, não se pode construir um critério apriorístico para determinar se o acordo sobre o procedimento é legítimo, mas convém registrar posições doutrinárias relevantes. Uma delas alude à impossibilidade de se valer de negócios processuais para alterar aspectos procedimentais, tornando especial certo procedimento, como ocorre, por exemplo, nos juizados especiais; outra, à plena incidência do art. 142 do CPC ao controle de validade dos negócios processuais:

Art. 142. Convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé.<sup>333</sup>

<sup>329</sup> DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A promessa de recompensa judicial e o novo CPC. In: MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). *Execução*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. Disponível em: [https://www.academia.edu/31924226/A\\_promessa\\_de\\_recompensa\\_judicial\\_e\\_o\\_novo\\_CPC](https://www.academia.edu/31924226/A_promessa_de_recompensa_judicial_e_o_novo_CPC). Acesso em: 02 jul. 2017.

<sup>330</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 49.

<sup>331</sup> GAGNO, Luciano Picoli. O poder diretivo do juiz e o modelo constitucional de processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 248, p. 15-39, 2015.

<sup>332</sup> AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais - já uma releitura. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords). *Coleção grandes temas do novo CPC*: v. 1. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 367-390. Disponível em: [https://www.academia.edu/31864549/A\\_posicao\\_do\\_magistrado\\_em\\_face\\_dos\\_negocios\\_juridicos\\_processuais\\_-\\_ja\\_uma\\_releitura](https://www.academia.edu/31864549/A_posicao_do_magistrado_em_face_dos_negocios_juridicos_processuais_-_ja_uma_releitura). Acesso em: 02 jul. 2017.

<sup>333</sup> BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 1º mar. 2019.



A atuação das partes que for de encontro à justa e à eficiente prestação da atividade jurisdicional é passível de controle pelo magistrado, por meio do permissivo dado pelo devido processo legal substancial e da economia processual, informadores da teoria das invalidades dos atos jurídicos – como bem menciona Avelino –,<sup>334</sup> *ex vi* art. 139, incisos II e III do CPC, à medida que impõem, ao juiz, o dever de zelar pela duração razoável do processo e de prevenir ou reprimir atos contrários à dignidade da justiça.

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...]  
 II - velar pela duração razoável do processo;  
 III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias [...].<sup>335</sup>

As partes podem dispor livremente dos prazos, desde que não se configure ato desproporcional e que seja protegida a prestação da tutela jurisdicional em prazo razoável e de forma eficiente, não se exigindo, para tanto, a manifestação de vontade do juiz para o aperfeiçoamento do negócio.

Por tais fundamentos, pode-se concluir que o CPC/2015, em regra, assegura e privilegia a vontade dos sujeitos da relação jurídica, na medida em que o autorregramento da vontade das partes, quanto ao procedimento, só encontra limites na própria lei.<sup>336</sup>

Não por outra razão, quando se está diante de um ato de vontade bilateral das partes sobre procedimento, Ataíde Jr. registra a necessidade de especial análise da postura do magistrado, diferenciando-se as situações jurídicas em que ele atua prestando a atividade jurisdicional no controle dos atos das partes, daquelas em que o próprio magistrado é sujeito do negócio jurídico processual.<sup>337</sup>

<sup>334</sup> AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais - já uma releitura. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords). *Coleção grandes temas do novo CPC*: v. 1. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 367-390. Disponível em: [https://www.academia.edu/31864549/A\\_posicao\\_do\\_magistrado\\_em\\_face\\_dos\\_negocios\\_juridicos\\_processuais\\_-\\_ja\\_uma\\_releitura](https://www.academia.edu/31864549/A_posicao_do_magistrado_em_face_dos_negocios_juridicos_processuais_-_ja_uma_releitura). Acesso em: 02 jul. 2017.

<sup>335</sup> BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 1º mar. 2019.

<sup>336</sup> AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais - já uma releitura. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords). *Coleção grandes temas do novo CPC*: v. 1. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 367-390. Disponível em: [https://www.academia.edu/31864549/A\\_posicao\\_do\\_magistrado\\_em\\_face\\_dos\\_negocios\\_juridicos\\_processuais\\_-\\_ja\\_uma\\_releitura](https://www.academia.edu/31864549/A_posicao_do_magistrado_em_face_dos_negocios_juridicos_processuais_-_ja_uma_releitura). Acesso em: 02 jul. 2017.

<sup>337</sup> ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de *et al.* No acordo de procedimento qual o papel do Juiz (codeclarante, mero homologador ou outro)? *Revista Brasileira de Direito Processual Civil (RBDPro)*, Belo Horizonte, ano 23, n. 91, 2015.

### 5.3 FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL VOLUNTÁRIA E EXIGÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA VONTADE DAS PARTES E DO JUIZ

A necessidade de homologação judicial de um negócio processual que estipule mudanças no procedimento deve vir prevista em lei quando se configura como condição legal de eficácia do negócio jurídico processual.

Cunha destaca que o negócio jurídico é produto da autonomia privada ou da autorregulação de interesses, posto que implica em liberdade de celebração e de estipulação. Todavia, não há impedimento para que a legislação estabeleça o regime de determinados negócios, havendo um tipo previsto em lei e estando nela regulado, denominado de negócio jurídico típico, sendo dispensável o esforço da(s) parte(s) na sua regulação, que já fora estabelecida em lei.<sup>338</sup>

Baseado no art. 190 do CPC, o negócio processual atípico segue a regra geral do caput do art. 200, pois produz efeitos imediatamente, salvo se as partes, expressamente, houverem modulado a eficácia do negócio, com a inserção de uma condição ou de um termo, como preleciona Didier Jr.<sup>339</sup>

Contudo, Avelino destaca que há hipóteses em que o magistrado atua para que o ato preencha seus requisitos de validade, sendo situações em que se exige a manifestação do magistrado como elemento para o aperfeiçoamento do negócio processual, como núcleo do suporte fático do negócio. Sem a emissão volitiva do juiz, o ato não está apto a superar o plano da validade. Estes são os denominados negócios processuais plurilaterais, nos quais se exige a manifestação de vontade válida tanto das partes, quanto do magistrado. Nesses casos, o juiz atua como sujeito do ato, razão pela qual se constata que, sem sua participação, não há que se falar em negócio jurídico processual válido.<sup>340</sup>

---

<sup>338</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios processuais*: coleção grandes temas do novo CPC. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2, p. 39-74.

<sup>339</sup> DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. In: MARCATO, Ana *et al* (coords.). *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 161-186. Coletâneas Mulheres no Processo Civil Brasileiro, v. 1.

