UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ - UENP
FACULDADE ESTADUAL DE DIREITO DO NORTE PIONEIRO
***Campus* de Jacarezinho**

PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA

ALINE REGINA DAS NEVES

FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL:

INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA E DA PRESTAÇÃO DE TUTELA JURISDICIONAL ADJETIVADA

JACAREZINHO - PR
2014

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ – UENP
FACULDADE ESTADUAL DE DIREITO DO NORTE PIONEIRO

FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL:

INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA E DA PRESTAÇÃO DE TUTELA JURISDICIONAL ADJETIVADA

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, como parte dos requisitos para obtenção do título de mestre.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Cambi

JACAREZINHO – PR
2014

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ – UENP
FACULDADE ESTADUAL DE DIREITO DO NORTE PIONEIRO

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL:

INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA E DA PRESTAÇÃO DE TUTELA JURISDICIONAL ADJETIVADA

Aline Regina das Neves

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Cambi

BANCA EXAMINADORA

_____
Prof. Dr. Eduardo Cambi

_____
Prof.

_____
Prof.

Dedico este trabalho à minha Família,
incentivo constante e apoio incondicional.

AGRADECIMENTOS

Agradecer é reconhecer que foi a comunhão de esforços a responsável pela conclusão deste trabalho. Na verdade, eu – e não apenas este trabalho – sou resultado de uma reunião de esforços. E me conforta saber que sempre serei.

Agradeço a Deus pela etapa concluída e entrego em Suas mãos as vindouras. Agradeço pelo milagre diário de multiplicação de minhas energias, por fazer com que as madrugadas fossem elastecidas e por me conferir alento nos momentos de desânimo. “Nenhuma oração sobe aos seus e desce sem resposta”.

Agradeço à Nossa Senhora, minha Mãe, a quem solicitei intercessão e de quem a recebi prontamente.

À minha Família: aos meus pais, Vânia e João, pelo exemplo de retidão e comprometimento, por terem me presenteado com livros antes mesmo do meu nascimento, pela doação irrestrita e por viverem (e construírem comigo) os meus sonhos. Ao Gustavo, pelos gritinhos, de reprodução impossível, de incentivo ao final de cada capítulo e por, com seu relógio biológico às avessas, me ajudar a permanecer acordada durante as madrugadas. Ao Caio, pela compreensão e por, entre encontros e desencontros, acreditar e me fazer acreditar que daria certo (e colaborar para que o acerto fosse possível). Sou feliz por tê-los ao meu lado!

A estes, meus agradecimentos são acompanhados de pedidos de desculpas: seja pelo convívio furtado em prol do trabalho, seja pelo nervosismo excessivo.

Agradeço ao Professor Doutor Eduardo Cambi, meu orientador, não apenas pelo auxílio indispensável à realização da pesquisa, mas, sobretudo, por servir de referência àqueles que pretendem se enveredar pelos estudos.

Estendo meus agradecimentos a todos os Professores do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da UENP, decisivos no processo de aprendizagem, e à Natalina Costa, sempre solícita e diligente.

Ao Professor Doutor Francisco Baleotti, exemplo de dedicação à docência, a quem imputo a responsabilidade de minha predileção pelo Processo Civil.

À Professora Tânia Picollo, quem, primeiro, me deu a oportunidade de estar à frente de salas de aula.

Aos amigos Rafael, que supriu minhas ausências destinadas à conclusão do trabalho, e João Carlos, pelo empréstimo de materiais, que, ante a demora na devolução, quase foram dados, por ele, como perdidos.

Por fim, agradeço aos amigos da Turma IX do Mestrado, a quem me reporto, em especial, ao Alexandre Trannin. São todos doutores *honoris causa* em matéria de cumplicidade e companheirismo. Que bom tê-los conhecido!
A satisfação derivada da conclusão dessa etapa é ainda maior por ter pessoas tão caras com quem a partilhar.

A todos, meus sinceros agradecimentos.

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 Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná.

RESUMO

Estudo sobre o instituto da flexibilização procedimental, verdadeiro instrumento destinado à implementação qualitativa da garantia de acesso à justiça. Aborda a atividade jurisdicional, sob a perspectiva do acesso à justiça, e discute sua amplitude, cotejando aspectos quantitativos e qualitativos e enquadrando-a como verdadeiro serviço público. Apresenta conceitos de processo e procedimento, sistemas processuais e procedimentais e tece considerações sobre o apego às formalidades do processo e à rigidez procedimental. Apresenta a adaptabilidade procedimental, ensejadora da flexibilização. Discute sua natureza jurídica e sua receptividade no Direito Comparado. Elabora análise da aderência da adaptabilidade ao ordenamento pátrio, inclusive quanto ao Novo Código de Processo Civil. Mediante a utilização do método indutivo e hipotético-dedutivo, objetiva averiguar, frente às disposições processuais, sejam de ordem constitucional ou infraconstitucional, a possibilidade e a conveniência de preterir procedimentos legalmente fixados e relativizar a rigidez procedimental, com vistas à prestação e obtenção de tutela jurisdicional de qualidade. Para tanto, utiliza pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, análise de casos e pesquisa de campo. Propõe, independente de expresso permissivo legal, a possibilidade de adaptação *in concreto* do procedimento estabelecido *in abstrato*, pelo Poder Legislativo, como meio de concessão de tutela jurisdicional adjetivada e elenca os desafios a serem superados para que a aplicação do instituto da flexibilização procedimental gere os efeitos esperados.

Palavras-chave: flexibilização procedimental; adaptabilidade; acesso à justiça; tutela jurisdicional adjetivada.

NEVES, Aline of Regina. Procedural flexibility: instrument of effectiveness of garantee of access to justice and of qualified jurisdictional guardianship.2014 Thesis (Master of Juridical Science) - University of Northern Paraná.

ABSTRACT

Study about the institution of procedural flexibility, real instrument for the qualitative implementation of guaranteed access to justice. It addresses the jurisdictional activity, from the perspective of access to justice, and it collates its amplitude, comparing quantitative and qualitative aspects and framing it as a real public service. It introduces concepts of process and procedure, procedure and procedural systems and it also reflects on the attachment to formalities of the process and procedural rigidity. It presents the procedural adaptability that causes flexibility. It discusses its legal nature and its receptivity in Comparative Law. It elaborates ananalysis of adherence to parental adaptability system, inclusive in relation to the New Civil Code Procedure. Through the use of inductive and hypothetical-deductive method , it aims at investigating before procedural, being of constitutional, or of infraconstitutional dispositions, the possibility and the convenience to omit legally established procedures and relativize the procedural rigidity, intending to provide and to obtain qualified judicial guardianship. For doing so it is used bibliographical and jurisprudence research, case studies and field research. It proposes independently of legal permissive express, the possibility of adapting in concrete of the procedure in abstract, by Legislature Power, as a means of granting qualified jurisdictional guardianship and lists the challenges to be overcome for the application of the procedural flexibility institute generates expected effects.

Keywords: procedural flexibility; adaptability; access to justice; qualified jurisdictional guardianship.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Ag	Agravo
AgRg	Agravo Regimental
AI	Agravo de Instrumento
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CF-88	Constituição Federal de 1988
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
CNPJ	Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas
CPC	Código de Processo Civil
CPC/1939	Código de Processo Civil de 1939
CPC/1973	Código de Processo Civil de 1973
CPR	*Civil Procedure Rules*
DARF	Documento de Arrecadação Fiscal
Des.	Desembargador
DJ	Diário de Justiça
Dr.	Doutor
ECT	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
Ex.	Exemplo
GRU	Guia de Recolhimento da União
HC	*Habeas corpus*
IBOPE	Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística
ICS	Índice de Confiança Social
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada
Nº.	Número
NCPC	Novo Código de Processo Civil
PEC	Proposta de Emenda Constitucional

PLS	Projeto de Lei do Senado
PR	Paraná
Prof.	Professor
RMS	Recurso Ordinário em Mandado de Segurança
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
Suf.	Sufixo
TJMG	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
TJPR	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TRE-MT	Tribunal Eleitoral Regional do Mato Grosso
TRT-PR	Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UENP	Universidade Norte do Paraná

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....12

CAPÍTULO 1.....15

1 ATIVIDADE JURISDICIONAL E ACESSO À JUSTIÇA.....15

1.1 MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.....17

1.1.1 Soluções Parciais.....18

1.1.2 Soluções Imparciais.....20

1.2 JURISDIÇÃO.....21

1.2.1 Escopos da Jurisdição.....23

1.2.2 Jurisdição como Serviço Público ou de Relevância Pública.....25

1.3 TUTELA JURISDICIONAL.....26

1.4 ACESSO À JUSTIÇA.....28

1.4.1 Extensão do Acesso à Justiça.....31

1.4.2 Problemas Relacionados ao Acesso à Justiça.....34

1.4.2.1 Custos Processuais.....34

1.4.2.2 Duração Processual.....40

CAPÍTULO 2.....47

2 PROCESSO E PROCEDIMENTO.....47

2.1 PROCESSO.....48

2.1.1 Formalismo Processual.....50

2.1.2 Sistemas de Organização Processual.....58

2.2 PROCEDIMENTO.....61

2.2.1 Sistemas Procedimentais.....63

2.2.2 Origens da Rigidez Procedimental.....64

2.3 SISTEMAS PROCESSUAIS E PROCEDIMENTAIS NO ORDENAMENTOS PÁTRIO.....68

2.4 COMPETÊNCIA PARA A EDIÇÃO DE REGRAS PROCESSUAIS E PROCEDIMENTAIS. . 71

CAPÍTULO 3.....78

3 FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL.....**78**

3.1 ADAPTABILIDADE PROCEDIMENTAL.....82

3.2 Espécies de Flexibilização.....**88**
3.2.1 Flexibilização Procedimental Legal.....88
3.2.2 Flexibilização Procedimental Judicial.....90
3.2.3 Flexibilização Procedimental Voluntária.....91
3.3 Flexibilização Procedimental no Direito Comparado.....**92**
3.3.1 Portugal.....92
3.3.2 Inglaterra.....94
3.3.3 França.....96
3.4 Possibilidade de Flexibilização Procedimental.....**100**
3.4.1 Devido Processo “Legal”.....101
3.4.2 Niklas Luhmann e a Legitimação Pelo Procedimento.....104
3.4.3 Previsibilidade e Segurança Jurídica.....106
3.4.4 Flexibilização Procedimental e Ponderação de Valores.....109
3.5 Vantagens e Estratégias de Flexibilização Procedimental.....**114**

CAPÍTULO 4.....123
4 FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL E O(S) CPC(S).....123
4.1 Flexibilização e o CPC/1973.....124
4.2 Flexibilização e o Novo CPC.....**129**
4.2.1 Flexibilização Procedimental Judicial.....131
4.2.2 Flexibilização Procedimental Voluntária.....135
4.2.3 Construção de Novo Modelo Processual.....141
4.3 Desafios aos Resultados da Flexibilização Procedimental.....**144**
4.3.1 A Releitura do Papel do Judiciário na Construção do Processo.....144
4.3.2 O Papel das Partes na Construção do Processo.....147

CONCLUSÃO.....150

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....157

ANEXO.....167

INTRODUÇÃO

A História da Humanidade é marcada por embates, físicos e ideológicos, com o propósito de propiciar a afirmação de direitos. Os negros, que, por séculos, lutaram pelo direito à liberdade, tiveram, ainda, de lutar pela igualdade de direitos civis, negada por políticas oficiais, e pela prestação de serviços públicos, a eles, destinados.[1] Durante a Revolução Industrial, operários tiveram de se insurgir ante as extenuantes jornadas de trabalho impostas, inclusive, às mulheres e às crianças, na busca por melhores condições de trabalho. No Brasil, as mulheres reivindicaram o direito de frequentar instituições de ensino superior (1827), o direito

[1] O *apartheid*, adotado no período compreendido entre 1948 e 1994 na África do Sul, despiu os negros dos corolários mais elementares da cidadania e negou-lhes a prestação de serviços públicos, a exemplo da saúde, educação, etc., de mesma qualidade daqueles fornecidos à minoria branca.

a voto, apenas obtido em 1932, e à plena capacidade civil.[2] Na Ditadura Militar, os brasileiros lutaram pela salvaguarda do direito de livre expressão e, em 2013, as ruas foram tomadas por gritos que bradavam por maiores investimentos em saúde e educação.

Os exemplos supra elencados, embora em número reduzido, demonstram o quão constante é a busca pela afirmação de direitos, fonte propulsora dos avanços sociais. Contudo, tais avanços seriam inócuos se desacompanhados de instrumentos que permitam, de forma eficiente, exigir os direitos e garantias, por eles, representados.

Adquire, assim, relevância ímpar a garantia de acesso à justiça, preconizada no ordenamento pátrio no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, pois meio pelo qual os demais direitos proclamados, se não voluntariamente adimplidos ou respeitados, podem ser pleiteados.

É nesse contexto que se insere o presente trabalho: visa debater a qualidade da tutela jurisdicional prestada pelo Estado-Juiz, que impõe a ponderação dos aspectos individuais e das particularidades de cada demanda submetida à sua apreciação. Tem, como objetivo, analisar a possibilidade e viabilidade de alteração do procedimento fixado abstratamente, segundo as necessidades impostas pela natureza da demanda *sub judice* e as especificidades das partes demandantes, o que se faz mediante aplicação dos métodos indutivo e hipotético-dedutivo.

No primeiro capítulo, a pesquisa aborda a atividade jurisdicional e a garantia de acesso à justiça. Debruça-se sobre a extensão de tal garantia constitucional e demonstra alguns dos óbices à sua concretização em sentido lato.

Na sequência (Capítulo 2), estudam-se os institutos do processo e do procedimento, sem olvidar questões relacionadas a eles, tais como o formalismo processual, rigidez procedimental e a competência para a edição de normas sobre tais matérias.

Fixada a adesão do ordenamento ao sistema da legalidade das formas e ressaltada a diminuta participação prática dos Estados na edição de normas em matéria de procedimento, no Capítulo 3, é apresentado o instituto da flexibilização procedimental, suas espécies e hipóteses de adoção por ordenamentos outros. Perfazendo o cotejo entre o ordenamento pátrio e a

[2] Até o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº. 4.121/62), à mulher, não era reconhecida plena capacidade.

adaptabilidade, avalia-se a possibilidade de aplicação da técnica, bem como estratégias de aplicação e vantagens, dela, decorrentes.

O cotejo supra descrito é também elaborado com base nas versões do Projeto do Novo Código de Processo Civil (Capítulo 4), juntamente com apontamentos sobre as perspectivas, no que concerne à adaptabilidade procedimental, que se tem acerca da vigência do novel Diploma.

No decorrer da pesquisa, questões jurídicas fundamentais são abordadas: a) *Qual a extensão da garantia de acesso à justiça?*; b) *A garantia de acesso à justiça pressupõe o manejo de procedimento adequado ao trâmite processual?*; c) *Os sujeitos processuais estão autorizados e legitimados a proceder à adequação, junto ao caso concreto, do procedimento estabelecido em abstrato?*; d) *Em caso afirmativo, tal faculdade é ilimitada?*; e) *Em termos processuais, há vantagens na aplicação da adaptabilidade procedimental?*; f) *O que esperar do Novo Código quanto à flexibilização procedimental?*.

Considerações jurídico-críticas foram tecidas para justificar os posicionamentos adotados quanto à temática proposta, que se adere à Linha de Pesquisa Função Política do Direito por apresentar propostas que visam à promoção da efetividade da garantia de acesso à justiça, mediante interpretação finalística do Processo e do Direito Processual, em sintonia e conformidade com os dispositivos constitucionais.

CAPÍTULO 1

ATIVIDADE JURISDICIONAL E ACESSO À JUSTIÇA

> *"A base da sociedade é a justiça; o julgamento constitui a ordem da sociedade: ora o julgamento é a aplicação da justiça".*
>
> Aristóteles

Ubi societas, ibi jus. Para a doutrina majoritária,[3] em que pesem remanesçam posicionamentos em sentido contrário,[4] que defendem a existência de sociedades pré-jurídicas, não há sociedade sem Direito. Teriam, portanto, sociedade e Direito, termos iniciais concomitantes, já que o desenrolar de relações intersubjetivas impõe regramento mínimo, a ser realizado pelo Direito, com vistas à majoração da realização dos valores humanos e à redução dos desgastes, daí, decorrentes (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 25).

Assim, a vinculação entre *sociedade* e *Direito* justifica-se pela função, atribuída ao último, de pacificação social, harmonização das relações entre sujeitos e realização de controle social, entendido como o "conjunto de instrumentos de que a sociedade dispõe na sua tendência à imposição de modelos culturais, dos ideais coletivos e dos valores que perseguem, para a superação de antinomias, das tensões e dos conflitos que lhes são próprios" (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 25). O Direito é, portanto, meio de "realização de convivência ordenada", conforme ensinamentos de Santi Romano, mencionados por Reale (2004, p. 2).

Independente da corrente considerada mais acertada dentre as supra expostas, é certo que a celeuma encontra-se na preexistência da sociedade

[3] Nesse sentido, Paulo Cesar Santos Bezerra: "A experiência mostra que o direito é tão velho quanto a sociedade. Os etnólogos têm registrado a presença da ordem social e jurídica nas comunidades humanas mais rudimentares. O direito é um fenômeno universal inerente a todos os povos, em todos os tempos e lugares. Assim como não se concebe o homem fora da sociedade, não se concebe o indivíduo convivendo com os demais, sem o direito" (BEZERRA, 2001, p. 42). E também Miguel Reale: "[...] não se podendo conceber qualquer atividade social desprovida de forma e garantias jurídicas, nem qualquer regra jurídica que não se refira à sociedade" (REALE, 2002, p. 2).

[4] É o que ressalta Alex Sander Xavier Pires (PIRES, 2011).

ao Direito ou na concomitância de origens. Não se cogita no surgimento da sociedade em momento posterior ao Direito, razão por que não há divergência quanto à máxima *ubi jus, ibi societas*.[5]

O Direito tem, como fonte material (fator que conduz à emergência e construção do Direito (DELGADO, 2008, p. 138)), as relações humanas,[6] pois sua função precípua é a de pacificá-las. Mais precisamente: pacificar os conflitos não apenas corriqueiros, mas inerentes, às relações e ao convívio social, frente à diversidade humana e aos antagonismos de interesses, conforme ensinamentos de Schnitman:

> Os conflitos são inerentes à vida humana, pois as pessoas são diferentes, possuem descrições pessoais e particulares de sua realidade e, por conseguinte, expõem pontos de vista distintos, muitas vezes colidentes [...]. Pode-se dizer que os conflitos ocorrem quando, ao menos, duas partes interdependentes percebem seus objetivos como incompatíveis (1999, p. 170).

Destarte, considerando que o homem é um animal social (ARISTÓTELES, 1997, p. 15),[7] bem como que, da convivência em sociedade, derivam conflitos de toda sorte, torna-se medida de rigor o desenvolvimento de formas de solução dos conflitos instaurados, já que o Direito, embora discipline a vivência social no intuito de pacificar conflitos, quando não voluntariamente observado, não é apto, pura e simplesmente, a elidi-los. Eis o escopo do estudo das normas instrumentais,[8] veículos de realização das normas de direito material.[9]

1.1 MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

---

[5] Humberto Theodoro Júnior afirma ser impossível a vida em sociedade sem a normatização do comportamento humano, o que legitima a máxima citada (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 6). Prossegue o doutrinador, asseverando que "o equilíbrio e o desenvolvimento sociais só ocorrem se a observância das regras jurídicas fizer-se obrigatória" (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 6).

[6] "O Direito é, por conseguinte, um fato ou fenômeno social; não existe senão na sociedade e não pode ser concebido fora dela. Uma das características da realidade jurídica é, como se vê, a sua sociabilidade, a qualidade de ser social" (REALE, 2004, p. 2).

[7] Nesse mesmo sentido, Tourinho Filho, na frase inaugural de sua obra Manual de Processo Penal: "O Homem não pode viver senão em sociedade" (TOURINHO FILHO, 2008, p. 1).

[8] As normas instrumentais indiretamente contribuem para a resolução dos conflitos interindividuais, mediante a disciplina da criação e atuação das regras jurídicas gerais ou individuais destinadas a regulá-los diretamente (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, 94).

[9] As normas jurídicas materiais ou substanciais disciplinam imediatamente a cooperação entre pessoas e os conflitos de interesse ocorrentes na sociedade, escolhendo qual dos interesses conflitantes, e em que medida, deve prevalecer e qual deve ser sacrificado (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 94).

Os meios empregados na solução de conflitos variaram ao longo dos tempos, oscilando, também, quanto à participação dos particulares e do Estado em sua execução. Ao longo da História, a solução de conflitos esteve entregue, por maior ínterim, ao particular do que ao Estado (MEDINA, 2004, p. 19), sendo a figura do Juiz[10] mais antiga que a do Legislador (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 28).

Insta salientar que não se abordarão os meios alternativos de solução de conflitos, tão em voga hodienarmente, consistentes na escolha, por parte do jurisdicionado, de alternativa diversa à solução de conflitos prestada pela atividade jurisdicional estatal, como a arbitragem, regulamentada pela Lei 9.307/96, ou a mediação. Deter-se-á apenas às vias principais de solução de conflitos disponibilizadas no transcurso dos tempos.

1.1.1 Soluções Parciais

Nos primórdios, face à inexistência de um ente estatal (ou de ente estatal fortalecido e apto à imposição de decisões) e de legislação, os conflitos intersubjetivos instaurados eram solucionados pelas próprias partes, neles, envolvidas. Tratava-se, pois, de solução parcial dos conflitos, já que, advinda das próprias partes, afastava qualquer traço de imparcialidade.

A primeira – e mais rudimentar – das formas de solução parcial de conflitos fora denominada de autotutela ou autodefesa. Consistia na imposição da vontade do “mais forte, astuto ou mais ousado sobre o mais fraco ou mais tímido” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 27). Quem acreditasse fazer jus a qualquer bem e encontrasse resistência de parte adversa, deveria, à própria força, viabilizar a satisfação de sua pretensão, inserindo-se no contexto de vingança privada.

Na autotutela, “*la raison du plus fort est toujors la meilleure*” – a razão do mais forte é sempre a melhor –, conforme ensinamentos de Tourinho Filho (2008, p. 3), citando fábula de La Fontaine. A vontade do mais forte – em regra, do fisicamente mais forte – impunha-se à da parte adversa.

Não são necessárias reflexões densas para a conclusão da inviabilidade de tal forma de solução de litígios, que refutava qualquer discussão

[10] Considerando Juiz a pessoa responsável por solucionar conflitos.

acerca da plausibilidade das pretensões, fazendo aflorar o espírito de beligerância entre os envolvidos.

Convencido da impropriedade da via e com o intuito máximo de rechaçar expressamente sua prática, o legislador pátrio criminalizou a autodefesa ou autotutela, mediante tipificação do delito de exercício arbitrário das próprias razões: "Art. 345, Código Penal - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite".

As exceções previstas no art. 345 do Código Penal são pontuais e encontram-se esparsas no ordenamento. Apenas a título de exemplo, tem-se, dentre tais exceções,: legítima defesa[11] e estado de necessidade,[12] desforço imediato[13] e direito de retenção.[14]

Ainda na seara da solução de conflitos protagonizada pelas próprias partes, independente da atuação de terceiros, menciona-se a autocomposição, técnica mediante a qual uma ou ambas as partes em estado de litígio abrem mão do direito a que acreditam fazer jus, seja total ou parcialmente (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 27).

A autocomposição – como o próprio vocábulo sugere, composição/acordo ensejada pelas próprias partes – pode ser realizada por diferentes meios: desistência (renúncia à pretensão), submissão (renúncia à resistência oferecida à pretensão) e transação (concessões recíprocas) (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 27).

Muito embora as técnicas de autocomposição sejam contemporâneas à autotutela, ao contrário desta, continuam a ser estimuladas no ordenamento, como meio de fomentar o diálogo entre as partes.

---

[11] Art. 25 do Código Penal. Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

[12] Art. 24 do Código Penal. Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

[13] Art. 1.210, § 1º, do Código Civil. O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.

[14] **Art. 644 do Código Civil.** O depositário poderá reter o depósito até que se lhe pague a retribuição devida, o líquido valor das despesas, ou dos prejuízos a que se refere o artigo anterior, provando imediatamente esses prejuízos ou essas despesas. **Art. 1.219 do Código Civil.** O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levantá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.

Face à possibilidade de autocomposição endoprocessual – e não apenas extraprocessual –, as concessões recíprocas e consequente transação devem ser estimuladas em todas as fases processuais, conforme disposição dos arts. 447 e 448[15] do Código de Processo Civil, e arts. 846[16] e 850[17] da CLT.

Ademais, o reconhecimento, em sede de contestação, de pedido exposto na petição inicial ou a mera ausência de impugnação específica ao pedido, tornando-o incontroverso, é exemplo de submissão.[18] Já a desistência pode-se dar mediante requerimento expresso da parte autora, com a posterior anuência do réu, caso o prazo para a apresentação de defesa já tenha se esgotado.[19] Neste caso, a pedido da parte, a demanda será extinta sem julgamento de mérito.[20]

1.1.2 Soluções Imparciais

A não rara dificuldade de composição das partes, bem como a impropriedade do emprego da autotutela, demandaram a participação de terceiro(s), imparcial(is) e desinteressado(s), na solução dos conflitos, o que se verifica desde o Direito Romano.

Segundo Gustavo Bohrer Paim, a história de Roma pode ser dividida em três períodos: período arcaico ou pré-clássico, compreendido desde a fundação de Roma (754 a.C.) até a *Lex Aebutia* (com data imprecisa, porém, provavelmente, editada entre 149 a 126 a.C.); período clássico, assim denominado o ínterim compreendido entre a *Lex Aebutia* ao ano de 284 d.C., data da ascensão de

---

[15] Art. 447 do Código de Processo Civil. Quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado, o juiz, de ofício, determinará o comparecimento das partes ao início da audiência de instrução e julgamento. Parágrafo único - Em causas relativas à família, terá lugar igualmente a conciliação, nos casos e para os fins em que a lei consente a transação.

Art. 448 do Código de Processo Civil. Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo.

[16] **Art. 846 da Consolidação das Leis do Trabalho.** Aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação.

[17] Art. 850 da Consolidação das Leis do Trabalho. Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de Conciliação, e não se realizando esta, será proferida a decisão.

[18] Art. 302 do Código de Processo Civil. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo: I - se não for admissível, a seu respeito, a confissão; II - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato; III - se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

[19] Art. 267, § 4º, Código de Processo Civil. Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

[20] Art. 267 do Código de Processo Civil. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: [...] VIII. Quando o autor desistir da ação.

Dioclesiano; e período pós-clássico ou tardio, estendido desde 284 d.C. até 565 d.C., ano da morte do Imperador Justiniano (PAIM, 2011). Em todos esses períodos, o Estado, gradativamente e com ressalvas, passou a absorver a responsabilidade pela solução dos conflitos (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 28).

Nos períodos arcaico e clássico, em que predominavam como procedimento ordinário para a solução de conflitos, respectivamente, as *legis actiones* e *per formulas* (procedimento formulário), a participação do Estado dava-se mediante a figura do pretor, a quem cabia averiguar a existência ou não de *actio* à pretensão do autor (PAIM, 2011).

Ao pretor, não incumbia questionar a veracidade do que lhe era posto, mas, tão-somente, verificar se a pretensão gozava de proteção jurídica (PAIM, 2011).[21] Caso o pretor vislumbrasse proteção jurídica à pretensão, na sequência, as partes escolheriam, dentre os particulares, árbitro, perante a quem as provas seriam produzidas e por quem a decisão seria proferida.

A solução do conflito estava, destarte, dividida em duas etapas: a primeira, desempenhada perante o pretor, denominada *in jure*, e a segunda, frente ao árbitro, chamada de *apud judicem* (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 28), havendo, assim, distinção entre a figura do Magistrado e do Julgador.

Já no período pós-clássico, há a reunião da *iurisdictio* (atividade de verificação da existência de proteção jurídica) e da *iudicatio* (efetivo julgamento) na pessoa do Magistrado (representante do Estado, mas, em regra, não relacionado à Ciência Jurídica, mas sim à Política), aumentando a celeridade da solução do conflito instaurado, já que não havia mais bipartição do trâmite (PAIM, 2011).

Iniciou-se, assim, a chamada *cognitio extra ordinem*, caracterizada por tornar a solução de conflitos matéria inteiramente estatal (LIEBMAN, 1968, p. 16) e propiciar a transição da justiça privada à justiça pública (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 29).

Assim, a solução dos conflitos intersubjetivos passa a ser incumbência do Estado, terceiro imparcial, que se prostra às partes em litígio para dirimir controvérsias e exercer função de pacificação social.

1.2 JURISDIÇÃO

[21] Raciocínio muito similar do Magistrado Singular, que se embasa na Teoria da Asserção para verificar a presença das condições da ação, de acordo com a qual essas (as condições da ação) devem ser analisadas de acordo com as afirmações das partes, sem a produção de provas.

O Estado, portanto, desde a *cognitio extra ordinem*, passa a decidir sobre as insatisfações provenientes de interesses conflitantes. E o faz da forma mais ampla possível.

O Estado decide abstratamente, ao proceder a escolhas axiológicas que regerão a vivência em sociedade. Sobre o poder decisório do Estado, explana Dinamarco:

> Em todos os setores de suas atividades, exercendo diretamente ou comandando o exercício do poder nacional, o *Estado decide*. Decide em abstrato, mediante normas de conduta ou de organização; decide em concreto, em sede propriamente política, ou administrativa ou jurisdicional. Decide para si próprio e pauta sua conduta pelas decisões antes tomadas; decide para os outros, determinando a situação em que os destinatários ficarão e as condutas que hão de ter. O Estado decide criando situações jurídicas novas, ou decide apenas revelando situações anteriores e acrescendo-lhes o atributo da certeza (DINAMARCO, 2013, p. 104).

Porém, o poder político de que o Estado é detentor torna imperioso que sua atividade exceda os limites das decisões tomadas no plano abstrato. Considerando que o poder político é a "capacidade de decidir imperativamente e impor decisões" (DINAMARCO, 2013, p. 104), é necessário o desenvolvimento de mecanismos que assegurem o cumprimento das decisões e dos valores escolhidos abstratamente. É chamado, portanto, o Estado a decidir no plano concreto e dirimir os conflitos intersubjetivos.

Para tanto, após a consolidação do Estado Moderno e a tripartição de poderes proposta por Montesquieu[22] – denominação, posteriormente, superada por tripartição de funções – tais decisões em concreto ficaram a cargo do Poder Judiciário e, à atividade de proferi-las, chamou-se de jurisdição.

Jurisdição é a função do Estado mediante o qual este se substitui aos titulares dos interesses antagônicos para, de forma neutra e imparcial, buscar a

[22] Sobre a tripartição de poderes, explana José Afonso da Silva: "O princípio da separação de poderes já se encontra Aristóteles [Política, IV, 11, 1298a], John Locke [Ensayo sobre El gobierno civil, XII, §§ 143 a 148] e Rousseau [Du contrat social, III, 1], que também conceberam uma doutrina de separação de poderes, que afinal, em termos diversos, veio a ser definida e divulgada por Monstesquieu. Teve objetivação positiva nas Constituições das ex-colônias inglesas da América, concretizando-se em definitivo na Constituição dos Estados Unidos de 17.9.1787. Tornou-se, com a Revolução Francesa, um dogma constitucional, a ponto do art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 declarar que não teria constituição a sociedade que não assegurasse a separação de poderes, tal a compreensão de que ela constitui técnica de extrema relevância para a garantia dos Direitos do Homem, como ainda o é" (SILVA, 2006, p. 109).

pacificação do litígio e dos litigantes, com justiça (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 145).[23]

Para os referidos autores, jurisdição é, concomitantemente, poder, função e atividade: é poder porque é manifestação do poder estatal (poder político); é função à medida que representa encargo do Estado de buscar a pacificação social; é atividade, pois consiste no complexo de atos dos agentes estatais na condução do processo (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 145).

Dinamarco, por sua vez, aponta que a Jurisdição não é poder estatal, mas sim uma das expressões do poder (DINAMARCO, 2013, p. 136). Segundo o autor, o poder político, também chamado de poder estatal, é uno e pode ser exercido em várias direções, sem que isso pressuponha a existência de vários poderes, de forma que soa imprópria a expressão separação de poderes, devendo ser substituída por separação de funções: "Cada função do Estado é um conjunto de serviços a serem prestados mediante atividades preordenadas a certos objetivos e que costumam ser agrupadas e distinguir-se das demais em razão dos objetivos perseguidos" (DINAMARCO, 2013, p. 137).

Assim, embora longo ínterim separe a *cognitio extra ordinem* do exercício da atividade jurisdicional, ambos os institutos apresentam, como principal ponto de contato, a atuação do Estado com vistas a solucionar os conflitos intersubjetivos que lhe são apresentados.

1.2.1 Escopos da Jurisdição

Ao dirimir, junto ao caso concreto, conflitos, o Estado realiza objetivos predeterminados, o que confere à jurisdição caráter eminentemente teleológico. E nem se poderia pensar de forma diversa, já que, sendo a jurisdição uma das formas de manifestação do poder estatal, deve apresentar objetivos

[23] Importante salientar que há autores, a exemplo de Cândido Rangel Dinamarco, que não consideram a jurisdição como monopólio estatal. Para o mencionado doutrinador, a arbitragem também é atividade jurisdicional: "A jurisdição é também exercida, fora dos quadros do Estado e de seu Poder Judiciário, pelos árbitros, assim constituídos pelas partes litigantes segundo sua própria vontade bilateral. São do passado as concepções que negavam à arbitragem natureza jurisdicional. Segundo entendimento que se consolida na doutrina, os árbitros atuam, tanto quanto os juízes togados, com o escopo principal de pacificar as pessoas conflitadas, eliminando conflitos e realizando a justiça – e nisso reside o mais sólido fundamento da natureza jurisdicional da arbitragem" (DINAMARCO, 2013, p. 107).

específicos e relacionados ao objetivo do titular desse poder (de forma imediata, o Estado e, de forma mediata, o povo).

O desempenho da atividade jurisdicional, em razão de sua própria complexidade, visa à obtenção de não apenas um, mas de vários objetivos, centrados em searas distintas. Fala-se, portanto, em escopos jurídicos, sociais e políticos da jurisdição ou somente em escopos jurídicos e metajurídicos (DINAMARCO, 2013, p. 182).

Embora o escopo jurídico da jurisdição, numa análise superficial, sobressaia-se aos demais, tendo em vista que, pela atividade jurisdicional, o Estado procede à aplicação do Direito ao caso concreto, a concepção de acordo com a qual este fosse o único escopo da função estatal restou superada, como assevera Dinamarco:

> Na criticada visão estritamente jurídica do fenômeno político que é a jurisdição, os estudiosos do processo conformaram-se inicialmente com afirmações extremamente individualistas, ligadas ao sincretismo privatista em que o sistema processual aparece como meio de exercício dos direitos e institucionalmente destinado à sua satisfação (DINAMARCO, 2013, p. 180).

A superação do escopo unicamente jurídico da jurisdição deu-se pela impropriedade de considerar que esta – e, por via de consequência, o processo – pretendesse a tutela do Direito Material. A jurisdição visa à tutela das pessoas, sujeitos de direito, e apenas daquelas cuja pretensão encontra amparo no ordenamento jurídico vigente (DINAMARCO, 2013, p. 180).

Ao tutelar pessoas,[24] a jurisdição objetiva a promoção da justa composição da lide. Assim procedendo, o Estado tem, como objetivo, a pacificação social, eliminando conflitos, mediante critérios justos. Este – a pacificação social – é o escopo sociológico da jurisdição.

Somado ao propósito de buscar a paz social, ainda como escopo de natureza social, a jurisdição dispõe de propósito educativo, pois, confiante na presteza da atividade jurisdicional, a sociedade toma ciência de seus direitos e deveres, bem como da consequência do inadimplemento desses.

Insta salientar que não é, necessariamente, o exercício da atividade jurisdicional que apresenta escopo educativo, mas sim o bom exercício dela, assim

[24] Dinamarco considera de extrema fragilidade e ingênua crença afirmar que o sistema processual jurisdicional tenha como objetivo a produção de decisões, títulos executivos ou da coisa julgada (DINAMARCO, 2013, p. 210). O real objeto da tutela jurisdicional são os sujeitos de direito e, deles, titulares.

como a garantia da efetividade – e não apenas da eficácia – das decisões prolatadas.

Nesse particular, ressalta-se que o ICS – Índice de Confiança Social – divulgado pelo IBOPE em 2013, revela considerável descrédito do Poder Judiciário perante a sociedade brasileira. Numa escala de 0 a 100, o Poder Judiciário atingiu meros 46 pontos, em oposição aos 53 pontos do ano anterior (2012), o que o coloca em 10º lugar dentre as instituições avaliadas, como demonstra o quadro abaixo, e compromete o segundo escopo social da jurisdição:

Gráfico 1 – Índice de Confiança Social

Fonte: IBOPE.

Ao lado do escopo jurídico – tutela de sujeitos de direito – e dos sociais – solução de conflitos sociais e educação dos membros da sociedade –, a jurisdição, por sua própria natureza, apresenta o escopo político, pois, mediante a atuação dos juízes, agentes estatais investidos da função jurisdicional, o Estado afirma sua capacidade de decidir imperativamente e impor decisões (DINAMARCO, 2013, p. 198).

Destarte, dispondo a jurisdição de objetivos jurídicos, sociais e políticos, não pode mais ser considerada como mera aplicação do direito, mas como atividade voltada à consecução dos próprios objetivos do Estado, que, por sua vez, têm de ponderar os próprios objetivos da sociedade.

1.2.2 Jurisdição como Serviço Público ou de Relevância Pública

Como exposto, a jurisdição é verdadeiro instrumento de realização de objetivos estatais. É também a atividade responsável por dirimir as insatisfações

e conflitos intersubjetivos. Tamanha a sua relevância que, sendo monopólio estatal, a jurisdição é vista como verdadeiro serviço público.

De acordo com Érico Andrade, com fulcro em escólios da doutrina francesa, a Jurisdição deve ser encarada como serviço público e, como tal, sujeita, aos princípios gerais do direito público, tal qual a continuidade e a eficiência (ANDRADE, 2011, p. 169).

Em que pese o posicionamento divergente da doutrina pátria majoritária, segundo a qual a atividade dos Poderes Judiciário e Legislativo não se classifica como serviços públicos, comungam do entendimento supra os representantes da Escola de *Bordeaux* (também chamada Escola do Serviço Público), a que se atribui o desenvolvimento das linhas basilares do Direito Administrativo (ARAGÃO, 2008, p. 76), na qual se destaca Duguit (MEDAUAR, 2008, p. 314) e sua definição de serviço público:

> [...] é toda atividade cujo cumprimento deve ser regulado, assegurado e fiscalizado pelos governantes, por ser indispensável à realização e ao desenvolvimento da interdependência social, e de tal natureza que só possa ser assegurado plenamente pela intervenção da força governante (DUGUIT, 2001, p. 36).

Na doutrina pátria, consideram a atividade jurisdicional verdadeiro serviço público Mário Masagão, para quem “serviço público é toda atividade que o Estado exerce para cumprir seus fins” (MASAGÃO, 1968, p. 252),[25] e Cretella Júnior, segundo o qual é “toda atividade que o Estado exerce, direta ou indiretamente, para a satisfação das necessidades públicas mediante procedimento típico do direito público” (CRETELLA JÚNIOR, 1980, p. 60).

Partindo, pois, da premissa de que a atividade jurisdicional é legítimo serviço público, a ela, aplicam-se os princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal,[26] ainda que o *caput* do dispositivo refira-se à Administração Pública Direta e Indireta, aí incluído o princípio da eficiência.

1.3 TUTELA JURISDICIONAL

[25] Importante ressaltar que o próprio autor, em que pese a apresentação inicial de noção vasta de serviços públicos, em sua obra, mais à frente, exclui dela a atividade judiciária (MASAGÃO, 1968, p. 252).

[26] Artigo 37 da Constituição Federal. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...].

Se o exercício da atividade jurisdicional confere certo bônus ao Estado, que se utiliza dela para a consecução de seus fins, por certo, também lhe impõe o ônus equivalente, já que a solução de conflitos torna-se verdadeiro dever, e não mera faculdade ou poder, do Estado.

Ao vedar a justiça particular, de *agere* privada,[27] o Estado assume o compromisso de prestar a tutela jurisdicional, consistente em verdadeira promessa de proteção aos jurisdicionados e distribuição da justiça (RIBEIRO, 2010, p. 37). Em outras palavras, a pretensão à tutela jurisdicional é o "poder de exigir do Estado a realização de uma prestação positiva" (RIBEIRO, 2010, p. 43),[28] que é, no caso em comento, a atividade jurisdicional.

A pretensão à tutela jurisdicional, direito inafastável do jurisdicionado por força do monopólio estatal da jurisdição, materializa-se mediante o exercício do direito de ação, cuja natureza jurídica foi amplamente discutida e objeto do surgimento de diversas teorias,[29] revelando-se conceito de relatividade histórica (ABREU, 2011, p. 72).

Atualmente, com fulcro no art. 267, inciso VI, CPC, a teoria manejada para a explanação do direito de ação é a Teoria Eclética, de Liebman, segundo a qual a ação não se vincula ao direito material, em tese, lesionado e independe do resultado – favorável ou desfavorável – da demanda, representado, respectivamente, em sentenças procedentes ou improcedentes. Fica, contudo,

---

[27] Expressão utilizada por Darci Guimarães Ribeiro (2010, p. 35).

[28] Para Darci Guimarães Ribeiro, a pretensão à tutela jurídica é um poder pré-processual, que pode existir ainda que sem exigibilidade. Por outro lado, o exercício da pretensão à tutela jurídica é um direito responsável por originar a ação processual. Explana o doutrinador: "[...] enquanto a pretensão à tutela jurídica é um poder que pode existir ainda que não seja possível exercitá-la processualmente através da ação processual, esta é um direito público e subjetivo, imediato de exercer contra o Estado a pretensão à tutela jurídica" (RIBEIRO, 2010, p. 44-45).

[29] Inicialmente, antes do completo delineamento da autonomia do Direito Processual frente ao Direito Material, prevalecia a concepção civilista da ação, de acordo com a qual esta se confundiria com o direito material, e que teve como principais expoentes Savigny e Clóvis Beviláqua. Assim, a ação seria "perseguir em Juízo o que é devido" (SILVA, 1996, p. 75), como se todo o direito material violado manifestasse uma força reativa própria (ABREU, 2011, p. 77). Após, mediante estudos de Wach e Chiovenda, surge a acepção de ação como direito público e concreto (Teoria Concreta da Ação), ou seja, existente nos casos concretos em que existisse direito subjetivo. Em momento concomitante, desenvolve-se a Teoria Abstrata da Ação, que, a despeito da ausência de homogeneidade dos estudos dos defensores dessa teoria, se caracterizava por conceituar ação como meio para se chegar à prestação jurisdicional, independente da existência do direito material no caso concreto e da existência de decisão favorável (ABREU, 2011, p. 96-98). O Código de Processo Civil vigente adota a Teoria Eclética da Ação, estruturada por Liebman e propagada, sobretudo, por Galeno Lacerda, de caráter intermediário entre as teorias anteriores. Para tal teoria, há direito de ação, independente da decisão prolatada, se favorável ou não, sempre que presentes determinadas condições: as condições da ação (ABREU, 2011, p. 105). No ordenamento, com fulcro no art. 267, inciso VI, CPC, são condições da ação: legitimidade de partes, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido.

condicionado à presença, segundo o CPC vigente, de legitimidade de partes, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido. Para Liebman, ausentes as condições fixadas pelo ordenamento, não haverá ação, expressão sinônima de obtenção de julgamento de mérito. Esta é, portanto, a concepção de ação em sentido estrito.

Sem prejuízo da acepção de ação supra delineada, Ada Pellegrini Grinover assevera que a ação apresenta conceito em sentido amplo (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 265-280), consistindo na possibilidade de que dispõem todos os jurisdicionados de direcionar seus reclamos ao Estado, a que incumbe, mediante o Poder Judiciário, a apresentação de solução apta a pacificar o conflito, seja ela de mérito ou não.

1.4 ACESSO À JUSTIÇA

Nos termos definidos por Grinover, a ação em sentido amplo tem fundamento constitucional e decorre, em nosso ordenamento, do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal,[30] que consagra o Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário, também chamado de direito de acesso à justiça, cujos antecedentes encontram-se no art. 141, § 4º, Constituição de 1946[31] e no art. 150, § 4º da Constituição de 1967.[32]

O direito de acesso à justiça ou direito de ação em sentido amplo adquire nova roupagem ante o advento do Estado Social de Direito, relacionando-se aos seus próprios postulados (DINAMARCO, 2002, p. 356).

Se, no Estado Liberal, formulado em consonância com os preceitos do liberalismo econômico,[33] o propósito primeiro era a manutenção da propriedade privada, sendo o ente estatal desprovido de responsabilidades sociais,[34] o quadro é

---

[30] Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988. A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

[31] Art. 141, § 4º, da Constituição Federal de 1946. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

§ 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

[32] Idem ao anterior.

[33] O liberalismo tem, como alguns de seus mais importantes fundamentos, a liberdade de mercado, a propriedade privada e a liberdade individual, estimulando o individualismo por meio da competição, já que, segundo sua ideologia, o Estado premiaria os mais competentes (CAMPOS, 2010, p. 26).

[34] De acordo com A Riqueza das Nações, obra de Adam Smith (1776), haveria mão invisível capaz de direcionar o mercado e, consequentemente, o corpo social, tornando a intervenção estatal despicienda (PASTOR; BREVILHERI, 2009, p. 135-136).

drasticamente alterado com o surgimento do Estado Social. A perspectiva diminuta de Estado e de suas funções não resistiu à crise econômica de 1929, responsável por demonstrar a fragilidade do Estado Liberal e conduzir à ruptura do paradigma, até então, vigente.

Da conjuntura estabelecida, com fulcro nas assertivas de Keynes, depreendeu-se a necessidade de participação ativa do Estado, não apenas na Economia, mas nos mais variados setores sociais. De acordo com Pereira, estar-se-ia, então, diante do embrião do Estado Social, apto a expandir e fortalecer o setor público, bem como de gerir sistemas de proteção social (PEREIRA, 2008, p. 23).

Mediante tais sistemas, passou ao rol de incumbências estatais, dentro da novel perspectiva instaurada, propiciar condições para a realização dos direitos fundamentais (OLIVEIRA, 2010, p. 18), considerados verdadeiras explicitações da dignidade da pessoa humana (FREITAS; LOPES, 2011, p. 179). Conforme escólios de Oliveira, para quem “o advento do Estado Social foi um verdadeiro processo de reestruturação” (OLIVEIRA, 2010, p. 13), apenas se pode cogitar a existência de um Estado Mínimo, ou seja, de atribuições interventivas reduzidas, conforme proposta do liberalismo, após realizada a obrigação em relação aos direitos sociais (OLIVEIRA, 2010, p. 18).

Destarte, o modelo de Estado Social demanda do ente estatal participação ativa na efetivação dos direitos fundamentais, aí inseridos os direitos sociais. Para Eduardo Cambi, desde o advento do *Welfare State*, o Estado deixa de ser encarado como inimigo dos direitos fundamentais, não tendo suas atividades limitadas ao mínimo possível, mas uma instituição indispensável para assegurar os direitos fundamentais (CAMBI, 2011, p. 178).

A dilatação do rol de direitos fundamentais provoca a necessidade de conferência de meios adequados ao requerimento de tais garantias, nas hipóteses em que não voluntariamente adimplidas, negligenciadas ou violadas. O direito de ação, amplamente considerado, é, portanto, o mais fundamental de todos os direitos, porquanto imprescindível à efetiva concreção de todos os demais (MARINONI, 2008, p. 205). De nada adiantaria a consignação de cártula extensa de direitos se o ordenamento não viabilizasse forma de exigi-los.

É por tal razão que, embora esteja presente desde a Carta Magna de 1215, na cláusula 29,[35] em que os súditos do Rei João Sem Terra reivindicavam uma justiça imparcial e rápida (ANNONI, 2008, p. 77), bem como em outros ordenamentos, a exemplo do Código Austríaco de 1895, que conferiu ao juiz um papel ativo para equalizar as partes (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 11), a garantia de acesso à justiça só adquire especial relevo nos ordenamentos após a consagração de novos direitos, como meio de assegurar a eficácia dos mesmos, conforme esclarece Boaventura de Souza Santos:

> [...] a consagração constitucional dos novos direitos econômicos e sociais e sua expansão paralela à do Estado-Providência transformou o direito ao acesso efectivo à justiça a um direito charneira, um direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais. Uma vez destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e econômicos passariam a meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores. Daí a constatação de que a organização da justiça civil, em especial, a tramitação processual não podiam ser reduzidas à sua dimensão técnica, socialmente neutra, como era comum serem concebidas pela teoria processualista, devendo investigar-se as funções sociais por ela desempenhadas e, em particular, o modo como as opções técnicas no seu seio veiculavam opções a favor ou contra interesses sociais divergentes ou mesmo antagônicos (SANTOS, 1997, p. 167-168).

Assim, dada a sua relevância e com vistas a assegurar que o acesso à justiça disporia de caráter fundamental e *status* de direito humano, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Resolução nº. 217, da III Assembléia Geral das Nações Unidas, realizada em 10.12.1948 e assinada pelo Brasil, consignou que "*toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley*".

Face à assinatura, pelo Brasil, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Constituição de 1988, mediante o art. 5º, inciso XXXV, confere a todos a garantia de acesso à justiça,[36] com contornos fundamentais, inserida, segundo Lima, na categoria dogmática dos direitos a prestações ou ações estatais positivas, mais

[35] Cláusula 29 da Carta Magna de 1215: "Nenhum homem livre deverá, no futuro, ser detido, preso ou privado de sua propriedade, liberdade ou costumes, ou marginalizado, exilado ou vitimado de nenhum outro modo, nem atacado, senão em virtude de julgamento legal por seus pares ou pelo direito local. **A ninguém será vendido, negado ou retardado o direito à justiça**" (**grifo nosso**).

[36] Paulo Bonavides, ao se referir ao acesso à justiça, distingue as expressões 'direitos' e 'garantias. Para ele, com fulcro em escólios de Jorge Miranda, os direitos representam certos bens, enquanto as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens (BONAVIDES, 2011, p. 526). Assim, de acordo com tais apontamentos, o acesso à justiça seria uma garantia e não um direito. Neste trabalho, contudo, em razão da consagração de ambas as expressões pela doutrina, usar-se-ão ambas sem qualquer diferenciação.

especificamente no grupo dos direitos à organização e ao procedimento (LIMA, 2013, p. 121).

O acesso à justiça torna-se, portanto, requisito fulcral para a estreita observação da dignidade da pessoa humana (LEAL JÚNIOR; BALEOTTI, 2012, p. 5) e imprescindível a qualquer sistema jurídico que, segundo palavras de Cappelletti e Garth, pretenda garantir e não apenas proclamar direitos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

1.4.1 Extensão do Acesso à Justiça

O acesso à justiça, desde 1988, consagrado como garantia fundamental no ordenamento pátrio, nos termos aduzidos no item supra, teve sua concepção alterada conforme o modelo Estatal vigente. Se, nos Estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX, o acesso à justiça confundia-se com o direito de petição, mera possibilidade de apresentação de reclamos ao Poder Judiciário, a quem cumpria, por sua vez, dizer o direito ao caso concreto, ponderando apenas faceta formal da igualdade (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 9), os modelos seguintes, sobretudo o Estado Democrático de Direito, impuseram a ruptura do paradigma e a expansão dos limites do termo, até então adotados.

O acesso à justiça, em nada, confunde-se com acesso ao Poder Judiciário, já que a mera propositura da demanda, ato que, segundo o art. 263, CPC,[37] marca o início da relação processual, não é garantia da justiça das decisões e, muito menos, da presteza da atividade jurisdicional. Segundo Paroski, acesso à justiça é a obtenção de tutela jurisdicional, o que demanda a ruptura de barreiras e a introdução de mecanismos de facilitação, não somente do ingresso em Juízo, mas também do fornecimento de meios adequados durante todo o desenvolvimento da relação processual (PAROSKI, 2006, p. 188).

Com máximo acerto, Rodrigues assevera que acesso à Justiça representa mais que acesso aos órgãos do Poder Judiciário, mas sim a uma ordem jurídica justa (RODRIGUES, 1994, p. 28-31), com o que concorda Watanabe:

> A problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de

[37] Art. 263 do CPC. Considera-se proposta a ação, tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara. A propositura da ação, todavia, só produz, quanto ao réu, os efeitos mencionados no art. 219 depois que for validamente citado.

> possibilitar o acesso à Justiça, enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. Uma empreitada assim ambiciosa requer, antes de mais nada, uma nova postura mental. Deve pensar na ordem jurídica e nas respectivas instituições, pela perspectiva do consumidor, ou seja, do destinatário das normas jurídicas, que é o povo, de sorte que o problema do acesso à Justiça traz à tona não apenas um programa de reforma, como também um método de pensamento (WATANABE, 1988, p. 128).

Assim, ao se consignar que o objetivo do direito preconizado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, é assegurar o acesso à ordem jurídica justa, amplia-se a extensão da garantia de acesso à justiça, que se volta à integralidade da atividade jurisdicional e não apenas à atividade pré-jurisdicional, ou seja, ao caminho percorrido pela parte autora até a submissão da demanda à apreciação do Poder Judiciário.[38]

Amplamente considerado, o acesso à justiça é a garantia de prestação de tutela jurisdicional por parte do Estado, a quem incumbe, de forma única e exclusiva, o exercício da Jurisdição.

Porém, não se limita a isso: o acesso à justiça, hodienarmente considerado, impõe a obtenção de tutela jurisdicional *adjetivada*,[39] acompanhada, sobretudo, mas não apenas, dos adjetivos *tempestiva*, *adequada* e *efetiva*, a que a doutrina italiana, segundo escólios de Érico Andrade, tem chamado de *justo processo*,[40] "verdadeira síntese relacional, na linha de harmonização e equilíbrio de todo o conteúdo principiológico do processo presente na Constituição" (ANDRADE, 2011, p. 168).

A tempestividade da tutela jurisdicional refere-se à sua prestação em tempo compatível com a natureza do objeto em litígio e que não transforme o Poder Judiciário ou o processo em instrumento de desilusão da parte, conforme ensinamento de Amendoeira Júnior (2006, p. 30), que prossegue:

> Mesmo imaginando-se (sic) o processo como um mecanismo hábil a entregar ao jurisdicionado uma tutela eficaz e definitiva, não dependente de outras tutelas para sua efetivação, nem assim, diante do tempo que se perde para a obtenção de segurança jurídica, não é possível assegurar que ela será realmente útil ao jurisdicionado, uma vez que os efeitos nefastos do tempo sobre o processo podem levar não só ao perecimento do bem da

---

[38] Horácio Wandelei Rodrigues, a despeito de, como citado, asseverar que acesso à justiça não se resume ao acesso ao Poder Judiciário, afirma que o estudo desse (acesso à justiça) em sentido amplo imprescinde da ponderação de sua perspectiva estrita (RODRIGUES, 1994, p. 26).

[39] A tutela jurisdicional adjetivada, por ora, mencionada, é também chamada de tutela qualificada (LIMA, 2012, p. 126).

[40] Nery Júnior defender haver, até mesmo, direito ao justo processo (NERY JÚNIOR, 2002, p. 32).

> vida, mas também a uma menor ou menos efetiva utilização do mesmo (AMENDOEIRA JÚNIOR, 2006, p. 30-31).

Importante salientar que a concessão de tutela jurisdicional intempestiva pode conduzir, até mesmo, à perda do interesse de agir superveniente.

Já a adequação da tutela jurisdicional prestada – ou a ser prestada – vincula-se à aderência do procedimento, formas e técnicas processuais ao direito material litigado. Marinoni esclarece que o direito à proteção[41] não exige apenas normas de conteúdo material, mas também normas processuais, frente à existência de direito à pré-ordenação de técnicas adequadas à efetividade da tutela, as quais não são mais do que respostas do Estado ao seu dever de proteção, derivado do exercício do monopólio da Jurisdição (MARINONI, 2004, p. 10).

A garantia de acesso à justiça abarca, portanto, o direito a um *procedimento adequado* à solução do conflito intersubjetivo, verdadeiro direito das partes litigantes (LIMA, 2013, p. 127), o que pressupõe a *cognição adequada*, que não é sinônimo de cognição exauriente, e a eliminação de atos desnecessários ao deslinde da demanda. Nesse particular, esclarece Marinoni que "o *procedimento de cognição parcial,* em certas situações, é imprescindível para a adequada tutela do direito material e ao atendimento efetivo das suas necessidades" (MARINONI, 2004, p. 15), o que demonstra a distinção de termos (cognição adequada e exauriente).

Segundo Baletotti e Leal Júnior, o processo judicial deve se desenvolver mediante cognição adequada, importante técnica de adequação do processo à natureza do direito ou à peculiaridade da pretensão a ser tutelada (WATANABE, 1988, p. 26), e com duração razoável, evitando o perecimento do direito ensejado pela morosidade da prestação jurisdicional (LEAL JÚNIOR; BALEOTTI, 2012, p. 80).

A adjetivação da tutela jurisdicional a ser prestada pelo Estado finda-se com o predicado de efetividade,[42] sendo considerada efetiva a tutela jurisdicional que, não apenas se encontra apta à produção de efeitos, mas, de fato, o faz e, para tanto, encontra-se inteiramente

---

[41] Mais precisamente, a proteção dos direitos.

[42] Amendoeira Júnior prefere o termo tutela jurisdicional justa para indicar o que, por ora, se denominada de tutela jurisdicional efetiva. Define-a como aquela que resulta da observância de todas as garantias constitucionais que visam à proteção dos jurisdicionados, que decorre da observância do princípio do devido processo legal constitucional (AMENDOEIRA JÚNIOR, 2006, p. 31).

vinculada ao perfazimento dos requisitos anteriores: tempestividade e adequação.

De acordo com Marinoni, a tutela jurisdicional efetiva é resultado da somatória do direito: “i) à técnica processual adequada, ii) de participar através do procedimento adequado e iii) o direito à resposta do Juiz” (MARINONI, 2004, p. 10).

Independente dos adjetivos que se pretenda conferir à tutela jurisdicional a que se faz jus e das variações de termos detectadas na doutrina, o certo é que, face às disposições constitucionais, interpretadas de forma lógico-sistemática, já que inseridas num mesmo sistema, depreende-se que a garantia de acesso à Justiça, que abrange não só lesões, mas também ameaças de lesões a direitos, pressupõe a qualidade dos serviços prestados pelo Poder Judiciário, o que reforça seu enquadramento como verdadeiro e legítimo serviço público.

Deve-se, portanto, para fins de se averiguar a efetividade máxima da garantia do acesso à justiça, ponderar os aspectos qualitativos e quantitativos da atividade prestada pelo Poder Judiciário, cotejando-a com os parâmetros fixados pelo princípio da eficiência.

1.4.2 Problemas Relacionados ao Acesso à Justiça

Posta a garantia de acesso à justiça como uma das pedras basilares do Estado Democrático de Direito, pois indispensável à plenitude dos demais direitos consagrados, tanto em sede constitucional como infraconstitucional, medida de rigor é a busca por sua efetividade.

Tal busca, entretanto, é desafiada por obstáculos que, se não inviabilizadores do pleno acesso à justiça, são, ao menos, redutores de sua carga de efetividade.

Embora considerem efetividade do acesso à justiça como algo, por si só, vago (1998, p. 15), Cappelletti e Garth dedicaram seus estudos à identificação dos obstáculos prostrados ante a efetividade de tal

garantia, dentre os quais se destacam *custos processuais* e *demora processual.*[43]

1.4.2.1 Custos Processuais

Exercer o direito de ação em sentido estrito ainda é atividade, financeiramente, dispendiosa à parte demandante, a despeito das alternativas implementadas no intuito de viabilizar o contrário, a exemplos dos Juizados Especiais, da Defensoria Pública e da concessão condicionada dos benefícios da justiça gratuita.

Os custos processuais incluem despesas inerentes à tramitação do processo, bem como os honorários do profissional, habilitado junto à Ordem dos Advogados do Brasil, contratado para a defesa de seus interesses.

Para demonstrar os recursos financeiros empregados, pela parte autora, no trâmite de processo, bem como a relação inversamente proporcional estabelecida entre custos processuais e valor da causa, analisam-se as seguintes situações hipotéticas:

a) O indivíduo A celebra contrato de prestação de serviços advocatícios com profissional de sua confiança, cujos honorários serão pagos ao final, somente na hipótese de êxito (contrato de risco) dos trabalhos, e correspondem a 20% do resultado da demanda. A medida a ser proposta é Ação de Reparação de Danos. O valor conferido à causa, nos termos do art. 282 do Código de Processo Civil, é de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

b) O indivíduo B celebra contrato de prestação de serviços nos mesmos moldes (honorários de 20% sobre o resultado, de forma que

[43] Neste trabalho, destacam-se apenas alguns dos obstáculos apontados na Obra Acesso à Justiça, de Cappelletti e Garth. Os autores apresentam os óbices ao acesso à justiça em três eixos: A) Custas judiciais, que se tornam, proporcionalmente maiores, quanto menor o valor da causa; B) Possibilidade das partes, aí incluídas tanto a aptidão da parte em reconhecer seu direito e apresentar ação ou exceção em sentido lato (defesa), bem como a capacidade financeira do litigante (a parte que dispõe de mais recursos pode ter gastos maiores e apresentar argumentos mais eficientes); e C) Problemas relacionados à tutela dos interesses difusos (um indivíduo isolado, em regra, não se considera com interesse suficiente para enfrentar uma demanda judicial complicada, em favor de toda a coletividade. Ademais, pensando na reunião de interessados, os autores alertam que as partes podem estar dispersas, carecerem de informação ou serem incapazes de combinar estratégia comum) (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 15-28).

serão pagos apenas na hipótese de êxito da demanda). Também se trata de ação de reparação de danos, porém, o valor da causa, neste caso, é de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Para a apuração das custas processuais em cada um dos casos apresentados, ponderam-se os critérios infra:

a) ambas as demandas serão propostas junto à Vara Cível de Londrina, vinculada ao Tribunal de Justiça do Paraná, informação relevante para o cálculo das custas processuais;

b) as demandas, propostas perante a Vara Cível de Londrina, comportarão a interposição de Recurso Extraordinário, protocolizado junto ao STJ e em face do acórdão proferido em Recurso Especial, com posterior remessa dos autos ao STF;[44]

c) analisar-se-ão os custos envolvidos na propositura da demanda, Recurso de Apelação, Recurso Especial e Recurso Extraordinário apenas. De pronto, ressalta-se que, ante a possibilidade de interposição de Agravo de Instrumento em face das decisões interlocutórias, os custos podem ser bastante superiores aos apurados, nos termos a que se propõe. Porém, como o propósito dos cálculos é o de, tão-somente, conferir parâmetros concretos, ainda que aproximados, dos valores, bem como cotejá-los frente ao valor do interesse posto à apreciação do Juízo, a desconsideração das possibilidades de agravo não ocasiona prejuízos;

d) de igual forma, serão desconsiderados eventuais valores decorrentes do manejo de embargos infringentes e não há custos para a oposição de embargos de declaração;

e) as ações em comento apresentam, cada uma delas, um único réu, que será citado via correio;

f) a tramitação da Apelação Cível junto ao Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR) é realizada mediante autos físicos;

---

[44] Por oportuno, ressalta que, preocupado com a duração do processo, o legislador tem instituído verdadeiros filtros para o acesso às Instância Superiores. Assim, o art. 102, § 3º, da Constituição fixa a necessidade de repercussão geral quanto à matéria ventilada para a admissibilidade do Recurso Extraordinário. Nesse sentido, explicam Cambi e Aline Regina das Neves: “[...] haverá repercussão geral, inovação que se presta à contribuição para a unidade do Direito, sempre que cumulados os requisitos de relevância e transcendência da matéria abordada pelo recorrente em sede de razões recursais” (CAMBI; NEVES, 2013, p. 186). Pretende-se também, condicionar o acesso ao STJ à presença dos requisitos similares aos impostos à apreciação do Recurso Extraordinário, conforme PEC 209/2012 e 209-A/2012.

g) o TJPR não está integrado eletronicamente ao STJ, de forma que não há remessa digital dos autos entre os Órgãos;

h) de acordo com o art. 4º da Resolução nº. 507/2014, do STF, não são exigidos porte de remessa e retorno, destinados ao traslado dos autos ao STF, quando se tratar de recursos interpostos junto a tribunais sediados em Brasília, sem a utilização dos serviços da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

Quando da apresentação da petição inicial, que não contém o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, os demandantes arcarão com a *taxa de distribuição* e com a *taxa judiciária*. A taxa de distribuição é recolhida em favor do Cartório Distribuidor e consiste em importância fixa, enquanto que a segunda (taxa judiciária), aumenta conforme o valor da causa, já que fixada em percentual incidente sobre ele.[45]

Assim, o litigante A (valor da causa: R$ 500.000,00), recolherá R$ 44,89, a título de taxa de distribuição, e R$ 273,80, referente à taxa judiciária. Já B (valor da causa: R$ 5.000,00), terá de arcar com os mesmos R$ 44,89 pertinentes à taxa de distribuição, a que se acrescem a taxa judiciária no valor de R$ 23,80.

Na sequência, serão quitadas as custas de Cartório/Secretaria, fixadas pelo Regimento de Custas do Estado de Paraná, alterado pela Lei nº. 17.833/13. Caberá a A o importe de R$ 910,60 e, a B, R$ 298,30. Acrescente-se a tais custas, o valor de R$ 10,46, pertinente à citação postal do único réu que ocupada o polo passivo de cada uma das ações.

Após prolatadas as sentenças respectivas, caso A e B, inconformados, pretendam recorrer (Apelação Cível), terão de recolher porte de remessa, porte de retorno e atos do Tribunal. O recolhimento do

[45] A tabela de taxa judiciária fixada pelo TJPR para o ano de 2014 dispõe que o valor corresponderá: a) valor da causa até R$ 45.000,00: R$ 23,80; b)- valor da causa superior a R$ 45.000,00 e inferior ou igual a R$ 50.000,00: R$ 23,80 + 0,2% do valor da causa; c)- valor da causa superior a R$ 50.000,00 e inferior ou igual a R$ 100.000,00: R$ 23,80+ 0,1% do valor da causa; d)- valor da causa superior a R$ 100.000,00 e inferior ou igual a R$ 4.800.000,00: R$ 23,80 + 0,05% do valor da causa. Fonte: http://www.tjpr.jus.br/calculo-de-taxas-judiciarias. Acesso em 10.6.14. Como se vê, quanto maior o valor da causa, menor o percentual devido a título de taxa judiciária.

porte de remessa e de retorno decorre da tramitação de autos físicos perante o TJPR.[46]

A se considerar autos com 400 páginas,[47] o valor pertinente ao porte de remessa é de R$ 17,07, idêntico ao porte de retorno. Os atos do Tribunal custam ao recorrente o importe fixo de R$ 37,33.

Publicado o acórdão da Câmara Cível responsável pelo julgamento do Recurso de Apelação, caso as partes pretendam o acesso às Instâncias Superiores, observados os requisitos demandados para tanto e após prequestionar a matéria, apresentarão Recurso Especial e Recurso Extraordinário (concomitante ou sucessivamente, dependendo da decisão que violar dispositivo constitucional, se proferida pelo TJPR ou pelo STJ).

Os custos envolvidos na interposição de Recurso Especial são estabelecidos pela Resolução do STJ de nº. 1, de 4.2.14, e consistem em: i) atos do STJ, no valor de R$ 139,20; ii) porte de remessa e retorno, no valor conjunto de R$ 123,80,[48] que devem ser quitados em razão da não integração eletrônica entre STJ e TJPR.

Para a interposição do Recurso Extraordinário, posterior ou concomitantemente ao Recurso Especial, com fulcro na Resolução do STF de nº. 507, de 28.5.14, devem ser recolhidos, sob pena de deserção, os atos do Tribunal, no valor de R$ 153,86. Caso o Recurso Extraordinário seja interposto em face do acórdão proferido em sede de Recurso Especial, não serão devidos os portes de remessa e retorno, nos termos do art. 4º da Resolução em comento.

Destarte, conforme casos hipotéticos supra delineados, para o exercício do direito de ação em sentido estrito, os litigantes A e B despenderiam os seguintes valores:

Tabela 1 – Custas Processuais

CUSTAS	LITIGANTE A (R$	LITIGANTE B (R$

[46] Embora o processo digital já tenha sido implantado quase que integralmente nas Varas Cíveis do Paraná, a tramitação dos autos perante o TJPR ainda se dá de forma física, o que impõe o recolhimento do porte de remessa (para traslado dos autos da Vara Cível ao Tribunal) e de retorno (traslado dos autos do Tribunal ao Juízo de origem).

[47] Como o traslado é feito mediante Correios, o valor do porte de remessa e retorno varia conforme o peso/número de folhas dos autos.

[48] Para autos com número de folhas entre 361 e 400, conforme anexo C da Resolução nº. 1/2014, STJ. O pagamento será feito mediante GRU.

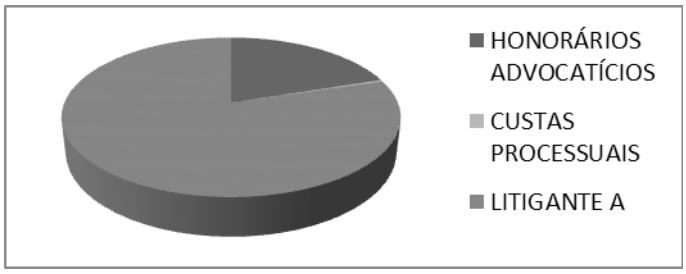
	500.000,00)	5.000,00)
PRIMEIRA INSTÂNCIA		
Cartório Distribuidor	R$ 44,89	R$ 44,89
Taxa Judiciária	R$ 273,80	R$ 23,80
Custas Processuais	R$ 910,60	R$ 298,30
Citação Postal do Réu	R$ 10,46	R$ 10,46
SEGUNDO INSTÂNCIA		
Atos do Tribunal	R$ 37,33	R$ 37,33
Porte de remessa	R$ 17,07	R$ 17,07
Porte de retorno	R$ 17,07	R$ 17,07
TERCEIRA INSTÂNCIA (STJ)		
Atos do Tribunal	R$ 139,20	R$ 139,20
Porte de remessa	R$ 123,80	R$ 123,80
Porte de retorno		
QUARTA INSTÂNCIA (STF)		
Atos do Tribunal	R$ 153,86	R$ 153,86
Porte de remessa	ISENTO	ISENTO
Porte de retorno		
TOTAL	**R$ 1.728,08**	**R$ 865,78**

Fonte: própria autora.

Se se considerar que, após a tramitação do Recurso Extraordinário, os litigantes A e B obtêm condenação equivalente ao valor atribuído à causa, olvidando a incidência de juros e correção monetária, A terá empregado 0,34% do valor auferido no pagamento de custas processuais. Ponderando os honorários advocatícios pactuados (20%), os custos processuais totalizam 20,34% do resultado proveniente. Já o litigante B, partindo das mesmas premissas indicadas, terá consumido 17,31% do resultado da demanda em custas processuais. Por sua vez, os custos (custas processuais + honorários advocatícios) são da ordem de 37,31%.

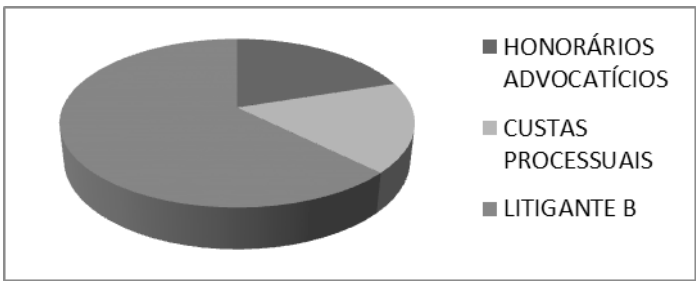
Assim, tem-se que o custo imposto à parte para o exercício do direito de ação em sentido estrito é tanto maior quanto menor for o valor do interesse *sub judice*. Os gráficos abaixo, elaborados com base nos casos hipotéticos analisados, demonstram a disparidade entre o proveito auferido pelo litigante A e pelo litigante B:

Gráfico 2 – Relação Valor da Causa x Custas Processuais



Fonte: própria autora

Gráfico 3 - Relação Valor da Causa x Custas Processuais



Fonte: própria autora

Nas situações pensadas, sequer se considerou a possibilidade de sucumbência e pagamento dos respectivos honorários do patrono da parte adversa, nos termos do art. 20, CPC, o que alteraria, sobremaneira, os resultados apresentados, já que se poderia ter retorno, financeiramente, negativo.

O desprendimento de parcela significativa de eventual proveito advindo da ação em prol do pagamento dos custos processuais, somado à possibilidade de obtenção de retorno algum ou, até mesmo, negativo,[49] por certo, constitui obstáculo de dimensão considerável ao exercício do direito de ação e, consequente, de acesso à justiça.

1.4.2.2 Duração Processual

Por certo, como se demonstrou no item anterior, os custos inerentes ao processo representam barreira importante ao exercício de ação em sentido estrito, fazendo com que os jurisdicionados, sobretudo,

[49] Riscos são inerentes aos processos, ainda que, faticamente, o direito material ampare a parte.

com relação às demandas que envolvem valores menos significativos, ponderem o custo-benefício do socorro às vias judiciais.

Porém, a despeito desse significativo obstáculo apontado por Cappelletti e Garth, o número de demandas apresentadas ao Poder Judiciário cresce vertiginosamente, fenômeno decorrente, segundo Boaventura de Sousa Santos, de outro denominado de *explosão de litigiosidade* (SANTOS, 1989, p. 44). Segundo Cambi e Neves (2012), em análise à obra do autor, a explosão referida acentua-se a partir da década de 1970, frente à recessão econômica, da qual adveio a redução dos recursos financeiros do Estado e sua incapacidade de cumprimento das responsabilidades impostas pelo modelo de Estado Social (SANTOS, 1989, p. 44).

Corrobora, também, para o aumento do número de processos em trâmite perante os órgãos do Poder Judiciário a denominada *judicialização de conflitos*, resultante, dentre outros fatores, da tomada de consciência, por parte dos jurisdicionados, de seus próprios direitos.

Destarte, com o aumento do número de processos, depara-se com o congestionamento do Poder Judiciário[50] e, via de consequência, a lentidão da conclusão do exercício da atividade jurisdicional.

Para Marinoni, quanto maior a demora do processo, maior é o dano imposto ao autor e, por consequência, o benefício conferido ao réu (MARINONI, 2007, p. 18). A lentidão processual prejudica a parte que tem sua pretensão amparada pelo ordenamento.

Além dos efeitos amargados pelos próprios sujeitos processuais em razão da demora processual – nesse particular, deve-se distinguir a demora patológica da demora fisiológica do processo –, José Rogério Cruz e Tucci alerta para os efeitos prejudiciais de natureza socioeconômica. Recorrendo a ensinamentos de Nicolò Trocker, expõe que a justiça morosa causa danos econômicos, ao imobilizar bens e capitais, favorece a especulação e a insolvência e acentua a discriminação entre os

[50] Cambi e Neves (2014), nesse particular, chamam a atenção para a Taxa de Congestionamento do Estado do Paraná, desenvolvida pelo CNJ. De acordo com o Relatório "Justiça em Número", tal taxa é da ordem de 69,01%. De acordo com o mesmo relatório, o mencionado Tribunal iniciou o ano de 2012 com 3.397.674 casos pendentes. Fonte: <http://www.cnj.jus.br/BOE/OpenDocument/1308221209/OpenDocument/opendoc/openDocument.jsp>. Acesso em: 10 fevereiro 2014.

litigantes que podem esperar e aqueles que, esperando, têm tudo a perder (TUCCI, 1998, p. 114).

Fazendo menção à pesquisa intitulada *Judicial system performance and economic development*, desenvolvida por Armando Castelar Pinheiro, Tucci assevera que países que apresentam boa administração da Justiça estimulam o crescimento econômico e o progresso tecnológico:

> Há uma evidência muito persuasiva de que sistemas judiciais que têm bom funcionamento aceleram o desenvolvimento econômico. Assegurando o direito de propriedade e os direitos contratuais, reduzindo a estabilidade social e refreando as expropriações administrativas, imparcial, expedito e previsível, o Poder Judiciário propicia investimento, eficiência e progresso tecnológico. [...]
> É possível estimar que a ineficiência do serviço judiciário chega a reduzir o desenvolvimento de um país, no mínimo, em 15%, principalmente em virtude das atividades e negócios que deixam de ser efetivados ou são "malfeitos para não se lidar com a Justiça – e, também, ainda que em escala menor, com gastos elevados de advogados, custas processuais, etc., que mantêm à margem da Justiça uma grande proporção das empresas e pessoas (TUCCI, 1998, p. 116).

Visando coibir a demora processual e seus efeitos deletérios,[51] que afetam, inclusive, a credibilidade e a confiabilidade do Poder Judiciário, a Emenda Constitucional nº. 45/2004, introduziu, ao art. 5º, o inciso LXXVIII, que assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a duração razoável do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação.

Tal garantia, ainda que introduzida ao Texto Constitucional apenas em 2004, já restava implícita no ordenamento em razão de dispositivos diversos, tal qual o art. 125, inciso II, do CPC,[52] responsável por atribuir ao Magistrado a incumbência de viabilizar a rápida solução do litígio, bem como do próprio art. 5º, inciso XXXV, CF.

A garantia da duração razoável do processo constava também na Convenção Européia para a Salvaguarda dos Direitos do

[51] Segundo Cianci, "o tempo pode causar efeitos deletérios ao consumidor da prestação jurisdicional em razão da inutilidade jurisdicional a ser emitido ao final do processo, pela irreversível consumação do mal temido" (CIANCI, 2013, p. 41). Nesse mesmo sentido, advertem Baleotti e Leal Júnior: "A lentidão verificada pelo Poder Judiciário cai no conceito de serviço público ineficiente, configurando verdadeira mazela social, tendo em vista que provoca danos econômicos e favorece a especulação e a insolvência, situações indesejadas em qualquer país" (LEAL JÚNIOR; BALEOTI, 2012, p. 90).

[52] Art. 125, inciso II, do CPC. Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: [...] II - velar pela rápida solução do litígio.

Homem e das Liberdades Individuais, de 1950, da qual proveio o Pacto de San José da Costa Rica, incorporado pelo ordenamento pátrio pelo Decreto 678/1992.

Com a EC 45/2004, a razoável duração do processo adquire, de forma expressa e inconteste, *status* de garantia fundamental, o que, segundo Baleotti e Leal Júnior (LEAL JÚNIOR; BALEOTTI, 2012, p. 78), já ocorrera nos diplomas constitucionais de México, Portugal e Espanha (LEAL JÚNIOR; BALEOTTI, 2012, p. 82).

A duração razoável do processo, por ser termo vago e de ampla abertura (LEAL JÚNIOR; BALEOTTI, 2012, p. 87), direta e umbilicalmente relacionado à efetividade e à economia processual (HOFFMAN, 2011, p. 60), não pode ser aferida apenas por critério temporal, muito embora este ainda se revista de fulcral importância.

Ciente disso, para fins de apreciação da razoável duração dos processos, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos estabeleceu três critérios de avaliação: *i) complexidade do litígio* (quanto maior, mais delongada a tramitação, pois duração razoável não significa instantaneidade de julgamento); *ii) conduta pessoal da parte lesada*, a quem, de acordo com o caso concreto, também pode ser imputada responsabilidade pela lentidão; *iii) conduta das autoridades envolvidas no processo* (CARBONAR, 2013, p. 105). Neste particular, Carbonar assevera que apenas se cogitará na responsabilidade se este tiver agido (ou deixado de agir) com dolo ou fraude, a culpa no exercício da atividade jurisdicional não acarreta, para o magistrado, o dever de indenizar (CARBONAR, 2013, p. 102).

Mesmo sem considerar todos os critérios estabelecidos, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), em relatório denominado *Gestão e Jurisdição: o caso da execução fiscal da União*, coordenado por Alexandre dos Santos Cunha e Paulo Eduardo Alves da Silva, desenvolveu pesquisas acerca do tempo de duração dos processos de execução fiscal propostas pela União e do resultado, efetivamente, obtido. O objeto de estudo do trabalho, mediante método estatístico e com base em dados fornecidos pelo CNJ, abarcou todas as execuções fiscais que tramitam perante a Justiça Federal.

Segundo o Relatório, em 1990, o sistema judiciário recebeu 3,6 milhões de novos processos, quantia majorada, em 2009, para 25,6 milhões (IPEA, 2013, p. 9). Em 2010, havia 83,4 milhões de processos em tramitação no Brasil, dos quais 32% eram execuções fiscais em trâmite perante a Justiça Federal (IPEA, 2013, p. 9).

A pesquisa que ensejou o Relatório aponta que, nas execuções ficais em comento, a fase de citação dura, em média, 1.315 (mil, trezentos e quinze) dias e a fase de penhora, mais 540 (quinhentos e quarenta) dias (IPEA, 2013, p. 32). Finda a penhora, a execução levará mais 743 (setecentos e quarenta e três) dias até que se termine a fase de leilão ou hasta pública, ressaltando, ainda, que apenas 2,6% das execuções chegam a essa fase. Conclui o Relatório que o tempo médio de tramitação do processo de execução fiscal é de 2.989 (dois mil, novecentos e oitenta e nove dias), ou seja, 8 anos, 2 meses e 9 dias (IPEA, 2013, p. 110), duração que surpreende negativamente, já que o processo de execução, se comparado ao de conhecimento, é simples e dispensa dilações probatórias.[53]

Porém, o resultado mais surpreendente, também exposto na pesquisa *Análise da Gestão e Funcionamento dos Cartórios Judiciais*, promovida pela Secretaria de Reforma do Poder Judiciário, órgão ligado ao Ministério da Justiça, refere-se ao *tempo morto*, denominação conferida ao tempo em que o processo permanece aguardando a realização de algum ato. De acordo com as referidas pesquisas, os processos permanecem em Cartório entre 80% e 95% do tempo total de tramitação (IPEA, 2013, p. 85)[54] e, do tempo restante, de efetiva tramitação, apenas 646,2 minutos referem-se a tempo médio provável de mão-de-obra envolvida (IPEA, 2013, p. 86). O restante é atribuído ao decurso dos prazos, legalmente, fixados.[55]

Ainda nos termos das pesquisas a que se refere, “a grande quantidade de atos promovidos pelos serventuários é justificada pelo rito formalista, repleto de pequenas providências cartorárias” (IPEA, 2013, p. 85).

---

[53] Defende-se, inclusive, que o Juiz, no processo de execução, não desempenha função jurisdicional, mas sim jurissatisfativa.

[54] Para se chegar a tal resultado, as pesquisas limitaram-se aos processos que tramitam em quatro Varas específicas do Estado de São Paulo.

[55] Aguardar o decurso de prazo não é considerado tempo morto, já que previstos na legislação pertinente.

Quanto maior o tempo de tramitação, maiores também serão os custos decorrentes do exercício da atividade, absorvidos pelo Estado, conforme asseverado pelos autores das pesquisas em comento:

> Sabe-se, segundo dados divulgados pelo IPEA, que o custo médio de um processo por dia, na Justiça Federal de primeiro grau é de R$ 1,58 e que, assim, o custo médio total provável do processo de execução fiscal médio é de R$ 4.685,39 (IPEA, 2013, p. 110-111).

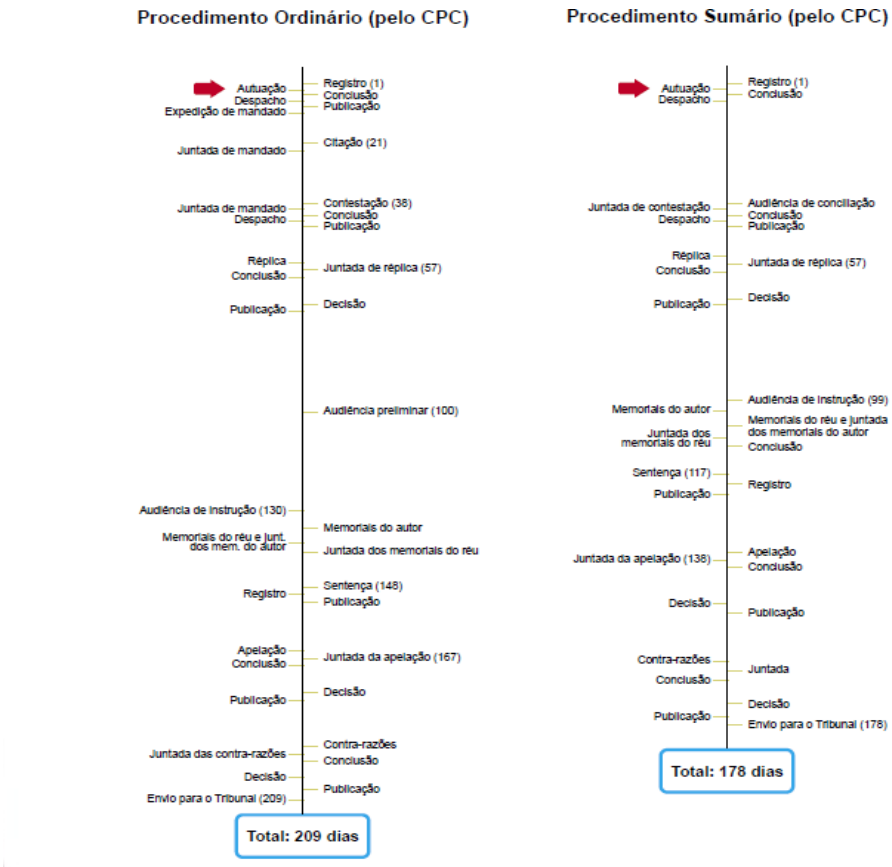
Tal custo, se ponderado, tão-somente, o custo-atividade, ou seja, se se extirpasse o chamado *tempo morto*, poderia ser reduzido aos patamares médios de R$ 1.824,23.

Considerando que a eficiência remete, também, ao aspecto econômico de se obter o máximo resultado com o menor dispêndio de recursos possível, tais pesquisas, ainda que possam padecer de vício de cálculos, evidenciam a ineficiência do Poder Judiciário e a imposição à parte de tempo de tramitação muito superior ao necessário e, consequentemente, razoável.

Também com o intuito de obter dados aproximados pertinentes ao tempo de tramitação dos processos, Paulo Eduardo Alves da Silva, coordenador da *Análise da Gestão e Funcionamento dos Cartórios Judiciais*, promovida pelo Ministério da Justiça, expõe que, pelo CPC, o tempo médio de tramitação de um processo de conhecimento sob o rito ordinário e em primeira instância (até a remessa dos autos ao Tribunal respectivo) deveria ser de 209 dias, enquanto que, sob o rito sumário, de 178 dias (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2007, p. 32).

Para chegar a essa duração, a equipe, coordenada por Paulo Eduardo Alves da Silva, pondera os prazos fixados no art. 190, CPC, e destinados aos serventuários, bem como outros fixados na legislação vigente. Para justificar seu resultado, os pesquisadores responsáveis expõem a seguinte tabela:

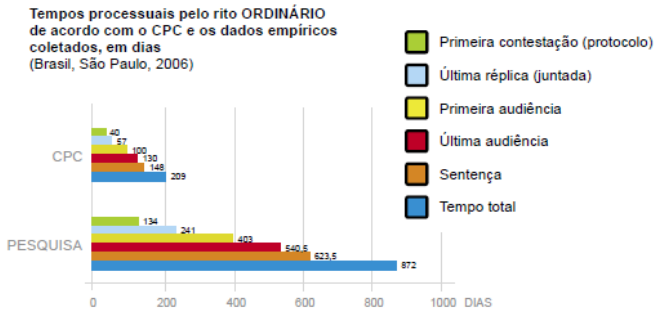
Gráfico 4 – Tempo Médio de Tramitação dos Processos



Fonte: Ministério da Justiça

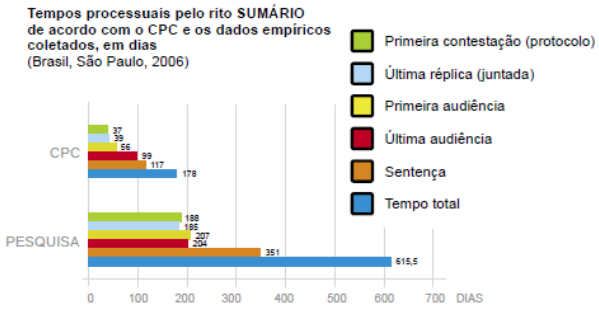
Assim, a pesquisa, que ponderou a tramitação de processos em quatro Varas do Estado de São Paulo, formula, no relatório condensador das conclusões, comparativo entre o tempo de trâmite previsto na legislação e aquele aferido empiricamente no cotidiano forense:

Gráfico 5 – Comparação entre Tempo Ideal e Tempo Real de Tramitação



Fonte: Ministério da Justiça/Secretaria de Reforma do Judiciário – "Gestão e Funcionamento dos Cartórios Judiciais – Estudo de casos", 2007.