<sup>340</sup> O autor esclarece que “as partes titularizam situações jurídicas relativas tanto ao processo (entendido como procedimento em contraditório – ônus, poderes, deveres, faculdades, etc.) quanto ao direito material objeto da relação jurídica processual; o juiz titulariza situações jurídicas relativas ao processo (inserido no procedimento em contraditório), mas não em relação ao direito material que se discute.” AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais - já uma releitura. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Coleção grandes temas do novo CPC*: v. 1. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 367-390. Gtifo do autor. Disponível em:

À vista do art. 200 do CPC, revela-se superado o posicionamento histórico construído sob a égide dos Códigos de 1939 e de 1973, conferindo-se, à homologação judicial o pressuposto de existência da desistência da ação.

Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.

Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.<sup>341</sup>

Também resta ultrapassado o entendimento de que o ato judicial homologatório de desistência da demanda seria requisito de sua validade<sup>342</sup>, pois, no contexto atual, a homologação judicial tem a função de ato integrativo da eficácia de negócios jurídicos processuais, como assevera Barreiros.<sup>343</sup>

Ao estabelecer a necessidade de homologação judicial de um determinado ato jurídico, o ordenamento pretende que o juiz fiscalize a validade do ato praticado. Reconhecida a higidez do ato, a homologação confere ao ato, antes dotado de eficácia parcial, a sua plena eficácia. Entretanto, acaso seja negada a homologação, a condição legal de eficácia do ato não se perfaz.

Barreiros destaca que há situações nas quais a lei expressamente exige a homologação judicial de um negócio jurídico processual unilateral ou bilateral/plurilateral. Contudo, reputa-se desnecessária a homologação judicial quando inexistente previsão expressa de submissão do negócio processual a esta condição, situação em que há produção imediata dos efeitos decorrentes do acordo entabulado.<sup>344</sup>

---

[https://www.academia.edu/31864549/A\\_posicao\\_do\\_magistrado\\_em\\_face\\_dos\\_negocios\\_juridicos\\_processuais\\_-\\_ja\\_uma\\_releitura](https://www.academia.edu/31864549/A_posicao_do_magistrado_em_face_dos_negocios_juridicos_processuais_-_ja_uma_releitura). Acesso em: 02 jul. 2017.

<sup>341</sup> BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 1º mar. 2019.

<sup>342</sup> Didier e Nogueira exemplificam que a desistência do recurso já produz o efeito de transitar em julgado de imediato a decisão recorrida, sem que se necessite da intermediação judicial para sua propagação, acrescentando: “se à parte é dada a possibilidade de manifestar vontade, abdicando do direito de recorrer e o ordenamento jurídico valora e recebe esse querer, dando-lhe inclusive primazia sobre os provimentos jurisdicionais posteriores que o contrariem, é porque está reconhecido o poder de autorregramento da vontade no processo.”

DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A promessa de recompensa judicial e o novo CPC. In: MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). *Execução*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 299-314. Disponível em: [https://www.academia.edu/31924226/A\\_promessa\\_de\\_recompensa\\_judicial\\_e\\_o\\_novo\\_CPC](https://www.academia.edu/31924226/A_promessa_de_recompensa_judicial_e_o_novo_CPC). Acesso em: 02 jul. 2017.

<sup>343</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e Poder Público*. Salvador: JusPodivm, 2016.

<sup>344</sup> A título exemplificativo, a autora elenca negócio jurídico processual unilateral – como a desistência, conforme o art. 200, parágrafo único do CPC –, ou bilateral/plurilateral, como o saneamento consensual do

A eficácia dos negócios processuais é uma consequência da norma extraída do art. 200 do CPC e uma decorrência lógica do princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo. O entendimento que subordina irrestritamente a eficácia de todo negócio processual à chancela judicial revela-se desarmônica com o direito à liberdade no âmbito processual.<sup>345</sup>

Müller assevera que eficácia dos negócios processuais atípicos é a aptidão legal para produzir os efeitos decorrentes da manifestação da vontade negocial das partes.<sup>346</sup> No plano da eficácia, depreende-se do art. 200 do CPC que os negócios processuais produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção dos direitos, segundo a vontade manifestada pelas partes<sup>347</sup>, não mais se exigindo a homologação da convenção pelo juiz, salvo quando o próprio ordenamento jurídico limitar a eficácia do ato, como sucede na desistência da demanda, que só tem eficácia com a homologação, como explicitado por Redondo<sup>348</sup>, Didier<sup>349</sup> e Nogueira<sup>350</sup>.

Observa-se, pois, que a noção de processo como procedimento realizado em contraditório põe a tônica da atividade jurisdicional nas partes, e não somente no

processo, conforme o art. 357, §2º do CPC, e a escolha convencional do administrador-depositário em penhora de empresa, de outros estabelecimentos e de semoventes, previstos no art. 862, §2º do CPC.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e Poder Público*. Salvador: JusPodivm, 2016.

<sup>345</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e Poder Público*. Salvador: JusPodivm, 2016.

<sup>346</sup> MÜLLER, Júlio Guilherme. Autonomia da vontade, cooperação e negócios processuais: eficácia dos negócios processuais atípicos. In: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel (coords.). *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: RT, 2017. E-book.

<sup>347</sup> O autor defende que a eficácia jurídica prevista das convenções processuais independe de homologação judicial, exceto nos casos em que a lei expressamente exigir o prévio controle ou participação do juiz, como ocorre na desistência da ação (parágrafo único do art. 200), na fixação do calendário processual (art. 191), no saneamento negociado pelas partes (§2 do art. 357) e na autocomposição sobre o objeto da demanda (§11 do art. 334 do CPC).

MÜLLER, Júlio Guilherme. Autonomia da vontade, cooperação e negócios processuais: eficácia dos negócios processuais atípicos. In: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel (coords.). *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: RT, 2017. E-book.

<sup>348</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. *Revista Dialética de Direito Processual (RDDP)*, São Paulo, n. 145, p. 9-16, ago. 2015.

<sup>349</sup> DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A promessa de recompensa judicial e o novo CPC. In: MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). *Execução*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 299-314. Disponível em: [https://www.academia.edu/31924226/A\\_promessa\\_de\\_recompensa\\_judicial\\_e\\_o\\_novo\\_CPC](https://www.academia.edu/31924226/A_promessa_de_recompensa_judicial_e_o_novo_CPC). Acesso em: 02 jul. 2017.