Gráfico 6 – Comparação entre Tempo Ideal e Tempo Real de Tramitação



Fonte: Ministério da Justiça/Secretaria de Reforma do Judiciário – "Gestão e Funcionamento dos Cartórios Judiciais – Estudo de casos", 2007. (*considerar contestação e audiência na mesma data)

Ainda que a pesquisa pondere dispositivos legais para a formulação da tabela, os resultados expostos são imprecisos, pois ignoram, sobretudo: i) a complexidades da demanda;[56] ii) incidentes processuais de efeitos suspensivos, a exemplos das exceções; iii) a possibilidade de litisconsórcio passivo e imposição das disposições contidas no art. 191, CPC; iv) intervenção de terceiros; v) recorribilidade das decisões interlocutórias (aí, incluída a possibilidade de oposição de embargos de declaração), dentre inúmeros outros aspectos.

Porém, ainda assim, não se lhe pode retirar o mérito, já que demonstra que a garantia da razoável duração do processo, no contexto de concessão de tutela jurisdicional adjetivada, impõe mais que o aumento da estrutura física ou de servidores integrantes do Poder Judiciário, proporcional à majoração do número de demandas apresentadas.

[56] O critério de adoção de ritos é o valor da causa, salvo algumas exceções previstas no art. 275, CPC, de forma que, não necessariamente, demanda que tramite sob o rito ordinário será mais complexa do que aquela que o faz pelo sumário.

A busca pela duração razoável do processo, pedra angular do acesso à justiça em sentido amplo, já que “Justiça tardia nada mais é do que injustiça institucionalizada (Rui Barbosa)”, exige implementações constantes, direcionadas tanto a alterações legislativas, que promovam a simplificação processual,[57] como ao emprego de técnicas de gerenciamento e do estímulo à cooperação das partes litigantes.

[57] Simplificação processual e, acrescente-se, flexibilização procedimental.

CAPÍTULO 2

PROCESSO E PROCEDIMENTO

"O processo não é um fim em si mesmo, de forma que suas regras não têm valor absoluto que se sobreponham às do direito substancial e às exigências sociais de pacificação de conflitos".

Cândido Rangel Dinamarco

Se o acesso à justiça, consubstanciado na garantia de obtenção de tutela jurisdicional adjetivada, é elencado entre o rol disposto no art. 5º da Constituição e elevado ao patamar de direito fundamental, pois indispensável à exigibilidade dos demais direitos, fulcral relevância adquire o processo, bem como a forma com que este se desenvolve: o procedimento.

O monopólio da função jurisdicional não cria ao Estado a obrigatoriedade de prestar tutela jurisdicional pura e simples, mas sim o dever de conferir tutela apropriada ao direito material trazido a litígio – a que se referiu, no capítulo anterior, como tutela jurisdicional adjetivada –, motivo pelo qual deve ofertar instrumentos capazes de se amoldar aos interesses em conflito, com vistas a proporcionar justiça em tempo adequado aos consumidores dos serviços jurisdicionais (RIBEIRO, 2010, p. 37).

Desta forma, não remanescem meios de se cogitar a efetividade da garantia de acesso à justiça (sobretudo, em sentido amplo) sem que tais institutos estejam integrados aos escopos da atividade jurisdicional e laborem em prol de sua consecução.

2.1 PROCESSO

O objetivo da parte, ao submeter uma demanda à apreciação do Poder Judiciário, é obter a solução de conflito.[58] Exerce, assim, seu direito de ação, sob a perspectiva estrita (direito de ação em sentido estrito).

Para que o Poder Judiciário, no exercício da função jurisdicional, ponha termo ao problema que lhe fora apresentado, necessita de instrumento apto a tanto. Nesta perspectiva, o processo é o instrumento que viabiliza o exercício da atividade jurisdicional.

O vocábulo provém do latim *procedere*, que significa caminhada ou marcha avante (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 295). Em grego, provém de *prosek* ou *proseko* e significa "vir de trás e ir adiante" (GAJARDONI, 2008, p. 11). Processo, portanto, pode ser encarado como o caminho que separa a pretensão do demandante, externada pelo exercício do direito de ação, de seu objetivo, que nada mais é do que a prestação de tutela jurisdicional adjetivada.[59]

Assim, o processo é imprescindível ao exercício da função jurisdicional, sendo instrumento através da qual a Jurisdição opera (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 295), do que se extrai seu primeiro predicado: a instrumentalidade.

Ressaltando a característica de instrumentalidade do processo, expõe GAJARDONI:

> [...] processo é o instrumento pelo qual o Estado exerce a Jurisdição, o autor, o direito de ação, e o réu, o direito de defesa, havendo entre seus sujeitos, partes e juiz, uma relação jurídica autônoma e diversa da relação jurídica de direito material: a relação jurídica processual (GAJARDONI, 2008, p. 30).

---

[58] Mesmo em se tratando de jurisdição voluntária, cujos provimentos são considerados como atos de administração da justiça, o que se pretende é a solução de um impasse, ainda que não, diretamente, intersubjetivo.

[59] Após perceber a dificuldade que acadêmicos do segundo ano do Curso de Direito tinham em, nas primeiras linhas do Processo Civil, visualizar a distinção entre processo e procedimento, passei a utilizar a seguinte analogia para a explanação: o direito de ação em sentido estrito é um veículo que trafega por uma via. O objetivo do veículo é a obtenção de decisão judicial de mérito, ou seja, a decisão judicial de mérito é o destino da viagem. O percurso que separa o local de onde o veículo partiu daquele em que pretende chegar é o processo. Porém, esse mesmo percurso pode ser percorrido de diversas formas pelo veículo (ex. em linha reta, em curvas, etc.). Tais formas de percorrer o caminho são os procedimentos.

A acepção de processo como sendo relação jurídica predomina dentre a doutrina majoritária,[60] em detrimento de outras correntes que o consideravam como contrato,[61] quase-contrato[62], situação jurídica[63] ou procedimento em contraditório,[64] e foi sistematizada por Büllow, em sua obra Teoria dos Pressupostos Processuais e das Exceções Dilatórias, de 1968, cujo mérito foi ordenar a conduta dos sujeitos do processo em suas relações recíprocas (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 298).

Büllow realçou a existência de relações distintas: relação de direito material e relação de direito processual, diferente da primeira, sobretudo, por três aspectos: i) pelos sujeitos do processo: autor e réu, partes envolvidas na relação de direito material, e Estado-Juiz; ii) por seu objeto, consistente na prestação jurisdicional; iii) por seus pressupostos: os pressupostos processuais.

---

[60] Em que pese o predomínio da teoria que considera o processo como relação jurídica, mister destacar que renomados juristas o consideram de forma diversa, como bem ressalta Levi Rosa Tomé, mencionando Luiz Guilherme Marinoni. Segundo Tomé, Marinoni assevera que a supervalorização do conceito de relação jurídica processual faz com que sejam ignoradas as necessidades das partes envolvidas no processo, assim como as próprias especificidades do direito material controvertido, retirando, tanto do legislador, quanto do julgador, a responsabilidade sobre a própria idoneidade da participação das partes no processo, porque lhes é autorizado, ao legislador e ao julgador, ignorar os obstáculos sociais e políticos que impedem que a relação jurídica processual tenha um mínimo de legitimidade (MARINONI apud TOMÉ, 2013, p. 49).

[61] Sobre as teorias que explicavam o processo como contrato, explana Ada Pellegrini Grinover: “Essa teoria, em voga nos séculos XVIII e XIX, principalmente na doutrina francesa, liga-se à ideia romana do processo, invocando-se a seu favor, inclusive, um texto de Ulpiano (D. XV, I, 3º, 11). E Pothier, um dos principais defensores dessa doutrina, colocava o pacto para o processo (litiscontestatio) no mesmo plano e com os mesmos raciocínios básicos da política de contrato social” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 297). A teoria restou superada já que, ao menos para uma das partes (o réu), a participação no processo não decorre de acordo de vontades e a decisão judicial tem, como característica, a inevitabilidade, ou seja, sua imposição sobre as partes é inevitável.

[62] A teoria que considerava o processo como um quase-contrato originou-se da necessidade de enquadrar o processo nos institutos do direito privado. Assim, Arnault de Guényvau, francês criador da doutrina, defendia que, se o processo não era um contrato, só haveria de ser um quase-contrato (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 298).

[63] Surge em oposição à teoria do processo como relação jurídica, mediante estudos de Goldschimidt. Segundo ele, aquilo que, numa visão estática, era direito subjetivo, no processo (visão dinâmica), torna-se possibilidades (de prática de atos para o reconhecimento do direito), expectativas (de se obter reconhecimento do direito), perspectivas (de uma sentença desfavorável) e ônus (encargo de praticar certos atos para se evitar uma sentença desfavorável) (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO 2006, p. 299).

[64] Elio Fazzalari também refuta a ideia de processo como relação jurídica. Para ele, o processo é espécie de procedimento: procedimento em contraditório. Segundo ele, “o processo é uma estrutura normativa composta de uma série de situações jurídicas, que qualifica o procedimento pelo tratamento das partes em regime de contraditório. Procedimento, por sua vez, seria um gênero (sucessão ordenada de atos visando atingir um resultado) do qual o processo seria uma espécie: justamente o procedimento em contraditório. Para Fazzalari, então o procedimento, em direito processual, consistiria na atividade preparatória de um provimento (ato estatal imperativo), a qual seria ‘regulada por uma estrutura normativa, composta de uma sequência de normas, de atos e de posições subjetivas’” (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 80).

Liebman define processo como série de atos jurídicos que se sucedem e são ligados a uma finalidade comum, a sentença, de que decorrem direitos, deveres e ônus aos sujeitos processuais (LIEBMAN, 1985, p. 33).

Humberto Theodoro Júnior, comungando, em larga medida, da teoria de Büllow, define processo como sendo método ou sistema de atuação da jurisdição, não se resumindo à materialidade da sequência de atos praticados em juízo, mas também estabelecendo uma relação jurídica de direito público geradora de direitos e obrigações entre o juiz e as partes, cujo objetivo é a declaração ou a atuação da vontade concreta da lei, de forma a vincular todos os sujeitos da relação processual, em caráter definitivo, a esse provimento (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 49).

Como se percebe, independente da diversidade de conceitos apresentados pelos doutrinadores, tem-se que o processo é ente abstrato e teleológico, direcionado à finalidade que, dele, se espera: a obtenção de provimento jurisdicional, cujos escopos são afins aos da jurisdição.

2.1.1 Formalismo Processual

Por sua relevância e por ser verdadeiro instrumento que se presta a viabilizar, imediatamente, o exercício da atividade jurisdicional e, mediatamente, o acesso à Justiça, o conceito de processo reveste-se de ares de solenidade, com ordenação de atos, a serem observados, bem como de formas com que devem ser praticados.

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, ao tratar de formas processuais, divide-as em duas espécies: forma em sentido estrito e forma em sentido amplo. A primeira consiste no conjunto de signos pelos quais a vontade se manifesta e dos requisitos a serem observados em sua celebração, tais como a exigência de gestos, posturas, palavras ou invólucros (OLIVEIRA, 2003, p. 5-6). Já a forma em sentido amplo, também chamada de formalidade processual ou formalismo, consiste nos meios de expressão e nas condições de lugar e tempo em que se leva a efeito o ato processual (OLIVEIRA, 2003, p. 5-6).

Para o autor, enquanto a primeira espécie de forma – forma em sentido estrito – persiste em estágios menos desenvolvidos da ciência processual, a forma em sentido amplo contém a própria ideia de processo como organização da desordem (OLIVEIRA, 2003, p. 7). Alerta, ainda, que,:

> se o processo não obedecesse a uma ordem determinada, cada ato devendo ser praticado a seu devido tempo e lugar, fácil entender que o litígio desembocaria numa disputa desordenada, sem limites ou garantias para as partes, prevalecendo ou podendo prevalecer a arbitrariedade e a parcialidade do órgão judicial ou a chicana do adversário (OLIVEIRA, 2003, p. 7).

Assim, ainda adotando a classificação de forma enunciada por Carlos Alberto Alvaro, a escala de desenvolvimento do processo foi marcada pela supressão/redução das formas em sentido estrito, em detrimento da valorização da forma em sentido amplo.

No estágio inicial, quando a forma aparecia como algo misterioso, geralmente atrelado à religião, como no sistema da *legis actiones*, o menor equívoco das partes ao pronunciar as fórmulas ditadas pelos sacerdotes, constitutivas dos atos processuais, implicava a perda da oportunidade correspondente ou, até mesmo, da demanda (OLIVEIRA, 2003, p. 12). O processo era revestido de rigorosas formas verbais e ritos simbólicos (OLIVEIRA, 2003, p. 16).

A exigência de tais fórmulas começa a ser atenuada na passagem das *legis actiones* para o processo formulário, que previa não mais uma única fórmula, mas uma pluralidade delas, e conduziu à simplificação do processo (OLIVEIRA, 2003, p. 19), e, sobretudo, com a *cognitio extra ordinem*, forma mais livre de processo, que culmina na amplitude dos poderes dos juízes e enfraquecimento do formalismo (OLIVEIRA, 2003, p. 21).

Por sua vez, o Direito Canônico é marcado por grande desconfiança em relação ao Poder Judiciário, fato a conduzir à fixação de normas processuais extremamente rígidas, impondo, inclusive, a forma escrita aos atos processuais e vinculando a autoridade judicial a julgar com fulcro exclusivo nos escritos constantes nos autos, como forma de proteção ao juiz desonesto (OLIVEIRA, 2003, p. 25).

Em busca da concessão de novo viés ao formalismo (a que Carlos Alberto Alvaro de Oliveira denomina formalismo de novo corte), surge a necessidade de processo menos formalista e mais flexível, já que o processo romano-canônico não permitia soluções céleres sequer às causas mais simples ou urgentes.

Assim, em 1306, o Papa Clemente V decreta a *Clementina Saepe*, que institui sistema procedimental novo, outorgando ao juiz a possibilidade de investigar a verdade real, até mesmo, de ofício (OLIVEIRA, 2003, p. 34), razão por que é considerada verdadeiro marco de combate ao formalismo desnecessário (OLIVEIRA, 2003, p. 37).

Na sequência, já nos séculos XIX e XX, reconhece-se a instrumentalidade das formas processuais e a imperiosa necessidade de eliminação das supérfluas (OLIVEIRA, 2003, p. 48). Como o formalismo é inversamente proporcional aos poderes concedidos aos juízes, tem-se que o juiz ativo passa a ser a "chave do processo moderno" (OLIVEIRA, 2003, p. 49).

Pensar o processo como instrumento representa a superação da forma em sentido estrito, de que trata Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. É a rejeição à formalidade vazia, desprendida de finalidade processual, fazendo remanescê-la apenas como medida de segurança,[65] ligada a algum conteúdo ou valor considerado importante (OLIVEIRA, 2003, p. 6). Segundo Dinamarco, é a tomada de consciência de que o processo não é um fim em si mesmo, de forma que suas regras não têm valor absoluto que se sobreponha às do direito substancial e às exigências sociais de pacificação de conflitos (DINAMARCO, 2013, p. 315).

Nem de longe, a concepção instrumental do processo pretende retroagir aos primórdios do Direito Processual, em que lhe era negado a autonomia científica, sendo o processo enfrentado como mero apêndice do direito material, decorrência lógica de sua violação. De igual forma, não se intenta a eliminação das formas processuais em sentido amplo, conforme classificação de Alvaro de Oliveira, também denominadas, por ele, de formalidades ou formalismos.

Pretende-se, ao combater a forma em sentido estrito, tão-somente, a predominância das finalidades do processo, relacionadas às suas diretivas axiológicas, conforme escólios de Eduardo Scarparo:

> Este [o formalismo processual][66] é maior que a simples forma ou que as formalidades, já que engloba não apenas o invólucro do ato, mas a delimitação de poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, a coordenação de sua atividade, a ordenação do procedimento e a organização do processo, com vistas a que sejam atingidas suas finalidades primordiais, sempre relacionadas com as diretivas axiológicas constitucionais (SCARPARO, 2013, p. 29).

---

[65] Segundo Cândido Rangel Dinamarco, a instrumentalidade processual é fator de contenção de exageros e distorções (DINAMARCO, 2013, p. 316). É fator limitativo do próprio sistema processual, ao que se denomina de "aspecto negativo da instrumentalidade" (DINAMARCO, 2013, p. 315). Segundo Alvaro de Oliveira, o formalismo processual é a garantia de liberdade contra o arbítrio dos órgãos estatais e do excesso das partes (OLIVEIRA, 2003, p. 8).

[66] Eduardo Scarparo utiliza a expressão formalismo processual em sentido diverso do que o faz Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Para este, formalismo é sinônimo de formas em sentido amplo ou formalidades. Já para Eduardo Scarparo formalismo processual excede o conceito de formalidades. Ao que parece, Scarparo utiliza o vocábulo formalidades para indicar o que Alvaro de Oliveira chama de forma em sentido estrito.

Assim, elegem-se valores que devem sobrepujar às formalidades em sentido estrito, razão pela qual se fala em formalismo-valorativo.[67] Tais valores, segundo Alvaro de Oliveira, seriam a justiça,[68] a paz social,[69] a segurança[70] e a efetividade[71] (OLIVEIRA, 2003, p. 65-70).

Independente dos valores elencados por cada doutrinador, que nada mais são do que os fins do processo, é inconteste que todos têm de ter fundamento na ordem constitucional, tratando-se o direito processual como o direito constitucional aplicado (OLIVEIRA, 2003, p. 73; SCARPARO, 2013, p. 27).

Isto porque o Direito Processual não pode ser visto de forma isolada, mas sim englobado pelas concepções dominantes em determinada sociedade e constantes, em regra, na própria ordem constitucional (OLIVEIRA, 2013, p. 83). Não há ramo do Direito que possa ser interpretado de forma apartada ou destoante das balizas fixadas pela Constituição e não poderia ser de forma diversa com o Direito Processual, conforme escólios de Cambi e Neves:

> Durante longo período, coube ao Direito Civil, codificado em uma lei individualista e egoísta, não preocupada com os valores sociais e interesses da coletividade, a denominação de Direito Comum e, a seu código, a de Constituição do Homem, sendo-lhe conferida posição máxima no escalonamento jurídico.
> Contudo, no Brasil, a partir de 1988, tem início uma significativa alteração nos paradigmas jurídicos, até então, perceptíveis. Em 05.10.1988, é promulgada a nova Constituição Federal. Após décadas de restrições às garantias fundamentais e às limitações das mais diversas ordens, derivadas dos governos ditatoriais, a nova Constituição consagra o caráter democrático do Estado Brasileiro. Como valores supremos da ordem jurídica, destaca a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/1988) e a cidadania (art. 1º, II, da CF/1988).

---

[67] Expressão utilizada pela primeira vez por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, em seminários proferidos junto ao Programa de Pós Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, e que, segundo Daniel Mitidiero, significa nova fase metodológica do processo civil, que impõe novo método de pensamento para a processualística (MITIDIERO, 2007, p. 9).

[68] A justiça relaciona-se ao direito material vilipendiado, devendo o processo servir de instrumento para "dar, tanto quanto possível, a quem tem um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo a que ele faz jus" (CHIOVENDA, 2002, p. 67). Ou seja, presta-se o processo à realização do direito material, não podendo aspectos formais inviabilizar tal realização.

[69] O valor paz social revela-se na tentativa de eliminação do conflito mediante o processo. Desta forma, o processo adquire feição positiva, diferentemente do início do século XX, quando era considerado mal social, fenômeno patológico a ser extirpado da sociedade o quanto antes (OLIVEIRA, 2003, p. 67).

[70] O valor segurança reclama a observância do direito objetivo, que deve ser esperada do processo. O objetivo deste – o provimento jurisdicional – transcende ao caso concreto e serve de norte aos provimentos posteriores. Segundo Alvaro de Oliveira, a segurança faz aumentar a confiança do cidadão no Poder do Estado (OLIVEIRA, 2003, p. 67).

[71] Efetividade consiste na implementação de meios jurisdicionais mais eficazes e condizentes com o resguardo das pretensões esposadas (OLIVEIRA, 2003, p. 70).

> A Constituição de 1988 tornou-se a Lei das Leis, suas formas passaram a definir horizontes, fixar balizas e estabelecer os contornos que governariam a estrutura jurídica do país.
> As balizas fixadas pela Constituição de 1988 reformularam a hierarquia estabelecida entre as normas jurídicas e, sobretudo, impuseram a reinterpretação de todo o ordenamento, inclusive do Direito Processual (CAMBI; NEVES, 2013, p. 184).

Tal mudança paradigmática na esfera processual é denominada de Neoprocessualismo[72] e visa romper "com as armadilhas do positivismo e do formalismo jurídico, concebendo o processo como um mero veículo de tutela dos direitos materiais" (CAMBI, 2011, p. 115;117).

O Neoprocessualismo refuta a possibilidade de existência de formalismo desarrazoado, apartado de utilidade ao processo, bem como a possibilidade de, por razões meramente formais, se por em risco o direito material ou a justiça das decisões.

Em que pese o respeito à classificação defendida por Alvaro de Oliveira, que divide as formas processuais em formas em sentido estrito e formas em sentido amplo, formalidades ou formalismo, expressões sinônimas, sugere-se outra.

A língua portuguesa adota o sufixo *ismo*, advindo do grego, que remete, dentre outros significados, a patologias:[73]

> -ismo. [Do gr. –ismos.] Suf. nom.: "doutrina, escola, teoria ou princípio artístico, filosófica, política ou religioso"; "ato, prático ou resultado de"; "peculiaridade de"; "ação, conduta ou qualidade característica de"; "**condição patológica causada por**": classicismo, positivismo, anarquismo, socialismo, batismo, terrorismo, ecletismo, anglicismo, neologismo, heroísmo, patriotismo, alcoolismo, meteorismo (DICIONÁRIO AURÉLIO, 1975, P. 787) (**grifo nosso**).

---

[72] Muito embora a doutrina considere a fase instrumental, a do formalismo valorativo e a do neoprocessualismo como sendo distintas e sucessivas na escala metodológica do Direito Processual Civil, não se vê significativa distinção. Todas elas refletem a superação das acepções defendidas pelo sincretismo e pelo procedimentalismo, ambas falhas por não considerarem o processo como fenômeno complexo e deixarem de ponderar as vertentes políticas, axiológicas e culturais dos fatores condicionantes de sua organização (OLIVEIRA, 2003, p. 61).

[73] O sufixo *–ismo* adquire diversidade de significações. A despeito de ter a remessa a patologias contestada por alguns, que defendem que, por estar relacionado a preceitos religiosos (cristianismo, judaísmo, etc.), não pode fazer alusão a doenças, no intuito de obstar posturas discriminatórias, comumente, o termo homossexualismo foi substituído por homossexualidade. A tendência à substituição proveio dos Estados Unidos, após, a retirada do "homossexualismo" da lista de distúrbios mentais da *American Psychology Association*, ocorrida em 1973. No Brasil, em 1999, o Conselho Federal de Psicologia editou a Resolução 1/1999, consignando que a homossexualidade não constitui doença, nem distúrbio e nem perversão, o que impulsionou a substituição de termos. Fonte: <http://www.abglt.org.br/docs/ManualdeComunicacaoLGBT.pdf>. Acesso em 21.6.14.

Assim, a se considerar o emprego do sufixo em comento, o formalismo pode ser encarado como uma patologia processual, ao passo que as formalidades (a que Alvaro de Oliveira chama de forma em sentido amplo ou formalismo) são necessárias ao trâmite processual e servem, inclusive, de restrição à atividade do Estado e limitação à sua soberania.[74] Corroborando a alteração de nomenclatura sugerida, Gajardoni considera o formalismo (no sentido supra exposto, que remete a excesso, formalismo exacerbado) uma deformação (GAJARDONI, 2008, p. 3).

Em que pese o consenso doutrinário acerca dos efeitos deletérios do formalismo, verdadeira patologia processual que representa óbice ao acesso à justiça, os jurisdicionados ainda esbarram em decisões, provenientes das mais diversas Cortes, apegadas ao exagerado culto das formas, fazendo prevalecer o tecnicismo processual à necessidade de solução dos conflitos (CAMBI; NEVES, 2013, p. 192), a exemplo da ementa abaixo colacionada:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE OBRIGACIONAL SECURITÁRIA. PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.CEF QUE NÃO DEMONSTROU INTERESSE EM INTEGRAR A LIDE. APELAÇÃO INTERPOSTA PELA SEGURADORA ANTES DA PUBLICAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS - INTEGRAÇÃO DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO DOS TERMOS DA APELAÇÃO - CONSTATAÇÃO DE INTIMAÇÃO REGULAR DA DECISÃO DOS EMBARGOS - RECURSO CONSIDERADO PREMATURO E EXTEMPORÂNEO - ENTENDIMENTO DESTA CORTE PELA NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DAS RAZÕES DE APELO. RECURSO NÃO CONHECIDO - 1. Segundo a jurisprudência do STJ, "é necessária a ratificação da apelação interposta antes do julgamento dos embargos de declaração, ainda que estes tenham sido opostos pela parte contrária" (AgRg no Ag 1.407.422/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, 4ª Turma, DJe de 19.9.2011).[75]

No caso em apreço, da Apelação Cível nº. 845876-2, julgada pela 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, não se conheceu do Recurso manejado pela parte antes da decisão dos embargos declaratórios opostos em face da Sentença. De acordo com o acórdão, cujo posicionamento reflete o entendimento jurisprudencial majoritário, para o conhecimento de recursos nessa situação, faz-se necessária sua ratificação, sob pena de serem considerados extemporâneos.

---

[74] Segundo Alvaro de Oliveira, “a organização do processo implica restrição à atividade do Estado, nele representado pelo órgão judiciário” (OLIVEIRA, 2003, p. 62).

[75] TJPR. Apelação Cível nº. 845876-2. Acórdão 35418. Órgão Julgador: 8ª Câmara Cível. Relator: Des. José Laurindo de Souza Netto. Data do Julgamento: 04.10.12.

Em que pese se tratar de entendimento majoritário, o não conhecimento do recurso em razão de protocolo antecipado implica o apego demasiado à forma e culmina em verdadeiro formalismo, no sentido patológico do termo.

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Paraná negou seguimento ao Agravo de Instrumento de nº. 911.762-0, sob o fundamento de que peça não obrigatória à formação do instrumento, nos termos do art. 525, CPC,[76] acostada aos autos pelo agravante, estava ilegível:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. Candidato que questiona a legalidade do ato da comissão organizadora que o excluiu do certame, ao não reconhecer sua condição de afrodescendente. Liminar. Indeferimento. Formação deficiente do instrumento. Ausência de cópia de recurso administrativo e documentos que o instruíram. Fotocópia ilegível da decisão exarada pela subcomissão específica que indeferiu o recurso administrativo. Documento que se revela imprestável, não sendo dado ao relator presumir seu inteiro teor. Documento que embora não conste no rol de peças obrigatórias, mostram-se essenciais para o exato dimensionamento da questão deduzida nesta seara recursal. Agravo a que se nega seguimento, liminarmente, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.[77]

O art. 525, CPC, elenca o rol de peças obrigatórias a comporem o instrumento e faculta à parte a apresentação de outras peças que julgar convenientes e úteis à apreciação do agravo de instrumento. Não se coaduna com os propósitos e exigências do neoprocessualismo o não conhecimento do agravo em razão da apresentação de cópia ilegível de peça não-obrigatória. Poder-se-ia intimar a parte para que apresentasse via legível do documento em questão ou, ao menos, aguardar a apresentação de contraminuta, ocasião em que a parte agravada poderia, se lhe julgasse conveniente, acostá-la ao instrumento. É o que se espera de órgãos jurisdicionais comprometidos com o formalismo-valorativo, que apenas legitima as formalidades que se conformem às finalidades do processo.

No intuito de demonstrar que o apego ao formalismo patológico e exacerbado não se restringe à seara do Processo Civil, citam-se ementas oriundas

---

[76] Art. 525 do Código de Processo Civil. A petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; II - **facultativamente**, com outras peças que o agravante entender úteis **(grifo nosso)**.

[77] TJPR. Agravo de Instrumento nº. 911.762-0. Relator: Desembargador Abraham Lincoln Calixto. Fonte: DJ de 10.5.12.

de Cortes Trabalhistas, mais precisamente, do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

No Processo do Trabalho, a interposição de Recurso Ordinário por parte da reclamada demanda o recolhimento de custas processuais, fixadas em sentença, e depósito recursal. O valor das custas equivale a 2% do valor, provisoriamente, conferido à condenação pelo Magistrado, ao passo que o depósito recursal é definido por ato do Tribunal Superior do Trabalho, observado o limite imposto pelo valor provisório da condenação.[78]

Desde 1º.1.2011, por força do Ato Conjunto nº. 21/2010 do TST, as custas processuais devem ser recolhidas mediante Guia de Recolhimento da União (GRU), ao invés da DARF (Documento de Arrecadação Federal), utilizada até então.

Embora os valores recolhidos destinem-se ao mesmo Ente Federativo (ambos são direcionadas à União), o TRT – 9ª Região considerou deserto recurso interposto pela parte reclamada que procedeu ao pagamento das custas mediante DARF e não GRU:

> Embora o recurso ordinário da reclamada seja tempestivo, denego seguimento, porquanto deserto. As custas processuais devem ser necessariamente recolhidas através de guia própria (GRU), nos termos do art. 1º do Ato Conjunto TST.CSJT.GP.SG n. 21/2010, conforme prevê o art. 790 da CLT, o que, de fato, não foi observado pela ré.[79]

Igualmente, considerou deserto o recurso acompanhado de guia probatória de pagamento das custas processuais, cuja indicação do valor recolhido encontra-se ilegível em decorrência da digitalização do documento e protocolo mediante e-doc, sistema de peticionamento eletrônico disponibilizado, pelo TRT – 9ª Região, para apresentação *on line* de petições destinadas a processos físicos:

> DEPÓSITO RECURSAL. VALOR RECOLHIDO ILEGÍVEL. DESERÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. Sendo de plena responsabilidade dos recorrentes a correta transmissão de documentos pelo sistema e-doc, a impossibilidade de verificação da autenticação bancária relativa à importância recolhida para fins de depósito recursal e adimplida como custas processuais torna

[78] Atualmente e desde 01.8.2014, o depósito recursal necessário à interposição de Recurso Ordinário é de R$ 7.485,83, enquanto que, para Recurso de Revista, Embargos, Recurso Extraordinário e Ação Rescisória, o valor é de R$ 14.971,65. Caso o valor, provisoriamente, atribuído à condenação, seja em Sentença ou em Acórdão, for inferior aos valores previstos para os depósitos recursais, a parte reclamada necessitará proceder ao depósito apenas da quantia pertinente à condenação provisória, já que o objetivo do depósito recursal é a garantia do Juízo e posterior satisfação do crédito do reclamante.

[79] TRT-PR. Autos nº. 00680-2012-017-09-00-6 (AIRO). Órgão Julgador: 4ª Turma. Relator: Des. Luiz Eduardo Gunther. Fonte: DJ de 02.4.13.

> imperioso o não conhecimento do recurso adesivo interposto pela reclamada (e consequentemente das contrarrazões), eis que deserto.[80]

As decisões apresentadas são exemplos, menos comuns do que se deseja, de situações que demonstram o acerto da afirmação de Alvaro de Oliveira, de acordo com a qual "o processo, cuja finalidade fundamental é a realização do direito, traz em si, ao mesmo tempo, o risco de aniquilamento do próprio direito" (OLIVEIRA, 2003, p. 183). Isso porque, em todos eles, houve a supervalorização do formalismo processual em detrimento do enfretamento de questões pertinentes ao próprio direito material, violando-se, inclusive, o duplo grau de jurisdição, princípio do Processo Civil implícito na Constituição.

2.1.2 Sistemas de Organização Processual

Conforme afirmado, se o formalismo exacerbado representa verdadeira patologia processual, as formas são imprescindíveis, já que colaboram para a organização processual.

Juntamente às formas, a atuação dos sujeitos processuais[81] e a maneira de distribuição das atribuições também são responsáveis por determinar como o processo é organizado e influi, até mesmo, na espécie de "geometrização" da relação jurídica processual. Ainda que, conforme ressalta Ada Pellegrini Grinover, parte da doutrina defenda que a relação jurídica processual é uma relação angular, unindo, de forma apartada, autor e Estado e, outra, Estado e réu, prevalece o entendimento de acordo com o qual a relação jurídica processual pode ser bem representada pela figura triangular (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 305). A espécie de triângulo (se equilátero ou isósceles) é definida conforme o modelo adotado para a organização do processo.

Tradicionalmente, quanto à organização processual, tem-se o modelo adversarial (*adversarial system*) e o inquisitorial (*inquisitorial system*).

---

[80] TRT-PR. Autos nº. 01104-2012-028-09-00-0. Órgão Julgador: 1ª Turma. Relator: Des. Cássio Colombo Filho. Fonte: DJ de 30.10.12.

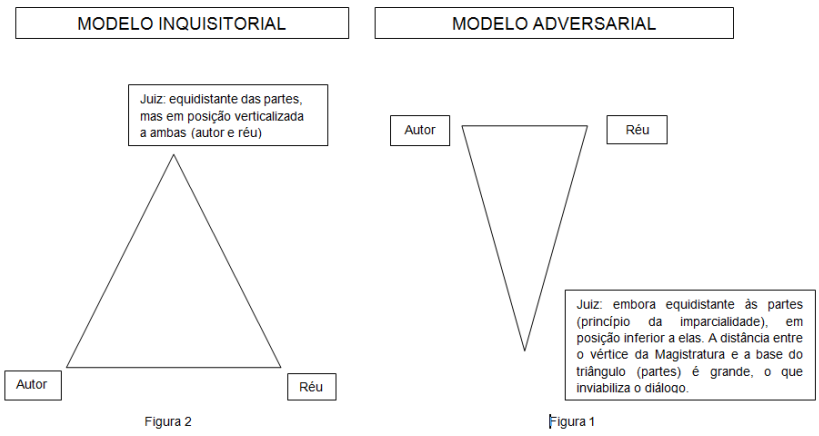
[81] Quanto aos sujeitos processuais, é célebre a frase *actus trium personarum: judicis, actoris et rei* (GRINOVER, 2006, p. 312). Assim, tradicionalmente, são apontados como sujeitos do processo o Estado-Juiz, autor e réu. Contudo, a de se considerar, também, os órgãos auxiliares da justiça (servidores públicos, peritos, avaliadores, intérpretes, etc.) como sujeitos processuais (GRINOVER, 2006, p. 312).

No primeiro, há predominância da atuação das partes na condução do processo e na iniciativa da produção de provas (GAJARDONI, 2008, p. 109). Trata-se de disputa desenvolvida perante o órgão jurisdicional, de natureza passiva (DIDIER JÚNIOR, 2012, p. 85). É também denominado de modelo simétrico ou isonômico, já que se caracteriza, “em termos sociais, pelo estado de indistinção entre indivíduos, sociedade civil e Estado, de modo que o Juiz aparece em pé de igualdade com as partes” (MITIDIERO, 2007, p. 11).

Por sua vez, o modelo inquisitorial demonstra a predominância do juiz na determinação da marcha processual e na produção de provas, embora tais aspectos possam estar, inteiramente, disciplinados em lei (GAJARDONI, 2008, p. 109). Neste caso, ao invés de disputa ante a um juiz, face à sua participação ativa, há uma verticalização da relação processual, tornando o processo, segundo Fredie Didier Júnior, pesquisa oficial a ser intentada pelo órgão jurisdicional, protagonista do processo (DIDIER JÚNIOR, 2012, p. 85). Como a participação do juiz rompe a isonomia das partes, colocando-se sobre os litigantes, o processo revela-se assimétrico (MITIDIERO, 2007, p. 11).

O recurso à geometria far-se-á chegar à conclusão de que a relação jurídica processual, autônoma da relação jurídica de direito material,: i) no modelo adversarial, é representada por um triângulo isósceles (dois lados iguais e um deles diferentes), com base invertida, de forma que o juiz encontra-se em posição inativa perante às partes e distante (equidistante) delas, como mero observador (figura 1); ii) no modelo inquisitorial, é representada por um triângulo equilátero, cujo vértice superior é ocupado pelo juiz, em posição de superioridade (figura 2).

Figuras 1 e 2 – modelos processuais



Fonte: própria autora

Em regra, o modelo adversarial encontra-se relacionado ao *Common Law* e ao princípio dispositivo,[82] enquanto que o modelo inquisitorial, ao Civil Law e ao princípio inquisitorial.[83] Contudo, tal relação não é, necessariamente, correta, pois ignora a influência recíproca exercida entre os modelos, como bem assevera Fredie Didier Júnior (2012, p. 86).

Tão relevantes são tais influências recíprocas que, atualmente, na tentativa de miscigená-las, persegue-se terceira espécie de modelo de organização judiciária: o cooperativo, definido como o modelo representativo do "processo do Estado Constitucional", segundo Daniel Mitidiero (MITIDIERO, 2007, p. 74), entendimento partilhado por Coelho Nunes, que o considera técnica de construção de um processo civil democrático, em conformidade com a Constituição (NUNES, 2008, p. 215).[84]

O modelo cooperativo propõe o incentivo ao diálogo, tanto entre partes, como entre partes e juiz, exigindo deste postura paritária na condução do processo, mas assimétrica quanto à solução do litígio. Dispensa, assim, à exceção da fase de julgamento, a sobreposição entre os sujeitos processuais, formando-se espécie de "comunidade de trabalho" (BARREIROS, 2011, p. 129). A ausência de destaque a qualquer dos sujeitos processuais é atestada por Coelho Nunes, ao consignar que a comunidade de trabalho, ou seja, o processo, deve ser revista em perspectiva policêntrica e coparticipativa, refutando-se protagonismos (NUNES, 2008, p. 215).

Figura 3 – modelo processual cooperativo

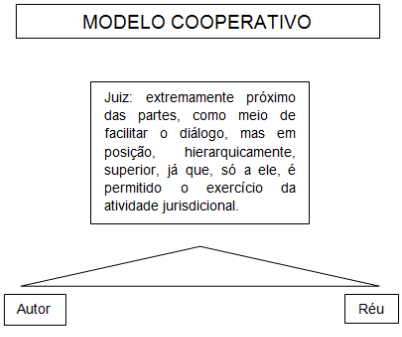


Figura 3

[82] "O juiz depende da iniciativa das partes quanto às provas e às alegações em que se fundamentará a decisão" (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 70).
[83] É do juiz a iniciativa pela produção de provas.
[84] Neste mesmo sentido, Fredie Didier Júnior: "Eis o modelo de direito processual civil adequado à cláusula do devido processo legal e ao regime democrático" (DIDIER JÚNIOR, 2012, p. 90).

Fonte: própria autora

O modelo de organização do processo, ainda que a maioria dos ordenamentos, ao longo dos tempos, tenha optado pela utilização de modelos híbridos, interfere decisivamente na consecução (ou não) das finalidades a que o processo se destina: possibilitar a prestação de tutela jurisdicional adjetivada e garantir, no sentido amplo da expressão, o acesso à justiça.

2.2 PROCEDIMENTO

Se o processo é uma via por onde trafega o direito de ação em sentido estrito, com vistas a chegar ao destino final (provimento jurisdicional e sua efetivação[85]), dispõe de significativa importância a análise da forma com que se percorrerá o caminho. Tal forma é, justamente, o procedimento adotado.

A despeito de serem institutos diversos[86] e não sinônimos, processo e procedimento são, comumente, confundidos (NEVES; MOLOGNI, 2010, p. 3), inclusive pelo legislador infraconstitucional. No ordenamento pátrio, a separação deles só ocorreu com o CPC/1973, pois seu antecedente (CPC/1939) tratava, em seu Livro IV, de processos especiais (arts. 298 e seguintes) e não procedimentos especiais, revelando a "confusão" terminológica.

O procedimento é o aspecto exterior do processo, a maneira como os atos processuais são ligados entre si, o *iter* a ser seguido até a obtenção do provimento final (GAJARDONI, 2008, p. 66). Segundo Pontes de Miranda, procedimento é a "a forma do processo, o seu rito, a sua estruturação exterior" (MIRANDA, 1974, p. XXIII).

Evidenciando a complementaridade de conceitos, Humberto Theodoro Júnior afirma que processo é o método de compor a lide em juízo, enquanto "procedimento é a forma material com que o processo se realiza em cada caso concreto" (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 52), o

---

[85] A natureza do provimento jurisdicional esperado altera-se conforme a espécie de processo: de conhecimento, cautelar ou de execução. Assim, o que, de fato, se espera do processo não é, tão-somente, o provimento jurisdicional. No processo de execução, por exemplo, o simples provimento não é suficiente à satisfação do interesse da parte, de forma que o que se espera é a alteração na realidade fenomênica.

[86] Segundo Cândido Rangel Dinamarco, os processualistas não conseguiram demonstrar que processo fosse algo distinto de procedimento (DINAMARCO, 2013, p. 151), posicionamento com o qual se discorda.

próprio modo de ser do processo (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 374). Já Fernando Gajardoni, afirma que "o procedimento é o invólucro; o processo, a íntima substância" (GAJARDONI, 2008, p. 34).

Ada Pelegrini Grinover define procedimento como sendo o meio pela qual a lei estampa os atos e fórmulas da ordem legal do processo (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 295). Não se pode concordar com a definição apresentada porque, como se verá adiante, nem sempre o procedimento será estipulado pela lei, podendo se falar em sequência discricionária de atos processuais.

Componente indispensável do processo,[87] o procedimento é seu tecido interno e não esqueleto sem alma; sua relevância não se restringe ao estabelecimento da ordem de atos processuais e sua sucessão, já que cria, às partes e aos órgãos jurisdicionais, obrigações (OLIVEIRA, 2003, p. 112).

Assim, se se pretende fazer do processo instrumento de efetivação da garantia de acesso à justiça, mediante prestação de tutela jurisdicional adjetivada, deve-se adotar procedimento condizente aos mesmos adjetivos conferidos à tutela, sob pena de não lograr êxito no intento principal.

2.2.1 Sistemas Procedimentais

O *iter* procedimental a reger o processo pode estar rigidamente estabelecido em lei ou sua determinação – mais precisamente, a determinação do momento da prática de cada ato – pode ficar a cargo dos sujeitos processuais.

Na primeira hipótese, tem-se o sistema da legalidade das formas procedimentais. O lugar e a forma com que cada ato deve ser praticado encontram-se estabelecidos em lei e sua inobservância pode acarretar a invalidade do próprio ato processual, de um conjunto deles ou, ainda, do ato conclusivo do processo (GAJARDONI, 2008, p. 79). Face à rígida articulação do procedimento, impera o princípio da sequência legal de atos (OLIVEIRA, 2003, p. 109).

---

[87] Não há processo sem procedimento, ainda que alguns autores defendam haver procedimento sem processo (MARQUES, 2000, p. 207; FAZZALARI, 1953, p. 71-73). Outros autores, como Cândido Rangel Dinamarco (2013, 1996, p. 127) e Fernando da Fonseca Gajardoni (GAJARDONI, 2008, p. 36) defendem o oposto. Este último menciona metáfora de Carnelutti, de acordo com a qual, se o processo fosse uma escada, o procedimento seria os degraus, que, separados da primeira, perdem seu caráter específico, de forma que o procedimento destacado do processo seria qualquer coisa, menos procedimento (CARNELLUTI apud GAJARDONI, 2008, p. 36).

Já a segunda hipótese encampa o denominado sistema de liberdade das formas processuais,[88] atribuindo aos sujeitos processuais, sobretudo ao juiz, porém sem olvidar a recomendação de diálogo permanente com as partes, a possibilidade de determinação do procedimento (GAJARDONI, 2008, p. 79). Impera, portanto, o princípio da sequência discricionária de atos (OLIVEIRA, 2003, p. 109).

Enquanto o sistema da legalidade das formas confere, ao jurisdicionado, a previsibilidade de atos e, consequentemente, segurança jurídica, o sistema da liberdade das formas processuais possibilita maior adequação do procedimento às especificidades da demanda. Desvantagens também são apontadas em ambos: se o primeiro é assaz burocrático e não observa com rigor o princípio da economia processual, o segundo empresta ao processo, em certa medida, imprevisibilidade.

Nos ordenamentos atuais, há predominância do sistema da legalidade sobre a liberdade das formas, escolha fundada no raciocínio que atrela a estrita observação de procedimento preconcebido ao devido processo legal e considera-o como pressuposto de validade processual (GAJARDONI, 2008, p. 80).

Sobre a preferência do sistema de legalidade das formas procedimentais, em razão de maior segurança e da vinculação desta à justiça das decisões, Dinamarco esclarece que a estrita legalidade não é exigência do Estado de Direito e nem é condicionante dos bons resultados do processo; ao contrário, a liberdade das formas, dentro de parâmetros razoavelmente fixados ao juiz e com a concessão de certas garantias fundamentais às partes, caracteriza os procedimentos mais adiantados (DINAMARCO, 2013, p. 153). Prossegue, em crítica à supervalorização da forma procedimental: “Não é enrijecendo as exigências formais, em um fetichismo à forma, que se asseguram direitos; ao contrário, o formalismo obcecado e irracional é fator de empobrecimento do processo e cegueira para os seus fins” (DINAMARCO, 2013, p. 153).