<sup>350</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa et al. É possível a rescisão unilateral em negócios jurídicos bilaterais processuais? *Revista Brasileira de Direito Processual (RBDPro)*, Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 257-269, out./dez. 2015.

magistrado.<sup>351</sup> Por isso, Fernandes e Meira assinalam que não é esse alguém ocupante de uma posição hierarquicamente superior, ao qual as partes se ligam por um vínculo de sujeição; antes, as partes são as figuras centrais no processo judicial.<sup>352</sup> Salientam, ainda, que diante da característica peculiar do processo que é o fato de ser desenvolvido em contraditório, deve-se adotar uma concepção de processo que reconheça sua verdadeira função (que não é de ser subsídio para a formação do convencimento individual do julgador).<sup>353</sup>

O CPC/2015 tem premissas absolutamente diversas das que vigoraram sob a égide do CPC/1973. A cláusula geral da atipicidade de negócios processuais, a eficácia jurídica dos precedentes judiciais e o princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes são algumas novidades que romperam com o sistema do CPC/1973.

Por isso, Redondo adverte que se mostra essencial que o intérprete altere suas premissas, sob pena de esvaziar o potencial e o alcance dessa nova sistemática, o que resultaria em interpretação claramente *contra legem*.<sup>354</sup>

Müller pontifica que, no novo modelo processual, onde convivem harmonicamente o publicismo e o privatismo, a eficácia jurídica prevista na hipótese de flexibilização procedimental por ato de vontade das partes independe de homologação judicial, exceto nos casos em que a lei expressamente exigir o prévio controle ou participação do juiz, justificando que exigir a homologação da convenção pelo juiz é insistir no antigo modelo publicista, no qual todo e qualquer tipo de ato é controlado integralmente pelo magistrado.<sup>355</sup>

---

<sup>351</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves; MEIRA, Renan Sales de. Os poderes dos magistrados devem continuar a ser ampliados? Críticas ao projeto do novo Código de Processo Civil à luz de um modelo (discursivo-democrático) constitucionalmente adequado de processo. In: FREIRE, Alexandre (orgs.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 2. p. 195-210.

<sup>352</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves; MEIRA, Renan Sales de. Os poderes dos magistrados devem continuar a ser ampliados? Críticas ao projeto do novo Código de Processo Civil à luz de um modelo (discursivo-democrático) constitucionalmente adequado de processo. In: FREIRE, Alexandre (orgs.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 2. p. 195-210.

<sup>353</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves; MEIRA, Renan Sales de. Os poderes dos magistrados devem continuar a ser ampliados? Críticas ao projeto do novo Código de Processo Civil à luz de um modelo (discursivo-democrático) constitucionalmente adequado de processo. In: FREIRE, Alexandre (orgs.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 2. p. 195-210.

<sup>354</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. *Revista Dialética de Direito Processual (RDDP)*, São Paulo, n. 145, p. 9-16, ago. 2015.

<sup>355</sup> MÜLLER, Júlio Guilherme. Autonomia da vontade, cooperação e negócios processuais: eficácia dos negócios processuais atípicos. In: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel (coords.). *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: RT, 2017. E-book.

Nesse contexto, ao interpretar o princípio do autorregramento da vontade das partes, rende-se à incidência da teoria da eficácia externa das normas preconizada por Humberto Ávila<sup>356</sup>, para quem as normas jurídicas não atuam somente sobre a compreensão de outras normas. Elas atuam sobre a compreensão dos próprios fatos e provas. Sempre que se aplica uma norma jurídica é preciso decidir, dentre todos os fatos ocorridos, quais deles são pertinentes (exame da pertinência) e, dentre todos os pontos de vista, quais deles são os adequados para interpretar os fatos (exame da valoração).<sup>357</sup>

Neste ponto, Ávila destaca a noção da eficácia externa, pois as normas jurídicas são decisivas para a interpretação dos próprios fatos. Seguindo o entendimento do autor, não se interpreta a norma e depois o fato, mas o fato de acordo com a norma e a norma de acordo com o fato, simultaneamente. O mais importante cinge-se à eficácia externa que os princípios têm: como eles estabelecem indiretamente um valor pelo estabelecimento de um estado ideal de coisas a ser buscado, indiretamente eles fornecem um parâmetro para o exame da pertinência e da valoração.<sup>358</sup>

Conquanto não mais se exija a homologação judicial, o juiz não está impedido de controlar a validade da convenção e de fiscalizar e restringir os efeitos provisórios ou definitivos, de acordo com Müller.<sup>359</sup> Barreto complementa e afirma que o juiz deve intervir nos negócios sempre que imprescindível, contudo, nem sempre será necessário.<sup>360</sup>

Cabe destacar, assim, que essa intervenção ou controle judicial consiste em apurar a possibilidade das partes regularem o procedimento da forma como pretendem, observados os requisitos disciplinados no caput do art. 190, a saber: a) o objeto do processo deve ser direito disponível, ou seja, aqueles que admitem autocomposição, excluindo-se desde já as ações sobre o estado de pessoas, os direitos de incapazes, etc.; b) partes plenamente capazes, retirando daqueles que devem atuar em juízo com representação ou assistência a possibilidade de ser sujeito no negócio jurídico processual de alteração do procedimento; c) o negócio deve

---

<sup>356</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 99-102.

<sup>357</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 99-102.

<sup>358</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 99-102.

<sup>359</sup> MÜLLER, Júlio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: RT, 2017. Coleção O Novo Processo Civil, e-book.

<sup>360</sup> BARRETO, Adalberto Fulco F. P. O papel do juiz como gestor nos negócios processuais. In: PEIXOTO, Renata Cortez Vieira; SOUSA, Rosalina Freitas Martins de; ANDRADE, Sabrina Dourado França (coords.). *Temas relevantes de Direito Processual Civil: elas escrevem*. Recife: Armador, 2016. p. 95-111.

ser firmado antes ou durante o processo, devendo-se entender, por lógica, que a convenção deve tratar de atos procedimentais ainda não praticados, mesmo que já iniciado o processo.<sup>361</sup>

Arbs argumenta que o controle previsto no parágrafo único do art. 190 do CPC permite a intervenção do magistrado, podendo acionar as partes sobre defeitos do negócio a serem corrigidos. Também não se pode olvidar que as regras de ordem pública representam obstáculo à autonomia da vontade das partes em todos os ramos do Direito, inclusive no processo.<sup>362</sup>

Nesse contexto, há óbices à celebração dos negócios jurídicos processuais quando violados os princípios da segurança jurídica, do contraditório, da ampla defesa, da busca da verdade, do juiz natural, da celeridade, do interesse público de duração razoável do processo, do devido processo legal<sup>363</sup>, enfim da ordem pública processual.<sup>364</sup>

Outro questionamento que surge neste estudo alude às limitações aos poderes instrutórios do juiz quando da leitura do art. 471 do CPC/2015. É que o mencionado dispositivo assegura às partes o poder, de comum acordo, escolher o perito, em detrimento do auxiliar indicado pelo magistrado.<sup>365</sup>

Necessário, pois, analisar o protagonismo judicial nas hipóteses de mudanças no procedimento derivadas de convenções processuais que limitem os poderes instrutórios do juiz.

---

<sup>361</sup> AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais - já uma releitura. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords). *Coleção grandes temas do novo CPC*: v. 1. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 367-390. Disponível em: [https://www.academia.edu/31864549/A\\_posicao\\_do\\_magistrado\\_em\\_face\\_dos\\_negocios\\_juridicos\\_processuais\\_-\\_ja\\_uma\\_releitura](https://www.academia.edu/31864549/A_posicao_do_magistrado_em_face_dos_negocios_juridicos_processuais_-_ja_uma_releitura). Acesso em: 02 jul. 2017.

<sup>362</sup> ARBS, Paula Saleh. Negócios jurídicos processuais: é necessária a homologação judicial? In: PEIXOTO, Renata Cortez Vieira; SOUSA, Rosalina Freitas Martins de; ANDRADE, Sabrina Dourado França (coords.). *Temas relevantes de Direito Processual Civil*: elas escrevem. Recife: Armador, 2016. p. 122-123.

<sup>363</sup> ARBS, Paula Saleh. Negócios jurídicos processuais: é necessária a homologação judicial? In: PEIXOTO, Renata Cortez Vieira; SOUSA, Rosalina Freitas Martins de; ANDRADE, Sabrina Dourado França (coords.). *Temas relevantes de Direito Processual Civil*: elas escrevem. Recife: Armador, 2016. p. 122-123.

<sup>364</sup> GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, p. 7-28, out./dez. 2007. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23657/16714>. Acesso em: 16 abr. 2019

<sup>365</sup> Ver art. 471 do CPC/2015: “Art. 471. As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que: I - sejam plenamente capazes; II - a causa possa ser resolvida por autocomposição. § 1º As partes, ao escolher o perito, já devem indicar os respectivos assistentes técnicos para acompanhar a realização da perícia, que se realizará em data e local previamente anunciados. § 2º O perito e os assistentes técnicos devem entregar, respectivamente, laudo e pareceres em prazo fixado pelo juiz. § 3º A perícia consensual substitui, para todos os efeitos, a que seria realizada por perito nomeado pelo juiz.”

#### 5.4 FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL POR ATO DE VONTADE DAS PARTES E LIMITAÇÃO AOS AMPLOS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ COMO TÉCNICA DE EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

O tema dos amplos poderes instrutórios do juiz no processo civil tão discutido por Bedaque<sup>366</sup> navega, atualmente, em águas turbulentas entre a teoria do ativismo judicial e a teoria do garantismo processual, como também menciona Echandia em sua obra.<sup>367</sup>

Ramos destaca que, no centro do debate ativismo *versus* garantismo, orbitam enfoques sobre: a) os aspectos ideológicos do processo civil; b) o sistema dispositivo, no qual cabem às partes a iniciativa probatória e o sistema inquisitivo e em que o juiz detém amplos poderes na atividade instrutória; c) a participação ativa das partes e do juiz no processo; d) a dimensão constitucional da jurisdição; e) o conteúdo e significado do devido processo legal, e f) a garantia constitucional da defesa e contraditório, dentre outros.<sup>368</sup>

Entretanto, no atual modelo de processo compatível com o Estado Constitucional Democrático, no qual o autorregramento da vontade das partes sobreleva-se com nítida feição principiológica, a celebração de acordo entre as partes interfere na esfera dos poderes instrutórios do julgador.

Pensar diversamente é não dialogar harmonicamente com o novo modelo processual introduzido pelo CPC, no qual nitidamente se vislumbra o retorno ao respeito à autonomia das partes, coexistindo com a autoridade judicial, com fortes impactos e conseqüências em tema de ingerência da prova no processo, de acordo com Cipriani.<sup>369</sup>

O autor comenta que, como único destinatário da prova, o convencimento do juiz acerca da verdade dos fatos controvertidos e a motivação do julgado foram fundamentos para os defensores da teoria da prova determinada *ex officio*.<sup>370</sup>

Entretanto, atualmente, o juiz está vinculado ao quanto negociado pelas partes, salvo se macular as garantias constitucionais já aqui abordadas. Também, em regra, independe da adesão do magistrado, em razão do direito fundamental à prova titularizado pelas partes.

<sup>366</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Poderes instrutórios do juiz. São Paulo: RT, Thomson Reuters, 2014, e-book.

<sup>367</sup> ECHANDIA, Hernando Devis Echandía. *Compendio de La prueba judicial, tomo 1*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2000.

<sup>368</sup> RAMOS, Glauco Gumerato. Repensando a prova de ofício. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 190, p. 315-337, dez. 2010.

<sup>369</sup> CIPRIANI, Franco. Autoritarismo e garantismo nel processo civile (a proposito dell'art. 187, 3 comma, CPC.). *Rivista di Diritto Processuale*, [s.l.], ano 49, n. 1, p. 24-61, jan./mar.1994.

<sup>370</sup> CIPRIANI, Franco. *Il processo civile nello stato democratico: saggi*. Napoli: Scientifiche Italiane, 2006.



Examinando o § 2º do art. 357 do CPC, Theodoro Jr. e outros identificam uma faceta da autonomia privada lastreada pela boa-fé objetiva, dentro do perfil participativo do CPC, ao permitir aos litigantes a apresentação ao juiz de uma delimitação consensual das questões de fato e de direito (pontos controvertidos) a serem elucidadas processualmente, sendo que tal delimitação, se homologada, vincula as partes e o julgador.<sup>371</sup>

Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: [...]

§ 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz.<sup>372</sup>

O dispositivo analisado acompanha a tendência de valorização das negociações processuais (arts. 190 e 191, cláusula geral de negociação processual e calendarização), como dispõem Theodoro Jr. e outros.<sup>373</sup>

Didier Jr., Braga e Oliveira defendem ser possível, por meio de convenção das partes, impôr-se a um ato jurídico (sentido amplo) uma forma específica, advogando a tese de que o poder instrutório do juiz tem limitação. A fundamentação reside na inteligência que fazem do art. 109 do CC ao estatuir que, “no negócio jurídico celebrado com a cláusula de não valer sem instrumento público, este é da substância do ato.”<sup>374</sup> Desse modo, quando o instrumento público é a forma imposta por convenção das partes, somente ele poderá ser utilizado como prova, afastando-se todos os outros meios.<sup>375</sup>

Com razão, sustentam os autores que, se as partes acordarem no sentido de não ser produzida prova pericial, o juiz não pode determinar a produção desse meio de prova. Elencam ainda outras hipóteses de limitação ao poder instrutório do juiz: se a parte renunciar

<sup>371</sup> THEODORO JR., Humberto *et al.* *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 278.