Ante as vantagens e desvantagens apresentadas tanto pelo sistema da legalidade, como pelo de liberdade das formas procedimentais, para a opção por um deles ou eleição daquele mais condizente às balizas do processo constitucional, medida de rigor é a ponderação dos valores preferidos e preteridos por cada espécie, o que se fará no capítulo seguinte.

---

[88] Não há incompatibilidade entre sistema de liberdade das formas com sistema processual inquisitorial ou adversarial.

2.2.2 Origens da Rigidez Procedimental

O sistema da legalidade das formas procedimentais, ao estabelecê-las exaustivamente, confere rigidez ao *iter* procedimental, atenuando ou reduzindo por completo a participação dos sujeitos processuais. A predileção pela rigidez justifica-se por fundamentos histórico-culturais.

Dos Tratados de Paz de Westfália, celebrados em 1648, originam-se os Estados Modernos, dotados de unidade territorial – em oposição à estrutura feudal superada – e de um soberano (DALLARI, 2003, p. 70), a quem se atribuía a prerrogativa do cumprimento de todas as funções estatais. Exemplo notório de soberano do período Pós-Paz de Westfália é Luís XIV, o Rei Sol, que governou a França no ínterim compreendido entre 1643 e 1715, eternizado pela máxima *L'état c'est moi*.[89]

A vontade do soberano servia de critério de justiça e, sendo a lei produto dela, não havia meios de se conceber leis injustas, como menciona Ovídio Baptista, recorrendo a ensinamentos de Thomas Hobbes, importante defensor do absolutismo:

> A justiça, segundo Hobbes, não é produto da razão humana e sim da vontade do soberano, pois as leis escritas "extraem sua força de vontade da república", de modo que a lei assim concebida, sob os critérios de conveniência, torna-se a exclusiva "regra do justo e do injusto". Enfim a justiça cristaliza-se no texto da lei escrita. Logo, não haverá lei injusta, por definição, nem caberá ao juiz a tarefa de encontrar outros critérios de justiça, para o caso concreto, que já não venham indicados no texto legal aplicável. Trata-se, portanto, como tarefa atribuída ao julgador a determinação da verdade dos fatos submetidos a julgamento, de modo que, esclarecidas as questões probatórias, nada mais lhe resta a fazer senão proclamar (declarar) a solução previamente dada pela lei (SILVA, 2007, p. 100).

Teórico responsável por engendrar as bases do Absolutismo, Hobbes limitou a atuação da Magistratura à pura aplicação das leis, sem que lhe fosse autorizada sequer sua interpretação[90] (SILVA, 2007, p. 97), e conferiu-lhe posição subserviente ao soberano:

---

[89] O Estado sou eu.

[90] Sabe, hoje, que, embora a aplicação da lei seja incumbência exclusiva do magistrado e decorrente do exercício da jurisdição, a interpretação do Direito é atividade que demanda esforços de toda a comunidade jurídica, em constante diálogo e espírito cooperativo.

> [...] Em todos os tribunais de justiça quem julga é o soberano (que é a pessoa do Estado). O juiz subordinado deve levar em conta a razão que levou o soberano a fazer determinada lei, para que sua sentença seja conforme esta, e nesse caso a sentença é uma sentença do soberano, caso contrário é dele mesmo e é injusta (HOBBES apud SILVA, 2007, p. 101).

A concentração de funções na pessoa do soberano ensejou desmandos e arbítrios de toda a sorte (ALVES; NEVES, 2014), do que derivou a insatisfação do povo, sobretudo, da emergente burguesia.

Fazendo ecoar os anseios dos insatisfeitos (chamados, na França, de Terceiro Estado), Montesquieu, em sua obra *O Espírito das Leis*, propôs a teoria da separação de poderes.[91] Considerando que a concentração das funções estatais, ainda que nas mãos do povo, não asseguraria a liberdade do cidadão perante o Estado e perante outro cidadão (MONTESQUIEU, 1987, p.165), sugere a coexistência de três funções diversas e inconfundíveis: “o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo que dependem do direito civil” (MONTESQUIEU, 1987, p. 167-168). Ao último, chamou poder de julgar, enquanto que, ao outro, Poder Executivo do Estado (MATOS, 2011).

Crente de que só o poder limita o poder, Montesquieu lançou os contornos do princípio da tripartição de poderes,[92] mediante o qual as funções estatais dividem-se, de forma independente e harmônica entre si, em função executiva (administração), função legislativa (criação de normas gerais e abstratas) e função judiciária (solução de conflitos intersubjetivos, também chamada de Jurisdição) (ALVES; NEVES, 2014).

---

[91] Posteriormente, frente à unicidade do poder estatal, substituída pela expressão separação de funções. Embora, comumente, utilizadas como sinônimas, as expressões funções e poderes são distintas, como é evidenciado no ordenamento francês, já que a França afirma não dispor de um Poder Judiciário, mas apenas de uma função judiciária (NALINI, 2008, p. 275). Nesse mesmo sentido, Nalini, mencionando os ensinamentos de Blandini Kriegel, expõe: “Se se quisesse resumir em uma palavra a história da Justiça na França, se deveria falar, e falar somente, de derrota: uma derrota institucional e uma derrota conceitual, pois a marginalização da instituição judiciária como poder não pode deixar de estar relacionada com a deslegitimação do espírito de justiça como valor e o abandono do Direito como saber (NALINI, 2008, p. 276).

[92] Sobre a tripartição de poderes, explana José Afonso da Silva, mencionado por Fernando Brito Alves e Aline Regina das Neves (2014): “O princípio da separação de poderes já se encontra Aristóteles [Política, IV, 11, 1298a], John Locke [Ensayo sobre El gobierno civil, XII, §§ 143 a 148] e Rousseau [Du contrat social, III, 1], que também conceberam uma doutrina de separação de poderes, que afinal, em termos diversos, veio a ser definida e divulgada por Montesquieu. Teve objetivação positiva nas Constituições das ex-colônias inglesas da América, concretizando-se em definitivo na Constituição dos Estados Unidos de 17.9.1787. Tornou-se, com a Revolução Francesa, um dogma constitucional, a ponto do art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 declarar que não teria constituição a sociedade que não assegurasse a separação de poderes, tal a compreensão de que ela constitui técnica de extrema relevância para a garantia dos Direitos do Homem, como ainda o é” (SILVA, 2006, p. 109).

A última era descrita, por Montesquieu, como poder "nulo, quase invisível", cuja atividade consistia em procedimento silogístico, de subsunção do fato à norma oriunda do Poder Legislativo (ALVES; NEVES, 2014). Segundo Baptista da Silva, com fulcro em escólios de Merrymann, o Juiz era um servidor público comum, responsável por desempenhar atividade estreita, mecânica e desprovida de criatividade (SILVA, 2007, p. 89). Recebia, assim, a pecha de *bouche de la loi*[93] (ALVES; NEVES, 2014).

Pelo temor de arbitrariedades, em razão da "desconfiança com que a Revolução Européia encarava a Magistratura, em virtude de seus compromissos com o *Ancien Régime*" (SILVA, 2007, p. 88), o legislador tratou de codificar tanto o Direito Material, como o Direito Processual,[94] tendendo, neste último aspecto, à ordinarização do procedimento (SILVA, 2007, p. 88), e a prevalência da segurança[95] em detrimento dos ideais de justiça (SILVA, 2007, p. 89).

A busca pela segurança jurídica, somada às experiências negativas provenientes da concentração de poderes, fez com que, em matéria processual, o sistema de legalidade das formas procedimentais e a rigidez, dele, decorrente, se sobrepusessem ao sistema da liberdade das formas, que, por sua vez, dota o magistrado e/ou as partes de margem de manobra na determinação do procedimento.

Deve-se questionar, entretanto, o que se fará nos capítulos seguintes, se a rigidez procedimental e a ordinarização do procedimento coadunam-se com os preceitos do neoprocessualismo e a nova roupagem atribuída ao Poder Judiciário, após a ascensão do Estado Social,[96] que é convocado a enfrentar a gestão das contradições entre igualdade formal e justiça social, fenômeno chamado de juridificação da justiça distributiva (CAMBI, 2011, p. 179).

---

[93] Boca de Lei. O Juiz era, tão-somente, a boca do Poder Legislativo, a quem se atribuía atribuição silogística e de aplicação da norma posta ao caso concreto, negando-lhe o poder-dever de interpretação do Direito.

[94] Baptista da Silva expõe que a predileção pela segurança em detrimento dos ideais de justiça foi a motivação das codificações (SILVA, 2007, p. 89).

[95] De acordo com Ovídio Baptista da Silva, a busca por segurança jurídica foi o *ethos* da filosofia política do século XVII, tanto que Hugo Grocio, na obra Direito da Guerra e da Paz, afirmou ser preferível uma dominação ilegítima a uma guerra civil (SILVA, 2007, p. 94).

[96] Com a ascensão do Estado Social, derivado da ruptura dos alicerces do liberalismo econômico, e a aquisição, por parte do Estado, de responsabilidades sociais, passou-se a, dele, exigir mais do que mera abstenção de conduta, destinada à preservação da liberdade individual (liberdade em sentido formal). O Estado, a partir de então, obrigou-se às prestações positivas, com vistas à eficácia do rol, já dilatado, de direitos fundamentais. Se, durante o Estado Liberal, se esperava um "não-fazer" estatal, ao Estado Social, cumpria a execução de ações positivas destinadas ao resguardo das garantias fundamentais, aí inseridos os direitos sociais (ALVES; NEVES, 2014).

O Juiz abandona o rótulo de subserviência que lhe fora (im)posto para assumir a posição de intérprete categorizado da realidade existencial (NALINI, 2008, p. 270). É responsável – solidariamente aos demais Poderes – pela consecução dos objetivos fundamentais previstos nas Constituições, a quem também incumbe a participação no projeto de edificação de sociedade justa, livre e solidária (NALINI, 2008, p. 306).

Ante a nova ordem constitucional (neoconstitucionalismo) e processual (neoprocessualismo), bem como à função do Poder Judiciário no cenário democrático, medida de rigor é a análise da compatibilidade da rigidez procedimental e do sistema da legalidade das formas à garantia de acesso à justiça.

2.3 Sistemas Processuais e Procedimentais no Ordenamento Pátrio

Por aspectos históricos, o ordenamento brasileiro encontrou-se, durante a maior parte da História do País, vinculado ao português. Essa vinculação é plausível no ínterim compreendido entre o descobrimento (22.4.1500) e a Independência (07.9.1822), porém não se restringiu a ele, porque, após a Independência, mediante decreto de 20.10.1823, houve a conservação da legislação lusitana em todos os aspectos que não ferissem a soberania nacional (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 111).

Assim, no período subsequente ao grito da Independência, as relações intersubjetivas continuaram a ser regulamentadas pelas Ordenações Filipinas, promulgadas em 1603, que, em seu Livro III, dispunham sobre questões processuais e procedimentais. O processo, então, regia-se pelo princípio dispositivo e movimentava-se pelo impulso das partes,[97] enquanto o procedimento exigia forma escrita e desenrolava-se através de fases rigidamente distintas[98] (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 111).

Em 1832, é sancionado o Código Criminal do Império, que trazia consigo o *Título Disposição Provisória Acerca da Administração da Justiça Civil*, composto por 27 artigos que conduziam à simplificação do procedimento, à supressão do formalismo excessivo[99] e à diminuição das possibilidades de recurso[100] (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 112). Tal regramento previa a

[97] O título LIV do Livro III bem evidencia que a iniciativa da produção da prova, bem como da condução de todo o processo, pertencia às partes.
[98] Já era perceptível a fase postulatória, instrutória e decisória do procedimento.

possibilidade de tentativa de conciliação perante qualquer Juiz de Paz, independente do domicílio do réu,[101] e os Juízes dispunham de poderes para proceder a qualquer diligência probatória que entendessem necessárias ao julgamento, característica dos sistemas inquisitoriais.[102]

A Disposição Transitória, a princípio, teria vigência até a elaboração de Código, o que não ocorreu. Em 1841, a utilização de tal Título voltou a ser substituída pelo uso das Ordenações Filipinas.

Em 1850, é editado o Código Comercial, que, dentre diversos outros aspectos, considerava o Regulamento 737 aplicável aos processos pertinentes às demandas regidas por ele (pelo Código Comercial). As demandas de natureza civil e não comercial continuavam regulamentadas pelas Ordenações. Apenas no Governo Republicano (pós-1891), a aplicabilidade do Regulamento 737 é estendida às demandas cíveis (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 113-114).[103]

Tal qual a Disposição Transitória Acerca da Administração da Justiça Civil, o Regulamento 737 é marcado pela tentativa de simplificação dos procedimentos previstos nas Ordenações Filipinas. Dentre aspectos importantes, convém destacar: i) a petição inicial podia reduzir-se ao pedido de citação do réu (art. 67);[104] ii) podia-se apresentar a petição inicial (seus fundamentos) apenas em audiência (art. 68);[105] iii) a contestação era apresentada apenas dez dias após a

---

[99] Art. 10 do Título Único: "Ficam abolidos os juramentos de calumnia, que se dão no principio das causas ordinarias, e nas summarias, ou no curso dellas, a requerimento das partes, assim como a fiança ás custas, ficando o autor vencido obrigado a pagal-as da cadêa, quando o não faça vinte e quatro horas depois de requerido por ellas" (redação constante no Código).

[100] Art. 14 do Título Único: "Ficam revogadas as Leis, que permittiam ás partes replicas, e treplicas e embargos antes da sentença final, excepto aquelles, que nas causas summarias servem de contestação da acção. Os aggravos de petição, e instrumentos ficam reduzidos a aggravos do auto do processo: delles conhece o Juiz de Direito, sendo interpostos do Juiz Municipal, e a Relação, sendo do Juiz de Direito" (redação constante no Código).

[101] Art. 1º do Título Único: "Póde intentar-se a conciliação perante qualquer Juiz de Paz aonde o réo fôr encontrado, ainda que não seja a Freguezia do seu domicilio" (redação constante no Código).

[102] Artigo 9º do Título Único: "Os Juizes de Direito poderão mandar reperguntar as testemunhas em sua presença, e proceder a outra qualquer diligencia, que entenderem necessaria, e julgarão a final" (redação constante no Código).

[103] Nesse ínterim, entre a edição do Regulamento 737 e a extensão de sua aplicabilidade às demandas cíveis, em 1876, o Conselheiro Antônio Joaquim Ribas reuniu toda a legislação atinente a Processo Civil e, conferindo parâmetros interpretativos, formou a Consolidação das Leis no Processo Civil (CINTRA; GRINOVER; CINTRA, 2006, p. 113).

[104] Art. 67 do Regulamento 737. Art. 67. A petição inicial póde reduzir-se a requerer simplesmente a citação do réo para ver propor-se a acção, cujo objecto e valor serão sempre declarados.

[105] Art. 68 do Regulamento 737. Na audiencia para a qual fôr o réo citado deve o autor propor a acção, offerecendo a mesma petição inicial, ou no caso do artigo antecedente outra com os requisitos do art. 66.

audiência e na hipótese de partes inconciliadas (art. 73);[106] iv) só seriam nulos os processos quando lhes faltassem alguma forma ou termo essencial ou quando, à inobservância da fórmula essencial, fosse cominada pena de nulidade (art. 673, §§ 2º e 3º),[107] embrião no princípio da instrumentalidade das formas, presente no art. 244 do CPC vigente.[108]

Em 18 de setembro de 1939 foi promulgado o Código de Processo Civil, influenciado pela cultura processual europeia do início do século XX, sobretudo pelo Código Austríaco de 1895, pelo projeto de Chiovenda de 1919 e pelo Código Português de 1926 (RAATZ; SANTANNA, 2009, p. 87), enfatizando o caráter público do processo (RAATZ; SANTANNA, 2009, p. 93).

Embora consignasse o princípio da demanda e da congruência, houve significativa atenuação quanto à aderência do ordenamento ao sistema adversarial e dispositivo e proporcional aumento da participação do juiz no processo. Afirmam Igor Raatz e Gustavo da Silva Santanna, mencionando ensinamentos de Ataliba Vianna, que, "com o Código, o juiz deixava de ser um 'dois de paus, que assistia impassível ao torneio judicial' para representar a autoridade do Estado frente aos litigantes, com vistas à consecução da Justiça" (RAATZ; SANTANNA, 2009, p. 93).

O aumento dos poderes do juiz é seguido, em razão do histórico temor por desmandos, da consagração de sua responsabilidade pelos atos decorrentes do exercício da função, levada a cabo pelo art. 121, CPC/1939:

> Art. 121. O juiz será civilmente responsavel quando:
> I – no exercício das suas funções, incorrer em dolo ou fraude;
> II – sem justo motivo, recusar omitir ou retardar providências que deva ordenar ex-officio ou a requerimento da parte.
> As hipóteses do nº II sómente se considerarão verificadas decorridos dez (10) dias da notificação ao juiz, feita pela parte por intermédio do escrivão da causa.

Quanto ao procedimento, o CPC/1939 adota o sistema da legalidade das formas procedimentais, não logrando êxito, contudo, na diferenciação entre processo e procedimento, conforme indicado no capítulo 2, item 2.2.

---

[106] Art. 73 do Regulamento 737. Proposta a acção, na mesma audiencia se assignará o terrmo de dez dias para a contestação.

[107] Art. 673 do Regulamento 737. São formulas, e termos essenciaes do processo commercial: [...] § 2.º A primeira citação pessoal na causa principal e na execução; § 3.º A contestação.

[108] Art. 244 do CPC/1973. 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.

Em 1973, já no período da Ditadura Militar, marcado pelos Atos Institucionais e pela limitação a direitos e garantias fundamentais, é promulgado novo Código de Processo Civil, contendo quatro Livros: Processo de Conhecimento, Processo de Execução, Processo Cautelar e Procedimentos Especiais. É o primeiro diploma a fazer a distinção no emprego dos termos processo e procedimento.[109]

O CPC/1973 elenca o princípio do impulso oficial, segundo o qual compete ao juiz mover o processo de fase a fase, até o exaurimento da função jurisdicional (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 72), embora não dispense o princípio da demanda ou da inércia da jurisdição. Quanto à iniciativa da produção das provas, prevalece o princípio da livre investigação,[110] mitigação do princípio dispositivo.

Filia-se, também, ao sistema da legalidade das formas procedimentais, embora, em escassas passagens, detectem-se indicativos do sistema da liberdade das formas. É o que ocorre no art. 461, § 5º,[111] em que o juiz pode tomar as medidas necessárias à conferência de efetividade aos provimentos conferidos nas ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer, bem como no art. 331, § 3º,[112] em que o juiz pode dispensar a audiência preliminar se considerar improvável a composição das partes. Ressalta-se que há, tão-somente, indicativos da liberdade das formas procedimentais, já que, sobretudo, no art. 331, § 3º, CPC, a lei delimita as opções apresentadas ao Magistrado – dispensar ou não a audiência preliminar – e as condicionam à existência de elementos que permitam concluir como improvável a conciliação das partes.

---

[109] Embora, por questões didáticas, se compreenda a separação em livros adotada pelo CPC/1973, não é incorreto dizer que lhe faltou apreço à técnica. Ao que parece, o legislador pretendeu dividi-lo de acordo com as espécies de processos, classificação que considera a natureza do provimento jurisdicional esperado. Tem-se, assim, o Processo de Conhecimento (Livro I), Processo de Execução (Livro II) e Processo Cautelar (Livro III). O livro IV trata de Procedimentos Especiais, que são adotados, em regra, no Processo de Conhecimento. Tecnicamente, portanto, o Livro IV deveria ser novo capítulo inserido no Titulo VI (Processo e Procedimento) do Livro I.

[110] 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.

[111] Art. 461, § 5º, CPC. Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

[112] Art. 331, § 3º, CPC. Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2º.

Assim, em que pesem as atenuações, prevalece, no Direito Processual Pátrio, o sistema da legalidade das formas, com procedimento rígido e fixado em lei, e marcadamente inquisitivo, em decorrência do princípio do impulso oficial e da reduzida possibilidade de ingerência das partes sobre o processo.

2.4 Competência para a Edição de Regras[113] Processuais e Procedimentais

Dada a predileção pelo sistema da legalidade das formas, a lei escrita, de interpretação vinculada aos dispositivos constitucionais, é importante fonte do Direito Processual Civil.

A competência para editá-las varia conforme o assunto a que se refiram, pois: i) nos termos do art. 22, inciso I, CF, incumbe privativamente[114] à União legislar sobre direito processual (normas processuais); ii) nos termos do art. 24, inciso XI, CF, competente, concorrentemente, à União e aos Estados e Distrito Federal legislar sobre procedimentos em matéria processual (normas procedimentais).

Tem-se, portanto, que, sobre matéria procedimental, face à competência concorrente, a União está autorizada à edição de normas gerais,[115] enquanto que, aos Estados e ao Distrito Federal, cumpre a edição de normas específicas,[116] destinadas ao atendimento das particularidades regionais (GAJARDONI, 2008, p. 28). Caso a União não edite normas gerais, poderão os Estados exercer competência plena até que a primeira o faça, já que, na superveniência de lei federal sobre normas gerais,[117] a eficácia da lei estadual que lhe for contrária fica suspensa.[118]

A grande celeuma sobre a fixação da competência legislativa reside, portanto, em diferenciar normas processuais de normas procedimentais e, com

---

[113] Muito embora, a doutrina trate de normas processuais e normas procedimentais, neste trabalho, adota-se o posicionamento de acordo com o qual norma é gênero, de que regra e princípio são espécies. Assim, como, nesse subitem, aborda-se a competência dos entes federativos para editar as leis escritas pertinentes a processo e a procedimento, prefere-se utilizar a espécie regra jurídica.

[114] Cumpre ressaltar a distinção entre competência privativa e exclusiva. A primeira é delegável, enquanto a segunda, não o é (SILVA, 2006, p. 480). Diz-se, portanto, que a competência da União para legislar sobre direito processual é privativa porque o parágrafo único do art. 22, CF, autoriza, mediante lei complementar, a União a delegar aos Estados a competência para fazê-lo.

[115] Art. 24, § 1º, CF.

[116] Art. 24, § 2º, CF.

[117] Art. 24, § 3º, CF.

[118] Art. 124, § 4º, CF.

relação a estas, ponderar quais seriam gerais e quais seriam específicas, tarefa que, frente à complexidade, desafia a doutrina.[119]

Para Fernando da Fonseca Gajardoni, são normas processuais e, portanto, de competência legislativa da União, aquelas relacionadas à gênese da relação jurídica processual, tais como as pertinentes à jurisdição, ação, exceção (em sentido amplo, que é sinônimo de formas de defesa dos réus), contraditório, sentença, coisa julgada, dentre outras (GAJARDONI, 2008, p. 33).

Já as normas procedimentais são aquelas que "preveem não o ato processual em si considerado, mas a forma como se combinam os atos processuais como um todo, lógica e cronologicamente" (GAJARDONI, 2008, p. 38). Podem disciplinar tanto o modo de desenvolvimento da relação processual, chamadas de normas puramente procedimentais, ou, ainda, dar formas aos institutos regulados nas normas processuais, a que se denomina de normas – mais precisamente, regras jurídicas – acidentalmente procedimentais (GAJARDONI, 2008, p. 38).

Exemplo de norma puramente procedimental é o art. 452, CPC, que disciplina a ordem de produção de provas, enquanto que as regras que fixam os prazos ou a forma de realização das citações ou intimações são exemplares de normas acidentalmente procedimentais.

Assim, apenas a título elucidativo, tem-se que o art. 333, CPC, que aborda o ônus da prova, é norma de natureza processual. O art. 336, CPC, que assevera que, salvo disposição especial em contrário, as provas serão produzidas em audiência, por servir ao art. 333, CPC, é norma/regra acidentalmente procedimental. Por sua vez, o art. 413, CPC, responsável por determinar a ordem da oitiva das testemunhas – primeiro as do autor e, depois, as do réu – dispõe de natureza puramente procedimental.

Estabelecida a tênue distinção entre normas processuais e normas procedimentais, cumpre analisar o caráter de generalidade das segundas.

São normas processuais gerais as que determinam os parâmetros mínimos – sujeitos, objetos e forma essencial – do trâmite processual ou para a prática de determinados atos (GAJARDONI, 2008, p. 42), tais como o dispositivo

---

[119] Luiz Rodrigues Wambier, mencionado por Fernando da Fonseca Gajardoni, frisa que inúmeras são as dificuldades em "se saber se certa norma tem natureza processual ou procedimental, isto é, que temas de normatização processual são encartáveis exclusivamente na noção de normas não gerais de procedimento, com competência legislativa dos Estados membros. E, por outro lado, quais são de natureza processual, a respeito de que se manteve exclusiva competência da União Federal" (WAMBIER apud GAJARDONI, 2008, p. 29).

que estabelece a sequência de atos pertinentes ao rito ordinário, sumário, sumaríssimo. Ditam, portanto, os contornos do procedimento.

Já normas procedimentais não gerais ou específicas são aquelas que tecem detalhamentos e minúcias aos atos processuais, dispensando a atuação do legislador estadual e excedendo a esfera dos sujeitos, objetos e formas essenciais dos atos (GAJARDONI, 2008, p. 43). Exemplo delas é o art. 172, CPC,[120] que versa sobre o tempo da prática dos atos processuais.

Tão tormentosa é a separação, na esfera da prática, entre normas procedimentais de caráter geral e de caráter específico que a questão divide o posicionamento, até mesmo, dos Ministros integrantes do Supremo Tribunal Federal. É o que ocorreu quando do julgamento, perante o STF, do Habeas Corpus nº. 90900, impetrado por Danilo Ricardo Torczynnowski, que, acusado de furto qualificado, requeria a nulidade de seu interrogatório, realizado, com fulcro na Lei Estadual nº. 11.819/2005 do Estado de São Paulo,[121] por videoconferência.

O Ministro Menezes Direito defendeu que a Lei Estadual em comento violava as disposições contidas no art. 22, inciso I, CF, já que disciplinava matéria referente a direito processual, de competência privativa da União, e, consequentemente, o pacto federativo. Já a Ministra Ellen Gracie, em seu voto, consignou que a matéria versava sobre procedimento em matéria processual, razão por que não tinha o Estado de São Paulo agido em desconformidade com a distribuição de competência legislativa, pois amparado pelo art. 24, inciso XI, CF:

> O tema envolve procedimento, e não processo penal e, por isso, autoriza a edição de lei estadual ou distrital para regulá-lo (CF, art. 24, XI). Processo é o conjunto dos atos processuais interligados pelos vínculos da relação jurídico-processual, ao passo que o procedimento consiste na ordem, forma, sucessão de tais atos processuais.[122]

---

[120] Art. 172. Os atos processuais realizar-se-ão em dias úteis, das 6 (seis) às 20 (vinte) horas.
§ 1o Serão, todavia, concluídos depois das 20 (vinte) horas os atos iniciados antes, quando o adiamento prejudicar a diligência ou causar grave dano.
§ 2º A citação e a penhora poderão, em casos excepcionais, e mediante autorização expressa do juiz, realizar-se em domingos e feriados, ou nos dias úteis, fora do horário estabelecido neste artigo, observado o disposto no art. 5o, inciso XI, da Constituição Federal.
§ 3º Quando o ato tiver que ser praticado em determinado prazo, por meio de petição, esta deverá ser apresentada no protocolo, dentro do horário de expediente, nos termos da lei de organização judiciária local.

[121] No mesmo sentido, são as Leis Estaduais de nº. 4.554/05, do Rio de Janeiro, e nº. 8.437/06, do Mato Grosso.

[122] Trecho do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora), proferido no HC 90900.

Em 22.10.2009, foi publicado o acórdão que declarou incidentalmente a inconstitucionalidade formal da Lei nº. 11.819/05, do Estado de São Paulo, vencida a Ministra Ellen Gracie.[123]

Em que pese o entendimento sobressalente do STF, confere-se razão à Ministra Ellen Gracie, já que, enquanto os meios de produção de provas (ex. interrogatório da parte, oitiva de testemunhas, juntada de novos documentos, etc.) atrelam-se ao direito processual, a forma com que tais meios serão produzidos – se pessoalmente ou através de videoconferência – são regras acidentalmente procedimentais não gerais, pois excedem os parâmetros mínimos do procedimento (sujeitos, objetos e forma essencial do ato). Pode, assim, o Estado exercitar a competência legislativa concorrente de que dispõe.[124]

Em situação diversa, o STF posicionou-se de forma unânime e mais acertada acerca da inconstitucionalidade de norma processual editada pelo Estado de Alagoas (ADI 4161/2008). A Lei nº. 6.816/2007, do Estado de Alagoas, condicionava a interposição de Recurso Inominado, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis (Estaduais), ao recolhimento das custas processuais e ao depósito recursal, no valor de 100% da condenação, observado o valor máximo de 40 salários mínimos, à exceção dos casos em que deferidos os benefícios da justiça gratuita. Determinava, ainda, que não caberia recurso da decisão que deferisse ou não o pedido de dispensa do depósito.

Em decisão irretocável, o STF julgou procedente a ADI 4161/2008 e declarou a inconstitucionalidade da Lei nº. 6.816/07, do Estado de Alagoas, pois a fixação de requisitos de admissibilidade recursal é matéria processual, e não procedimental, a ser ventilada em normas processuais de natureza geral.

Explica-se: o art. 24, inciso X, CF, fixa a competência concorrente da União e dos Estados e Distrito Federal para a regulação de matéria processual referente aos Juizados de Pequenas Causas. Se se considerar que estes são o mesmo que Juizados Especiais Cíveis,[125] podem os Estados regulamentar o

---

[123] Foram vencidos também os Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto, que, além da inconstitucionalidade formal, declaravam também a inconstitucionalidade material da Lei nº. 11.819/2005, do Estado de São Paulo.

[124] Corroborando o entendimento de que a Lei nº. 11.809/05, Estado de São Paulo, seria apenas formalmente inconstitucional, a União editou a Lei nº. 11.900/09, que previu a possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de videoconferência.

[125] Discordando do posicionamento adotado pelo STF (ADI nº. 1.127, julgada em 28.9.94), acredita-se que Juizados de Pequenas Causas sejam o mesmo que Juizados Especiais Cíveis.

processo e o procedimento previstos na Lei Federal nº. 9.099/95, 10.259/01 e Lei nº. 12.153/09, mediante a edição de regras jurídicas de caráter não geral.

A Lei nº. 9.099/95 estabelece que se poderá interpor recurso inominado, no prazo de dez dias a contar da intimação da sentença, desde que satisfeito o preparo (art. 42, §1º). O parágrafo único do art. 54, por sua vez, esclarece a amplitude do preparo, que abarca "todas as despesas do processo".

Depósito recursal não é espécie do gênero preparo, pois este se destina aos órgãos jurisdicionais, enquanto o primeiro é revertido à parte, após o trânsito em julgado da decisão, na hipótese de inexistir reforma.

Assim, o Estado de Alagoas, mediante a edição da Lei nº. 6.817/07, pretendeu fixar novo requisito para a admissibilidade recursal ao recurso inominado, matéria que só pode ser regulada por regra processual geral, de competência da União. Correta, pois, a declaração de inconstitucionalidade, em decorrência de vício formal.

No intuito de aclarar a zona de penumbra que separa as regras jurídicas processuais e procedimentais, bem como as de caráter geral e específico, tão-logo promulgada a CF-88,[126] o deputado Manoel Moreira propôs o Projeto de Lei nº. 3.588/89, que visava disciplinar quais as normas procedimentais de competência dos Estados e quais seriam de competência da União (GAJARDONI, 2008, p. 54). O Projeto foi vetado pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, sob o argumento de que as matérias elencadas no Projeto como sendo de competência legislativa estadual, sobretudo os prazos para a prática de atos processuais, referir-se-iam a processo, sendo de competência privativa da União. O veto presidencial foi mantido por 327, dos 362, deputados.

Face à complexa avaliação acerca das possibilidades de atuação estatal na edição de normas procedimentais, somada à ampla regulamentação da matéria procedimental por parte da União, que, em não raras ocasiões, invade a competência dos Estados e edita normas referentes a procedimento em matéria processual de natureza não geral,[127] revela-se extremamente tímido o exercício, por

[126] Isso porque, antes da CF-88, competia à União a competência legislativa para regular matéria processual e procedimental (art. 8º, inciso XVII, Constituição de 1967). A Constituição de 1891 previa a possibilidade de edição de Códigos de Processo Estaduais.

[127] Nesse sentido, afirma Fernando da Fonseca Gajardoni: "[...] os Estados e o Distrito Federal [...] quedam-se absolutamente inertes quando a União, excedendo os limites que lhe foram impostos pela Carta Magna para a edição de normas gerais, esgota a disciplina procedimental em matéria processual, avançando sobre a competência que constitucionalmente é dos entes federativos" (GAJARDONI, 2008, p. 51). O autor considera que o local e o horário para a prática dos atos

parte dos Estados, da competência concorrente que lhes é fixada no art. 24, inciso XI, CF. Apenas os Estados de São Paulo e Pernambuco buscam a edição de Códigos Estaduais de Procedimentos, diplomas em tramitação e ainda não aprovados, formados por dispositivos que se referem mais a rotinas forenses[128] do que, necessariamente, a procedimento em matéria processual.

A inércia dos Estados fortalece a tendência centralizadora da União e a prevalência dos rígidos procedimentos previstos no CPC, distanciados da realidade e das particularidades regionais.

processuais, a fixação de procedimentos especiais novos, não previstos em lei federal e a ampliação de prazos para atender às particularidades locais, são questões de competência legislativa estadual (GAJARDONI, 2008, p. 47-48).

[128] O Anteprojeto do Código de Procedimentos de Pernambuco, dentre outros aspectos, versa sobre a forma de autuação de petições, registros de petições e recursos, forma de protocolos, expedição de certidões, arquivamento de autos. No mesmo sentido, o Anteprojeto de São Paulo estabelece, no art. 10, as temáticas ventiladas: São considerados procedimentos ou atos processuais, entre outros assim considerados por Lei, os seguintes serviços, atos e termos judiciários: I - As autuações das petições; II- As ordens, requisições e ofícios; III- Os mandados de citação, arresto, seqüestro, intimação, notificação, interpelação e seus prazos de cumprimento; IV- Os editais de qualquer natureza; V- As hastas públicas; VI- Os depósitos de valores e os mandados de levantamento; VII- As expedições de certidões; VIII - As cargas de processos pelas partes e Ministério Público; IX - Os arquivos de processos físicos e eletrônicos; X- As cartas precatórias; XI- O Protocolo Integrado; XII - As intimações das partes; e XIII - Depósito de armas de fogo instrumentos de crime.

CAPÍTULO 3

FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL

"Procedimentos padronizados, embora atendam a uma sistematização racional, chocam-se com as necessidades específicas da democratização da justiça".

Paulo Eduardo Alves da Silva

Ante a não utilização da competência concorrente dos Estados na regulamentação de normas procedimentais ou, quando o fazem, à superficialidade de seu conteúdo no que tange à disciplina dos contornos procedimentais mais significativos, prevalecem isoladamente as disposições contidas no CPC/1973 e, em casos especiais, em leis esparsas, todas federais.

O legislador ordinário estabeleceu, com vistas a regular o trâmite processual, o procedimento ordinário (art. 274, CPC) e sumário (arts. 275 a 281, CPC), considerados comuns, sumaríssimo (Lei nº. 9.099/95, Lei nº. 10.259/01 e Lei

nº. 12.153/09)[129] e especial (arts. 890 a 1.210, CPC), buscando descrevê-los à exaustão.

Com fulcro nos arts. 271[130] e 275[131] do CPC, o legislador atribuiu ao procedimento comum ordinário caráter suplementar no ordenamento. Assim, aplicar-se-á o procedimento ordinário sempre que inexistir, ao caso em comento, previsão de procedimento especial específico, de aplicação restrita, ou procedimento sumário, que tem suas hipóteses de aplicabilidade taxativamente enumeradas no art. 275, CPC.

Em tese, partindo unicamente da leitura das disposições contidas no CPC, não haveria margem de manobra aos sujeitos processuais – partes ou Juiz – à escolha do procedimento a conduzir a marcha processual, premissa constatada – embora não consentida – por Gajardoni (2008, p. 75):

> Este é o rol de variedades procedimentais que o Código de Processo Civil vigente, conforme a tutela pretendida, oferece aos seus consumidores. À exceção destes modelos previamente e rigidamente estabelecidos pela lei, é voz corrente que não é dado às partes ou ao juiz criar ou mesclar procedimentos, tampouco escolhê-los livremente.
> O resultado desta restrição à opção ritual, por um lado, é a preponderância de intrincadas questões formais em torno de nugas, "próprias de um processo assaz burocrático e formalista, o que pode ser observado na atuação diuturna dos juízos e tribunais, que ao invés de se concentrarem no litígio, isto é, na questão substancial, vivem a enfrentar e a decidir, sem uniformidade (o que gera recurso e mais recursos), quizilas procedimentais criadas pela interpretação e cumprimento das normas disciplinares de cada qual dessas muitas dezenas de procedimentos".

Em idêntico sentido, também discordando do engessamento procedimental e da indisponibilidade de procedimento, constata Paulo Eduardo Alves da Silva:

> [...] a atuação da justiça deve seguir um procedimento rígido; um método formal definido em lei que o processo deve trilhar até o juiz encontrar a

---

[129] Há controvérsia doutrinária acerca da natureza do procedimento sumaríssimo: se consiste em procedimento de uma Justiça Especializada ou um procedimento especial (GAJARDONI, 2008, p. 74).

[130] Art. 271 do CPC. Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei especial.

[131] Art. 275. Observar-se-á o procedimento sumário: I - nas causas cujo valor não exceda a 60 (sessenta) vezes o valor do salário mínimo; II - nas causas, qualquer que seja o valor,: a) de arrendamento rural e de parceria agrícola; b) de cobrança ao condômino de quaisquer quantias devidas ao condomínio; c) de ressarcimento por danos em prédio urbano ou rústico; d) de ressarcimento por danos causados em acidente de veículo de via terrestre; e) de cobrança de seguro, relativamente aos danos causados em acidente de veículo, ressalvados os casos de processo de execução; f) de cobrança de honorários dos profissionais liberais, ressalvado o disposto em legislação especial; g) que versem sobre revogação de doação; h) nos demais casos previstos em lei. Parágrafo único. Este procedimento não será observado nas ações relativas ao estado e à capacidade das pessoas.

> solução da lei para aquele caso. Esse procedimento não pode ser alterado nem pelas partes nem pelo Estado-Juiz (SILVA, 2010, p. 4).[132]

A indisponibilidade do procedimento é atestada também pela jurisprudência das Cortes de Justiça, ainda, em maior parte, fiéis à letra da lei:

> A garantia da correta outorga da tutela jurisdicional está, precisamente, no conhecimento prévio do caminho a ser percorrido por aquele que busca a solução para uma situação conflituosa.[133]

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCEDIMENTO. ALTERAÇÃO DO RITO SUMÁRIO PARA ORDINÁRIO. Inviável a conversão do rito sumário para o ordinário a fim de ser possibilitada denunciação da lide vedada pelo sistema. Conversão possível somente nos casos legais (erro na escolha do procedimento, realização de perícia complexa e acolhimento de impugnação ao valor da causa). Indisponibilidade do procedimento pelas partes e pelo juiz. Recurso provido.[134]

Como demonstra a ementa supra, a conversão de rito/procedimento apenas é autorizada quando: i) a parte, equivocadamente, o escolhe;[135] ii) a complexidade da prova pericial impuser a adoção do rito ordinário;[136] iii) houver impugnação ao valor da causa que, uma vez acolhida, imponha a alteração de seu valor para patamares que justifiquem a alteração do procedimento adotado.[137] Tais hipóteses de conversão de rito sumário para ordinário, longe de se fundarem em ato discricionário dos sujeitos processuais, o que retiraria, do procedimento, o predicado de indisponibilidade, encontram-se previstas no art. 277, §§ 4º e 5º, CPC.[138]

---

132 No mesmo sentido: “As regras procedimentais são minuciosas e indisponíveis: a lei define, passo a passo, o trâmite de um processo judicial e, em tese, nem o juiz e nem as partes podem modificar a sequência definida em lei” (SILVA, 2010, p. 19).

133 STJ. RMS 8005/SC. Órgão Julgador: 5ª Turma. Relator: Ministro. Gilson Dipp. Julgado em 06.4.00.

134 STJ. Processo AI nº. 0220485-91.2010.8.26.0000. Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado. Relator: Ministro Gilberto Leme. Julgamento em 22.02.11. Fonte: DJ de 28.02.11.

135 Como ocorre, a título de exemplo, quando a demanda enquadra-se em qualquer das hipóteses previstas no art. 275, CPC, e a parte, na petição inicial, requer a tramitação do feito pelo rito ordinário.

136 O rito sumaríssimo não comporta a realização de prova técnica, ao contrário do rito sumário. Importante ressaltar que, neste, em que pese a possibilidade de realização de prova técnica, devem os quesitos serem apresentados na petição inicial e o assistente técnico, indicado na mesma oportunidade, sob pena de preclusão consumativa, nos termos do art. 276, CPC.

137 Se, uma vez acolhida a impugnação ao valor atribuído à causa, este passar a ser igual ou inferior a 60 salários mínimos, adotar-se-á o rito sumário; se, por sua vez, o valor da causa tornar-se superior a 60 salários mínimos, o processo tramitará mediante rito ordinário.

138 Art. 277. O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de trinta dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de dez dias e sob advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro. § 4º O juiz, na audiência, decidirá de plano a impugnação ao valor da causa ou a controvérsia sobre a natureza da demanda, determinando, se for o caso, a conversão do procedimento sumário em ordinário. § 5º A conversão também ocorrerá quando houver necessidade de prova técnica de maior complexidade.

A primeira e a terceira hipóteses de alteração são aferidas mediante critérios objetivos, enquanto a segunda – complexidade da prova pericial – reveste-se de caráter subjetivo, já que cumpre ao Magistrado avaliar o grau de complexidade da prova técnica. Ante a subjetividade de critérios adotados, dentre a jurisprudência, não há consenso sobre o que seja prova suficientemente complexa a impor a conversão de procedimentos.

Para elucidar o entendimento vacilante dos Tribunais acerca da ponderação da complexidade da prova, remete-se a acórdão proveniente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), pertinente ao agravo de instrumento de nº. 10223120267925001, em que a perícia em documentos, para fins de apuração de diferenças de taxas de condomínio, é considerada de alta complexidade e, portanto, impõe a conversão do rito sumário para ordinário.[139] Em oposição, o Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR), no julgamento do agravo de instrumento de nº. 306685-3, considerou que perícia médica não dispõe de complexidade suficiente para justificar a conversão do rito, de sumário, para ordinário.[140]

Como se percebe, a possibilidade de alteração de procedimento é conferida, tão-somente, ao Juiz e, ainda assim, nas hipóteses expressamente consignadas no art. 277, CPC, de conversão do rito sumário em ordinário. A conversão do rito ordinário para o sumário é permitida apenas nos casos de conferência, à demanda, de valor, equivocadamente, superior a 60 salários ou à sua redução, decorrente de acolhimento de impugnação ao valor da causa. E, sob o fundamento de respeito às escolhas legislativas, não se confere aos sujeitos processuais a faculdade de optar por procedimento comum quando, para o caso em comento, houver previsão de procedimento especial ou vice-versa.

---

[139] AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONVERSÃO PARA O RITO ORDINÁRIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL DE ALTA COMPLEXIDADE. DECISÃO MANTIDA. A necessidade da dilação probatória, com a confecção de prova pericial a fim de constatar os fatos alegados pelas partes, importa em conversão do rito sumário em ordinário, já que aludida prova, em virtude de sua complexidade, não se coaduna com aquele procedimento. TJMG. AI nº. 10223120267925001. Órgão Julgador: 13ª Câmara Cível. Relator: Alberto Henrique. Julgamento: 27.3.14. Fonte: DJ de 04.4.14.

[140] AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. COSSEGURADORA. PROVA PERICIAL MÉDICA. CONVERSÃO DO RITO SUMÁRIO PARA ORDINÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1) "A informação incorreta, repassada ao consumidor, é ônus que deve ser suportado pelo fornecedor." 2) A prova se destina ao Juiz, para que melhor forme sua convicção na hora de decidir.
3) Não existindo complexidade na prova pericial médica, não há necessidade de conversão do rito sumário para o ordinário. TJPR. AI nº. 306685-3. Órgão Julgador: 9ª Câmara Cível. Relator: João Kopytowski. Julgamento: 03.11.05. Fonte: DJ nº. 7002.

A jurisprudência e a prática forense comprovam, portanto, ser a matéria procedimental indisponível, o que impõe, aos sujeitos processuais, a conformação com a sequência de atos e formas instituídas no CPC (e algumas leis esparsas) para a condução da marcha processual, como se o legislador houvesse conferido fôrmas em que o direito material vilipendiado devesse se adequar.

Deve-se inquirir, contudo, se a noção de processo sem liberdade de adaptação do procedimento é compatível com os preceitos do neoprocessualismo e viável à prestação da tutela jurisdicional adjetivada ou se se recomenda a concessão de possibilidade de adaptação do procedimento para a garantia de acesso à justiça em sentido amplo.

3.1 ADAPTABILIDADE PROCEDIMENTAL

Sendo a Jurisdição verdadeiro serviço público, sujeita ao princípio da eficiência,[141] deve-se estender a imperiosa necessidade de observação desse mesmo princípio a todos os institutos envolvidos no exercício da atividade, inclusive à gestão processual e ao procedimento em matéria processual.

O procedimento pode ser considerado como eficiente, segundo Bruno Garcia Redondo, quando ponderar dois deveres: i) *efficiency*: dever de obter o máximo de um objetivo com o mínimo de esforço e recurso, em consonância com o princípio da economia processual; ii) *effetiveness*: dever de, com um único meio, alcançar o resultado/objetivo ao máximo, em consonância com a noção de efetividade (REDONDO, 2013, p. 103).

Ocorre que, nem sempre, o procedimento legalmente previsto e rigidamente engendrado observa o duplo prisma do princípio da eficiência e, tampouco, revela-se amoldado à demanda submetida à apreciação do Poder Judiciário e ao direito material *sub judice*.

A garantia de acesso à justiça pressupõe a obtenção de tutela jurisdicional adequada, célere e efetiva, o que demanda, em matéria processual, a adoção de procedimento adequado à solução dos litígios, que pondere suas peculiaridades materiais e que não se agigante ou sobreponha ao objetivo último do processo.

---

[141] Segundo Valter Foleto Santin, em que pese seu enquadramento quanto à Administração Pública apenas, o princípio da eficiência deve ponderar questões de gestão orçamentária, financeira e de administração (SANTIN, 2004, p. 134).

A importância da correspondência entre o direito material e o procedimento para a consecução do acesso à justiça em sentido amplo é atestada por Paulo Eduardo Alves da Silva, que afirma, também, que procedimentos padronizados chocam-se com as necessidades de democratização da justiça:

> Outro componente de efetividade, e portanto do acesso à justiça, é a correspondência que deve existir entre a tutela jurisdicional e o direito material. Os conflitos da sociedade moderna são de natureza variada e a prestação jurisdicional deve acompanhar esta diferenciação. O processo também precisa corresponder às peculiaridades materiais. Procedimentos padronizados, embora atendam a uma sistematização racional, chocam-se com as necessidades específicas da democratização da justiça (SILVA, 2010, p. 92).

Assim, da garantia de pleno acesso à justiça advém o direito das partes de ter, à sua disposição, um procedimento adequado à tutela de seus direitos.[142]

A adequação entre o procedimento e o direito material[143] de que trata a demanda pode ser realizada pelo Poder Legislativo, ao editar as normas procedimentais, como se dá no Livro IV do CPC/1973, em que se elencam procedimentos especiais. Em tal Livro, em respeito ao chamado princípio da adequação,[144] o legislador procurou emprestar maior efetividade ao direito processual, adaptando o procedimento com vistas a melhor efeiçoá-lo às peculiaridades da causa (DIDIER JÚNIOR, 2001, p. 536).[145] As disposições legais referentes à majoração dos prazos concedidos à Fazenda Pública[146] e a prioridade de tramitação fixada no Estatuto do Idoso[147] também são exemplos de adequação do

---

142 Para Luciana Russo, o "procedimento será adequado se efetivamente tutelar o direito material e respeitar as garantias que irradiam do devido processo" (RUSSO, 2007).

143 Em seminário realizado na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em homenagem a Galeno Lacerda, Sérgio Mattos rememora os ensinamentos de seu professor no que tange à adequação procedimental e, repisando que o processo é instrumento de realização do direito, embora não sendo faceta adjetiva do direito material, afirma que "cumpre que o instrumento se adapte ao sujeito que o maneja: o cinzel do Aleijadinho, forçosamente, não se identifica com um cinzel comum" (MATTOS, 2013, p. 149).

144 De acordo com Galeno Lacerda, o princípio da adequação é princípio unitário e básico, a justificar, mesmo, a autonomia científica de uma Teoria Geral do Processo (LACERDA, 1976, p. 164).

145 É o que ocorre, a título de exemplo, nas ações de nunciação de obra nova, divisão e demarcação de terras e ação monitória. Nestes casos, o legislador, a despeito de sua predileção pelo procedimento comum ordinário, capaz de produzir, após esgotamento do *iter* procedimental, a segurança própria dos juízos de certeza (BALEOTTI, 2012, p. 390-391), molda o procedimento de forma diversa, no intuito de propiciar maior aderência ao interesse em disputa.

146 Art. 188 do CPC. Art. 188. Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público.

147 Art. 71 da Lei nº. 10.741/03. É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância.

procedimento às particularidades do litígio e da especial condição das partes demandantes.

Se é certo que os procedimentos especiais provém da necessidade, identificada pelo legislador infraconstitucional, de adequar regras inconvenientes ou insuficientes para a prestação jurisdicional eficiente em face das particularidades do direito material (SICA, 2012, p. 69), também o é a assertiva de acordo com a qual o Poder Legislativo não é capaz de antever todas as vicissitudes das situações que lhe serão apresentadas e, tampouco, face à lentidão do trâmite legislativo, acompanhar o dinamismo das relações intersubjetivas.

Não se pode, destarte, presumir que, ante o dever de adequação imposto ao Poder Legislativo, verdadeiro subproduto da adequação da tutela jurisdicional (DIDIER JÚNIOR, 2011, p. 536), o procedimento legal sempre sirva à melhor prestação de tutela jurisdicional. E o julgamento dos Embargos de Declaração opostos junto à Apelação Cível nº. 1003584-4, em trâmite perante a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, bem o demonstra.[148]

Tratam-se os autos em comento, que tramitaram, originalmente, perante a 4ª Vara Cível de Maringá, de ação de prestação de contas, proposta por pessoa jurídica em face de instituição bancária. Devidamente citado, o banco, no prazo de cinco dias, colacionou aos autos cinco volumes de documentos, ou seja, em média, 1.000 folhas (cada folha pode conter diversos documentos), com vistas à prestação das contas solicitadas pelo demandante. Frente à quantidade de documentos sobre os quais devia se manifestar, a pessoa jurídica demandante requereu, ao Juízo Singular, a dilação do prazo de cinco dias estipulado no art. 915, § 1º, CPC.[149] O pedido fora indeferido pelo Juízo, que frisou o dever de observação dos prazos previstos no CPC, o que ensejou a interposição de agravo, na modalidade retida, que, reiterado em sede de preliminar constante na apelação cível, foi conhecido e provido pelo TJPR.

---

[148] Embargos de declaração em apelação cível – Prestação de contas – Segunda fase. Apreciação das contas – Prazo – Dilação – Princípio da adequação do procedimento – Rediscussão da causa - Descabimento. Prequestionamento – Artigo 915, §1º do Código de Processo Civil – Questões abordadas no acordão - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados. TJPR. Autos nº. 003584-4/01. Órgão Julgador: 13ª Câmara Cível. Relator: Des. Lenice Bodstein. Julgamento em: 14.8.13.

[149] Art. 915 do CPC. Aquele que pretender exigir a prestação de contas requererá a citação do réu para, no prazo de 5 (cinco) dias, as apresentar ou contestar a ação. § 1o Prestadas as contas, terá o autor 5 (cinco) dias para dizer sobre elas; havendo necessidade de produzir provas, o juiz designará audiência de instrução e julgamento; em caso contrário, proferirá desde logo a sentença.

O provimento do agravo retido, que denota entendimento jurisprudencial ainda minoritário, fundamentou-se no princípio da adequação, que, segundo a 13ª Câmara Cível do TJPR, permite a flexibilização das regras procedimentais tidas por inadequadas ao caso concreto.[150] Afinal, o prazo legal de cinco dias, constante no art. 915, § 1º, CPC, revela-se demasiadamente exíguo para a análise e manifestação acerca de 1.000 folhas dos autos contendo documentos.[151] Aplicá-lo ao caso concreto inviabilizaria a análise detida da documentação e importaria eventual sacrifício do direito material em discussão.

Especificamente quanto às ações de prestação de contas, Adroaldo Furtado Fabrício defende que os prazos processuais devem atender ao princípio da utilidade, ou seja, "ao imperativo de que se estabeleçam para a prática dos atos do prazo lapsos temporais condizentes com a possibilidade efetiva de sua utilização plena e útil" (FABRÍCIO, 2011, p. 421), o que, nem sempre, se verifica mediante a simples aplicação dos prazos fixados nos procedimentos legais, razão pela qual, o autor sugere a possibilidade de flexibilização deles (FABRÍCIO, 2011, p. 421).[152]

Justamente pelas particularidades das demandas, tanto no que concerne ao direto material quanto aos sujeitos processuais (partes e juiz), e pelo dever de prestação de tutela adequada, é que o rigor procedimentalista e o apego demasiado e incondicional aos procedimentos, legalmente, fixados, têm de ceder lugar à perspectiva instrumentalista, que considera processo e procedimento como meios viabilizadores da prestação da tutela jurisdicional adequada, permitindo, para

---

150 Trecho do Acórdão: "Quanto ao prazo propriamente, em que pese o §1º do artigo 915 preveja o prazo de cinco dias para o Autor se manifestar sobre as contas trazidas pelo Requerido, o princípio da Adequação (também conhecido como Flexibilidade, Elasticidade ou Adaptabilidade do Procedimento), entendido como a necessidade de o processo ser adequado ao direito material discutido, permite ao Juiz flexibilizar as regras processuais tidas por inadequadas no caso concreto". Ressalte-se que o acórdão incorre em equívocos: i) princípio da adequação e adaptabilidade não são sinônimos, conforme se explanará; ii) as regras flexibilizadas, no caso em apreço, não são processuais, mas sim procedimentais.

151 Essa foi a conclusão a que chegou o TJRS, que, ao julgar o AI nº. 70033635293, confirmou a decisão de primeira instância, que deferiu à parte requerente o prazo de 30 dias – tal qual fixado no ordenamento português – para manifestação sobre os documentos apresentados pelo requerido em ação de prestação de contas. Ementa: agravo interno. negócios jurídicos bancários. ação de prestação de contas. dilação de prazo. Ação de prestação de contas. Prazo de 30 dias concedido ao demandado em face da complexidade e vulto das operações que deverão ser demonstradas por ele referentes a uma relação contratual havida por mais de dez anos. Decisão recorrida amparada pelo princípio da adaptabilidade, da proporcionalidade e do devido processo legal. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. TJRS. AI nº. 70033635293. Órgão Julgador: 12ª Câmara Cível. Relator: Des. Cláudio Baldino Maciel. Julgamento em: 11.3.10.

152 Nesse sentido, prossegue o autor: "A natureza peremptória dos prazos a que se atribui essa qualificação não há ser tomada como valor matemático inexorável, apto a tolher o juiz em sua função de ajustamento da lei – inclusive a processual – às particularidades de cada caso concreto" (FABRÍCIO, 2011, p. 421).

tanto, o abrandamento das disposições legais e seu "amoldamento" ao caso *sub judice*, afinal "o procedimento não precisa ser tão cartesiano como a lei pinta" (GAJARDONI, 2008, p. 3):

> Partindo-se da premissa de que adequada tutela jurisdicional não pode ser negada a pretexto da falta de um modelo legal de procedimento, tem-se que a resposta em muitos casos depende em grande parte da flexibilização dos prazos, do retorno a fases processuais já superadas (com afastamento do rígido regime de preclusão a que estamos sujeitos), da combinação de diferentes ritos, da inserção de atos processuais não previstos no esquema procedimental padrão, da superação de óbices de natureza puramente formal em favor da tutela do direito material e da adoção mais generosa da fungibilidade instrumental do sistema, providências estas que não são autorizadas genericamente pela nossa legislação (GAJARDONI, 2008, p. 3).

À adaptação do procedimento procedida *in concreto*, com vistas à maior adequação da tutela prestada ou a ser prestada, denomina-se adaptabilidade procedimental, em oposição à adequação *in abstrato*, de responsabilidade do Poder Legislativo.[153]

Pelo princípio da adaptabilidade, não se pretende a adesão ao sistema da liberdade das formas procedimentais, tal como ocorre no cantão suíço da Turgóvia, em que o art. 223 do Código de Processo Civil, confere o andamento do processo à discricionariedade do juiz (GAJARDONI, 2008, p. 2010). Tampouco, concebe o processo sem um arcabouço jurídico mínimo que dê previsibilidade de procedimento às partes ou que lhes permita conhecer as regras do jogo. Apenas não refuta a possibilidade de que os sujeitos processuais – seja o juiz ou as partes – procedam a alterações recomendáveis, que vão desde a inversão da ordem de produção de provas, alteração de prazos legais, negócios jurídicos processuais até supressão de atos desnecessários ao deslinde do feito,[154] em prol da maior aderência entre o procedimento adotado e à natureza e às particularidades da demanda, unindo a capacidade criativa dos sujeitos processuais ao dever comum de efetivação da garantia de acesso à justiça em sentido amplo.

Sobre as vantagens da adaptabilidade do procedimento, obtida do esforço conjunto ou isolado dos sujeitos processuais, à finalidade do processo,

---

153 Gajardoni diferencia o princípio da adaptabilidade do princípio da adequação: "Fala-se em princípio da adequação para designar a 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; e princípio da adaptabilidade (ou da elasticidade processual) para designar a atividade do juiz de flexibilizar o procedimento inadequado ou de reduzida utilidade para melhor atendimento das peculiaridades da causa" (GAJARDONI, p. 134-135).

154 As medidas elencadas são meramente exemplificativas e serão abordadas, mais especificamente, em itens posteriores do presente capítulo.

discorre Fredie Didier Júnior, mencionando ensinamentos de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira:

> A flexibilidade do procedimento às exigências da causa é, no entanto, fundamental para a melhor consecução dos seus fins, em uma perspectiva instrumentalista do processo.
> Carlos Alberto Alvaro de Oliveira sugere, para uma reforma legislativa, o estabelecimento do princípio da adaptabilidade (que ele denomina de princípio da adequação formal) como princípio geral do processo, facultando ao juiz, obtido o acordo das partes, e sempre que a tramitação processual prevista na lei não se adapte perfeitamente às exigências da demanda aforada, a possibilidade de amoldar o procedimento à especificidade da causa, por meio da prática de atos que melhor se prestem à apuração da verdade e acerto da decisão, prescindindo dos que se revelem inidôneos para o fim do processo (DIDIER JÚNIOR, 2001, p. 541).

No mesmo sentindo, ressaltando a necessidade de concessão de tratativas procedimentais diversas a demandas diversas, Francesco Carnelutti traça interessante analogia: “as *litis* são diferentes umas das outras como as doenças e nenhum médico pensaria em prescrever para todos os doentes o mesmo método de cura” (CARNELUTTI, 2004, p. 194). Dispondo as demandas de natureza diversa, não faz sentindo e, tampouco, colabora à garantia do acesso à justiça em sentido amplo, submetê-las a procedimento que ignore suas especificidades, razão por que, quando o legislador não o desenvolve ou não o faz *a contento*, podem os sujeitos processuais o fazer.

Recomenda-se a adaptabilidade das formas previstas pelo legislador sempre que sua utilização comprometer a finalidade processual (obtenção de tutela justa), sem olvidar que o procedimento não é fim em si mesmo, mas sim instituto subserviente à atividade jurisdicional e que, portanto, tem de estar afinado com seus escopos.[155]

3.2 ESPÉCIES DE FLEXIBILIZAÇÃO

[155] Nesse sentido, indispensável é a remessa aos ensinamentos de Gajardoni: “Sendo as regras de procedimento preestabelecidas como garantia, estas normas não podem ‘substantivar-se’, quer dizer, converter-se em fim próprio por si mesmo. Isso conduz ao formalismo, defeito que deve ser firmemente rechaçado por converter em fim o que não é mais do que um meio. [...] Daí por que a absoluta rigidez formal é regra estéril e que dissipa os fins do processo, que é o de oferecer, em cada caso, processado individualmente e conforme suas particularidades, a tutela mais justa. A preocupação do processo há de se ater aos resultados, e com formas preestabelecidas e engessadas com o passar dos séculos” (GAJARDONI, 2008, p. 84-86).

A adaptabilidade, obtida mediante a flexibilização procedimental, pode-se dar de diferentes formas: por via legal, judicial ou voluntária, sobre as quais se passa a, brevemente, discorrer.

3.2.1 Flexibilização Procedimental Legal

Como exposto, no ordenamento processual pátrio, prevalece o sistema da legalidade das formas e a rigidez procedimental, com notável predileção do legislador pelo procedimento comum ordinário, em que pesem os procedimentos especiais dispostos no Livro IV.

Porém, em algumas passagens, a lei possibilita a adoção de procedimento mais maleável ou condizente com a natureza da tutela jurisdicional a ser prestada. É a chamada flexibilização procedimental legal, em que o legislador, não se julgando totalmente capacitado a promover a prévia antevisão de todos os aspectos do processo e a adaptação dos procedimentos ao caso em concreto, deixou-o ao critério do magistrado ou concedeu-lhe variantes procedimentais a serem eleitas conforme as particularidades do feito (GAJARDONI, 2008, p. 140). Na primeira hipótese, tem-se a flexibilização legal genérica, enquanto que, na segunda, se trata da flexibilização legal alternativa, justamente por serem conferidas alternativas ao Magistrado.

O art. 153 do Estatuto da Criança e do Adolescente,[156] ao possibilitar, à autoridade judicial, investigar os fatos e ordenar *medidas necessárias*, desde que ouvido o Ministério Público, sem limitar a esfera de atuação do juiz, é exemplo de flexibilização legal genérica. Neves e Mologni ressaltam que o Magistrado apenas poderá investigar os fatos e proceder às providências necessárias sem vinculação à forma na hipótese de inexistir procedimento previsto em Lei e que a dilação das possibilidades procedimentais, conferida pela lei, decorre do princípio do melhor interesse do menor.

---

[156] Art. 153 do ECA. Se a medida judicial a ser adotada não corresponder ao procedimento previsto nesta ou em outra Lei, a autoridade judicial poderá investigar os fatos e ordenar, de ofício, as providências necessárias, ouvido o Ministério Público.

O art. 461, § 5º, CPC,[157] também é exemplo de dispositivo que confere ao juiz, de forma genérica, a possibilidade de adaptar o procedimento ao caso concreto. O artigo em comento, manejado para conferir eficiência às decisões que cominem obrigações de fazer ou de não fazer, determina que, para a efetivação da tutela, o juiz poderá determinar, inclusive de ofício, as *medidas necessárias*, elencando, na sequência, rol meramente exemplificativo de tais medidas.

Já o art. 331, § 3º, CPC,[158] e o art. 6º, VIII, CDC,[159] encartam exemplos de flexibilização legal alternativa. O primeiro tornou a designação de audiência preliminar facultativa, conferindo ao juiz a decisão sobre realizá-la ou não, conforme ponderação da possibilidade de composição das partes.[160] Por sua vez, o art. 6º, VIII, CDC, faculta ao magistrado a inversão do ônus da prova previsto no art. 333, CPC, segundo seu critério e desde que verossímeis as alegações do autor ou quando este for hipossuficiente (quanto aos meios de produção de prova).

Em ambas as hipóteses, a lei oferece opções, prévia e expressamente estipuladas, ao juiz, motivo pelo qual, concomitantemente ao momento que lhe permite a adaptabilidade do procedimento, restringe sua esfera de atuação.

3.2.2 Flexibilização Procedimental Judicial

---

[157] Art. 461 do CPC. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 5º. Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

[158] Art. 331 do CPC. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir. [...] § 3º. Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2º.

[159] Art. 6º do CDC. São direitos básicos do consumidor: [...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

[160] Conforme itens infra, defende-se, no presente trabalho, que a realização de audiência preliminar, acompanhada do despacho saneador proferido em audiência, importa em economia de tempo e, consequentemente, de recursos, bem como possibilita o diálogo entre os sujeitos processuais.

Entende-se por flexibilização procedimental judicial aquela ensejada pela própria autoridade judicial, sem autorização legislativa, com o propósito de adequar o procedimento à demanda. Baseia-se na convicção de que um procedimento inadequado ao direito material pode importar verdadeira negativa de prestação jurisdicional (DIDIER JÚNIOR, 2011, p. 535).

O Legislativo deve se preocupar com a adaptação do procedimento às necessidades dos jurisdicionados, "eliminando o excessivo e o inútil" (LIEBMAN, 1985, p. 226). Deve propiciar condições para a tutela efetiva – assim considerada a necessária à entrega do bem da vida solicitado pelo jurisdicionado detentor de um direito (AMENDOEIRA JÚNIOR, 2006, p. 30) – e tempestiva, ou seja, compatível com a natureza do objeto em litígio e que não transforme o processo em meio para a desilusão da parte (AMENDOEIRA JÚNIOR, 2006, p. 30).[161] Não o (bem) fazendo, ainda que ausente determinação legal, incumbe ao Judiciário adaptar e manipular o procedimento, em prol da prestação da tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e justa.

Segundo Franz Klein, há de se "confiar ao juiz direção efetiva e não apenas formal do processo. O juiz não seria mero árbitro fiscalizador das regras do jogo, mas, sim, ativo participante" (KLEIN, 1980 apud OLIVEIRA, 2003, p. 136-137). Em idêntico sentido é o posicionamento de Gajardoni: "O juiz, diante de particularidades próprias da causa, é o melhor árbitro do procedimento a ser seguido, devendo fixá-lo a fim de adaptá-lo ao direito material e à situação das partes litigantes" (GAJARDONI, 2008, p. 201).

Assim, conforme a parcela da doutrina que consente com a flexibilização procedimental judicial, o Magistrado dispõe do poder-dever de agir sempre que o legislador não eleger procedimento adequado ou de máxima utilidade às partes e às peculiaridades do caso concreto, mediante aplicação do princípio da adaptabilidade.

---

[161] Nesse sentido: "Mesmo imaginando-se o processo como um mecanismo hábil a entregar ao jurisdicionado uma tutela eficaz e definitiva, não dependente de outras tutelas para sua efetivação, nem assim, diante do tempo que se perde para a obtenção da segurança jurídica, não é possível assegurar que ela será realmente útil ao jurisdicionado, uma vez que os efeitos nefastos do tempo sobre o processo podem levar não só ao perecimento do bem da vida, mas também a uma menor ou menos efetiva utilização do mesmo. Mais do que isso, mesmo que o bem da vida não corra risco direto de perecimento, na grande maioria dos casos, o tempo continua a ser um fator indesejável, já que protege aquele que justamente tem interesse na sua dilação (aquele que não tem razão) – quanto maior o lapso temporal, menor será o aproveitamento do bem da vida pelo jurisdicionado que, mesmo sagrando-se vencedor, restará 'insatisfeito'. A tutela jurisdicional tempestiva é, portanto, aquela que é hábil a suplantar esses óbices, levando-se em conta a ideia de duração razoável do processo, alçado a garantia constitucional pela EC 45/2004" (AMENDOEIRA JÚNIOR, 2006, p. 31).

A jurisprudência pátria revela-se bastante tímida no que tange à flexibilização procedimental judicial, sendo escassos os exemplos de manejo do princípio da adaptabilidade, que serão demonstrados em item seguinte deste trabalho.[162]

3.2.3 Flexibilização Procedimental Voluntária

A flexibilização procedimental voluntária é a adaptabilidade de procedimento promovida pelas partes demandantes e enfrenta, ainda, maior relutância do que a flexibilização procedimental judicial, de aplicação prática pouco expressiva.

Consubstancia-se no chamado negócio jurídico processual, definido como fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais (DIDIER JÚNIOR; NOGUEIRA, 2013, p. 59).

O ordenamento processual faculta às partes convencionar e, portanto, celebrar negócios jurídicos processuais sobre determinados aspectos do procedimento,[163] tais como a redução ou a prorrogação de prazos de comum acordo,[164] a possibilidade de disposição, pelas partes e de comum acordo, acerca do ônus da prova, de forma diversa da preconizada no CPC,[165] suspensão do processo,[166] adiamento de audiência,[167] convenção sobre a distribuição do tempo

[162] Em passagem anterior deste trabalho, já se mencionou a dilação de prazo, em ação de prestação de contas, concedida ao demandante, para se manifestar sobre as contas demonstradas pelo demandado.

[163] Negócios jurídicos procedimentais são espécies do gênero negócios jurídicos processuais. Todo negócio jurídico procedimental é um negócio jurídico processual, mas nem todos os negócios jurídicos processuais são negócios jurídicos procedimentais. Ex.: a cláusula de eleição de foro é um negócio jurídico processual que nada tem com o procedimento; trata da modificação de competência.

[164] Art. 181 do CPC. Podem as partes, de comum acordo, reduzir ou prorrogar o prazo dilatório; a convenção, porém, só tem eficácia se, requerida antes do vencimento do prazo, se fundar em motivo legítimo.

[165] Art. 333 do CPC. O ônus da prova incumbe:

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

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

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

[166] Art. 265 do CPC. Suspende-se o processo: [...] II - pela convenção das partes.

[167] Art. 453 do CPC. A audiência poderá ser adiada: [...] I - por convenção das partes, caso em que só será admissível uma vez.

destinado às alegações finais nos casos de litisconsórcio ou intervenção de terceiro,[168] etc..

Como se percebe, a celebração de negócios jurídicos processuais em matéria de procedimento encontra suas hipóteses de incidência restritas àquelas, legalmente, cominadas, o que enfraquece, sobremaneira, a participação das partes na condução do procedimento e fortalece seu predicado de indisponibilidade.

3.3 Flexibilização Procedimental no Direito Comparado

Embora seja escassa a utilização das espécies de flexibilização procedimental no ordenamento pátrio, o Direito Comparado já as adota no intuito de otimizar a prestação da atividade jurisdicional, firmando-as como tendência na condução da marcha processual (CABRAL, 2010, p. 139).

Como se demonstrará, a mudança paradigmática, que preteriu a rigidez procedimental pela oportunidade de participação ativa dos sujeitos processuais em matéria procedimental, abarca tanto países, tradicionalmente, vinculados ao *common law*, como ao *civil law*.

3.3.1 Portugal

De forma pioneira, em 1995, Portugal procedeu à reforma de seu Código de Processo Civil, mediante o Decreto nº. 329-A/95,[169] retificado pela Lei nº. 28/96 e implementado pelo Decreto nº. 180/96.[170]

Nessa reforma, estabeleceu-se:

> a garantia da prevalência do fundo sobre a forma, através da previsão de um poder mais interventor do juiz, compensado pela previsão do princípio

[168] Art. 454 do CPC. Finda a instrução, o juiz dará a palavra ao advogado do autor e ao do réu, bem como ao órgão do Ministério Público, sucessivamente, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por 10 (dez), a critério do juiz. § 1º Havendo litisconsorte ou terceiro, o prazo, que formará com o da prorrogação um só todo, dividir-se-á entre os do mesmo grupo, se não convencionarem de modo diverso.

[169] O Decreto nº. 329-A/95 determinava que a adaptabilidade só seria aplicada pelo juiz desde que contasse com o acordo das partes. A retificação realizada mediante a Lei nº. 28/96 consiste em condicionar a adaptabilidade procedimental à oitiva das partes, ou seja, ao exercício do contraditório, independente do consenso delas.

[170] Sobre a competência para a reforma da legislação processual portuguesa, Gajardoni explica que o Poder Executivo pode efetuá-la, já que autorizado pela Carta Constitucional e pela Lei nº. 33/95 da Assembleia da República Portuguesa.

> da cooperação, por uma participação mais activa das partes no processo de formação da decisão (Exposição de motivos do Decreto-Lei nº. 329-A/95).

Acrescentou-se, ao mencionado diploma, o art. 265-A, denominado de princípio da adequação formal,[171] responsável pela concessão de amplos poderes de gestão processual ao magistrado (TAVARES, 2011, p. 154):

> Quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz oficiosamente, ouvidas as partes, determinar a prática dos actos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações.

O dispositivo em comento rompeu, e por via legal, a rigidez procedimental e a imposição de aderência da demanda ao rito pré-determinado, dando margem de manobra aos juízes, que, por sua vez, não podem manipular o procedimento ao bel prazer, mas sim seguindo os princípios constitucionais basilares do ordenamento, tal qual o contraditório, imparcialidade e ampla defesa. Desde que respeitados os contornos processuais, o emoldurado procedimental disposto em lei, pode o juiz:

> [...] adaptar a sequência processual às especificidades da causa apresentada em juízo, reordenando os atos processuais a serem praticados no *iter*, inclusive com a determinação da prática de ato não previsto ou a dispensa de ato inútil previsto, ou ainda com a alteração da ordem dos atos abstratamente disciplinados em lei (GAJARDONI, 2008, p. 126).

Sem prejuízo dos poderes do juiz, o processo civil português possibilita às partes o requerimento e a obtenção da prorrogação do prazo para manifestação em até 30 dias, desde que demonstrado motivo plausível. Permite, ainda, que o ato seja praticado nos três dias seguintes ao seu final, sendo sua validade condicionada ao pagamento de multas arbitradas pelo juízo.

Em face da decisão judicial que adequar o procedimento, cabe recurso de agravo, garantia das partes de que eventuais modificações determinadas pelo Juízo não ferirão direitos processuais fundamentais. Não comportará recursos, contudo, as decisões que prorrogarem os prazos das partes.

O objetivo das inovações procedidas no processo civil português foi "obviar-se a que regras rígidas de natureza estritamente procedimental possam [pudessem] impedir a efectivação em juízos dos direitos e a plena discussão acerca

[171] A discussão sobre a natureza normativa da adequação e da adaptabilidade será levantada no Capítulo 4 deste trabalho.

da matéria relevante para propiciar a justa composição do litígio" (Exposição de motivos do Decreto-Lei nº. 329-A/95).

A reforma iniciada em 1995 foi continuada em 2006, com a instauração do Regime Processual Experimental, que, em apertada síntese, previa meios de simplificação de atos processuais,[172] de aplicabilidade suspensa no início de 2010.

Em que pese a vanguarda do ordenamento lusitano no que tange à normatização da possibilidade de flexibilização procedimental, os operadores do direito português, sobretudo, os magistrados, ainda não modificaram suas condutas perante o processo, com vistas a agasalhar o novel dispositivo, fato que limita sobremaneira o alcance de seus efeitos.

3.3.2 Inglaterra

Assim como Portugal, a Inglaterra, marcada por um sistema adversarial e de lentidão processual patológica (GAJARDONI, 2008, p. 113), também objetivou melhorias na prestação da tutela jurisdicional, a serem promovidas pelo aumento de poderes do juiz.

Editaram, assim, em 1999, as *Civil Procedure Rules* (CPR), que, quebrando paradigmas, aderiram ao *case management*, também chamado de gerenciamento processual, forma que dilata os poderes do magistrado em sistema, tradicionalmente, marcado pelo poder dispositivo das partes, com o propósito de obtenção de processo justo, rápido e econômico (GAJARDONI, 2008, p. 113).

As *Civil Procedure Rules* estabelecem apenas três tipos de procedimento: *small claims track*, destinados a causas de pequeno valor (até 5.000 libras), *fast track* (até 15.000 libras), para as causas de médio porte, e *multi track*, para as causas de maior valor.

Embora as CPR refiram-se aos procedimentos conforme o valor da causa, a escolha do rito é matéria disponível às partes e ao juiz, observados os

[172] "[...] a legislação portuguesa implementou um regime processual mais simples e flexível, visando privilegiar a participação dos sujeitos do processo, estimulando o contraditório. Suas características marcantes são a cooperação e a atribuição de poderes efetivos ao juiz, que assume a direção do processo, aplicando ao caso concreto a regra mais racional. Essas regras são aplicadas somente em tribunais de elevada movimentação processual e serão avaliadas pelo Ministério da Justiça, sendo que, inicialmente, as regras estavam previstas para serem revistas ao final do prazo de dois anos, mas tal dispositivo foi revogado pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 187/2008" (TAVARES, 2011, p. 155-156).

matters relevant to allocation to a track (questões relevantes para a alocação do rito).[173] Além do mais, o procedimento inicialmente estabelecido pode ser revisto (*re-allocation track*) e os sujeitos processuais (partes e juiz) têm total liberdade para convencionar sobre a composição do procedimento: "nada impede, por isto, que haja eleição procedimental, ou que os três procedimentos padrões sejam mesclados ou alterados em algumas de suas etapas" (GAJARDONI, 2008, p. 117), no propósito de adequar o procedimento.

Em regra, no *small claim track*, o juiz determina os atos procedimentais, bem como sua ordem ou momento de realização. Já no *fast track* e *multi track*, o juiz determina o *timetabling*, espécie de calendário processual que contém as datas expressas para a prática dos atos. Há, inclusive, sanções aos advogados que não observem o calendário: as chamadas *cost orders* (a parte que causar atraso injustificado no procedimento poderá ter que compensar esse modo de agir no momento de pagamento das custas processuais, que incluem, na Inglaterra, honorários contratuais (ALMEIDA, 2011, p. 305)), *striking out*, quando o juiz não conhece das alegações apresentadas pelas partes (no caso, intempestivamente, apresentadas) ou a suspensão do processo.

Importante salientar que uma das formas encontradas pelo legislador inglês para aprimorar a atividade jurisdicional foi evitar ao máximo sua realização. O processo civil inglês investe em fases pré-processuais, denominadas *pré-action protocols*, que nada mais são do que meios alternativos à solução de conflitos (mediação) (ALMEIDA, 2011, p. 314).

A maior participação do juiz nos processos, tal qual o estabelecimento de calendário processual, conduziram à redução da duração processual e trouxeram vantagens, qualitativas e quantitativas, à jurisdição inglesa:

> A reforma processual inglesa, de acordo com fontes do governo britânico, foi considerada exitosa logo após três anos de adoção da CPR. Acompanhamento estatístico da reforma mostrou que o tempo médio de julgamento de um caso nas cortes locais caiu de 639 dias em setembro de 1997 (antes das CPR) para 498 dias em 2000-2001. Revelou, ainda, que [...] a substituição do regime não escrito pela CPR no tocante ao processo foi seguida, ainda, logo após o primeiro ano de vigência da reforma, de um aumento significativo de casos submetidos aos meios alternativos de

[173] Rule 26.8. When deciding the track for a claim, the matters to which the court shall have regard include: a) the financial value, if any of the claim; b) the nature of the remedy sought; c) the likely complexity of the facts, law or evidence; d) the number of parts or likely parties; e) the value of any or other Part 20 claim and the complexity to any matter relating to it; f) the amount of oral evidence which may required; g) the importance of the claim to persons who are not parties to the proceedings; h) the views expressed by the parties an; i) the circumstances of the parties.

> solução das controvérsias (ADR), o que está contribuindo para a formação de uma cultura jurídica menos adversarial na Inglaterra e para a diminuição do número de demandas ajuizadas (GAJARDONI, 2008, p. 118).

Sem prejuízo do aceleramento processual e da redução do número de demandas ajuizadas, ante o estímulo à mediação, Paulo Eduardo Alves da Silva aponta que houve encarecimento do processo, já que a exigência de maior engajamento dos juízes e dos advogados impôs a dedicação de maior número de horas de trabalho (SILVA, 2010, p. 49).

Em que pese o respeito às considerações do pesquisador, ainda que a condução do processo demande maior dedicação dos sujeitos processuais, não se considera crível o encarecimento dos custos do processo, pois o tempo de tramitação foi minorado. Ademais, a dedicação suplementar exigida no início do processo, decorrente do *case management*, é compensada com a posterior – embora não se saiba se diretamente proporcional – redução do tempo destinado a tal finalidade,[174] motivo pelo qual a análise do custo oportunidade do *case management inglês*, que traz implícita a noção de troca de algo por outro, com vistas à obtenção de vantagem que não se tinha anteriormente, resta positiva (VIANA, 2010, p. 56).

3.3.3 França

Tal qual a Inglaterra, a França também não permaneceu incólume ao *case management*, definido como o planejamento da condução das demandas judiciais em direção à resolução mais adequada dos conflitos, com menor dispêndio de tempo e custos (SILVA, 2010, p. 35).

Dentre as técnicas de gerenciamento processual, figura a denominada contratualização processual, adotada pelo ordenamento francês,[175] que consiste na possibilidade de as partes, sob a participação ativa do juiz, pactuarem procedimento a ser adotado na demanda, com vistas à otimização da atividade jurisdicional.

---

[174] O tempo empregado no início do processo, com seu estudo e programação, facilita o desenvolvimento processual posterior.

[175] Embora a prática seja adotada na França, a expressão contratos processuais tem origem alemã (Prozessverträge) (COSTA, 2012, p. 14).

Segundo Érico Andrade, contratualizar o processo é proceder a ajustes entre partes e Juiz a respeito de sua forma de condução e fixação dos termos do seu desenvolvimento, embasado na prática de cooperação processual (ANDRADE, 2011, p. 174), pela qual se atribui ao processo perspectiva mais democrática e menos vertical:

> O fato é que, com a abertura do Estado para a consensualidade, não deixa de ser possibilidade das mais interessantes a abertura do processo para esse tipo de ajuste processual, que permite maior participação e cooperação entre as partes e o juiz, no ajustamento da forma de condução processual, engajando as partes na condução do processo. Conjunto que, no mínimo, abre o processo para uma perspectiva mais democrática na sua condução, que passa a ser não apenas unilateral, imposta pelo Estado-juiz (ANDRADE, 2011, p. 174).

Vale ressaltar a impropriedade do termo – contratualização processual – utilizado pelos franceses à maior parte das situações, pois, majoritariamente, o objeto de disposição das partes não é, necessariamente, o processo, mas sim o procedimento (CAMBI; NEVES, 2014).[176]

Convicto de que "a prisão do processo em contornos especialmente legalistas atrasa a sua solução e desiguala o acesso à Justiça" (COSTA, 2012, p. 16), pois 'engessa' o procedimento, o legislador francês conferiu ao Magistrado não só a faculdade de, juntamente às partes, escolher *iter* procedimentais personalizados conforme a natureza da demanda, mas também o dever de fazê-lo.

Ao submeter uma demanda ao Tribunal, o Presidente deste determinará se haverá ou não *julgamento a dia fixo*, o que depende do requerimento da parte. Essa espécie de julgamento é adotada em demandas que imponham a prestação de tutelas de urgência. Difere-se, contudo, das medidas liminares e da antecipação dos efeitos da tutela, previstas no Código de Processo Civil Brasileiro (art. 273, CPC) por se tratar de julgamento de mérito (COSTA, 2012, p. 119) e não de tutelas provisórias e reversíveis a qualquer tempo. Uma vez deferido o *julgamento a dia fixo*, marcar-se data de audiência, em que o demandado comparecerá e, até tal data, deverá apresentar defesa mediante advogado constituído (COSTA, 2012, p. 121).

Caso a tramitação a dia fixo seja indeferida ou sequer requerida pela parte em decorrência das condições da demanda, o processo tramitará por circuitos,

[176] Por essa razão, remeter-se-á, neste trabalho, a contratualização procedimental e não processual.

a serem escolhidos em audiência pelo Presidente do Tribunal, em conjunto com os advogados.

O circuito procedimental pode ser curto, médio ou longo, sobre os quais explana Thaís Mendonça Aleluia da Costa (COSTA, 2012, p. 92):

a) circuito curto: a causa encontra-se pronta para julgamento, sendo desnecessária a instrução. O juiz fixa a data para a audiência em que as partes deverão apresentar suas argumentações de forma oral;

b) circuito médio: a causa não se encontra pronta para julgamento, já que é necessária a produção de prova documental ou última apresentação de defesa. O Presidente determina prazo para a apresentação de defesa e/ou documentos;

c) circuito longo: aplicável a litígios de maior complexidade, em que se revela necessária a verdadeira instrução, diante de juiz especializado.

Assim, a tramitação do processo submetido ao circuito longo está dividida em duas partes: a fase instrutória, conduzida pelo juiz *mise en état*, e a fase de julgamento.

A função do juiz *mise en état* (juiz de instrução) é a de deixar o processo pronto para julgamento e dispõe de poderes para controlar a fase instrutória e impor seu ritmo (COSTA, 2012, p. 87). Dispõe, também, de poderes para a decisão de incidentes, que se reveste do predicado da coisa julgada (COSTA, 2012, p. 93).

O juiz da instrução, para o cumprimento de sua atribuição (deixar o processo ao ponto de ser julgado), assinala às partes prazos para a apresentação de seus requerimentos e manifestações. Tem-se, portanto, nessa fase, o que se denomina de contratualização procedimental:

> Diz-se, por isso, que há uma contratualização sobre o processo [leia-se procedimento]: porque o juiz age a partir de uma lógica de ajuste do procedimento juntamente com as partes, considerando não apenas a entrega da prestação jurisdicional – serviço público –, mas também a necessidade das partes, representadas por seus advogados (COSTA, 2012, p. 90).

Assim, juiz e partes organizam o procedimento, determinando a sequência de atos que regerão a marcha processual, mediante a elaboração do calendário processual. Face à consensualidade verificada, reputa ao pacto natureza contratual.

O calendário do processo (também denominado calendário de *mise en état*) é responsável pela individualização da instrução da demanda e faz com que essa se prolongue apenas pelo tempo exigido pela complexidade do caso *sub judice*.

Uma vez fixada conjuntamente a série de atos a serem praticados, bem como os prazos para tanto, no caso de prática intempestiva, esses serão desconsiderados pelo juiz da instrução, em evidente fortalecimento do instituto da preclusão temporal.

Encerrada a instrução processual, o processo é remetido para órgão colegiado, que procederá ao julgamento.

Destarte, no que tange às demandas submetidas aos circuitos longos – o que equivaleria, em linhas gerais, ao procedimento ordinário previsto em nosso CPC vigente –, o Direito Francês dá larga margem à consensualidade (entre partes e destas, com o juiz da instrução) e a adaptabilidade procedimental, no intuito de evitar os prejuízos advindos da substantivação da forma procedimental em detrimento da prestação de tutela jurisdicional de qualidade (OLIVEIRA, 2003, p. 183).

Como benefícios auferidos da contratualização do procedimento, Érico Andrade elenca (ANDRADE, 2011, p. 175):

a) maior eficácia da ação: a adaptabilidade do procedimento às peculiaridades da demanda conduz à maior celeridade processual, valoriza a concentração de atos e o princípio da instrumentalidade. Segundo o autor, há “melhor aceitação das decisões judiciais, em razão da abertura democrática que se produz no Judiciário, tornando a justiça mais ‘cidadã’” (ANDRADE, 2011, p. 175).

b) maior aceitação das decisões judiciais, já que as partes participam do *iter* procedimental que conduz a elas;

c) diminuição do número de recursos, componente importante para a redução do ínterim compreendido entre a propositura da demanda e seu trânsito em julgado. Para o autor, “como o ajustamento de pontos importantes no processo se dá por meio do consenso, as partes tendem a não apresentar recursos contra decisões proferidas em tal contexto” (ANDRADE, 2011, p. 175). Caso se utilizasse dos contratos procedimentais no ordenamento brasileiro, eliminar-se-iam boa parte das alegações de cerceamento de defesa, que tanto retardam a marcha processual.

Certamente, o principal benefício oriundo da contratualização procedimental é a quebra do paradigma da rigidez do procedimento, da ritualização, do engessamento absoluto do *iter* procedimental, pois não convém e, tampouco, se coaduna com os ditames do Processo Civil Constitucional, legitimar o resultado, tão-somente, pelo procedimento (OLIVEIRA, 2003, p. 197).

3.4 Possibilidade de Flexibilização do Procedimento

Em que pesem as experiências satisfatórias verificadas em sede de Direito Comparado, a flexibilização do procedimento fixado legalmente, assim como o sistema de liberdade das formas procedimentais,[177] encontra resistência dos que veem, na aplicação da adaptabilidade, violação ao devido processo legal,[178] assegurado aos jurisdicionados no art. 5º, inciso LIV, CF.[179]

Somam-se a esse, também, os argumentos de ausência de legitimidade dos sujeitos processuais, de previsibilidade do procedimento e segurança jurídica, bem como o consequente receio de incorrência em arbitrariedades e excessos.

Para a apuração da possibilidade e da conveniência da flexibilização dos procedimentos legais, independente se realizadas pelas partes ou pelo magistrado, mister a análise desses argumentos opositores.

3.4.1 Devido Processo "Legal"

Não há meios de se inquirir acerca da plausibilidade das críticas supra mencionadas à flexibilização de procedimento, no que tange ao devido processo legal, sem o enfretamento de questões fulcrais: i) qual a dimensão do devido processo legal?; ii) as normas de procedimento estão cobertas pela cláusula do devido processo legal?.

---

177 Reitera-se que flexibilização de procedimento não pressupõe a adesão ao sistema de liberdade de formas procedimentais.

178 Desde já, ressalta-se que o Prof. Gelson Amaro de Souza prefere a expressão 'devido procedimento legal' ao invés de 'devido processo legal'. Para o Professor, todos os processos são legais e não se pode dizer o mesmo sobre os procedimentos. Nesse sentido: SOUZA, Gelson Amaro de. Fraude à execução sob nova visão. Disponível em: http://www.gelsonamaro.com/artigo11.html. Acesso em 03.10.13. SOUZA, Gelson Amaro de. Litigância de má fé e o direito de defesa. Disponível em: http://www.gelsonamaro.com/artigo36.html. Acesso em 03.10.13.