<sup>372</sup> BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 1º mar. 2019.

<sup>373</sup> THEODORO JR., Humberto *et al.* *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 278-281.

<sup>374</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 1º mar. 2019.

<sup>375</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 2.

a certo testemunho, o juiz não pode determinar a sua produção; e se houver convenção sobre o ônus da prova (art. 373, §3º e 4º) o juiz não pode decidir contra o que foi convencionado.<sup>376</sup>

Em suma, Gagno explica que são limites aos poderes instrutórios do juiz: a) a vedação de determinação de produção de meios de prova cuja fonte não tenha sido revelada por algum elemento da ação; b) a ausência do dever de provar cabalmente a ocorrência ou não de um fato afirmado, quando esgotadas as fontes de provas, haja vista o modelo de constatação de verossimilhança ou preponderância de provas, inerentes ao processo civil.<sup>377</sup>

O negócio jurídico celebrado em tema de prova é a concretização do pleno exercício do autorregramento da vontade das partes, disciplinando *ex voluntate* os efeitos decorrentes de sua prática. Trata-se de negócio processual, pois fora regulado por norma de natureza processual, produzindo efeitos dentro de um procedimento jurisdicional, com manifestações de vontade coincidentes sobre o objeto, *in casu*, um determinado meio, ou atividade probatória.

Conquanto o art. 370 do CPC – “caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. [...] O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”<sup>378</sup> –, tenha conteúdo similar ao disposto no art. 130 do CPC/1973 – “caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”<sup>379</sup> –, Godinho afirma que não se pode interpretá-los igualmente, como se fazia à época do Código pretérito, pois o exercício da atividade instrutória pelo juiz – além de subsidiária à conferida às partes –, deve, ainda, submeter-se às normas fundamentais do novo processo civil, com destaque especial para aquelas disciplinadas nos arts. 6º, 7º, 9º, 10º e 11º, sendo inegável que a celebração de negócios probatórios pelas partes afetará a atividade do juiz, em maior ou menor medida.<sup>380</sup>

<sup>376</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 2.

<sup>377</sup> GAGNO, Luciano Picoli. O novo CPC e os poderes/deveres instrutórios do juiz. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 147, p. 54-74, jun. 2015.

<sup>378</sup> BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 1º mar. 2019.

<sup>379</sup> BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869imprensa.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869imprensa.htm). Acesso em: 1º mar. 2019.

<sup>380</sup> GODINHO, Robson Renault. Negócios jurídicos processuais e convenções das partes. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo (orgs.). *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. E-book.

Ademais, Redondo assevera que os poderes instrutórios do juiz não são absolutos, sendo limitados por quatro aspectos, a saber:

a) elementos objetivos da demanda (causa de pedir e pedido), posto que o princípio da congruência (da correlação, da adstrição ou do dispositivo) entre pedido e sentença impede que o juiz busque provas relativas a fatos não submetidos ao contraditório;

b) elementos dos autos, pois somente os dados e elementos existentes nos autos devem ser determinantes para a conclusão no sentido da realização de demanda diligência instrutória;

c) submissão da providência realizada, ao contraditório (art. 5º, inciso LV da CF/88);<sup>381</sup>

d) necessidade de fundamentação da decisão judicial que conclui pela produção da prova (art. 93, inciso IX da CRFB/1988<sup>382</sup>).<sup>383</sup>

Os poderes instrutórios do juiz têm um papel subsidiário e complementar às atividades das partes, sendo que os negócios processuais probatórios afetam estes poderes. Caso contrário, reduzir-se-ia significativamente a esfera de incidência dos negócios processuais, deixando-o a critério de um ato de vontade do estado-juiz. Todavia, essa não é a essência do novo modelo processual introduzido pelo CPC, posto que a admissão de acordos probatórios revela a concretização de um processo efetivamente participativo e democrático, respeitando-se a liberdade e a autonomia das partes, conforme assinala Godinho.<sup>384</sup>

<sup>381</sup> “Art. 5º. [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes [...]”

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 1º mar. 2019.

<sup>382</sup> “Art. 93. [...] IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação [...]”

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 1º mar. 2019.

<sup>383</sup> Para o autor, os argumentos utilizados pelos garantistas transitam em torno, basicamente, da necessidade de limites à atuação do juiz, a fim de que não sejam perpetrados abusos, e do respeito aos direitos de participação das partes (contraditório, ampla defesa e duplo grau), focando-se as críticas não apenas sobre os poderes instrutórios, como também sobre o impulso oficial e os poderes discricionários de direção processual, que são objetos de ácidos comentários, pois, no ordenamento italiano, muito dos atos jurisdicionais são considerados discricionários, não sendo desafiáveis mediante recurso.

REDONDO, Bruno Garcia. Distribuição dinâmica do ônus da prova e poderes instrutórios do juiz. *Revista Baiana de Direito*, Salvador, v. 6, p. 71-100, 2010.

<sup>384</sup> GODINHO, Robson Renault. Reflexões sobre os poderes instrutórios do juiz. In: MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). *Coleção novo CPC doutrina selecionada*: v. 3 – provas. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 343-368.

## 6 CONCLUSÃO

Ultrapassadas as fases metodológicas inaugurais, a do processo visto como mero procedimento, rígido e minuciosamente detalhado, em que as atividades de todos os sujeitos estavam previamente estabelecidas, sem muita possibilidade de escolha, apresentando-se como uma segurança contra voluntarismos judiciais e, por isso mesmo, limitando-se os poderes do juiz; a do cientificismo do século XX, com maior protagonismo judicial, porém, mantidas as rigidez e uniformidade processuais; a do instrumentalismo, afastando-se do rigor do formalismo procedimental; alcança-se a atual fase do neoprocessualismo, tendo por relevante característica a outorga de amplos poderes às partes e ao juiz para o emprego de técnica processual apta a viabilizar a prestação da tutela jurisdicional eficaz.

O fenômeno da constitucionalização do processo civil apresenta uma metodologia incrementada pela nova teoria da interpretação das normas sob a perspectiva dos direitos fundamentais. A partir da teoria da força normativa da Constituição, o processo é o instrumento voltado a auxiliar na efetivação dos direitos constitucionais, ampliando-se sua noção, não mais examinado unicamente como garantia do direito de resposta.