179 Art. 5º, inciso LIV, da CF: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

O devido processo legal tem origens na Alemanha, no ano de 1037, quando da edição, por Conrado II, de decreto que versava sobre a proteção à propriedade privada: “Nenhum homem pode ser privado de sua terra senão pelas leis do Império” (PEREIRA, 2005, p. 20).

Na sequência, em 1215, a Carta Magna do Direito Inglês, em seu art. 39,[180] reproduziu a previsão contida no Decreto Alemão e, hodiernamente, tal princípio é recepcionado na maioria dos ordenamentos democráticos.

O surgimento do devido processo legal data, portanto, de momento histórico em que se temiam os excessos do governante e se pretendia proteção em face do Estado.

Porém, devido processo é processo devido e a concepção de que o, assim, seja – de que seja devido – oscila, indiscriminadamente, de tempos em tempos: o devido de ontem não necessariamente o é hoje, mostrando-se imperiosa a interpretação de tal princípio em conjunto com o sistema – não apenas jurídico – que integra. É, pois, cláusula em eterna construção (COSTA, 2012, p. 34; REDONDO, 2014, p. 12).[181]

Nesse aspecto, importante mencionar o voto do Juiz Frankfurter, da Suprema Corte Americana, no caso *Anti-facist Comitee vs. Mc Grath*, mencionado por Thaís Mendonça Aleluia Costa:

> *Due process* não pode ser aprisionado dentro dos traiçoeiros limites de uma fórmula... *due process* é produto da história, da razão, do fluxo das decisões passadas e da inabalável confiança na força da fé democrática que professamos. *Due process* não é instrumento mecânico. Não é um padrão. É um processo. É um delicado processo de adaptação que inevitavelmente envolve o exercício de julgamento por aqueles a quem a Constituição confiou o desdobramento desse processo (COSTA, 2012, p. 34).

O argumento de que a flexibilização procedimental violaria o devido processo legal ampara-se na insistência em mantê-lo vinculado ao seu aspecto processual, negando o aspecto substancial, que impõe o reconhecimento de que o processo devido às partes é o processo justo (PARIZ, 2009, p. 183).

---

[180] Art. 39 da Carta Magna. “*Nenhum homem livre será detido ou aprisionado, ou privado de seus direitos ou bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou despojado, de algum modo, de sua condição; nem procederemos com força contra ele, ou mandaremos outros fazê-lo, a não ser mediante o legítimo julgamento de seus iguais e de acordo com a lei da terra”. Como a disposição em comento referia-se a garantia do cidadão perante o soberano, foi escrita, originalmente, em latim para que o povo, dela, não tomasse conhecimento.*

[181] A se seguir a classificação dos princípios processuais em informativos – aqueles que não sofrem influência ideológica – e fundamentais – princípios que encerram carga ideológica significativa –, o devido processo legal seria princípio fundamental (PARIZ, 2009, p. 180).

Para Fredie Didier, “devido processo é processo efetivo” (DIDIER, 2012, p. 67). E o processo, enquanto instrumento devido, só é efetivo na medida em que é meio eficiente à realização do direito material em tempo razoável e útil às partes (MOREIRA, 2004, p. 15), motivo pelo qual o devido processo legal atrela-se à tutela jurisdicional adjetivada: célere, tempestiva e adequada.

Ressalte-se, ainda, que a Constituição não elenca, dentre os direitos fundamentais, o devido procedimento legal, mas sim o devido processo legal. O que se garante às partes, portanto, é um processo com “desenho constitucional” (SILVA, 2010, p. 96), em que seja observada a igualdade substancial, a ampla defesa e o contraditório, duração razoável e, corolário do art. 5º, inciso XXXV, CF, a tutela jurisdicional qualificada/adjetivada.[182] As regras de procedimento não estão incluídas na acepção de devido processo legal e devem ponderar as diretrizes constitucionais – ainda que, para tanto, tenham de ser adaptadas ao caso concreto –, motivo pelo qual a moderna doutrina tem preferido a expressão devido processo constitucional,[183] entendido comungado no presente trabalho.

Sobre a tendência – antiga, mas ainda enrustida na cultura jurídica do país – de assimilação das regras procedimentais ao conceito de devido processo legal, discorre Dalmo de Abreu Dallari, mencionado por Paulo Eduardo Alves Silva: “Equiparar regras procedimentais ao conceito do devido processo pode resultar no que Dallari chamou de ‘processualismo brasileiro’, o desvio de foco da jurisdição para questões formais” (SILVA, 2010, p. 95), o que recai no formalismo exacerbado, já criticado neste trabalho.

Assim, o devido processo constitucional impõe a adoção de um procedimento adequado, conceito que não se vincula necessariamente à forma, mas sim à aderência à realidade social e à relação de direito material controvertida (GAJARDONI, 2008, p. 100), de forma que, com vistas à sua preservação (preservação do devido processo de contornos constitucionais), a experiência aconselha preterir o formalismo processual exacerbado quando sua utilização tornar estéril ou dissipar os fins do processo (GAJARDONI, 2008, p. 84), cogitando-se, como mecanismo de obtenção de tutela jurisdicional adjetivada, a adoção de

---

[182] Para Adolfo Alvarado Velloso, o devido processo não é nada mais que o processo que respeita seus próprios princípios (VELLOSO, 2013, p. 27).

[183] Gajardoni prefere a expressão devido processo constitucional (GAJARDONI, 2008, p. 100). Bruno Garcia Redondo considera mais acertada a expressão devido processo de direito (REDONDO, 2014, p. 13).

procedimentos menos previsíveis, mas mais comprometidos com o resultado jurisdicional desejado (CABRAL, 2010, p. 164-165).

Defendendo a assertiva de que alterações rituais, desde que respeitados os contornos processuais constitucionais (ampla defesa, igualdade, contraditório, etc.), longe de comprometer o princípio do devido processo, potencializa-o, ao viabilizar o pleno acesso à justiça, explana Gajardoni:

> [...] desde que a flexibilização do procedimento não tolha dos litigantes o acesso à Justiça, o direito de ação e de defesa na amplitude prevista na Constituição Federal e nas normas processuais, é plenamente possível a ocorrência de variações rituais, boa parte delas, aliás, tendentes exatamente a potencializar a eficácia das garantias constitucionais citadas (ampliação de prazos abstratamente considerados por circunstâncias ligadas à dificuldade de defesa, afastamento da rigidez no concernente à preclusão a bem da verdade real, etc.) (GAJARDONI, 2008, p. 101).

Francisco Baleotti, comungando do entendimento de Gajardoni, considera que o apego ao procedimento legal corrompe o devido processo legal, de forma que a formatação do procedimento é meio válido à efetivação do pleno acesso à justiça:

> [...] resta claro que enclausurar o juiz dentro daquele figurino legal a que antes referimos mais ofende ao princípio do devido processo legal do que significa respeito a ele; ao contrário, o respeito a tal garantia desborda o simples respeito à legalidade instituída pela norma processual constitucional e infraconstitucional, materializa-se na formatação do procedimento, segundo moldes que garantam a efetivação da promessa de acesso à Justiça e ao serviço jurisdicional (BALEOTTI, 2012, p. 402).

Em idêntico sentido, manifesta-se Bedaque, ao consignar que, desde que observado o contraditório e não sejam prejudiciais a qualquer das partes, as adaptações do procedimento às necessidades do caso concreto atendem à ideia de processo justo, tal como regulado pela Constituição (BEDAQUE, 2006, p. 63), e Paulo Eduardo Alves da Silva, que assevera que, se as garantias constitucionais do processo são observadas, tem-se o devido processo legal, ainda que haja alteração do procedimento (SILVA, 2010, p. 97).[184]

Destarte, considerando que a novel perspectiva do processo civil não permite enclausurar o devido processo legal em disposições infraconstitucionais e de natureza procedimental, já que o processo atende a escopos específicos, a que

[184] "O procedimento absolutamente regular não necessariamente gera tutela efetiva, duração razoável, isonomia das partes, acesso à justiça, nem devido processo legal. [...] se a ordem dos atos for invertida, como a convocação de testemunha para a audiência preliminar, por exemplo, mas as garantias constitucionais do processo são observadas, trata-se de um devido processo" (SILVA, 2010, p. 97).

todo o regramento pertinente deve se voltar, o argumento de que a flexibilização e a adaptação do procedimento previsto em lei o violaria não merece prosperar.

3.4.2 Niklas Luhmann e a Legitimação pelo Procedimento

Quanto à possibilidade e a conveniência da adaptabilidade do procedimento legal, questiona-se a ausência de legitimidade dos sujeitos processuais para fazê-lo, sobretudo no concernente à flexibilização procedimental judicial. Não dispondo os juízes de legitimidade democrática,[185] em tese, precisariam do procedimento disposto em lei para legitimar sua atividade.[186]

A assertiva de que o procedimento legitimaria a ação estatal – no caso, a atividade jurisdicional – encontra, segundo os que a advogam, amparo nos escólios de Niklas Luhmann (1927 – 1998), em sua obra *Legitimação pelo Procedimento*.

Na referida obra, Luhmann define legitimidade como a disposição generalizada para aceitar decisões de conteúdo ainda não definido, dentro de certos limites de tolerância (LUHMANN, 1980, p. 30). Decisão legítima, portanto, é aquela que se reconhece como, obrigatoriamente, válida, que é aceita por todos, incumbindo-se Luhmann da investigação das causas dessa aceitação.[187]

Para ele, que analisa o procedimento da eleição política, parlamentar e o processo judicial, a aceitação da decisão decorre do curso de um procedimento decisório, em que as partes são chamadas a participar. Tal procedimento reduziria ou neutralizaria as expectativas dos litigantes, servindo como um catalisador de conformação de frustrações, tornando-as difusas. É como se, no transcurso do procedimento, o conflito fosse perdendo importância, na busca por uma decisão, o que diminuiria a expectativa das partes:

---

185 Nessa passagem, considera-se legitimidade democrática aquela que provém das urnas.

186 "[...] aduzem que, como os juízes não decidem sobre negócios jurídicos seus, mas de terceiros, valendo-se do poder estatal que lhes foi conferido pela lei, e não da autonomia da vontade, é exigível que o material preparatório do julgamento final seja recolhido e elaborado segundo regras conhecidas por todos. Daí por que a decisão proferida no processo só seria legítima se proferida após regular procedimento" (GAJARDONI, 2008, p. 95). Importante ressaltar que o autor refere-se a posicionamento da parcela da doutrina que vê o procedimento como fator de legitimação da atividade judicial e não o seu próprio, em sentido diametralmente oposto.

187 "O que determina essa disposição [a aceitação]? Causa psicológica ou elevado número de mecanismos sociais que identificam conjunturas heterogêneas de motivos?" (LUHMANN, 1980, p. 30).

> A legitimação pelo procedimento não é como que a justificação pelo direito processual, ainda que os processos legais pressuponham um regulamento jurídico; trata-se, antes, da transformação estrutural da expectativa, através do processo efetivo de comunicação, que decorre em conformidade com os regulamentos jurídicos; trata-se, portanto, do acontecimento real e não duma relação mental normativa (LUHMANN, 1980, p. 35).[188]

Ocorre que, como o trecho acima sugere, em sua teoria sistêmico-funcional, Luhmann não condiciona o poder legitimador do procedimento à sua rigidez (GAJARDONI, 2008, p. 97). Ao contrário: no trecho supra transcrito, Luhmann menciona "processo efetivo de comunicação", o que remete ao contraditório.

O que legitima a atividade jurisdicional, portanto, longe de ser o procedimento rígido e inflexível, é o diálogo entre as partes, viabilizado mediante o contraditório. A participação das partes propicia (ou pode propiciar) a conformação não apenas quanto ao resultado, mas também quanto ao caminho percorrido para sua obtenção. Segundo Gajardoni, o afastamento da rigidez procedimental contribuiria para a melhor aceitação do produto final concebido (GAJARDONI, 2008, p. 97).

Em termos práticos, com a finalidade de elucidar a maior conformação dos litigantes obtida mediante a flexibilização procedimental, tem-se que a participação deles na fixação e adequação do procedimento conduz, por exemplo, à redução, em sede recursal, das preliminares referentes a cerceamento de defesa. Se as partes participam da fixação dos pontos controvertidos e da eleição dos meios de prova pelos quais lograrão demonstrá-los, a possibilidade de se considerarem prejudicadas pelo cerceamento de defesa é bastante minorada.[189]

Assim, considerando que o fator que legitima os atos processuais não é a observância do procedimento de lei, mas a participação que tenha sido oportunizada às partes (DINAMARCO, 2000, p. 125), "a flexibilização do procedimento processual não tornaria a decisão nele proferida menos legítima, tampouco afetaria a sua função de desviar e amortizar as frustrações ao longo do *iter*" (GAJARDONI, 2008, p. 97), função desempenhada, outrossim, pelo princípio do contraditório útil.[190]

---

[188] Para Niklas Luhmann, o conteúdo decisório não dispunha de importância para fins de legitimação, pois esta decorreria da aplicação dos procedimentos instituídos para a tomada de decisão, em que os sujeitos participam dos limites das regras estabelecidas (GAJARDONI, 2008, p. 96).

[189] Embora não eliminada, já que, ainda que, por exemplo, deferida a produção de prova testemunhal, determinadas perguntas podem ser indeferidas e, consequentemente, objeto de protestos da parte que se considerar prejudicada.

[190] Aquele capaz de, efetivamente, interferir na decisão final.

3.4.3 Previsibilidade e Segurança Jurídica

Criou-se, ao longo do desenvolvimento do direito processual pátrio, a presunção de que, quanto mais detalhadas forem as regras procedimentais, mais elevado o nível de igualdade entre partes e mais democrático o processo (SILVA, 2010, p. 30), primando pela segurança jurídica como meio de garantia de amplo acesso à justiça e conduzindo à prevalência do princípio da legalidade.[191]

A segurança jurídica, desta forma, é considerada sinônimo de previsibilidade, tem seu fundamento no art. 5º, inciso XXXVI, da CF,[192] e relaciona-se, de forma intrínseca, à legalidade, por sua vez, entendida como império da lei[193] (SILVA, 2006, p. 420).

Sustenta-se que, alterando o procedimento disposto previamente, haveria comprometimento da previsibilidade de atos procedimentais e o risco de as partes serem surpreendidas por atos ou decisões imprevisíveis, além do ensejo de incertezas quanto ao processo.

De fato, a alteração procedimental procedida de inopino compromete a previsibilidade de atos. A assertiva é incontestável.

Porém, o que se pretende pela flexibilização procedimental e pela adaptabilidade não é a alteração do *iter* procedimental conforme idiossincrasias dos sujeitos processuais ou imposição de qualquer deles. Longe disso, a adaptabilidade deve ser precedida de contraditório, em respeito ao caráter dialético do processo:

> Logo, se não se pode tomar as partes de surpresa sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, eventual alteração procedimental não prevista no *iter* estabelecido legalmente depende da plena participação delas, até para que as etapas do procedimento sejam previsíveis.

---

[191] Nesse mesmo sentido, dispõe Gajardoni: “A relação entre justiça e forma criou a ilusão de que a legalidade e a rigidez do procedimento são sinônimas de previsibilidade e de segurança jurídica, sem o que haveria margem para o arbítrio” (GAJARDONI, 2008, p. 85).

[192] Art. 5º, inciso XXXVI, da CF. XXXVI. A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

[193] Quanto à legalidade e à sua relação com a flexibilização procedimental, convém destacar os ensinamentos do administrativista Rafael Carvalho Rezende Oliveira: “[...] a legalidade da ação estatal não se resume ao respeito aos procedimentos formais, mas, principalmente, ao alcance dos resultados delimitados pelo texto constitucional. A relativização do formalismo (formalismo moderado) é justificada pelos resultados alcançados. Daí se propor o termo ‘legalidade finalística’ para destacar que a legalidade é um instrumento vinculado ao atendimento dos direitos fundamentais e não apenas uma exigência formal (procedimento) relacionada à atuação estatal” (OLIVEIRA, 2013, p. 113-114).

> E isto só será possível se o julgador, antes da alteração da rígida regra legal, propiciar às partes efetiva oportunidade para se manifestarem sobre a conveniência da inovação, pois, ainda que não estejam de acordo com a flexibilização do procedimento, a participação efetiva dos litigantes na formação desta decisão é o bastante para se precaverem processualmente, inclusive, valendo-se de recursos para reparar eventuais iniquidades (GAJARDONI, 2008, p. 93).

O exercício do contraditório, ainda que se trate de hipótese de flexibilização procedimental judicial, confere previsibilidade das alterações às partes e, mesmo que ausente anuência expressa delas, oportuniza-lhes o manejo das vias processuais adequadas para se insurgir contra elas. As partes podem, por exemplo, interpor agravo retido em face da decisão que determinou a adaptabilidade do procedimento. A flexibilização, portanto, não se condiciona ao consenso dos sujeitos processuais, mas, tão-somente, à oportunidade de exercício do contraditório.

Apenas se relativiza a exigência do contraditório quando as modificações procedimentais forem benéficas a ambas as partes, de forma que a notificação das partes sobre a alteração de procedimento importaria dispêndio desnecessário.[194]

Importante ressaltar que, além da observação do contraditório prévio à flexibilização procedimental – com a ressalva supra denunciada –, fazem-se necessários mais dois requisitos: a finalidade e a motivação.

Como a flexibilização procedimental não pressupõe a liberdade das formas, como asseverado à farta, representa medida de caráter excepcional. A regra geral, até mesmo em razão das disposições legais, é a observância dos procedimentos, nelas, determinados.

Porém, desde que haja uma finalidade específica, tais regras podem ser adaptadas. Tais finalidades são, de forma não cumulativa,: i) adequação do

---

194 Exemplo de situação em que a prévia notificação das partes acerca da adaptabilidade procedimental é desnecessária é a prática adotada, durante o mês de fevereiro de 2013, pela 4ª Vara do Trabalho de Londrina, pelo Juiz Júlio Ricardo de Paula Amaral. As pautas de audiência da Vara, que adotava o procedimento de realização de audiências unas, conforme disposição da CLT, estava abarrotada. As petições iniciais distribuídas em setembro de 2012 tinham audiências designadas para junho de 2013. O Magistrado decidiu, assim, intimar as partes (reclamante e reclamada) para comparecimento à audiência especialmente destinada à conciliação, oportunidade destinada, unicamente, ao diálogo entre os sujeitos processuais (partes e juiz). Caso não houvesse possibilidade de composição, a audiência una, prevista na CLT, seria marcada, ocasião em que a reclamada apresentaria defesa e o reclamante procederia à impugnação oral dos documentos que a acompanham. O juiz procedeu à flexibilização procedimental sem a prévia consulta das partes e sem oportunizar-lhes o contraditório. Porém, face aos benefícios a ambos – na hipótese de conciliação, havia a pronta satisfação das pretensões do reclamante e, se não houvesse, nenhum prejuízo haveria à parte reclamada, que apenas apresentaria sua defesa quando da audiência una --, o contraditório pôde ser dispensado. Prova do, por ora, exposto são os autos 0001247-73.2012.5.09.0663.

procedimento ao direito material controvertido quando este não se mostrar eficaz à tutela adjetivada; ii) dispensa da existência de alguns empecilhos formais irrelevantes, desprezando diligências desnecessárias; iii) proteção da parte hipossuficiente e manutenção do equilíbrio entre os litigantes, em respeito aos preceitos constitucionais (GAJARDONI, 2008, p. 88-89).[195]

A finalidade da alteração do procedimento previsto em lei deve ser exposta na decisão que determina a variação procedimental, tornando-a motivada, exigência do art. 93, inciso IX, da CF.[196] Tal requisito revela-se mais importante nas hipóteses de flexibilização procedimental judicial, em que o juiz, impulsionado por qualquer das finalidades, acima, enumeradas, decide modificar o procedimento. Contudo, ainda que se trate de flexibilização procedimental voluntária, haverá decisão judicial que a viabilize e esta deverá, obrigatoriamente, ser motivada.

Assim, observados os requisitos elementares da flexibilização, sobretudo, o contraditório, não há violação à segurança jurídica ou à previsibilidade de atos, pois, se as variações procedimentais contarem com a participação das partes em pleno contraditório, o rito é previsível (GAJARDONI, 2008, p. 85).

Nessa esteira, explana Marinoni:

> O discurso de direito processual, ou seja, o que elege a técnica processual adequada em razão da exigência de uma norma aberta ou o que identifica a necessidade de uma técnica processual não prevista em lei, não representa qualquer ameaça à segurança jurídica, na medida que (sic) parte de um discurso que se apoia nos fatos e no direito material. O discurso processual objetiva atender a uma situação já demonstrada pelo discurso de direito material, e não pode esquecer que a técnica processual eleita deve ser a mais suave, ou seja, a que, tutelando o direito, cause a menor restrição possível ao réu (MARINONI, 2008, p. 133).

---

195 Exemplo da última hipótese de finalidade é a flexibilização das normas rígidas acerca da preclusão em favor do necessitado, beneficiado com defesa técnica gratuita. Nesse sentido: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - RÉU CITADO ATRAVÉS DE EDITAL - CONTESTAÇÃO APRESENTADA PELO CURADOR ESPECIAL INTEMPESTIVAMENTE - IRRELEVÂNCIA - MERA IRREGULARIDADE - ARTIGO 192, § 3º - AUTO-APLICABILIDADE - JUROS REMUNERATÓRIOS DE 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO - ADMITIDA SOMENTE ANUALMENTE - TR - SUBSTITUIÇÃO PELO IGPM - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE ÀS RELAÇÕES BANCÁRIAS - RECURSO IMPROVIDO. TJMG. Apelação Cível nº. 2001.003162-3. Relator: Des. Ildeu de Souza Campos. Órgão Julgador: 1ª Turma Cível. Julgamento: 22.5.11. Fonte: DJ de 07.6.01.

196 Art. 93, inciso IX, da CF. 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.

A previsibilidade não se relaciona à legalidade das formas ou à fonte do procedimento: não há exigência de uma lei – e quiçá anterior – para que o procedimento seja previsível. Um contrato procedimental, como ocorre do direito francês, é tão previsível quanto às disposições contidas no CPC/1973.

Não se vê, portanto, em que pese o respeito aos posicionamentos divergentes, violação à segurança jurídica ensejada pela adaptabilidade do procedimento.

3.4.4 Flexibilização Procedimental e Ponderação de Valores

Se não bastasse a fragilidade dos argumentos tecidos em oposição à flexibilização do procedimento, depara-se com diversos benefícios provenientes de tal diligência, o que a autoriza e recomenda, desde que observados os elementos já enunciados (contraditório útil, finalidade e motivação).

A moldagem do procedimento confere a possibilidade de se traçar via procedimental individualizada, manufaturada, em oposição ao rito pré-formatado estabelecido em lei, já que o cumprimento formal do rito definido em lei, nem sempre, assegura a resolução dos conflitos (SILVA, 2010, p. 36-37).[197] Face à natureza instrumental do processo e, consequentemente, do procedimento, são estes que se devem amoldar à demanda e às suas particularidades e não o contrário (as demandas adequarem-se ao procedimento fixado em lei).

Apenas a título de exemplo, tem-se que o art. 407, parágrafo único, CPC,[198] possibilita, a cada uma das partes, a oitiva de dez testemunhas, sendo três para cada um dos fatos controvertidos. A quantidade de fatos controvertidos varia conforme a complexidade da demanda, não querendo isso dizer, contudo, que demandas com poucos ou apenas um fato controvertido sejam de pouca complexidade.[199]

---

[197] Expõe Luiz Marcelo Cabral Tavares: “Observando de forma despretensiosa, não se exige maior esforço para perceber que casos concretos, realidades locais exigem e exigirão soluções setorizadas, o que não afastaria, *a priori*, a segurança jurídica [...]” (TAVARES, 2011, p. 138).

[198] Art. 407 do CPC. Incumbe às partes, no prazo que o juiz fixará ao designar a data da audiência, depositar em cartório o rol de testemunhas, precisando-lhes o nome, profissão, residência e o local de trabalho; omitindo-se o juiz, o rol será apresentado até 10 (dez) dias antes da audiência. Parágrafo único. É lícito a cada parte oferecer, no máximo, dez testemunhas; quando qualquer das partes oferecer mais de três testemunhas para a prova de cada fato, o juiz poderá dispensar as restantes.

[199] Há demandas que apresentam um único fato controvertido e que são, pela natureza do direito material avençado, extremamente complexas e outras que, a despeito da vastidão dos fatos controvertidos, revelam-se, do ponto de vista jurídico, de simples resolução.

Caso se esteja diante de demanda que, em razão da quantidade de pontos controvertidos, necessite da oitiva de mais de dez testemunhas para a formação do convencimento do juiz e consecução dos escopos do processo, o procedimento deverá ser alterado com vistas a viabilizar a colheita de mais depoimentos do que determina a lei.[200] É o que o fez o Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso (TRE-MT), ao julgar o recurso eleitoral nº. 1423:

> RECURSO ELETORAL - INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - ELEIÇÕES 2008 - ARTIGO 22 , INCISO V , DA LEI COMPLEMENTAR N.º 64 /1990 - ARROLAMENTO DE TESTEMUNHAS ALÉM DA LIMITAÇÃO LEGAL - PRESERVAÇÃO DA ISONOMIA ENTRE AS PARTES - PRINCÍPIO DA ADAPTABILIDADE- POSSIBILIDADE - DESPROVIMENTO. Preservando-se a paridade de armas, **admite-se a oitiva de número de testemunhas além do limite estabelecido no inciso V , do artigo 22, da Lei Complementar n.º 64/90, se, frente à complexidade da causa, comprovar o magistrado que assim agindo obterá a melhor consecução dos seus fins (grifo nosso)**.[201]

Ressalta-se que, no caso em comento, o número de testemunhas é regulamentado pela Lei Complementar nº. 64/90, que, em seu art. 22, inciso V,[202] fixa a quantidade máxima de seis testemunhas. A oitiva de número superior de testemunhas coaduna-se com o propósito de concessão de tutela jurisdicional adequada, mediante a conformação do rito procedimental à natureza e complexidade da demanda.

Por meio da adaptabilidade do procedimento de lei, ainda na esteira de moldagem deste às particularidades da demanda, podem os sujeitos processuais eliminar a prática de atos desnecessários, desprovidos de relevância prática e que conduzem apenas à burocratização do processo e retardam sua marcha. Assim procedeu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), no julgamento do agravo de instrumento nº. 70021455225, ao reformar a decisão do Juízo de Primeira

---

200 Notar que o CPC estipula o número máximo de testemunhas a serem ouvidas em cada fato controvertido (3) e o número total de testemunhas possíveis de arrolamento (10). Assim, se a demanda envolver 10 fatos controvertidos, a serem provados individualmente (as testemunhas desconhecem a integralidade dos fatos controvertidos), conforme as disposições legais, a parte poderá ouvir apenas única testemunha para cada fato (e não as 3).

201 TRE-MT. Recurso Eleitoral 1423. Fonte: DJ de 21.8.09.

202 Art. 22, inciso V, LC nº. 64/90. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito: V - findo o prazo da notificação, com ou sem defesa, abrir-se-á prazo de 5 (cinco) dias para inquirição, em uma só assentada, de testemunhas arroladas pelo representante e pelo representado, até o máximo de 6 (seis) para cada um, as quais comparecerão independentemente de intimação.

Instância que, ante a desistência da ação manifestada pelo demandante em razão de perda do objeto, exigiu a intimação do réu revel e não participativo nos autos:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO E REVELIA.
> Na hipótese sub judice, ante a peculiaridade da situação fática, revela-se prescindível a intimação pessoal do demandado que se mantém em total inatividade (revelia total) acerca do pedido de desistência da ação. Aplicação do princípio da adaptabilidade procedimental. RECURSO PROVIDO.[203]

No caso em apreço, a instituição bancária propôs ação de busca e apreensão de veículo alienado fiduciariamente. Em que pese o réu não ter contestado à ação, entregou o bem espontaneamente ao banco, que, pela perda do interesse no prosseguimento do feito, manifestou a desistência da demanda. O Juízo de primeiro grau, observando o art. 267, § 4º, CPC,[204] determinou a intimação do réu para que manifestasse anuência ou não quanto à desistência. O banco, reiterando a perda de interesse de agir e a ausência de prejuízo ao réu revel, agravou a decisão e, com máximo acerto, fundado no princípio da economia processual, o TJRS considerou prescindível a intimação do réu inativo durante todo o processo, abreviando o procedimento.[205]

Além de propiciar melhor aderência do procedimento às particularidades da demanda e eliminar atos desnecessários, a flexibilização do procedimento permite à alteração de prazos processuais – normas que fixam prazo têm natureza procedimental e não processual, conforme já exposto –, ora aumentando-os, com vistas a propiciar a efetiva manifestação das partes,[206] ora restringindo-os,[207] no intuito de propiciar tramitação célere.

---

203 TJRS. AI nº. 70021455225. Órgão Julgador: 14ª Câmara Cível. Relator: Des. Judith Dos Santos Mottecy. Fonte: DJ de 30.11.07.

204 Art. 267 do CPC. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: § 4º Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

205 Nesse caso, a intimação do réu só implicaria demora e diligências processuais desnecessárias.

206 Como nas ementas mencionadas acerca da dilação do prazo concedido nas ações de prestação de contas, para manifestação sobre as mesmas.

207 Convém salientar que a redução do prazo, desde que justificada, não importa cerceamento de defesa. Podem ser minorados sempre que se revelarem excessivos à finalidade a que se destinam, em prol da celeridade processual. Ex.: em regra, os prazos concedidos, no âmbito da Justiça do Trabalho, para manifestação sobre laudo pericial é de cinco dias (prazo comum). Contudo, caso se aproxime a audiência destinada ou à instrução e julgamento ou ao encerramento da instrução, se a concessão de prazo de cinco dias às partes implicar o adiamento da audiência, pode o juiz reduzi-lo, viabilizando a realização da audiência e evitando a procrastinação do feito.

A flexibilização procedimental, portanto, enseja benefícios ao processo, seja por: i) *observar as peculiaridades das demandas e dos sujeitos processuais*, promovendo o encaixe do rito procedimental à demanda e não desta ao rito procedimental; ou por ii) *propiciar a economia de tempo (celeridade e duração razoável do processo) e recursos*.

Os benefícios auferidos – *adequação, celeridade e economia* – vinculam-se à eficiência do Poder Judiciário e da atividade jurisdicional, que não pressupõem apenas a observação do caráter quantitativo, mas, sobretudo, qualitativo (a qualidade dos serviços prestados, pelo Judiciário, aos jurisdicionados). Mediatamente, atrelam-se à garantia de acesso à justiça, direito fundamental consistente na obtenção de tutela jurisdicional adjetivada.[208]

Tão importante para a qualidade da tutela jurisdicional é a adoção do procedimento adequado que se pode mesmo falar em legítimo direito das partes a ele: "direito a um procedimento adequado ao direito material e às peculiaridades do caso concreto" (MATTOS, 2009, p. 193-194).[209]

Face à relevância e à vinculação entre a adoção do procedimento adequado e a garantia de acesso à justiça, bem como as vantagens, daí, provenientes, ainda que se admita haver comprometimento da previsibilidade de atos procedimentais e da sequência dos mesmos[210] ou mesmo da segurança jurídica, premissas já refutadas, não haveria fundamento suficientemente forte a elidir a possibilidade de flexibilização.

Isso porque, nessa hipótese – de colisão/conflito entre a adaptabilidade do procedimento e a segurança jurídica, proceder-se-ia à ponderação entre segurança jurídica e efetividade da tutela jurisdicional, que remete, instantaneamente, a acesso à justiça em sentido *lato*, ambos direitos fundamentais (a primeira, disposta no art. 5º, XXXVI, CF, e a segunda, no art. 5º, XXXV, CF).

Como direitos fundamentais, segurança jurídica e acesso à justiça apresentam o "efeito de irradiação" sobre o ordenamento (ALEXY, 2011, p. 108) e,

---

[208] A flexibilização procedimental contribui para a obtenção dos adjetivos que devem ser conferidos à tutela jurisdicional para a consecução da garantia de acesso à justiça.

[209] Quanto ao direito ao procedimento adequado, expõe Marinoni: "[...] se o procedimento adequado, apenas para tomarmos um exemplo, é garantido pelo princípio da inafastabilidade, o direito de ação compreende o direito ao procedimento adequado, e, então, podemos falar em ação adequada" (MARINONI, 2000, p. 213).

[210] A flexibilização pode importar na inversão da ordem de prática de determinados atos. Ex.: inversão na ordem de produção de prova.

na hipótese de colisão, só se resolverá o impasse mediante ponderação (ALEXY, 2011, p. 108), técnica desenvolvida por Robert Alexy:

> [...] quanto mais alto é o grau do não cumprimento ou prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento de outro. [...]
> A lei da ponderação mostra que a ponderação deixa decompor-se em três passos. Em um primeiro passo deve ser comprovado o grau do não cumprimento ou o prejuízo de um princípio. A isso deve seguir, em um segundo passo, a comprovação da importância do cumprimento do princípio em sentido contrário. Em um terceiro passo deve, finalmente, ser comprovado se a importância do cumprimento do princípio em sentido contrário justifica o prejuízo ou não do cumprimento do outro (ALEXY, 2011, p. 111).

Aplicando a técnica da ponderação (princípio da proporcionalidade, considerado, por Alexy, como o princípio constitucional material mais importante (ALEXY, 2011, p. 132)), tem-se as seguintes premissas, conforme os passos enunciados no trecho supra:

1º) constata-se que a flexibilização procedimental causa prejuízo à segurança jurídica;

2º) a flexibilização procedimental visa à consecução da tutela jurisdicional efetiva (adjetivada) e, consequentemente, à garantia de acesso à justiça em sua concepção atual;

3º) a relevância da garantia de acesso à justiça justifica eventual prejuízo da segurança jurídica.

Explica-se:

Alexy, para a ponderação, adota modelo de três graus: leve (valor 1), médio (valor 2) e grave (valor 4) (ALEXY, 2011, p. 160) e apresenta a *fórmula peso*: $W_{i,j} = I_i/I_{j,}$, em que I_i representa o grau do prejuízo no *princípio i*, $I_{j,}$ a importância do cumprimento do *princípio j* e $W_{i,j}$, por sua vez, é o peso concreto do *princípio i*, obtido pelo quociente entre I_i e $I_{j.}$

Pensando que a segurança jurídica é o *princípio i* e considerando que I_i recebe grau leve (1) ou médio (2), já que o prejuízo advindo do "não cumprimento" da segurança jurídica não pode ser considerado grave (4), bem como que I_j corresponde a (4), ou seja, a importância do cumprimento da garantia de acesso à justiça tem peso (4), tem-se que o peso concreto da segurança jurídica é de: ¼ ou ½.

Já o peso concreto do acesso à justiça, em cotejo com a segurança jurídica, é: 4[211]/2[212] ou 4/1, ou seja, 2 ou 4.

Depreende-se, assim, que o peso concreto do acesso à justiça é maior que 1, enquanto o da segurança jurídica é menor que 1. Em outras palavras, o peso concreto do acesso à justiça é maior que o da segurança jurídica.

Portanto, a consecução plena do direito de acesso à justiça, até pelo seu especial predicado de ser o direito que assegura todos os demais direitos, justifica eventual comprometimento da segurança jurídica.

Depreende-se, destarte, que, ainda que a flexibilização procedimental, indispensável ao acesso à justiça pleno, violasse a segurança jurídica/previsibilidade, assertiva da qual se discorda, não haveria óbice à sua execução.

3.5 Vantagens e Estratégias de Flexibilização Procedimental

A flexibilização procedimental, como exposto, é indispensável ao oferecimento, aos jurisdicionados, de tutela jurídica adequada e, consequentemente, ao acesso à justiça, considerado na perspectiva do neoprocessualismo.

A relação entre a utilização do procedimento adequado e a garantia fundamental de acesso à justiça justifica-se pelas vantagens decorrentes da adoção de práticas de flexibilização, tanto às partes litigantes, como à Jurisdição, enquanto serviço público eficiente, consistentes, em síntese, em: i) *maior compatibilidade do procedimento adotado às especificidades da demanda* (tanto à natureza do direito material, como à condição das partes); ii) *economia*; iii) *celeridade processual*.

Passa-se a elencar exemplos, simples e pontuais, de flexibilização que, se difundidos e aplicados na rotina forense, em muito, contribuiriam para a qualidade do serviço público jurisdicional. Desde já, esclarece que o objetivo do tópico, longe de exaurir as formas e estratégias de flexibilização, é apenas demonstrar faticamente as vantagens provenientes da flexibilização procedimental.

A gama de vantagens auferidas da flexibilização pode conduzir à impressão de que se trate de medidas de difícil implementação, que exijam

---

[211] Grau de prejuízo derivado do não cumprimento da garantia de acesso à justiça.
[212] Importância do cumprimento da segurança jurídica.

complexo raciocínio jurídico dos sujeitos processuais. Contudo, não o são, conforme se demonstrará.

O procedimento comum ordinário, no processo civil, determina que a apresentação de defesa – contestação, reconvenção ou exceção – se dê no prazo de 15 dias,[213] a contar da juntada, aos autos, do comprovante de citação postal (AR) ou da certidão de cumprimento do mandado de citação.[214] Já no processo do trabalho, a CLT prevê a apresentação de defesa, de forma verbal ou escrita,[215] quando da audiência una.[216] Nesta ocasião, inicialmente, tentar-se-á a conciliação das partes e, caso esta reste infrutífera, passar-se-á à instrução do feito, mediante a produção de provas orais.

Como se vê, no procedimento ordinário, tanto no processo civil quanto no processo do trabalho, a defesa tem de ser apresentada antes da tentativa conciliatória.

Ocorre que sua elaboração não apenas pode aumentar a tensão de ânimos das partes – aumento do estado de conflituosidade – como também impõe custos maiores à parte ré, que poderiam ser revertidos em prol da composição dos demandantes. Assim, a alteração do procedimento ordinário previsto no CPC e na CLT, com vistas a oportunizar o encontro das partes e, por meio do diálogo e das concessões recíprocas, à obtenção da conciliação endoprocessual, antes da apresentação de defesa,[217] propicia a celeridade processual e economia.

---

213 Art. 297 do CPC. O réu poderá oferecer, no prazo de quinze (15) dias, em petição escrita, dirigida ao juiz da causa, contestação, exceção e reconvenção.

214 Art. 241 do CPC. Começa a correr o prazo:

I - quando a citação for pessoal ou com hora certa, da data da juntada aos autos do mandado devidamente cumprido;

II - quando houver vários réus, da juntada aos autos do último mandado de citação, devidamente cumprido;

III - quando a citação for por edital, finda a dilação assinada pelo juiz;

IV - quando o ato se realizar em cumprimento de carta de ordem, de carta precatória ou de carta rogatória, da data de sua juntada aos autos depois de realizada a diligência;

V - quando a intimação for por carta postal, da data da juntada aos autos do aviso de recebimento.

215 Ainda que seja possível a apresentação oral de defesa, o princípio da eventualidade e o ônus da contestação específica fazem com que os causídicos prefiram o recurso à forma escrita, que se revela mais diligenciosa.

216 Art. 847 da CLT. Não havendo acordo, o reclamado terá vinte minutos para aduzir sua defesa, após a leitura da reclamação, quando esta não for dispensada por ambas as partes.

217 Tem-se ciência de que as próprias partes, independente da participação do Judiciário, podem entrar em contato umas com as outras, já com a demanda proposta, no intuito de se chegar à conciliação. Contudo, se não bastasse não ser esta a prática corrente, principalmente na Justiça do Trabalho, vê-se com bastante ressalva a apresentação de acordo por escrito antes da primeira audiência, já que os chamados “acordos casados”, produtos da propositura de demandas engendradas com a finalidade única de obtenção, do empregado, de quitação geral de todo o contrato, foram (e, em menor grau, ainda são) frequentes.

Apostando nos benefícios de tal alteração procedimental, o Juízo da Vara do Trabalho de Rolândia - PR, atrelado ao 9º Tribunal Regional do Trabalho (TRT-PR), optou por flexibilizar o procedimento, tanto ordinário como sumaríssimo, determinados para a tramitação das reclamatórias trabalhistas.

Ao invés de designar a audiência una, prevista na CLT, o Juízo intima as partes para comparecimento à audiência inaugural, destinada, tão-somente, à tentativa de conciliação. O comparecimento da parte reclamada ou preposto autorizado é obrigatório, sob pena de aplicação dos efeitos da revelia, contudo, a apresentação de defesa, nessa oportunidade, é prescindível. Apenas se frustrada a tentativa conciliatória, a reclamada deverá apresentar defesa em prazo assinalado pelo Juízo (em regra, dez dias no procedimento ordinário e cinco dias, no sumaríssimo, não obstada a possibilidade de concessão de prazos maiores de acordo com a natureza da demanda).[218]

A conduta do Juízo embasa-se nas particularidades do local em que exerce sua competência: à Vara do Trabalho de Rolândia, pertence a competência para a apreciação dos conflitos trabalhistas que envolvem, pelo menos, quatro grandes abatedouros de aves,[219] segmento que demanda grande volume de mão-de-obra e, pela própria natureza do ofício, ocasiona a alta rotatividade. Somada à alta rotatividade, que induz ao grande volume de demandas ajuizadas, tinha-se nível considerável de composições. A flexibilização entabulada atuou como mecanismo facilitador de tais conciliações, conferindo meios de a reclamada melhorar a oferta do acordo logo na audiência inaugural, dispensando o prolongamento do feito até a audiência de instrução. Convém ressaltar que, em reclamatórias trabalhistas, é bastante comum que, na audiência de instrução, a proposta conciliatória da parte reclamada seja, inclusive, menor, já que, nessa fase, se tornam mais evidentes as dificuldades probatórias da parte reclamante, principalmente no que tange à prova testemunhal.

Para apurar os resultados práticos e efetivos ocasionados pela flexibilização judicial do procedimento adotada na Vara de Rolândia, analisaram-se todas as demandas propostas, perante o Juízo em comento e com audiências

---

[218] Caso a reclamatória trabalhista envolva doença ocupacional, cujo nexo de causalidade deva ser atestado por prova técnica, o Juízo não se opõe à concessão do prazo de 15 ou 20 dias, desde que com a anuência da parte reclamante.

[219] São considerados como grandes litigantes da Vara do Trabalho de Rolândia os seguintes abatedouros avícolas: Grupo Big Frango (que inclui a Agrícola Jandelle), Jaguafrangos, Granjeiro e AveBom (Grupo JBS).

iniciais designadas para o primeiro semestre de 2014, em face do abatedouro Jaguafrangos Indústria e Comércio de Alimentos Ltda., inscrita no CNPJ de nº. 85.090.033/0001-22, cuja matriz localiza-se em Jaguapitã.[220] A escolha da pessoa jurídica em comento deve-se à amplitude de sua linha de produção (conta com, aproximadamente, 1.800 (mil e oitocentos) obreiros laborando na cadeia produtiva da matriz), ao volume de demandas propostas[221] e à alta rotatividade de mão-de-obra, própria de todo o segmento.

No primeiro semestre, foram designadas 128 (cento e vinte e oito) audiências iniciais em face do abatedouro de aves mencionado, nos termos do relatório contido no Anexo I. Dessas, em 88 (oitenta e oito), ou seja, 68,75%, as partes conciliaram-se durante a audiência. Durante o prazo concedido pelo magistrado para apresentação de defesa, foram celebrados mais 4 (quatro) acordos; mais 2 (dois) acordos, após a apresentação de defesa e antes da audiência de instrução de julgamento; 6 (seis) acordos durante a audiência de instrução e mais 1 (um) acordo, após a realização da audiência de instrução, mas antes do julgamento da demanda (sentença).

Como se percebe, caso o Juízo não fracionasse a audiência una prevista na CLT ou, ainda que fracionasse, exigisse a apresentação de defesa em audiência,[222] a reclamada teria de custear, em vão, a elaboração de 88 defesas. Diz-se em vão, já que, mediante diálogo de partes e juiz, as partes, aparando as arestas de interesses, conseguiram chegar a acordo.

Na primeira hipótese, de realização de audiência una, as partes teriam, ainda, de deslocar, por 88 vezes e de forma desnecessária, testemunhas a serem ouvidas. Já o Juízo, por sua vez, ao organizar sua pauta de audiências, teria de sempre deixar intervalo de tempo suficiente para a boa instrução de todas as demandas – não poderia presumir qual restaria em conciliação e qual, não –, o que, por certo, diminuiria a quantidade de audiências designadas e realizadas por dia e aumentaria o ínterim existente entre a propositura da demanda e a realização da audiência única. Ressalte-se que, de acordo com o relatório contido no Anexo I, o ínterim decorrido, na Vara do Trabalho de Rolândia, entre a propositura da demanda e a designação da primeira audiência é bastante breve: nas demandas ajuizadas às

---

[220] Para fins de organização judicial trabalhista, o município de Jaguapitã pertence à seção de Rolândia.