Como técnica de superação de obstáculos do acesso efetivo à justiça, surge um novo modelo de processo introduzido pelo arts. 139, VI, e 327, § 2º do CPC/2015, tendo por características mais marcantes a liberdade de participação do juiz e das partes na relação processual, com um controle judicial sobre a atividade das partes, que pressupõe atuação paritária, isonômica e com diálogo entre si e na relação destas para com o Estado-Juiz.

São características do processo flexível o exercício da autonomia da vontade das partes harmonizado com o caráter público do processo, sem retornar à fase do privatismo processual<sup>385</sup>; uma maior intervenção do juiz; enfim, um processo participativo em que todos atuam em conjunto.

A colaboração no processo civil – no contexto do Estado Constitucional Democrático –, não é uma colaboração entre as partes; é uma colaboração do juiz para com as partes. E, por força do contraditório, o juiz está obrigado ao debate, ao diálogo judiciário, devendo dirigir o processo com isonomia. Por isso, o dever de cooperação se desdobra em outros relevantes deveres: pedir esclarecimentos, prevenção, auxílio e consulta às partes.

Para tanto, possibilitam-se alterações, adaptações no procedimento ao tipo de litígio.

---

<sup>385</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e Poder Público*. Salvador: JusPodivm, 2016.

A possibilidade de alteração do procedimento decorre do fato de que o processo é um instrumento para a realização do direito material, não podendo a forma se sobrepor à substância, pois o rigor formal não pode ser um obstáculo à tutela do direito vindicado.

Admite-se a adequação do procedimento aos sujeitos do processo, às necessidades e às especificidades do objeto litigioso, da situação concreta posta em juízo, bem como às diferentes funções da jurisdição.

Quando o procedimento padrão se revele inadequado, insuficiente, ou inútil, flexibilização é a técnica que se presta a alcançar a efetividade necessária da jurisdição. As técnicas de flexibilização procedimental classificam-se em: flexibilidade procedimental legal, que se subclassifica em legal genérica e legal alternativa; flexibilidade procedimental judicial; e flexibilidade procedimental voluntária.

A flexibilização legal é a que decorre da lei que, previamente e em abstrato, autoriza o juiz a proceder adaptações do procedimento à causa. A judicial é a que compete ao juiz modelar o procedimento, após averiguar as variantes objetivas, subjetivas e teleológicas do caso concreto em análise. Por fim, a voluntária, como o próprio nome sugere, pressupõe a participação voluntária das partes envolvidas no litígio.

No plano da existência, por ato de vontade das partes, a flexibilização procedimental deve conter manifestação da vontade, autorregramento dessa vontade e referibilidade ao procedimento; no plano da validade, devem estar presentes a capacidade processual, a competência, a imparcialidade e a observância ao formalismo; e, quanto à eficácia, a redefinição da forma ou ordem dos atos processuais produz imediatamente constituição, modificação ou extinção de direitos, segundo a expressa previsão normativa, ou por decisão judicial, ou ainda por ato de vontade das partes, sendo que, nesta última hipótese, em regra, não se exige a homologação judicial, salvo quando o ordenamento jurídico limitar a eficácia do ato.

O modelo de processo cooperativo assume uma feição peculiar, valorizando a autonomia privada das partes, à medida que a flexibilização processual, por ato de vontade das partes, interfere na esfera dos poderes instrutórios do juiz, vinculando-o ao quanto negociado, até porque os poderes instrutórios do juiz têm papel subsidiário e complementar às atividades das partes.

Assim, flexibilização procedimental é técnica de efetivação da tutela jurisdicional.

Contudo, a flexibilização não pode ser implementada de forma desmedida, sendo que os poderes conferidos às partes – no autorregramento de suas vontades –, não são ilimitados, pois as regras de ordem pública são óbices à autonomia da vontade das partes. Em regra, o CPC/2015 assegura e privilegia a vontade dos sujeitos da relação jurídica, à medida que o autorregramento da vontade das partes, quanto ao procedimento, só encontra limites na própria lei.<sup>386</sup>

São componentes limitadores da flexibilização judicial: a finalidade, o contraditório, a motivação, a preclusão processual e os demais princípios da segurança jurídica, da busca da verdade, do juiz natural, da celeridade, do devido processo legal, enfim, da ordem pública processual. De igual forma, a atuação das partes que for de encontro à justa e à eficiente prestação da atividade jurisdicional é passível de controle.

---

<sup>386</sup> ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de *et al.* No acordo de procedimento qual o papel do Juiz (codeclarante, mero homologador ou outro)? *Revista Brasileira de Direito Processual Civil (RBDPro)*, Belo Horizonte, ano 23, n.91, 2015.

## REFERÊNCIAS

- ABREU, Rafael Sirangelo de. “Customização processual compartilhada”: o sistema de adaptabilidade do novo CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 257, p. 51-76, jul. 2016.
- AGUIAR, Ana Lucia de. *História dos sistemas jurídicos contemporâneos*. São Paulo: Pillares, 2010.
- ALMEIDA JR., João Mendes de. *Direito judiciário brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tipographia Batista de Souza, 1918.
- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*. 3. ed. rev., ampl. e aum. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 137, p. 7-31, jul. 2006.
- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 155, p. 11-26, jan. 2008.
- AMENDOEIRA JR., Sidney. *Fungibilidade dos meios*. São Paulo: Atlas, 2008.
- ARBS, Paula Saleh. Negócios jurídicos processuais: é necessária a homologação judicial? In: PEIXOTO, Renata Cortez Vieira; SOUSA, Rosalina Freitas Martins de; ANDRADE, Sabrina Dourado França (coords.). *Temas relevantes de Direito Processual Civil: elas escrevem*. Recife: Armador, 2016. p. 122-123.
- ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de *et al.* No acordo de procedimento qual o papel do Juiz (codeclarante, mero homologador ou outro)? *Revista Brasileira de Direito Processual Civil (RBDPro)*, Belo Horizonte, ano 23, n. 91, 2015.
- AUILO, Rafael Stefanini. *O modelo cooperativo de Processo Civil no novo CPC*. Salvador: JusPodivm, 2017.
- AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais - já uma releitura. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords). *Coleção grandes temas do novo CPC*: v. 1. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 367-390. Disponível em: [https://www.academia.edu/31864549/A\\_posicao\\_do\\_magistrado\\_em\\_face\\_dos\\_negocios\\_juridicos\\_processuais\\_-\\_ja\\_uma\\_releitura](https://www.academia.edu/31864549/A_posicao_do_magistrado_em_face_dos_negocios_juridicos_processuais_-_ja_uma_releitura). Acesso em: 02 jul. 2017.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e Poder Público*. Salvador: JusPodivm, 2016.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Fundamentos constitucionais do modelo processual cooperativo no Direito brasileiro*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10725/1/Lorena.pdf>. Acesso em: 05 maio 2018.

BARRETO, Adalberto Fulco F. P. O papel do juiz como gestor nos negócios processuais. In: PEIXOTO, Renata Cortez Vieira; SOUSA, Rosalina Freitas Martins de; ANDRADE, Sabrina Dourado França (coords.). *Temas relevantes de Direito Processual Civil: elas escrevem*. Recife: Armador, 2016. p. 95-111.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização*. São Paulo: Malheiros, 2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Nulidade processual e instrumentalidade do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 3, p. 985-1003, out. 2011.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. São Paulo: Thomson Reuters, 2014.

BIAVATI, Paolo. Flexibilidade, simplificação e gestão do processo civil: a perspectiva italiana. In: ZUFELATO, Camilo *et al* (coords.). *1º Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 223-243.

BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2015.

BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 148, p. 293-320, jun./2007.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 1º mar. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, RJ, 01 mai. 1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em: 1º mar. 2019.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 1º mar. 2019.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 1º mar. 2019.



BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm). Acesso em: 1º mar. 2019.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 27 set. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 1º mar. 2019.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. A constitucionalização do novo Código de Processo Civil. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). *Novo CPC doutrina selecionada*: v. 1, parte geral. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 295-310.

BULFINCH, Thomas. *O livro de ouro da mitologia: história de deuses e heróis*. Rio de Janeiro: Harper Collins Brasil, 2018.

BÜLOW, Oskar. *Teoria de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Buenos Aires: EjEA, 1964.

CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018.

CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidade no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Flexibilização procedimental. *Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 6, p. 135-164, 2010. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21570>. Acesso em: 03 mar. 2018.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*: v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 102, p. 55-67, abr./jun. 2001.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Teoria geral dos procedimentos especiais. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; DIDIER JR., Fredie (coords.). *Procedimentos especiais cíveis legislação extravagante*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 3-10.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2016.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Flexibilização procedimental no novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 64, p. 219-259, out./dez. 2015.

CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CAVARZANI, Vinicius. O common law, o civil law e uma análise sobre a tradição jurídica brasileira. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 231, p. 321-345, maio 2014.

CIPRIANI, Franco. Autoritarismo e garantismo nel processo civile (a proposito dell'art. 187, 3 comma, CPC.). *Rivista di Diritto Processuale*, [s.l.], ano 49, n. 1, p. 24-61, jan./mar.1994.

CIPRIANI, Franco. *Il processo civile nello stato democratico: saggi*. Napoli: Scientifiche Italiane, 2006.

COSTA, Miguel do Nascimento. *Poderes do juiz e as relações entre direito material e processo: perspectivas para um processo qualitativa e hermeneuticamente efetivo e democrático*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2011. Disponível em:

<http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/3877>. Acesso em: 03 jan. 2019.

COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios processuais: coleção grandes temas do novo CPC*. Salvador: Jus Podivm, 2016. v. 2, p. 39-74.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 2.

DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A promessa de recompensa judicial e o novo CPC. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). *Execução*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 299-314. Disponível em: [https://www.academia.edu/31924226/A\\_promessa\\_de\\_recompensa\\_judicial\\_e\\_o\\_novo\\_CPC](https://www.academia.edu/31924226/A_promessa_de_recompensa_judicial_e_o_novo_CPC). Acesso em: 02 jul. 2017.

DIDIER JR., Fredie. Cláusulas gerais processuais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, p. 69-83, set. 2010.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: v. 1*. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. In: MARCATO, Ana et al (coords.). *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 161-186. Coletâneas Mulheres no Processo Civil brasileiro, v.1.

DIDIER JR., Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. *Revista Gênese de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 21, p. 530-541, jul./set. 2001.

DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antônio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais*. Salvador: JusPodivm, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*: v. 1. 8. ed. rev. e atual. segundo o novo Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2016.

ELIAS, Roberto João. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ECHANDIA, Hernando Devis Echandía. *Compendio de La prueba judicial, tomo 1*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2000.

Enunciados FPPC – Fórum Permanente de processualistas Cíveis, organizados por assunto anotados e comentados. Organizador: Ravi Peixoto. Salvador: JusPodivm, 2018

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 8.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Justificação teórica dos procedimentos especiais*. Porto Alegre: ABDPC, 1994. Disponível em: [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Adroaldo%20Furtado%20Fabr%C3%ADcio\(3\)formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Adroaldo%20Furtado%20Fabr%C3%ADcio(3)formatado.pdf). Acesso em: 09 jan. 2019.

FAZZALARI, Elio. *Processo (teoria generale): novíssimo digesto italiano*. Turim: Utet, 1966. v. 13.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves; MEIRA, Renan Sales de. Os poderes dos magistrados devem continuar a ser ampliados? Críticas ao projeto do novo Código de Processo Civil à luz de um modelo (discursivo-democrático) constitucionalmente adequado de processo. In: FREIRE, Alexandre (orgs.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 2. p. 195-210.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005.

FIGUEIRA JR., Joel Dias. *Manual dos juizados especiais cíveis estaduais e federais*. São Paulo: RT, 2006.

FULLER, Paulo Henrique Aranda. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. São Paulo: RT, 2018.

GAGNO, Luciano Picoli. O novo CPC e os poderes/deveres instrutórios do juiz. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 147, p. 54-74, jun. 2015.

GAGNO, Luciano Picoli. O poder diretivo do juiz e o modelo constitucional de processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 248, p. 15-39, 2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; SOUZA, Maurício Bearzotti de. Os princípios da adequação, da adaptabilidade e da flexibilização procedimental pelo juiz no novo CPC. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, DF, v. 82, n. 3, p. 165-187, jul./set. 2016. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/96971/2016\\_gajardoni\\_fernando\\_p\\_rincipios\\_adequacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/96971/2016_gajardoni_fernando_p_rincipios_adequacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 09 out. 2018.

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.

GODINHO, Robson Renault. Negócios jurídicos processuais e convenções das partes. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo (orgs.). *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. E-book.

GODINHO, Robson Renault. Reflexões sobre os poderes instrutórios do juiz. In: MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). *Coleção novo CPC doutrina selecionada: v. 3 – provas*. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 343-368.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: AIDE, 2001.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, p. 7-28, out./dez. 2007. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23657/16714>. Acesso em: 16 abr. 2019

GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 164, p. 29-56, out. 2008. Disponível em: [https://www.academia.edu/33058133/Publicismo\\_e\\_privatismo\\_no\\_processo\\_civil.pdf](https://www.academia.edu/33058133/Publicismo_e_privatismo_no_processo_civil.pdf). Acesso em: 02 dez. 2018.