[221] É uma das litigantes habituais da Vara do Trabalho de Rolândia (uma das duas maiores).

[222] Como o vem fazendo a 1ª Vara do Trabalho de Londrina.

vésperas do recesso forense, a média foi de 64,03 dias,[223] enquanto que, quanto àquelas ajuizadas após o recesso, a média caiu para 41,52 dias,[224] números que, havendo audiências unas, por certo, seriam majorados.

Assim, a flexibilização procedimental judicial manejada acarreta, de forma benéfica, a agilidade da pauta de audiências – economia processual –, a maior produtividade do Juízo, a célere satisfação do interesse dos demandantes, além de significativa economia de recursos financeiros à parte reclamada, que pode verter os valores economizados (ou parte deles) em prol dos acordos. Explica-se: ante a considerável proporção de composições e a concessão de prazo, a contar da primeira audiência, a reclamada tem a possibilidade de pactuar o pagamento de honorários advocatícios a seus patronos por cada ato realizado, de forma que, no momento da audiência inicial, pode ponderar o custo dos honorários pertinentes à elaboração de defesa e a conveniência de direcionar o mesmo valor em prol do acordo e eliminar os riscos do processo.

Além da realização de audiências de conciliação antes da concessão de prazo para a defesa, a inversão da ordem de produção das provas é outro meio de flexibilização de procedimento deveras simples e apto a propiciar a celeridade de tramitação (duração razoável do processo) e a economia de recursos.

Os arts. 283 a 396, CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho, estabelecem a ordem de produção das provas: primeiramente, a prova pericial, após, a colheita do depoimento das partes (autor(es) e, em seguida, réu(s)), oitiva de testemunhas arroladas pelo autor e, na sequência, pelo réu.[225]

Entretanto, a ordem do procedimento de lei, nem sempre é condizente às questões discutidas na demanda: em se tratando, a título de exemplo, de acidente de trânsito, em que o autor/vítima pretende a reparação civil pelos danos morais, materiais (fundados na redução da capacidade laborativa) e estéticos advindos do acidente, caso o réu alegue ausência do dever de indenizar por não preenchimento dos elementos necessários à sua configuração (conduta dolosa ou culposa, conforme o caso, dano e nexo de causalidade entre os dois primeiros

---

[223] Média obtida pela soma das quantidades de dias compreendidas entre a propositura da demanda e a data da designação de audiência, seguida da divisão pelo número de demandas ajuizadas no final de 2013, com audiência designada para depois do recesso.

[224] Média obtida pela soma das quantidades de dias compreendidas entre a propositura da demanda e a data da designação de audiência, seguida da divisão pelo número de demandas ajuizadas após o recesso forense de 2013/2014.

[225] No processo do trabalho, as testemunhas podem comparecer independentemente de intimação, não havendo necessidade de arrolá-las.

elementos) ou, ainda, culpa exclusiva da vítima, recomenda-se que, antes, se produza provas acerca da responsabilidade do réu e, convencido o juiz da plausibilidade das alegações, somente após, seja realizada a perícia médica para apuração e mensuração do percentual de redução da capacidade laborativa. A medida justifica-se, sobretudo, em razão do alto custo da prova técnica (honorários periciais). Não há razão, portanto, para que a prova pericial, obrigatoriamente, preceda às demais, devendo ser observados os pontos controvertidos da demanda.[226]

Também não se vê qualquer irregularidade ou prejuízo às partes derivados da inversão da ordem da oitiva das testemunhas: primeiro, as testemunhas do réu, após as do autor, até porque convém que a ordem da oitiva de testemunhas acompanhe o ônus da prova, que pode ser invertido ou, ainda, convencionado pelas partes de forma diversa da contida no art. 333, CPC.[227] Havendo a inversão do ônus da prova, é recomendável que, primeiro, se tenha a oitiva da testemunha da parte que dispõe do ônus de provar, já que, à outra, cabe apenas a contraprova.

Ainda com relação às provas produzidas, estratégia de flexibilização (legal) bastante eficaz, ainda que parte dos operadores do direito, tanto juízes quanto partes, entenda o contrário, é a realização da audiência preliminar, do art. 331, CPC. Mais do que diligência dispendiosa, que abarrota as pautas dos Juízos, a audiência preliminar destina-se a oportunizar o diálogo das partes e, numa

---

[226] Em sentido inverso ao posicionamento que, por ora, se defende: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE ATO ILÍCITO - PRODUÇÃO DE PROVAS - PLEITO DE INVERSÃO DA ORDEM PREVISTA NO ART. 452 - PERÍCIA TÉCNICA ANTERIORMENTE À PROVA TESTEMUNHAL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. Mesmo que caiba às partes o *onus probandi*, é o juiz quem verifica a sua conveniência, selecionando quais as indispensáveis para a instrução e julgamento do feito, porquanto é livre a apreciação da prova pelo Magistrado diante do princípio da persuasão racional. Estabelece o art. 452 do Código Processual a ordem de produção de provas, de modo que a perícia técnica deve ser realizada anteriormente à colheita da prova testemunhal. Em que pese tal regra não ser peremptória, a sua inversão ocasionaria irregularidade processual, situação que poderia acarretar prejuízo às partes, bem como ensejar nulidade dos atos processuais. TJSC. AI nº. 2009.030563-9. Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Civil. Relator: Fernando Carioni. Julgamento: 24.9.09.

[227] Art. 333. O ônus da prova incumbe:

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

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

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

perspectiva colaborativa, após ponderadas as considerações das partes e de seus procuradores, permite que, em audiência, o juiz profira o despacho saneador.

O despacho saneador em audiência é relevante porque dispensa a intimação das partes para especificação e justificação de provas, oportunizando, ainda que por via informal, a manifestação oral delas, impõe a análise prévia da demanda pelo magistrado e, sobretudo, obriga-as a, no caso de descontentamento, interpor, oralmente, o agravo retido. Tal interposição oral corrobora a celeridade processual, pois, a se considerar que, nos termos dos estudos de Paulo Eduardo Alves da Silva, mencionados no primeiro capítulo, 80% a 95% do tempo de tramitação do processo é “morto”, o agravo retido oral reduz a atividade de natureza, basicamente, burocrática ao dispensar alguns atos (processuais e/ou ordinatórios).

Veja:

a) o despacho saneador proferido fora da audiência impõe a intimação das partes e, como medidas de apoio, a certificação e a inclusão no diário da justiça;

b) intimadas as partes, no caso de insurgência quanto ao saneamento, estas terão dez dias para a apresentação de agravo (como de regra, retido);

c) apresentado o agravo, os autos irão conclusos para o exercício da retratação e, após, o agravado será intimado a contraminutá-lo em dez dias;

Assim, a interposição de agravo retido em face de despacho saneador proferido fora da audiência preliminar retarda o andamento processual em período superior a 30 dias. A se considerar a pesquisa, também mencionada no capítulo 1, de acordo com a qual o custo médio diário do processo (na Justiça Federal) é de R$ 1,58, tem-se que o despacho saneador fora da audiência do art. 331, CPC, impõe, ao menos, o custo de R$ 47,40 à atividade jurisdicional, na hipótese de interposição do recurso de agravo retido, além de caminhar em marcha oposta àquela preconizada pela celeridade processual.

Seja pela economia processual, eficiência ou celeridade processual, recomenda-se, portanto, que o juiz profira o despacho saneador na audiência preliminar.

Por fim, fortalecendo a assertiva de que medidas simples de flexibilização procedimental conduzem a vantagens sobre a perspectiva processual e da atividade jurisdicional como serviço público, menciona-se a economia

proveniente da chamada fungibilidade procedimental, considerada verdadeiro princípio geral do processo (GAJARDONI, 2008, p. 189-190), que consiste na recepção do ato praticado como sendo outro, por sua vez, mais adequado (GAJARDONI, 2008, p. 190).

Em respeito à fungibilidade, à adequação e à economia, pode o juiz receber ação monitória como ação de cobrança, quando não exista prova documental do crédito, converter mandado de segurança em ação ordinária (obrigação de fazer ou não fazer), nos casos em que ausente prova pré-constituída, como o fez o TJPR (Apelação cível nº. 1.129.885-8. Órgão Julgador: 12ª Câmara Cível. Relatora: Des. Ivanise Maria Tratz Martins. Julgado em 30.4.12).[228] Pode, ainda, converter ação de consignação em pagamento em obrigação de fazer.[229]

As alterações procedimentais elencadas, como exposto no início do subitem, são meramente exemplificativas e logram demonstrar que pequenas alterações procedimentais, que não causam qualquer prejuízo às partes, são aptas a colaborar com a eficiência do Judiciário e com o exercício do direito de acesso à justiça.

---

[228] EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONVERSÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. HIPÓTESE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO. INCORRÊNCIA DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS PARTES (PAS DE NULLITÈ SANS GRIEF), TENDO O CONTRADITÓRIO SIDO EFETIVAMENTE EXERCIDO E POR TER HAVIDO RESPEITO AOS LIMITES DA DEMANDA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. PROVAS DOCUMENTAIS SUFICIENTES PARA JULGAMENTO ANTECIPADO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 130 E 330 DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. DÉBITO DE ENERGIA ELÉTRICA. NATUREZA PESSOAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÂO CÍVEL NÃO PROVIDA.

[229] Tal como ocorreu no acórdão 66.040/2007, referente ao Agravo de Instrumento de nº. 019322/2006, julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

CAPÍTULO 4

FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL E O(S) CPC(S)

"Nada muda se não houver um mínimo de vontade de mudança"

Levi Rosa Tomé

Tecidas considerações acerca do instituto da flexibilização procedimental, suas espécies, aplicabilidade no Direito Comparado, possibilidade de aplicação no ordenamento pátrio ante a ausência de colisão entre a técnica e os preceitos constitucionais do processo, bem como benefícios processuais, daí, decorrentes, passa-se à análise de sua efetiva aplicação no ordenamento, o que se fará com base no CPC vigente e no Projeto de Novo CPC, proposto pelo Senado e já aprovado, com alterações, pela Câmara dos Deputados.

4.1 FLEXIBILIZAÇÃO E O CPC/1973

O CPC vigente (Lei Ordinária nº. 5.869/1973) é silente quanto à flexibilização procedimental. Em seus dispositivos, no que tange à matéria, em regra, não prevê expressamente a possibilidade de adaptação, pelos sujeitos processuais, do procedimento, no intuito de majorar sua aderência às particularidades da demanda e das próprias partes. Apenas o faz em pontuais passagens, já abordadas no capítulo anterior (item 3.2 e respectivos subitens).

Contudo, a ausência de expressa previsão legal não remete à impossibilidade de adaptabilidade do procedimento, pois, além do direito do jurisdicionado ao procedimento adequado e a relevância da flexibilização à prestação da tutela jurisdicional adjetivada e ao acesso à justiça em sentido amplo, temáticas já debatidas, o ordenamento tem de ser interpretado segundo os postulados da unidade e da coerência. O primeiro – postulado da unidade do ordenamento jurídico – exige do intérprete o relacionamento entre a parte e o todo mediante o emprego das categorias de ordem e unidade (ÁVILA, 2013, p. 144-145), enquanto o segundo – postulado da coerência – impõe a obrigação de relacionar as normas com as outras normas que lhe são formal e materialmente superiores (ÁVILA, 2013, p. 145).

O CPC confere ao magistrado a liberdade quanto à valoração da prova, permitindo-o formar sua convicção livremente e situando-o entre os princípios da prova legal e do julgamento *secundum conscientiam*. Desde que motivado, seu convencimento é livre: deve julgar conforme os elementos apresentados no processo, mas pode avaliá-los segundo critérios racionais e críticos (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 74).

Assim, se o legislador ordinário conferiu ao juiz a possibilidade de valoração livre da prova, soaria incoerente limitar sua ingerência quanto ao *iter* procedimental. Seria como lhe permitir o mais e negar o menos, já que, da valoração da prova, depende o resultado da demanda, o que a torna mais relevante que a disposição sobre a marcha processual.

Ademais, a Lei de Arbitragem (Lei nº. 9.307/96), em seu art. 21,[230] possibilita, às partes e ao árbitro, a fixação do procedimento desde que observados, incondicionalmente, os princípios do contraditório, da igualdade de partes, da imparcialidade e livre convencimento. Face à expressa autorização do legislador ordinário à flexibilização procedimental judicial (diga-se: arbitral) e voluntária em sede de arbitragem, não remanesceriam fundamentos para vedá-las no processo judicial. Não há motivo para autorizar o árbitro a tanto e enclausurar o juiz nos cubículos formais do procedimento, sem liberdade de movimento e com pouquíssima liberdade criativa (DINAMARCO, 2013, p. 154).

A possibilidade de flexibilização procedimental independente de positivação expressa decorre da natureza principiológica da adaptabilidade, assegurada pela doutrina majoritária, que a considera princípio corolário da garantia de acesso à justiça, prevista no art. 5º, inciso XXXV, CF.[231]

Nesse sentido, expõe Gajardoni:

> Os princípios da adequação e da adaptabilidade, apesar de não gozarem de previsão legal específica, parecem estar implícitos no sistema processual civil brasileiro, a ponto de festejados autores, pese a omissão de outros tantos, os indicarem como integrantes do que se convencionou chamar de Teoria Geral do Processo (GAJARDONI, 2008, p. 137).

O entendimento supra, que avalia a adaptabilidade como princípio integrante da Teoria Geral do Processo, decorrente do princípio da inafastabilidade, é partilhado por Fredie Didier Júnior:

> O princípio da inafastabilidade garante, ainda, uma tutela adequada à realidade de direito material, ou seja, garante o procedimento, a espécie de cognição, a natureza do provimento e os meios executórios adequados às peculiaridades da situação de direito material. É de onde se extrai, também, a garantia do devido processo legal (DIDIER JÚNIOR, 2001, p. 536).

---

[230] Art. 21 da Lei de Arbitragem. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

§ 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

§ 3º As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral.

§ 4º Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o art. 28 desta Lei.

[231] Nesse sentido: GAJARDONI, 2008, p. 137; CUNHA, 2012, p. 83; DIDIER JÚNIOR, 2001, p. 538; PELEJA JÚNIOR, 2009, dentre outros.

Encontra, contudo, oposição no posicionamento de Lênio Streck, que denomina a extração de princípios de normas integrantes do próprio ordenamento de pan-principiologismo, segundo o autor, “verdadeira usina de produção de princípios despidos de normatividade” (STRECK, 2012):

> [...] venho denunciando de há muito um fenômeno que tomou conta da operacionalidade do direito. Trata-se do pan-principiologismo, verdadeira usina de produção de princípios despidos de normatividade. Há milhares de dissertações de mestrado e teses de doutorado sustentando que “princípios são normas”. Pois bem. Se isso é verdadeiro – e, especialmente a partir de Habermas e Dworkin, pode-se dizer que sim, isso é correto – qual é o sentido normativo, por exemplo, do “princípio” (sic) da confiança no juiz da causa? Ou do princípio “da cooperação processual”? Ou “da afetividade”? E o que dizer dos “princípios” da “proibição do atalhamento constitucional”, da “pacificação e reconciliação nacional”, da “rotatividade”, do “deduzido e do dedutível”, da “proibição do desvio de poder constituinte”, da “parcelaridade”, da “verticalização das coligações partidárias”, da “possibilidade de anulamento” e o “subprincípio da promoção pessoal”? Já não basta a bolha especulativa dos princípios, espécie de *subprime* do direito, agora começa a fábrica de derivados e derivativos (STRECK, 2012).

Lênio Streck considera os princípios como deontológicos e não teleológicos (STRECK, 2012),[232] o que, por certo, influencia sua relutância em conferir normatividade a princípios, assim considerados, pela doutrina.

Princípios, bem como regras jurídicas,[233] são espécies de normas e estas, por sua vez, não são textos, mas os sentidos construídos a partir da interpretação dos textos. São o resultado da interpretação, portanto (ÁVILA, 2013, p. 33).

A norma pressupõe, assim, um intérprete, responsável por construí-la e reconstruí-la, a partir de determinado ponto de partida (ÁVILA, 2013, p. 36) e não se encontra vinculada, proporcionalmente, a um dispositivo, podendo haver normas sem dispositivo específico, dispositivo do qual não emane qualquer norma ou de onde emanem diversas normas, ou, ainda, vários dispositivos dos quais se extrai apenas uma única norma (ÁVILA, 2013, p. 33-34).

Assim, como a norma é construída mediante atividade do intérprete, pela simples análise do dispositivo do texto, não se pode inferir se esse contém uma regra ou um princípio. A classificação normativa pende de conexões axiológicas que

---

232 “Tem também o famoso ‘princípio da felicidade’ (desse falarei mais adiante!). No livro *Verdade e Consenso* (Saraiva, 2011), faço uma listagem de mais de quarenta desses *standards* jurídicos, construídos de forma voluntarista por juristas descomprometidos, em sua maioria, com a deontologia do direito (lembremos: princípios são deontológicos e não teleológicos!)” (STRECK, 2012).

233 E, para Humberto Ávila, postulados (ÁVILA, 2013, p. 144).

não estão incorporadas ao texto da norma, mas que são construídas pelo próprio intérprete (ÁVILA, 2013, p. 37).

Para separar princípios e regras, Humberto Ávila adota critérios distintos dos elencados pela doutrina tradicional (Dworkin e Alexy), formulando a chamada classificação heurística, que se diferencia das demais porque admite a coexistência de espécies normativas decorrentes de um mesmo dispositivo (ÁVILA, 2013, p. 75).

A doutrina tradicional mencionada por Humberto Ávila, dentre os quais se destacam Dworkin e Robert Alexy, diferenciam regras de princípios de acordo com os seguintes critérios: i) hipotético-condicional: as regras são aplicadas ao modo *se, então*, enquanto os princípios apenas indicam os fundamentos a serem utilizados pelo aplicador para futuramente encontrar a regra para o caso concreto; ii) modo final de aplicação: as regras são aplicadas no modo tudo ou nada, já os princípios podem ser gradualmente aplicados (modo mais ou menos); iii) relacionamento normativo: a antinomia entre regras gera conflito, solucionável com a invalidade de uma delas ou a criação de regra de exceção; já os princípios são imbricados uns pelos outros e eventuais conflitos são solucionáveis mediante ponderação dos pesos de que cada um dispõe no caso em concreto; iv) fundamento axiológico: os princípios, ao contrário das regras, são fundamentos axiológicos para a decisão (ÁVILA, 2013, p. 42-43).

Contrapondo-se aos critérios de dissociação entre regras e princípios, Humberto Ávila assevera que

> os dispositivos que servem de ponto de partida para a construção normativa podem germinar tanto uma regra, se o caráter comportamental for privilegiado pelo aplicador em detrimento da finalidade que lhe dá suporte, como também pode proporcionar a fundamentação de um princípio, se o aspecto valorativo for autonomizado para alcançar também comportamentos inseridos noutro contexto (ÁVILA, 2013, p. 76).

Conclui, estabelecendo que as regras[234] podem ser dissociadas dos princípios[235] por serem normas descritivas, que estabelecem obrigações, permissões e proibições por meio da descrição da conduta a ser adotada; já os princípios são normas finalísticas (ao contrário do que defende Lênio Streck), pois estabelecem um estado de coisas para cuja realização é necessária a adoção de determinados comportamentos: "Os princípios estabelecem um estado ideal de coisas a ser atingido, em virtude do qual deve o aplicador verificar a adequação do comportamento a ser escolhido ou já escolhido para resguardar tal estado de coisas" (ÁVILA, 2013, p. 78).

Assim, se se rejeitar que a adaptabilidade é princípio decorrente do dispositivo contido no art. 5º, inciso XXXV, CF, com amparo nos escólios de Humberto Ávila, ainda assim se pode sustentar sua aplicabilidade na vigência do CPC/1973.

Isto porque, por dispor de natureza finalística e prever um estado ideal, o dispositivo inserido no art. 5º, inciso XXXV, CF, é verdadeiro princípio: o *princípio de acesso à justiça*. Como princípio, institui o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas (ÁVILA, 2013, p. 87), que se tornam verdadeiras necessidades práticas:

> O importante é que, se o estado de coisas deve ser buscado, e se ele só se realiza com determinados comportamentos, esses comportamentos passam a constituir necessidades práticas sem cujos efeitos a progressiva promoção do fim não se realiza. [...] Em outras palavras, a positivação de princípios implica a obrigatoriedade da adoção de comportamentos necessários à sua realização [...] (ÁVILA, 2013, p. 86).

Nesse contexto, após interpretado o texto do art. 5º, inciso XXXV, CF, e fixado seu alcance e sua natureza principiológica, a adaptabilidade

---

234 "[...] as regras podem ser definidas como normas mediatamente finalísticas, ou seja, normas que estabelecem indiretamente fins, para cuja concretização estabelecem com maior exatidão qual o comportamento devido; e, por isso, dependem menos intensamente de sua relação com outras normas e de atos institucionalmente legitimados de interpretação da conduta devida. Enfim, as regras são prescrições cujo elemento frontal é o descritivo. Daí possuírem caráter deôntico-deontológico: deôntico, porque estipulam razões para a existência de obrigações, permissões ou proibições; deontológico, porque as obrigações, permissões e proibições decorrem de uma norma que indica "o que" deve ser feito. Daí afirmar-se que as regras são normas-do-que-fazer: seu conteúdo diz diretamente o que fazer" (ÁVILA, 2013, p. 79).

235 "[...] os princípios, ao estabelecerem fins a serem atingidos, exigem a promoção de um estado de coisas – bens jurídicos – que impõe condutas necessárias à sua preservação ou realização. Daí possuírem caráter deôntico-teleológico: deôntico, porque estipulam razões para a existência de obrigações, permissões ou proibições; teleológico, porque as obrigações, permissões e proibição decorrem dos efeitos advindos de determinado comportamento que preservam ou promovem determinado estado de coisas. Daí afirmar-se que os princípios são normas-do-que-deve-ser: seu conteúdo diz respeito a um estado ideal de coisas" (ÁVILA, 2013, p. 78-79).

procedimental se inclui dentre os “comportamentos” que “passam a constituir necessidades práticas”, indispensáveis à promoção da finalidade.

E, como princípio, o acesso à justiça dispõe da função de bloquear elementos incompatíveis com o estado ideal a ser promovido, fato que legitima a adaptabilidade do procedimento legalmente previsto nas hipóteses em que esse não se coadune com seus preceitos. Nesse particular, porém, referindo-se, especificamente, ao princípio do devido processo legal, Humberto Ávila atesta a possibilidade de alteração de prazos legais sempre que aquele pré-determinado não for apto à efetiva protetividade dos jurisdicionados:

> Se há uma regra prevendo a abertura de prazo, mas o prazo previsto é insuficiente para garantir a efetiva protetividade aos direitos do cidadão, um prazo adequado deverá ser garantido em razão da eficácia bloqueadora do princípio do devido processo legal (ÁVILA, 2013, p. 106).

Destarte, ainda que, com fulcro no posicionamento de Lênio Streck (pan-princiologismo), possa se pretender negar a natureza principiológica da adaptabilidade, hipótese refutada, mesmo assim os sujeitos processuais restariam autorizados a proceder a ela – mesmo que silente o CPC/1973 –, pois técnica valorosa à consecução do princípio de acesso à justiça e demais preceitos constitucionais, a exemplo da duração razoável do processo.

4.2 FLEXIBILIZAÇÃO E O NOVO CPC

Se a natureza normativa da adaptabilidade e a possibilidade de flexibilização procedimental desperta discussões ante o CPC/1973, o mesmo não se dá no Projeto, já aprovado pela Câmara dos Deputados, de Novo Código de Processo Civil (NCPC).

Após reiteradas reformas entabuladas na lei processual, que chegaram, até mesmo, a comprometer a unidade do sistema, optou-se pela edição de Novo Código de Processo Civil, capaz de aprimorar a prestação da atividade jurisdicional e combater as mazelas processuais detectadas por advogados, jurisdicionados, magistrados e demais auxiliares da justiça.

Mediante o Ato do Presidente do Senado nº. 379/09, constituiu-se, assim, Comissão de juristas, presididos por Luiz Fux, responsável pela elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil.[236]

Logo na apresentação, o Anteprojeto de NCPC demonstrou preocupação com a efetividade do resultado da ação, com a demora processual e firmou o compromisso de modernização do procedimento (BRASÍLIA, 2010). Na exposição de motivos, a Comissão consigna que: "o novo CPC tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo" (BRASIL, 2010), tanto que, no art. 4º do Anteprojeto, se assegura às partes o direito de obter, em prazo razoável, a solução integral da lide, incluindo a atividade satisfativa.[237]

No intuito de simplificação, celeridade e redução da complexidade processual, o Anteprojeto, dividido em quatro Livros (Parte Geral, Processo de Conhecimento, Processo de Execução e Processo nos Tribunais e Meios de Impugnação das Decisões Judiciais), propõe diversas mudanças, tais como:[238]

a) a adoção de um processo colaborativo (arts. 5º[239] e 8º[240] do Anteprojeto);

b) a obrigatoriedade de observância, por parte do magistrado, do princípio da eficiência (art. 6º do Anteprojeto[241]);

c) diferencia a tutela de urgência da tutela de evidência, cuja concessão não está condicionada à demonstração de dano (art. 277 do Anteprojeto);

d) a redução do número de procedimentos especiais;[242]

---

236 A Comissão foi composta por: Luiz Fux (Presidente), Tereza Arruda Alvim Wambier (Relatora), Adroaldo Furtado Fabrício Benedito Cerezzo Pereira Filho, Bruno Dantas, Elpídio Donizetti Nunes, Humberto Theodoro Júnior, Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto dos Santos Bedaque, Marcus Vinicius Furtado Coelho, Paulo César Pinheiro Carneiro.

237 Art. 4º do Anteprojeto do NCPC. As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral da lide, incluída a atividade satisfativa.

238 O rol é meramente exemplificativo e, nem de longe, esgota as inovações trazidas no bojo do Anteprojeto do NCPC.

239 Art. 5º do Anteprojeto do NCPC. As partes têm direito de participar ativamente do processo, cooperando entre si e com o juiz e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisões, realize atos executivos ou determine a prática de medidas de urgência.

240 Art. 8º do Anteprojeto do NCPC. As partes têm o dever de contribuir para a rápida solução da lide, colaborando com o juiz para a identificação das questões de fato e de direito e abstendo-se de provocar incidentes desnecessários e procrastinatórios.

241 Art. 6º do Anteprojeto do NCPC. Ao aplicar a lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, observando sempre os princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da legalidade, impessoalidade, moralidade, da publicidade e da eficiência.

242 Permanecem: ação de consignação em pagamento, prestação de contas, divisão e demarcação de terras particulares, inventário e partilha, embargos de terceiro, habilitação, possessórias, restauração de autos, homologação do penhor legal.

e) adoção de procedimento único, inclusive para as demandas de cognição sumária, razão por que não há mais Livro dedicado às medidas cautelares;

f) possibilidade de flexibilização procedimental pelo juiz.

Dentre todas as alterações propostas pelo Anteprojeto e suas sucessivas emendas ensejadas pelos debates junto ao Senado e à Câmara dos Deputados, por ora, interessam os dispositivos que autorizam juízes e partes à flexibilização procedimental, o que se analisará.

Se, na vigência do CPC/1973, a adaptabilidade do procedimento divide opiniões e é vista com desconfiança por operadores do Direito, que receiam lesionar o devido processo legal, com a esperada edição do NCPC, a possibilidade de flexibilização torna-se inquestionável.

No CPC vigente, a flexibilização depende da interpretação do texto contido no art. 5º, inciso XXXV, CF, bem como da amplitude/extensão, a ele, conferidas. No NCPC, a flexibilização adquire contornos de regra jurídica ao ser imediatamente descritiva e estabelecer obrigação e permissão aos sujeitos processuais, mediante a descrição das condutas a serem adotadas.

4.2.1 Flexibilização Procedimental Judicial[243]

O Anteprojeto de CPC apresentado ao Senado Federal deixou de cingir o procedimento comum em ordinário e sumário, prevendo, em substituição à dicotomia, um procedimento comum único (art. 302).[244]

Se, havendo bipartição de rito comum e variedade de ritos especiais, já era plausível a crítica em face da não aderência procedimental à demanda *sub judice*, à primeira vista, pensar-se-ia que, ante a diminuição do "cardápio" de procedimentos disponibilizados, as incongruências seriam majoradas. Porém, não o foram, ou melhor, não o serão (o NCPC ainda não foi publicado e as reformas procedidas pela Câmara dos Deputados pendem de aprovação final pelo Senado).

No intuito de considerar as peculiaridades da demanda, a Comissão responsável pelo Anteprojeto optou por sintetizar o "cardápio" de procedimentos

---

[243] Como passa a haver permissivo legal expresso, pode-se considerar que se trate de flexibilização legal.

[244] Art. 302 do Anteprojeto de CPC. Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei.

Parágrafo único. Também se aplica o rito comum ao processo de execução e aos procedimentos especiais, naquilo que não se ache diversamente regulado.

legais, apresentando, entretanto, dispositivo apto a viabilizar o perfeito ajuste entre o direito material em questão e as particularidades dos sujeitos processuais e o procedimento adotado (art. 107 do Anteprojeto):

> Art. 107. O Juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...]
> V – adequar as fases e os atos processuais conforme as especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa (BRASIL, 2010).

Coerentemente ao disposto no art. 107, inciso V, Anteprojeto de NCPC, o art. 151, § 1º, confere a possibilidade de o magistrado conferir o ajuste procedimental necessário a fim de torná-lo adequado às peculiaridades da causa:

> Art. 151, § 1º. Quando o procedimento ou os atos a serem realizados se revelarem inadequados às peculiaridades da causa, deverá o juiz, ouvidas as partes e observados o contraditório e a ampla defesa, promover o necessário ajuste (BRASIL, 2010).

Como se vê, o Anteprojeto do NCPC previa expressamente a possibilidade de flexibilização procedimental judicial, desde que respeitado o contraditório e a ampla defesa. A tais elementos – contraditório e ampla defesa –, soma-se a finalidade da adaptabilidade do procedimento: a adequação do procedimento só poderia ser efetuada para a conferência de maior efetividade à tutela do bem jurídico se o procedimento legalmente previsto (em regra, procedimento comum) revelasse-se inadequado ao caso *sub judice*. Ressalte-se que, nesse caso, em se tratando de tutela jurídica, todo procedimento que não se mostre como o mais adequado, é inadequado.

Observados tais requisitos e sem perder de vista o escopo da alteração (aumento da efetividade da tutela jurisdicional), o magistrado poderia adequar o procedimento de forma irrestrita.

O raciocínio da Comissão responsável por elaborar o Anteprojeto é bastante acertado: considerou que o ato de “moldagem” do procedimento se dá, de maneira mais eficaz, na análise *in concreto* da demanda e dos sujeitos que a integram (adaptabilidade procedimental), incumbência do Poder Judiciário, em detrimento da análise *in abstracto,* procedida pelo Poder Legislativo, quando da formulação das leis.

O raciocínio esposado reconhece a incapacidade de antevisão de todos os pormenores que podem estar envolvidos no processo quando da fixação de

procedimentos legais, delegando, assim, não só a possibilidade, mas o dever, de modificação fundamentada do procedimento ao Poder Judiciário. Abdica da posição que considera o Poder Judiciário como detentor da função de legislador negativo, para reconhecê-lo como concretizador do ordenamento jurídico – e de suas finalidades – diante do caso concreto (ÁVILA, 2013, p. 37).

Talvez tenha sido pelo próprio reconhecimento da incapacidade do Poder Legislativo de determinar, *in abstracto*, o procedimento adequado a toda e qualquer demanda, que envolva todo e qualquer demandante, que os dispositivos tenham gerado desconforto no Senado Federal.

Assim, na tramitação do Projeto de Lei (PL) nº. 166/10, o dispositivo teve seu alcance minorado. A redação originária foi substituída por:

> Art. 118, inciso V, do PLS 106/2010. O Juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...]
> V - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova adequando-os às necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico.

Retirou-se, também, o parágrafo primeiro do art. 151 do Anteprojeto (atual art. 163 do PLS), que possibilitava a flexibilização dos atos procedimentais.

O Senado optou por restringir a esfera de atuação do magistrado, na adaptabilidade procedimental, à dilação de prazos – que não mais podem ser reduzidos, mas apenas dilatados – e à inversão da ordem de produção de provas.

Além de restringir a possibilidade de flexibilização judicial, a alteração peca, ainda, por não condicionar a dilação de prazos e inversão da ordem de produção de provas ao prévio contraditório e à observação do princípio da ampla defesa.

A principal crítica a ser feita quanto a essa alteração do Anteprojeto é a de ter tornado o dispositivo inócuo, pois, a despeito de se sustentar, conforme feito nos capítulos iniciais deste trabalho, que a flexibilização do procedimento é decorrência lógica do dever de otimização do devido processo legal e da concessão de tutela jurisdicional adjetivada, já havia outros dispositivos contidos no Anteprojeto que legitimavam, por exemplo, a inversão da ordem de produção de provas.

O art. 357 do Anteprojeto[245] já determinava que as provas seriam produzidas **preferencialmente** na ordem disposta, o que sugeria a possibilidade de

[245] Art. 357 do Anteprojeto do NCPC. As provas orais serão produzidas em audiência, **preferencialmente** nessa ordem: [...] (**grifo nosso**).

inversão da ordem de produção delas, redação mantida na versão final do Projeto, remetida, do Senado, à Câmara dos Deputados (art. 346). O parágrafo único do art. 435 do Anteprojeto[246] também possibilitava, mas, dessa vez, desde que com a concordância das partes, a alteração da ordem da oitiva das testemunhas, redação, igualmente, mantida no Projeto remetido à Câmara dos Deputados (art. 422, parágrafo único).

Remetido o Projeto à Câmara dos Deputados, não houve alteração no art. 118, cuja aplicabilidade, face à observação do sistema bicameral, aguarda apenas a publicação do NCPC e o transcurso do período de *vacatio legis*.

Por certo, a iniciativa da Comissão, que visava, longe da criação de super juízes ou de conflitos entre os Poderes e/ou entre os sujeitos processuais – um dos argumentos levantados para a restrição dos poderes dos juízes foi o receio dos advogados de cometimento de arbítrios – à concessão de poderes gerenciais aos magistrados (*case management*), foi mal interpretada pelo Poder Legislativo.

Como ressalta Trícia Navarro Xavier Cabral, a proposta da Comissão representava uma evolução do direito processual brasileiro e não a concessão de privilégios aos juízes (CABRAL, 2012, p. 291), que, aliás, passariam a contar com maiores responsabilidades, já que poderiam ser cobrados, pelas próprias partes, a utilizar as técnicas processuais colocadas a seu alcance (CABRAL, 2012, p. 291).

Em que pese a timidez da redação aprovada no que tange à flexibilização judicial, o magistrado deve bem utilizar os poderes, expressamente, concedidos e, antes, já passíveis de utilização, em razão da interpretação teleológica de dispositivos constitucionais ou infraconstitucionais, para o desempenho da atividade jurisdicional *a contento*, condizente com a garantia de acesso à justiça conferida aos jurisdicionados.

Não se considera, portanto, que a alteração do Anteprojeto procedida pelo Senado e mantida pela Câmara dos Deputados represente óbice à ampla flexibilização procedimental judicial, já que os preceitos constitucionais – em especial, o devido processo legal e a inafastabilidade do Poder Judiciário, a autorizam e recomendam.

---

[246] Art. 435, parágrafo único, Anteprojeto do NCPC. O juiz poderá alterar a ordem estabelecida no caput se as partes concordarem.

4.2.2 Flexibilização Procedimental Voluntária[247]

A inovação proposta pela Comissão responsável pela elaboração do Anteprojeto, no concernente à flexibilização procedimental judicial, não se estendeu à flexibilização procedimental voluntária. O Anteprojeto não abordou a possibilidade de as partes adaptarem o procedimento, pouco expandindo as faculdades que o CPC/1973 já lhes assegurava.

Em síntese, nos termos do Anteprojeto, seriam faculdades das partes:

a) pactuar sobre a competência nacional quando, expressa ou tacitamente, submeterem-se à jurisdição nacional (art. 21, inciso III);[248]

b) praticar atos consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, com efeitos imediatos quanto à constituição, modificação ou extinção de direitos (art. 155);[249]

c) de comum acordo, reduzir ou prorrogar prazos dilatórios, desde que o requerimento seja feito antes do vencimento do prazo e se fundar em motivo legítimo (art. 177).[250] O Anteprojeto afasta a possibilidade de convenção referente a prazos peremptórios (art. 178);[251]

d) convencionar acerca do ônus da prova (art. 263);[252]

e) convencionar sobre a suspensão do processo por até seis meses (art. 298, inciso II e § 3º).[253]

O PLS 166/10, seguindo sua tendência conservadora, evidente frente à redução dos poderes do juiz pertinentes à flexibilização procedimental judicial, não alterou as disposições do Anteprojeto pertinentes às faculdades conferidas às partes.

---

247 Vide nota de nº. 243.

248 Art. 21 do Anteprojeto. Também caberá à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações: III – em que as partes, expressa ou tacitamente, se submeterem à jurisdição nacional.

249 Art. 155 do Anteprojeto. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.

250 Art. 177 do Anteprojeto. As partes podem, de comum acordo, reduzir ou prorrogar o prazo dilatório, mas a convenção só tem eficácia se, requerida antes do vencimento do prazo, se fundar em motivo legítimo.

251 Art. 178 do Anteprojeto. É vedado às partes, ainda que todas estejam de acordo, reduzir ou prorrogar o prazo peremptório.

252 Art. 263 do Anteprojeto. É nula a convenção relativa ao ônus da prova quando: I – recair sobre direito indisponível da parte; II – tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

253 Art. 298. Suspende-se o processo: [...] II – pela convenção das partes; § 3º A suspensão do processo por convenção das partes de que trata o inciso II nunca poderá exceder a seis meses.

Submetido à apreciação da Câmara dos Deputados, o PLS sofreu uma das mais significativas emendas, que promete, além de aproximar os sujeitos processuais – juiz e partes –, mantendo-os em diálogo, tornar o processo instrumento mais democrático: a flexibilização procedimental voluntária, prevista no art. 191 do PL nº. 8046-A, substitutivo do PLS nº. 166/10:

> Art. 191. Versando a causa sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.
> § 1º De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.
> § 2º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.
> § 3º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.
> § 4º De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou inserção abusiva em contrato de adesão ou no qual qualquer parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Com o art. 191, a Câmara dos Deputados acolheu a chamada cláusula geral de negócios jurídicos processuais.

A cláusula dá margem à elaboração dos contratos processuais e calendários procedimentais, já utilizados no ordenamento francês, técnica, esta última, em que as partes, juntamente com o magistrado, podem programar o andamento processual, desde a fixação de datas para a prática de atos até a determinação de quais atos serão praticados.

Importante salientar que, nos termos do Projeto já aprovado na Câmara, mas que pende, nesse particular, da aprovação do Senado,[254] a convenção das partes acerca do procedimento, desde que os demandantes sejam capazes, dispensa a reapreciação judicial, já que o art. 1.028, inciso XX, do PL 8046-A, prevê a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão judicial que não homologar ou recusar aplicação a negócio processual celebrado entre as partes.[255]

---

[254] A votação final, inicialmente designada para meados de julho/14, foi adiada para depois das eleições de outubro.

[255] Art. 1.028 do PL 8046-A. Além das hipóteses previstas em lei, cabe agravo de instrumento contra decisão interlocutória que: [...] XX – não homologar ou recusar aplicação a negócio processual celebrado pelas partes.

Embora não haja disposição expressa, por se tratar de negócio jurídico, além da capacidade da parte,[256] acredita-se que a celebração de contratos processuais ou calendários procedimentais dependa do adimplemento dos demais requisitos previstos no art. 104, CC.[257] Assim, desde que observados os requisitos previstos no art. 104, CC,[258] autor(es) e réu(s) podem dispor acerca de seus deveres processuais e de questões procedimentais, podendo, até mesmo, pactuar a impossibilidade de apresentação de recursos que disponham da finalidade de reforma da sentença, com fulcro no art. 200 do PL 8046-A, cuja redação já se encontrava presente no PLS 166/10: "Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem efeitos imediatamente à constituição, modificação ou extinção de direitos processuais".

O dispositivo em comento possibilita, às partes, a manifestação de vontade que lhes retire direitos processuais, tal qual o acesso à Instância Superior, e produz efeitos imediatos. Ainda que o duplo grau de jurisdição seja princípio implícito na CF, a celebração de contratos procedimentais que exclua a possibilidade de interposição de recurso não o viola, já que se trata de uma garantia disponível, passível de ser não exercida pela vontade das partes (ainda que haja inconformidade com relação à sentença).

Há, assim, a concessão às partes de ampla liberdade para a condução da marcha processual, sem que isso represente a adoção de postura neoprivatista (DIDIER JÚNIOR; NOGUEIRA, 2013, p. 60), até porque a autonomia das partes, na seara processual, não é absoluta. O processo é instituto do direito público e dispõe de contornos e garantias de ordem constitucional que não podem ser objeto de transação das partes. Não se pode, apenas a título de exemplo, fixar

---

[256] Tratando-se de capacidade, tem-se capacidade processual, capacidade de ser parte e capacidade postulatória. A capacidade de ser parte é a aptidão de figurar como parte no processo, enquanto a capacidade processual é a aptidão para agir, de per si, sem representação ou assistência, no processo. Por sua vez, a capacidade postulatória é a aptidão para postular em Juízo, típica dos profissionais regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil. Entende-se que a capacidade de que trata o art. 191 do PL 8046-A seja a capacidade processual, porém não se vê prejuízo na celebração dos contratos processuais ou na fixação de calendário procedimental se a parte incapaz, por meio de seu representante ou assistente e ouvido o Ministério Público, se for o caso, assim o fizer.

[257] Art. 104 do Código Civil. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

[258] Prevalece o entendimento de acordo com o qual "o controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo", nos termos de enunciado aprovado no Encontro de Jovens Processualistas.

calendário processual que não observe o contraditório, o que se daria na hipótese de determinação de data para apresentação de documentos por uma das partes, sem o estabelecimento de prazo para que a parte adversa tome vista deles e se manifeste.

Conforme afirma Eduardo Cambi e Aline Regina das Neves, "por mais que a relação entre juiz e partes tenha deixado de ser piramidal, não é absolutamente horizontal" (CAMBI; NEVES, 2014). Ainda que se trate de contratos procedimentais, como o Juiz dispõe do dever de zelar pelo equilíbrio das partes, há limites à autonomia delas. Quanto a esta, são os escólios de Paula Sarno Braga, que, mencionando Pontes de Miranda, afirma que o espaço deixado para a vontade é interior "às linhas traçadas pelas regras jurídicas cogentes, como o espaço em branco cercado pelas regras que o limitam" (BRAGA, 2007, p. 90).[259]

Ainda sobre a autonomia da vontade no âmbito processual, Leonardo Greco apresenta três limites: i) disponibilidade do próprio direito material objeto do litígio; ii) respeito ao equilíbrio das partes e à igualdade processual (acrescenta-se que igualdade não meramente formal, mas substancial);[260] iii) observância do arcabouço legislativo fundamental do processo (GRECO, 2008, p. 90-92).[261] Contra a primeira limitação elencada por Leonardo Greco, com razão, insurge-se Pedro Henrique Nogueira, ao ponderar que "a disposição de um poder processual não resulta, automaticamente, a disposição da situação jurídica substancial posta em juízo" (NOGUEIRA, 2011, p. 145), entendimento consubstanciado no Enunciado nº. 135 do III Encontro de Jovens Processualistas, realizado no primeiro semestre de 2014.[262]

Em que pesem tais limitações impostas ao exercício da autonomia da vontade, não se pode negar a gama de possibilidades de que as partes passarão, a partir da vigência do NCPC e caso o art. 191 do PL nº. 8046-A seja

---

[259] Assim, apenas a título elucidativo, não podem as partes pactuarem alteração das regras de competência absoluta, impassíveis de modificação, diferentemente da competência relativa (competência territorial e em razão do valor).

[260] "Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem a assistência técnico-jurídica" (Enunciado aprovado no Encontro de Jovens Processualistas).

[261] A doutrina tanto reconhece a obrigatoriedade de observação das linhas mestras processuais quando da celebração do negócio jurídico processual que, no II Encontro de Jovens Processualistas, se aprovou enunciado com o seguinte teor: "O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres específicos das partes e procuradores, tais como os previstos nos arts. 77 e 78".

[262] A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual.

aprovado pelo Senado, a dispor, não apenas de ordem procedimental, mas também processual. Poderão as partes, apenas a título elucidativo, pactuar a ausência de recursos, consignar prazos diversos dos, legalmente, fixados (maiores ou menores), entabular acordo sobre rateio de despesas processuais, estabelecer quais as provas serão produzidas e dispor sobre o momento da produção, tratar dos efeitos concedidos a eventuais recursos, combinar a impossibilidade de impugnação do laudo pericial, medida que visa à celeridade processual e à economia, já que dispensa a indicação de assistente técnico,[263] dentre outras medidas passíveis de serem avençadas. Podem, inclusive, delimitar os pontos controvertidos da demanda, atenuar as regras de preclusão ou fixar cláusula penal incidente na hipótese de descumprimento da convenção.