GUEDES, Jefferson Carús. *Comentários ao Código de Processo Civil: v. 11 (artigos 719 ao 770)*. São Paulo: RT, 2017.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

LACERDA, Galeno. O código como sistema legal de adequação do processo. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado *et al* (coords.). *Meios de impugnação ao julgado cível: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 251-258. Disponível: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4230958/mod\\_resource/content/1/Galeno%20Lacerda%20-%2000%20Codigo%20como%20Sistema%20de%20Adequacao.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4230958/mod_resource/content/1/Galeno%20Lacerda%20-%2000%20Codigo%20como%20Sistema%20de%20Adequacao.pdf). Acesso em: 02 dez. 2018.

LACERDA, Galeno. O código e o formalismo processual. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, p. 13-20, [entre 1999 e 2018]. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/8874/6183>. Acesso em: 04 dez. 2018.

LIPIANI, Júlia. Reconstrução do interesse recursal no sistema de força normativa do Precedente. *Civil Procedure Review*, München, v. 5, n. 2, p. 45-72, May./Aug. 2014. Disponível em: [http://www.civilprocedurereview.com/?option=com\\_content&view=article&id=235:reconstrucao-do-interesse-recursal-no-sistema-de-forca-normativa-do-precedente&catid=78:pdf-revista-n2-2014](http://www.civilprocedurereview.com/?option=com_content&view=article&id=235:reconstrucao-do-interesse-recursal-no-sistema-de-forca-normativa-do-precedente&catid=78:pdf-revista-n2-2014). Acesso em: 08 nov. 2017.

LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre mediação e conciliação. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 68, p. 91-116, set./out. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: RT, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo: curso de Processo civil*, v. 1. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários ao Código de Processo Civil, volume 4 (arts. 294 ao 333)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. E-book.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*, v. 1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MATTOS, Sérgio. O princípio da adequação do processo na visão de Galeno Lacerda. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 226, p. 147-160, dez. 2013.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. São Paulo: Saraiva, 2003.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2011.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2015.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenções das partes sobre matéria processual: estudos jurídicos em homenagem ao professor Caio Mário da Silva Pereira*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MÜLLER, Júlio Guilherme. Autonomia da vontade, cooperação e negócios processuais: eficácia dos negócios processuais atípicos. In: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (coords.). *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: RT, 2017. E-book.

- MÜLLER, Júlio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: RT, 2017. Coleção O Novo Processo Civil.
- NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2018.
- NEVES, Aline Regina das. *Flexibilização procedimental: instrumento de efetivação da garantia de acesso à justiça e da prestação de tutela jurisdicional adjetivada*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2014. Disponível em: <https://uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/direito-dissertacoes/5543-aline-regina-das-neves/file>. Acesso em: 02 mar. 2018.
- NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa *et al.* É possível a resilição unilateral em negócios jurídicos bilaterais processuais? *Revista Brasileira de Direito Processual (RBDPro)*, Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 257-269, out./dez. 2015.
- NUNES, Dierle José Coelho. Novo enfoque para as tutelas diferenciadas no Brasil? Diferenciação procedimental a partir da diversidade de litigiosidades. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 184, p. 109-140, jun. 2010.
- NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2008.
- OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Adaptabilidade judicial: a modificação do procedimento pelo juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- RAMOS, Glauco Gumerato. Repensando a prova de ofício. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 190, p. 315-337, dez. 2010.
- REDONDO, Bruno Garcia. Distribuição dinâmica do ônus da prova e poderes instrutórios do juiz. *Revista Baiana de Direito*, Salvador, v. 6, p. 71-100, 2010.
- REDONDO, Bruno Garcia. Eficiência da prestação jurisdicional e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes. *Revista Jurídica UNIGRAN*, Dourados, v. 15, n. 30, p. 97-110, jul./dez. 2013. Disponível em: [https://www.unigran.br/revista\\_juridica/ed\\_anteriores/30/artigos/artigo06.pdf](https://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/30/artigos/artigo06.pdf). Acesso em: 12 mar. 2019.
- REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. *Revista Dialética de Direito Processual (RDDP)*, São Paulo, n. 145, p. 9-16, ago. 2015.
- SANTOS, Igor Raatz dos. *Autonomia privada e processo civil, negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto*. Salvador: JusPodivm, 2017. Coleção Eduardo Spínola.

SANTOS, Igor Raatz dos. *Autonomia privada, (de)limitação dos poderes do juiz e flexibilização procedimental: da insuficiência normativa do princípio dispositivo à construção compartilhada do caso concreto*. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2016. Disponível em:

[http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/5377/Igor%20Raatz%20dos%20Santos\\_.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/5377/Igor%20Raatz%20dos%20Santos_.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 03 maio 2018.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: RT, 2012.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Novas reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais. *Jusbrasil*, [s.l.], [entre 2015 e 2019]. Disponível em:

<https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/451913795/novas-reflexoes-em-torno-da-teoria-geral-dos-procedimentos-especiais>. Acesso em: 08 jan. 2019.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 208, p. 61-89, jun. 2012.

SILVA, Geocarlos Augusto Cavalcante da. Fundamentação como forma democrática de controle das decisões judiciais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 276, p. 21-43, fev. 2018.

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

SOUZA, Wilson Alves de. Princípios do direito processual do trabalho: o princípio da adequação e suas variantes. *LTr: Revista Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 50, n. 2, p. 171-172, fev. 1986.

TARUFFO, Michelle. *La Prova dei fatti giuridici: nozioni generali*. Milano: Giuffrè, 1992.

TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de civil law e de common law. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 9, p. 1001-1021, out. 2011.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo Código de Processo Civil: aspectos teóricos e práticos. In: RODRIGUES, Geisa de Assis; ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (orgs.). *Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil*. Brasília, DF: ESMPU, 2016. v. 2. p. 59-84. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books/reflexoes-sobre-o-novo-codigo-de-processo-civil-volume-2>. Acesso em: 02 jul. 2017.

THEODORO JR., Humberto *et al.* *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A vinculatividade dos precedentes e o ativismo judicial: paradoxo apenas aparente. In: DIDIER JR., Fredie *et al.* (coords.). *Precedentes: coleção grandes temas do novo CPC*, v. 3. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 263-274.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1999.

ZANETI JR., Hermes. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ZUFELATO, Camilo. Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro. *In: ZUFELATO, Camilo et al (coords.). 1º Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 245-264.