Importa salientar que as convenções permitidas pelo no art. 191 do PL 8046-A vinculam não apenas as próprias partes (e o Juízo, quando for o caso), mas também seus herdeiros e sucessores,[264] e, ao contrário de enunciado também derivado do Encontro de Jovens Processualistas, sua celebração independe de concessão de poderes específicos ao procurador, exceto quando implicar desistência ou renúncia a direito, ocasião em que, por força do art. 105 do PL 8046,[265] deve haver, no instrumento de mandado, cláusula com poderes específicos.

O dispositivo, em razão da maleabilidade que, se bem manejado, pode conferir ao processo, tem dividido opiniões. Ecoam críticas em face dele, a exemplo daquelas tecidas por Leonardo Oliveira Soares, que se questiona se a não adesão a calendário pré-fixado pelo Juízo imporia dificuldades de tramitação à demanda:

> Desde quando em vigor, poderão estar em curso, em cada juízo e de modo simultâneo, ações similares, algumas regidas pelo calendário processual ajustado, outras pelo procedimento padrão. Essa diferenciação, pergunta-se, causará embaraços ao funcionamento dos serviços auxiliares à justiça e, ao fim e ao cabo, à entrega da prestação da tutela jurisdicional como um todo? A parte que, por hipótese, não se disponha a adotar o calendário, a essa altura já consolidado naquele juízo para a resolução de demandas

[263] Nesse particular, ressalta que o art. 478 do PL 8046-A possibilita às partes a escolha do Perito. Art. 478 do PL 8046. 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.

[264] Enunciado aprovado no III Encontro de Jovens Processualistas, realizado no Rio de Janeiro, no primeiro semestre de 2014.

[265] Art. 105 do PL 8046-A. A procuração geral para o foro, outorgada por instrumento público ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, exceto receber citação, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, receber, dar quitação, firmar compromisso e assinar declaração de hipossuficiência econômica, que devem constar de cláusula específica.

> afins, encontrará maiores obstáculos para ver processada sua demanda, já que deverá percorrer o caminho padrão? Ou seria melhor dizer: já que terá recusado trilhar o caminho aos olhos do Estado-juiz mais adequado (será mesmo?) para que seja solucionado o litígio. [...] (SOARES, 2014, p. 200).

Ao que parece, as indagações do autor padecem de evidente equívoco: o calendário processual/procedimental não é fixado pelo Juízo, mas dialogado entre as partes. É óbvio que, sendo o juiz sujeito processual, é presença ativa obrigatória no debate – o calendário pressupõe a fixação de datas, inclusive, para a realização de audiências; não há como determiná-las sem a participação do Juízo –, mas o escopo da técnica é a conferência de voz ativa às partes na condução do processo. Partindo dessa premissa, não se concebe forma de prejuízo à demanda que tramite pelo procedimento padrão.

A introdução, ao ordenamento, da flexibilização procedimental voluntária da forma como esculpida no art. 191, pendente de aprovação do Senado Federal, além de conferir às partes condições de ratear, junto ao juiz, a posição de protagonistas do processo, incita o debate entre elas, o que viabiliza a autocomposição endoprocessual. Conferindo faceta mais democrática ao processo, prima pela eficiência do Poder Judiciário e coaduna-se com a ampla interpretação conferida à garantia do acesso à justiça, que, por sua vez, pressupõe a prestação de tutela jurisdicional adjetivada.

Isso porque:

a) as partes podem fixar calendário com prazos abreviados, conforme exija a natureza da demanda, o que aumenta a celeridade de tramitação do processo;

b) a própria desnecessidade de intimação para a prática dos atos avençados no calendário enseja economia de tempo, mão-de-obra – liberam-se os servidores da prática de atos de natureza estritamente burocrática – e, consequentemente, de recursos. Importante frisar que, se 80% (a 95%) do tempo de tramitação do processo é considerado “morto”, quando nada acontece, a desnecessidade de intimação das partes dispõe do condão de propiciar significativa redução do tempo de tramitação do processo;

c) ante a origem consensual do calendário, apenas em situações extremamente pontuais, haverá protestos por cerceamento de defesa;

d) as partes podem sopesar o custo-benefício do processo na delimitação do procedimento, já que as demandas que envolvem valores menos expressivos, em cotejo com as demais, se tornam mais dispendiosas, sobretudo, se considerados recursos interpostos e necessidade de prova técnica. O contrato processual/procedimental dá margem a alternativas que visem driblar tais dificuldades (ex. pactuação de irrecorribilidade de decisões interlocutórias, não indicação de assistente técnico, escolha de perito somada à impossibilidade de impugnação material ao laudo, etc.).

Sem olvidar os benefícios econômicos supra elencados, o art. 191, cláusula geral de negócios jurídicos processuais, acentua o caráter dialético do processo e viabiliza a ponderação não apenas das particularidades do direito material posto em litígio, mas também das especificidades das partes e de seus procuradores. Por certo, exerce contribuição fulcral para a prestação da tutela jurisdicional de qualidade.

4.2.3 Construção de Novo Modelo Processual

Não só por acolher as técnicas de flexibilização, mas também por isto, o NCPC contribuirá para a ruptura do paradigma processual que acompanha o CPC/1973 e as legislações processuais anteriores.

A alteração do modelo processual deve-se ao propósito, denunciado desde a exposição de motivos, de simplificação processual,[266] com o que se objetiva centralizar os esforços do Poder Judiciário sobre as questões de mérito e não sobre rusgas procedimentais. É pelo intuito de superar querelas procedimentais, irrelevantes ao bem jurídico tutelado, que o NCPC, ao contrário de seu antecessor, deixa de considerar extemporâneos os recursos apresentados antes da publicação da decisão recorrida. De igual forma, foram unificados os prazos recursais,[267] que, à

[266] "A simplificação do sistema, além de proporcionar-lhe coesão mais visível, permite ao juiz centrar sua atenção de modo mais intenso sobre o mérito da causa" (trecho da Exposição de Motivos do Anteprojeto elaborado pela Comissão instituída pelo Senado).

[267] Aliás, todo o sistema recursal foi simplificado: os embargos infringentes e o agravo retido foram extintos. As hipóteses de cabimento de agravo de instrumento foram reduzidas. Quanto às decisões interlocutórias, o Processo Civil adotará técnica similar à já adotada no Processo do Trabalho, relativizando, assim, a aplicação do instituto da preclusão: insurge-se em face da decisão por meio de protestos oportunos e, em sede de apelação, caso haja necessidade, reiteram-se os protestos.

exceção dos embargos declaratórios, que devem ser opostos no prazo de cinco dias, passam a contar com 15 dias para a interposição.

A simplificação do sistema processual, somada à possibilidade de talhar procedimentos a cada uma das demandas, individualizando-os conforme as peculiaridades do caso *sub judice* e, sobretudo, dispensando os atos inúteis, são medidas que promovem a celeridade da tramitação processual, elemento indispensável à boa prestação da tutela jurisdicional. Tal celeridade não se dá – e nem poderia, sob pena de violação ao art. 5º, inciso XXXV, CF – mediante a racionalização dos atos do Poder Judiciário, mas, tão-somente, pelo corte dos excessos processuais, o que coopera com sua eficiência.

De forma mais acentuada que no diploma antecedente, reconhece-se expressamente o *status* normativo da eficiência, incontestavelmente, aplicada ao Poder Judiciário. Em que pese parcela da doutrina, a exemplo de Fredie Didier Júnior (DIDIER JÚNIOR, 2013, p. 434) a considere princípio, já que a própria CF, assim, o faz (art. 37, CF), não é demais considerá-la, segundo escólios de Humberto Ávila (ÁVILA, 2012, p. 24), como postulado, verdadeiras metanormas (normas de segundo grau), que dirigem a atividade de interpretação de outras normas (ÁVILA, 2013, p. 143).[268]

À preocupação do NCPC com a eficiência do Poder Judiciário e do processo, soma-se, ainda, para a construção de novo sistema processual, a tendência de aproximação das partes litigantes mediante diálogo. Embora a gestão do processo continue nas mãos do juiz, o NCPC oportuniza às partes atuação decisiva sobre tal gestão, seja pela possibilidade de celebração de convenções processuais ou pela permissão de delimitação voluntária e consensual dos pontos controvertidos.

A aproximação das partes e a instigação ao debate aumenta a probabilidade de composição e devolve, a elas, o papel, partilhado junto ao Poder Judiciário, de protagonistas do processo, posição notavelmente coerente, já que são os destinatários da atividade jurisdicional.

Prova do esforço do NCPC para viabilizar o diálogo entre as partes e sua participação efetiva é a adesão ao saneamento compartilhado, previsto no art.

---

[268] Eduardo José da Fonseca Costa também considera a eficiência um postulado, que estrutura, mediante a produção de regras jurídicas, a aplicação do dever de promover os fins que a instituíram, prescrevendo uma maneira de elaboração de regras (COSTA, 2005, p. 293).

364 do PL nº. 8.046-A.[269] Não havendo o julgamento antecipado do mérito, ainda que parcial, o juiz saneará e organizará o processo. Após o despacho saneador, as partes terão o prazo de cinco dias para eventuais solicitações (fundamentadas) de ajustes. As partes podem, também, apresentar delimitação consensual das questões de fato e de direito controvertidas, que, uma vez homologada, passa a vincular todos os sujeitos processuais. É pela possibilidade de ingerência das partes na fase de saneamento que se refere, a ela, como saneamento compartilhado (compartilhamento de atribuições entre todos os sujeitos processuais).

O que se percebe, portanto, é uma tentativa do NCPC de atenuação da relação triangular mantida entre os sujeitos processuais, de aproximação deles, com vistas à cumulação das contribuições que podem ser ofertadas, por cada um, ao processo.

Tais medidas coadunam-se com a perspectiva de um processo civil de resultado. Porém, não de um resultado numericamente considerado, mas sim daquele que gere efeitos na vida dos jurisdicionados, já que não se pode olvidar que, por detrás de cada processo submetido à apreciação do Poder Judiciário, existe um conflito a ser dirimido (DOTTI, 2012, p. 2) – e bem dirimido – e uma garantia fundamental – o acesso à justiça – que aguarda, caso a caso, efetivação.

Espera-se que o advento do NCPC e, em seu bojo, a flexibilização procedimental contribuam, de forma decisiva, para tanto.

4.3 Desafios aos Resultados da Flexibilização

A flexibilização procedimental pode apresentar meios de consolidação de um processo justo, expressão adotada pela doutrina italiana para remeter à regência do processo segundo o conteúdo principiológico presente da Constituição (ANDRADE, 2011, p. 168), o que se vincula ao *neprocessualismo*

[269] Art. 364. Não ocorrendo qualquer das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: I - resolver as questões processuais pendentes, se houver; II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos; III – definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 380; IV – delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito; V – designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.

§ 1º Realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de cinco dias, findo o qual a decisão se torna estável.

§ 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; se homologada, a delimitação vincula as partes e o juiz.

pátrio. O arcabouço da técnica previsto no NCPC viabiliza a melhora da qualidade da atividade jurisdicional ofertada pelo Estado-juiz.

Porém, as inovações trazidas pelo NCPC, tanto nos aspectos referentes à flexibilização como às demais alterações, restarão inócuas se não acompanhadas da adequação da conduta dos sujeitos processuais e da própria mentalidade dos juristas.

Perde-se a relevância dos progressos legislativos propostos na seara processual se a comunidade jurídica recepcioná-los com a mesma mentalidade com que lidava com os dispositivos anteriores. Conforme expõe Humberto Ávila, a norma não é resultado do texto legal, mas é o próprio resultado advindo da atividade intelectiva de sua interpretação (ÁVILA, 2013, p. 33). O simples texto, desconectado da interpretação que lhe é conferida, não aprimorará o ordenamento ou concederá, ao jurisdicionado, um processo de qualidade. Longe disso, será apenas dispêndio de energia e empenho inexitosos.

Assim, de forma isolada, em que pese a comunhão de esforços para sua elaboração, o NCPC não terá o condão de modificar qualitativamente o processo e seu trâmite se os operadores do Direito deixarem de o bem interpretar e executar.

A interpretação, execução e boa recepção dos novos dispositivos implicam, dentre outros aspectos, a alteração da perspectiva com que os sujeitos processuais são vistos – e se fazem ser vistos –, o que representa considerável desafio à obtenção dos benefícios da flexibilização procedimental e à concretização da ordem jurídica processual justa.

4.3.1 A Releitura do Papel do Poder Judiciário na Construção do Processo

O primeiro grande desafio imposto à flexibilização procedimental, no que se refere à obtenção de resultados práticos e satisfatórios, é o reexame da função do Poder Judiciário no cenário democrático. As vantagens da flexibilização e, até mesmo, a prática de tal técnica, condicionam-se à reestruturação da concepção que o próprio Judiciário tem de si e que a comunidade tem dele.

A releitura das teorias da separação de poderes confere nova roupagem à Magistratura, de importância fulcral para a efetividade dos direitos e garantias fundamentais. Cai por terra a figura do Juiz Pilatos, expressão utilizada por

Dinamarco (2000, p. 134) para indicar o juiz que permanece inerte, lavando suas mãos, frente às injustiças preconizadas. Sucumbe, também, a figura do Juiz Hércules, descrito por Dworkin (2007, p. 377-392) e portador de qualidades infalíveis, que asseguraria a máxima coerência à reconstrução do Direito ao caso concreto.

O neoprocessualismo exige que o Poder Judiciário desenvolva função socioterapêutica, protegendo direitos fundamentais, corrigindo desvios, ainda que decorrentes da atuação dos demais poderes/funções estatais, liberto das amarras da estrita legalidade, para que, juntamente ao Executivo e Legislativo, corrobore para o sucesso político das exigências do Estado Social (CAMBI, 2011, p. 196).

Entre o Juiz Pilatos e o Juiz Hércules, a ordem constitucional e a eficácia imediata dos direitos fundamentais impõem o surgimento da figura do Juiz Social, consequência de uma "teoria material da Constituição e da legitimidade do Estado Social, fundadas em postulados de Justiça" (CAMBI, 2011, p. 196), que tem ciência de que, para a realização dos objetivos do *Welfare State*, deve elevar o órgão de que é parte (Poder Judiciário) ao nível dos demais Poderes e tornar-se o terceiro gigante (CAPPELLETTI, 1993, p. 47).

Não se defende, sequer em matéria procedimental, o potencial criativo ilimitado do Poder Judiciário e, tampouco, verdadeiro Governo dos Juízes,[270] noções correlatas ao ativismo judicial, expressão que, até mesmo por equívocos conceituais,[271] adquiriu conotação extremamente pejorativa. Admite-se, tão-somente, um "protagonismo saudável" (NALINI, 2008, p. 323), apto, mediante resposta democrática, à retificação das anomalias, que haja dentro da moldura traçada pela Lei Maior.[272]

O ordenamento não dá guarida à postura ativista do Poder Judiciário, já que o termo pressupõe usurpação de atribuições, julgamento à

[270] Até porque não existiria qualquer garantia de que um Governo dos Juízes fosse superior àquele desempenhado por quem de direito, nos termos da Constituição (CAMBI, 2011, p. 197).

[271] Nesse sentido, afirma Gustavo Gonçalves Gomes: "[...] muitos magistrados, exatamente por possuírem uma postura mais ativa do que tradicionalmente é visto no cenário brasileiro, passaram a ser mal interpretados e, por tal razão, vêm sendo chamados de 'ativistas judiciais' por parte da doutrina que confunde, de forma injustificável, o perfil ativo dos magistrados com o que realmente deve ser chamado de ativismo judicial. Não há ainda, nesse sentido, uma definição clara e precisa da doutrina sobre o conceito de ativismo judicial, possuindo este interpretações mais moderadas e, também, mais arrojadas" (GOMES, 2013, p. 289).

[272] Exemplo: o juiz pode julgar segundo a equidade, mas "tem o dever mínimo de apoiar sua própria argumentação em tal direito judiciário ou legislativo, e não (apenas) na 'equidade' ou em análogos e vagos critérios de valoração" (CAPPELLETTI, 1993, p. 25).

margem da lei ou consoantes valores pessoais do prolator (GOMES, 2013, p. 297-298). Contudo, ampara postura ativa do Juiz, que reconhece, como sendo sua atribuição, o labor em prol da consecução dos objetivos estatais, dentre os quais está a prestação da tutela jurisdicional adjetivada, e que, para tanto, pode dispor de iniciativa criativa, inclusive no que tange à condução do processo.[273]

É justamente o exercício da capacidade criativa do juiz que o liberta das amarras da estrita legalidade, fazendo-o primar pela justiça do caso concreto, segundo parâmetros legais interpretados à luz dos preceitos constitucionais. A relação mantida entre lei e magistrado não é de subordinação deste em relação à primeira, mas sim de instrumentalidade da primeira para a consecução da função (auto)atribuída ao Estado-Juiz.

Segundo Dalmo de Abreu Dallari, é indispensável que o Poder Judiciário tome consciência de seu próprio redimensionamento e de suas funções, não mais vinculadas à aplicação simplória e mecanizada do texto legal, sob pena de ser, conforme ressaltado por Marcel Camus, "uma forma legal de produção de injustiças" (DALLARI, 2010, p. 84).

José Renato Nalini afirma que o juiz deve deixar de não incomodar[274] para ser um juiz rebelde, também chamado de juiz ético, que não se conforma com o estado estabelecido de coisas: "Para afirmar-se como Poder do Estado, o Judiciário precisa dos bons rebeldes. Aqueles que não se recusem a um *plus*. Além da produtividade na solução dos problemas, a formulação de soluções novas para a justiça" (NALINI, 2000, p. 156-157), já que sente que esta pode ser melhor e consente em aprimorá-la (NALINI, 2008, p. 299).

Além da expansão de suas funções, essa repaginação do Poder Judiciário importa, também, admitir que "o modelo de linha de produção de justiça do século XXI é completamente diverso do funcionamento artesanal do século XIX, quando a ciência processual foi concebida" (SILVA, 2010, p. 29), fato que, não apenas justifica, mas obriga a adoção, pelo magistrado, de postura diversa.

---

273 Gustavo Gonçalves Gomes afirma que há nítida diferença entre o magistrado ativista e o magistrado ativo, sendo este o modelo de juiz que melhor se enquadra nos preceitos do Estado Democrático de Direito: "o ativismo é exercido sem a observância dos limites impostos à atividade do Poder Judiciário, enquanto a atuação criativa e participativa dos magistrados sempre deverá abarcar um conteúdo adstrito ao nosso sistema legal" (GOMES, 2013, p. 298).

274 Segundo Nalini, o *juiz que não incomoda* é aquele que "não incomoda o sistema iníquo, nem os poderosos, nem procura transformar o mundo, que essa não é a sua tarefa. Nem se incomoda com aquilo que não ingressa no universo de suas preocupações. Não o atormenta a avaliação das consequências concretas de suas decisões. A sua tarefa é **dizer o direito [grifo do autor]** dentro dos autos. O mais não guarda pertinência com a sua missão" (NALINI, 2000, p. 154).

No que tange ao aspecto técnico, mais precisamente, cabe ao juiz figurar como administrador da justiça, verdadeiro gerente do processo, dotado de poderes de gestão, na esteira do que se convencionou chamar de gerenciamento processual:

> O gerenciamento de processos judiciais pode ser compreendido como o conjunto de práticas de condução do processo e organização judiciárias coordenadas pelo juiz para o processamento célere e efetivo dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário (SILVA, 2010, p. 21). [...]
> Depende de postura ativa do juiz. Busca encontrar uma solução adequada à lide, consciente de que ela representa um problema social e que resolvê-la é incumbência do Estado (SILVA, 2010, p. 35).

O auto-redimensionamento do Poder Judiciário, que passa a reconhecer sua relevância no cenário democrático, autorizado a, conforme parâmetros constitucionais, implementar o arcabouço legislativo que lhe é disponibilizado para a prestação de tutela jurisdicional de qualidade, dotando-se, inclusive, de poderes gerenciais, é medida de rigor para que as modificações propostas pelo NCPC, concernentes à flexibilização procedimental ou não, surtam os efeitos esperados. O auto-redimensionamento é o primeiro passo para que a comunidade – jurídica ou não – também consiga redimensionar a figura que tem de seus juízes e resguardar a confiança [a ser], neles, depositada.[275]

4.3.2 O Papel das Partes na Construção do Processo

Se a mudança da mentalidade dos representantes do Poder Judiciário, sobretudo quanto à liberação das amarras da estrita legalidade, é indispensável à consolidação das alterações propostas no NCPC – entre elas, as pertinentes à flexibilização do procedimento – e que, se bem aproveitadas, são aptas a viabilizar a prestação de tutela jurisdicional de melhor qualidade e conferir, à garantia de acesso à justiça, a amplitude devida ante os ditames constitucionais, a mudança da postura assumida pelos litigantes é, igualmente, importante.

Conta com máximo acerto Levi Rosa Tomé, ao expor que “nada muda se não houver um mínimo de vontade de mudança” (TOMÉ, 2013, p. 182). O aparato legislativo, ainda que somado à redescoberta do papel de

[275] Relevam-se importantes, também nesse aspecto, os ensinamentos de Gajardoni: “Certamente, a extensão dos poderes do juiz no tocante à forma é meio poderoso de simplificação processual, mas não é possível senão em proporção da confiança que, em um determinado momento, inspira aos cidadãos confiança em seu sistema judicial” (GAJARDONI, 2008, p. 78).

que dispõe o Poder Judiciário no contexto democrático, não será suficiente para implementar melhorias ao processo se as partes demandantes e seus procuradores não comungarem do propósito de mudança.

Em prol da construção da colaboração processual, há de se renegar o espírito de beligerância que, por não raras vezes, permeia as relações processuais, instigado, até mesmo, pela atuação dos procuradores das partes, que, no afã de se mostrarem combativos defensores dos interesses de seus patrocinados, acabam por inflamar situações, embrionariamente, já conflituosas.

O diálogo das partes estimulado pelo NCPC é elemento inafastável da flexibilização procedimental voluntária, sem o qual se esvazia a técnica e inviabiliza a celebração de convenções processuais. E tal diálogo deve objetivar, sem olvidar os interesses específicos da cada um dos litigantes, a busca da solução do conflito, seja por meio das formas de autocomposição endoprocessual, seja pelo processo natural de aparar arestas e neutralizar divergências.

As partes devem ser capazes de visualizar os efeitos deletérios, que atingem os dois polos da relação processual,[276] da perpetuação do litígio ou da insistência em prorrogá-lo. Com a contribuição dos causídicos, têm de encarar o processo como tábua da salvação, ou seja, último meio para solução de impasse, e não como mecanismo de intensificação de divergências ou de estímulo à animosidade.

Essa mudança de perspectiva e a introdução de ânimo cooperativo demandam a superação de aspectos culturais enraizados na sociedade, tendentes ao contencioso desde a explosão de litigiosidade mencionada no primeiro capítulo. Exige, portanto, maturidade social e impõe longa caminhada para sua obtenção.

A dificuldade de atingi-la, entretanto, não deve desestimular o implemento e a difusão de práticas tão inovadoras como a flexibilização

[276] Se é certo que a manutenção do litígio prejudica o autor, que tem sua pretensão, em maior ou menor grau resistida, também o é que a parte ré arca financeiramente com a demora processual. Apenas para elucidar, na Justiça do Trabalho, os créditos trabalhistas requeridos são corrigidos monetariamente com índice pertinente ao do mês seguinte ao da prestação do trabalho, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da propositura da demanda. Não há investimento financeiro desprovido de risco tão rentável quanto a reclamatória trabalhista.

procedimental, até porque o percurso extenso se agiganta sem o primeiro passo e a ousadia do transeunte.

CONCLUSÃO

Os conflitos intersubjetivos são eventos inerentes à convivência social e pacificá-los é incumbência atribuída ao Direito e, hodiernamente, ao Estado.

A forma de solução dos conflitos intersubjetivos variou ao longo dos tempos: primordialmente, prevaleciam os meios de solução parciais – o litígio era solvido mediante atuação dos próprios sujeitos, nele, envolvidos –, sendo após, adotados meios de solução imparciais – os conflitos passaram a ser dirimidos por terceiros, alheios a eles.

Na esteira de soluções de conflitos mediante formas imparciais, o Estado toma para si o *poder-dever* de dizer o Direito e, desta forma, assegurar convivência harmônica.

A Jurisdição, assim, é: a) *poder do Estado*, já que, mediante seu exercício, o Estado impõe seus objetivos; b) *função do Estado*, pois representa encargo estatal; c) *atividade do Estado*, consistente no conjunto de atos destinados à condução do processo. É verdadeiro serviço público, embora parcela da doutrina refute tal condição. De toda forma, mesmo que doutrina significativa não lhe atribua tal enquadramento (de serviço público), é inegável que, ao menos, representa serviço de máxima relevância pública, cujos escopos excedem à esfera puramente jurídica.

Como serviço público ou, sucessivamente, de relevância pública, o exercício da atividade jurisdicional submete-se aos princípios elencados no art. 37, CF-88, dentre os quais figura o princípio da eficiência.

Em outras palavras, ao tomar para si o *poder-dever* de aplicar o Direito ao caso concreto, dirimindo conflitos, o Estado assume o compromisso de fazê-lo com qualidade. Cumpre ao Estado, portanto, a prestação de tutela jurisdicional adjetivada, acompanhada de certos adjetivos aptos a conferir-lhe a qualidade devida e esperada pelos jurisdicionados.

A responsabilidade estatal por prestar a tutela jurisdicional adjetivada é corolário da garantia fundamental de acesso à justiça, declinada no art. 5º, inciso XXXV, CF-88. O dispositivo em comento assegura a todos a prestação de tutela jurisdicional de qualidade, tempestiva, adequada e efetiva, adjetivos que não lhe podem ser subtraídos.

Nesse particular, mister ressaltar que a garantia de acesso à justiça vincula-se não apenas ao momento anterior à atividade jurisdicional, mas a toda a atividade: assegurar à parte o acesso ao Poder Judiciário não é o suficiente para a concretude da garantia de acesso à justiça, caso lhe seja negligenciada a tutela jurisdicional adjetivada. Isto porque a efetividade do acesso à justiça pressupõe elementos adicionais e mais densos que aqueles demandados pelo acesso ao Poder Judiciário, garantia que se limita a momento anterior à propositura da demanda.

Se é certo que o acesso ao Poder Judiciário encontra barreiras consideráveis – no trabalho, demonstrou-se numericamente como os custos processuais ainda representam entraves ao acesso à justiça, já que as demandas que envolvem valores menos significativos são, proporcionalmente, mais custosas que aquelas que versam sobre somas vultuosas –, também o é que os obstáculos a serem transpostos para a efetivação da garantia de acesso à justiça são ainda mais desafiadores.

Dentre tais obstáculos, pode-se mencionar a demora processual, o apreço ao formalismo exacerbado e a rigidez procedimental, aspectos, direta ou indiretamente, relacionados. Ex.: a demora processual e a não observância da duração razoável do processo podem decorrer da prática de atos desnecessários à solução da demanda submetida ao Judiciário, ao seguimento irrestrito do procedimento estabelecido legalmente, o que, por não raras vezes, impede a

adoção de técnicas de gestão processual (rigidez procedimental) ou, ainda, ao dispêndio de tempo na solução de “rusgas” processuais, em detrimento da questão de direito discutida na demanda (formalismo processual).

O CPC/1973 filia-se ao modelo processual inquisitorial (prevalência da atuação do Juiz na condução do processo e produção das provas), embora com algumas atenuações. Quanto ao sistema procedimental, prevalece a legalidade das formas procedimentais (descrição pormenorizada dos atos a serem praticados, seu lugar e forma), o que, numa primeira análise, conduz ao entendimento – ainda hoje, majoritário – de que o procedimento seja, em regra, matéria indisponível aos sujeitos processuais.

A disciplina do procedimento, ante o sistema da legalidade das formas, dá-se, de maneira predominante, pela União (CPC e legislação esparsa), embora a CF-88 confira competência concorrente aos Estados e ao Distrito Federal para legislar sobre procedimentos em matéria processual. Apenas os Estados de São Paulo e Pernambuco lograram elaborar Códigos Procedimentais, pendendo, contudo, de aprovação, e, ainda assim, abordando questões pouco significativas à condução do processo, relacionadas, em sua maior parte, às rotinas forenses.

A timidez dos Estados no exercício da competência constitucional legislativa que lhe é conferida em matéria procedimental colabora para a uniformidade dos procedimentos, em desatenção às particularidades dos sujeitos processuais (inclusive, do Juízo) e do direito material controvertido.

Ocorre que, nem sempre, o procedimento previsto na legislação para a tramitação do feito observa o princípio da eficiência e é apto a viabilizar a tutela jurisdicional adjetivada, a que os jurisdicionados fazem jus em decorrência do art. 5º, inciso XXXV, CF.

Com vistas à efetividade da garantia de acesso à justiça, o ordenamento permite (e aconselha-se, em que pese entendimento doutrinário significativo em sentido contrário) a adaptação do procedimento *in concreto*, permitindo o “amoldamento” do procedimento à demanda e não o oposto.

A adaptação do procedimento (flexibilização procedimental) ao caso concreto é chamada adaptabilidade procedimental e é classificada em três espécies, já adotadas em ordenamentos diversos (ex. França, Portugal e Inglaterra): a) flexibilização procedimental legal: a lei expressamente prevê a possibilidade de alteração do procedimento pelos sujeitos processuais (em regra, relaciona-se a

aspectos pontuais e específicos); b) flexibilização procedimental judicial: a autoridade judicial, sem autorização legal expressa, promove a adaptabilidade do procedimento para atender às especificidades da demanda; c) flexibilização procedimental voluntária: a flexibilização procedimental é promovida pelas próprias partes.

A despeito do silêncio do CPC vigente acerca da técnica de flexibilização procedimental e aplicação da adaptabilidade de procedimento, após a análise dos argumentos opositores, conclui-se pela possibilidade de sua aplicação no ordenamento pátrio, pois:

a) não há violação ao princípio do devido processo legal: o processo devido às partes é o processo efetivo e apenas o será se for apto a viabilizar a prestação de tutela jurisdicional adjetivada às partes. O devido processo legal é o processo que observa os contornos constitucionais, motivo pelo qual se tem preferido a utilização da expressão *devido processo constitucional*. Longe de violá-lo, a flexibilização procedimental possibilita a eleição e adoção de procedimento adequado, o que atende ao propósito da norma esculpida no art. 5º, inciso XXXV, CF;

b) não é o procedimento que legitima a decisão judicial, mas sim a participação das partes no procedimento adotado. O critério de legitimação da atividade jurisdicional e das decisões, dela, provenientes, é o exercício do contraditório útil e o diálogo entre os sujeitos processuais;

c) não há violação à segurança jurídica ou perda da previsibilidade dos atos procedimentais, já que a flexibilização procedimental condiciona-se ao exercício do contraditório, à existência de finalidade específica e à motivação da decisão que a determina;

d) ainda que houvesse comprometimento da segurança jurídica, hipótese admitida por apreço à argumentação, persistia a possibilidade de adaptar o procedimento legalmente estabelecido, ante a ponderação de valores. A qualidade da tutela jurisdicional prestada relaciona-se, de forma direta, à garantia de acesso à justiça, de maior relevância que suposto direito à previsibilidade dos atos;

e) não faria sentido permitir, ao Juiz, a valoração da prova de acordo com seu livre convencimento e impedi-lo de interferir na condução do procedimento, assim como representaria incoerência crassa permitir ao árbitro a adaptabilidade do procedimento e rechaçá-lo ao Magistrado.

Ante os preceitos constitucionais e a necessidade de interpretação dos institutos processuais conforme a CF-88, fixada a possibilidade de adaptar o procedimento ao caso concreto – e não enquadrar o caso concreto no procedimento previsto legalmente –, insta salientar a conveniência da medida, que se encontra apta a ensejar:

a) maior compatibilidade do procedimento adotado às especificidades da demanda (tanto à natureza do direito material, como à condição das partes);

b) economia processual;

c) celeridade processual.

Os dados colhidos junto à Vara do Trabalho de Rolândia demonstram que a adaptabilidade do procedimento propicia as vantagens supra declinadas.

Ainda que a CLT preveja a adoção de audiências unas, oportunidade destinada à tentativa conciliatória e à produção de provas orais, atento às particularidades de sua circunscrição, que abarca abatedouros de grande e médio porte, com alta rotatividade de mão-de-obra e demandas de pequeno potencial, o Juízo referido flexibilizou o procedimento e passou a adotar audiências fracionadas. Na primeira delas, destinada, tão-somente, à tentativa de composição, a reclamada não necessita apresentar defesa, o que o fará apenas na hipótese de a conciliação restar inexitosa. Poupam-se recursos financeiros (empregados na elaboração desnecessária de defesas), poupa-se tempo (a agilidade das demandas é demonstrada no anexo seguinte, fruto da organização da pauta, já que o Juízo, sabendo ser a audiência apenas inaugural, destina, em sua pauta, poucos minutos a ela, enquanto que, se fosse una, deveria reservar tempo necessário à instrução do feito) e soluciona-se o conflito de forma satisfatória a ambas as partes, estimulando-as ao diálogo e autocomposição endoprocessual.

Medidas como a mencionada, bem como as demais relacionadas no item 3.5 do presente trabalho, demonstram as vantagens qualitativas, revertidas em prol do processo e dos sujeitos processuais, que podem ser aferidas mediante a flexibilização procedimental.

A despeito da possibilidade e conveniência da adaptabilidade do procedimento, mediante flexibilização, face à ausência de previsão expressa, a medida enfrenta severa resistência, que promete ser minorada com a publicação e

vigência do Novo CPC. Este, expressamente, consigna permissivos legais autorizadores da flexibilização judicial e voluntária.

Tais dispositivos podem ensejar mudanças significativas quanto ao processo e à qualidade da tutela jurisdicional ofertada pelo Poder Judiciário. Frisa-se: podem e, não necessariamente, ensejarão alterações significativas no panorama processual.

Para tanto, para que as vantagens oriundas da flexibilização de procedimento deixem de ser expectativas e passem a ser, qualitativa e quantitativamente, perceptíveis aos sujeitos processuais, são medidas imperiosas que:

a) o Poder Judiciário reconheça sua relevância no cenário democrático, e se sinta não só autorizado, mas convocado, a implementar o arcabouço legislativo, seguindo preceitos constitucionais, com o propósito de ofertar tutela jurisdicional de qualidade, munindo-se, inclusive, de poderes gerenciais para tanto;

b) as partes demandantes viabilizem e aprimorem o diálogo, despindo-se do espírito de beligerância que permeia situações, naturalmente, conflituosas, com as processuais.

A complexidade dos condicionantes dos resultados positivos da flexibilização, que demandam, além de grau de maturidade dos sujeitos processuais e da sociedade como todo, a ruptura para com aspectos culturais enraizados, não deve servir de desestímulo à – constante – busca pela melhoria, sobretudo, de ordem qualitativa, do processo, da tutela jurisdicional e da efetividade da garantia de acesso à justiça, em sua mais ampla concepção.

E, nesse sentido, a flexibilização procedimental tem muito a contribuir.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Leonardo Santana de. **Direito, ação e tutela jurisdicional.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo.** Tradução de Afonso Heck. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. O case management inglês: um sistema maduro? **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. VII, p. 288-338, 2011.

ALVES, Fernando Brito; NEVES; Aline Regina das. **A última voz no cenário democrático:** análise sobre a (in)constitucionalidade da PEC 33/2011 sob as perspectivas do constitucionalismo popular e da democracia crítica. Artigo inédito.

AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. **Poderes do juiz e tutela jurisdicional:** a utilização racional dos poderes do juiz como a forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva e justa. São Paulo: Atlas, 2006.

ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da "contratualização" do processo. **Revista de processo**, São Paulo, vol. 193, p. 167-199, março 2011.

ANNONI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça no Brasil.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008.

ARAGÃO, Alexandre Santo de. **Direito dos serviços públicos.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ARISTÓTELES. **Política**. Tradução e notas de Mario da Gama Kury. 3. ed. Brasília: Editora UNB, 1997.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE GAYS, LÉSBICAS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS. **Manual da comunicação LGBT.** Belo Horizonte, 2010.

ÁVILA, Humberto. Moralidade, razoabilidade e eficiência na atividade administrativa. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador, nº 4, p. 24, 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 05 dez. 2012.

_____. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BALEOTTI, Francisco Emilio. Poderes do juiz na adaptação do procedimento. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 213, ano 236, p. 389-408, nov. 2012.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do modelo processual cooperativo no direito brasileiro.** Salvador, 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade e técnica processual.** São Paulo: Malheiros, 2006.

BEZERRA, Paulo César Santos. **Acesso à Justiça:** um problema ético-social no plano da realização do direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BOVAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRAGA, Paula Sarno. **Aplicação do devido processo legal às relações jurídicas particulares.** Salvador, 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº. 1.608/39, de 18 de setembro de 1939. **Código de Processo Civil.** CLBR, de 1939.

BRASIL. Decreto-Lei nº. 2.848/40, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Diário Oficial Da República, DF, 31 dez. 1940, retificado em 03 jan. 1941.

BRASIL. Decreto-Lei nº. 5.452/43, de 01 de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.** Diário Oficial Da República, DF, 1943.

BRASIL. Lei nº. 5.869/73, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil.** Diário Oficial Da República, DF, 17 jan. 1973.

BRASIL. Lei nº. 10.406/02, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Diário Oficial Da República, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Análise da gestão e funcionamento dos cartórios judiciais.** Brasília, 2007.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº. 166, de 2010. **Reforma do Código de Processo Civil.** DSF, 16 dez. 2010.

BRASIL. Projeto de Lei nº. 8.046, de 2010. **Reforma do Código de Processo Civil.** Texto não publicado.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Flexibilização procedimental. **Revista Eletrônica do Direito Processual**, Rio de Janeiro, vol. VI, ano 4, p. 135-164, jul./dez. 2010.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Poderes do juiz no novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 37, v. 208, p. 275-294, jun. 2012.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo:** direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____; NEVES, Aline Regina das Neves. **Contratualização procedimental:** novas perspectivas processuais do direito francês e análise do ordenamento pátrio. Artigo inédito.

_____; Aline Regina das Neves. Repercussão geral e PEC 209/2012. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 38, vol. 220, p. 183-206, junho 2013.

CAMPOS, Walter de Oliveira. Direitos fundamentais no Brasil: uma conjuntura adversa. **Revista Argumenta**, Jacarezinho, v. 1, ano 12, p. 21-36, jan./jun. 2010.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

_____; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Lemos & Cruz, 2004.

CARBONAR, Dante Olavo Frazon. O princípio da razoável duração do processo: noções sobre o acesso qualitativo e efetivo ao Judiciário. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 38, v. 224, p. 93-120, out. 2013.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2002.

CIANE, Mirna. A duração razoável do processo – alcance e significado: uma leitura constitucional da efetividade no direito processual civil. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 38, v. 225, p. 13-61, nov. 2013.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 121, p. 292-296, 2005.

COSTA, Thaís Mendonça Aleluia da. **A contratualização do procedimento civil francês:** um novo horizonte para a adequação processual. Salvador, 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Administração indireta brasileira.** Rio de Janeiro: Forense, 1980.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil**. Coimbra: Almedina, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **O poder dos juízes.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo. In: _____ **et al** (Coords.). **Novas tendências do processo civil:** estudos sobre o projeto de novo CPC. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 433-441.

_____. **Curso de Direito Processual Civil.** 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

_____. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, v. 21, n. 21, p. 530-541, 2001.

_____; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais.** 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. **Execução civil**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Fundamentos do processo civil moderno.** São Paulo: Malheiros, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. O princípio do contraditório e sua dupla destinação. In: _____. **Fundamentos do processo civil moderno**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DOTTI, Rogéria. Um processo civil de mérito. In: **Cadernos Jurídicos da OAB/PR**, Curitiba, n. 35, p. 2, nov. 2012.

DUGUIT, Léon. **Las transformaciones generales del derecho.** Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2001.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Flexibilização dos prazos como forma de adaptar procedimentos: a ação de prestação de contas. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 36, v. 197, p. 413-444, jul. 2011.

FAZZALARI, Elio. **La giurisdizione voluntaria**: profilo sistemático. Pavova: Cedan, 1953.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da língua portuguesa.** São Paulo: Nova Fronteira, 1975.

FREITAS, Paulo Henrique de Souza; LOPES, Alex Pablo Muro. A valorização da pessoa humana e a inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. **Revista Argumenta**, Jacarezinho, v. 1, n. 15, p. 177-204, jul./dez. 2011.

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

GOMES, Gustavo Gonçalves. Juiz ativista x juiz ativo: uma diferenciação necessária no âmbito do processo constitucional moderno. In: DIDIER JÚNIOR **et al** (Coords.). **Ativismo judicial e garantismo processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 287-302.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia et. al. (Coords).**Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais:** estudos em homenagem à Professora Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2008.

HOFFMAN, Paulo. **Saneamento compartilhado**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

INSTITUTO BRASILEIRO DE OPINIÃO PÚBLICA E ESTATÍSTICA. **Índice de confiança social**. São Paulo, 2013.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Gestão e jurisdição:** o caso da execução fiscal da União. Brasília, 2013.

LACERDA, Galeno. O Código como sistema legal de adequação do processo. **Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul** – comemorativa do cinquentenário, Porto Alegre, p. 161-170, 1976.

LEAL JÚNIOR, João Carlos; BALEOTTI, Francisco Emílio. Efetividade do direito fundamental à duração razoável do processo: desafios, possibilidades e perspectivas. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 413, p. 77-102, 2012.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Embargos do executado**: oposições de mérito no processo de execução. São Paulo: Saraiva, 1968.

_____.. **Manual de direito processual civil**. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. O art. 5º, inciso XXXV, da Constituição e o regime jurídico do direito de ação. **Revista Argumenta**, Jacarezinho, n. 18, p. 117-134, jan./jun. 2013.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento.** Tradução de Maria da Conceição Corte Real. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1980.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Novas linhas do processo civil.** 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista Peruana de Derecho Procesual**, v. VII, p. 199-258, 2004.

_____. **Teoria geral do processo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARQUES, José Frederico. **Ensaio sobre a jurisdição voluntária.** Campinas: Millenium, 2000.

MASAGÃO, Mário. **Curso de direito administrativo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

MATOS, Nelson Juliano Cardoso. Montesquieu e a Constituição da Inglaterra: três teorias da separação de poderes. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2874, 15 mai 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/19114>. Acesso em: 10 maio 2014.

MATTOS, Sérgio. **Devido processo legal e proteção de direitos.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MATTOS, Sérgio. O princípio da adequação do processo na visão de Galeno Lacerda. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 38, v, 226, p. 147-161, dez. 2013.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno.** 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. **Meios alternativos de solução de conflitos:** o cidadão na administração da justiça. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, t. I. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

MITIDIERO, Daniel. **Bases para a construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo.** Porto Alegre, 2007. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das leis.** São Paulo: Ediouro, 1987.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. In: _____ (Coords.). **Temas de Direito Processual**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NALINI, José Renato. **A rebelião da toga.** 2. ed. Campinas: Millennium, 2008.

_____. **O juiz e o acesso à justiça.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NEVES, Aline Regina das; MOLOGNI; Celina Kazuko Fujioka. Flexibilização procedimental: poder-dever do magistrado. **Revista Eletrônica do Direito Privado da Universidade Estadual de Londrina**, Londrina, v. 3, n. 2, p. 1-21, ago. 2010.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais.** Salvador, 2011. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático.** Curitiba: Juruá, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Danilo Júnior de. O trabalho humano e a livre iniciativa na ordem econômica e o neoliberalismo. **Revista Argumenta**, Jacarezinho, v. 1, n. 12, p. 11-20, jan./jun., 2010.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Princípios de direito administrativo.** 2. ed. São Paulo: Método, 2013.

PAIM, Gustavo Bohrer. Breves notas sobre o processo civil romano. **Revista Temas Atuais de Processo Civil**, v. 1, ano 3. Disponível em: <http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/50-v1-n3-setembro-de-2011/144-breves-notas-sobre-o-processo-civil-romano>. Acesso em: 18 abr. 2014.

PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. **O princípio do devido processo legal:** direito fundamental do cidadão. Coimbra: Almedina, 2009.

PAROSKI, Mauro Vasni. **A Constituição e os direitos fundamentais:** do acesso à justiça e suas limitações no Brasil. Londrina, 2006. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina.

PASTOR, Márcia; BREVILHERI, Eliane Cristina Lopes. Estado e política social. **Revista de Serviço Social da Universidade Estadual de Londrina**, Londrina, v. 12, n. 1, p. 7, jul./dez. 2009.

PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. A adaptabilidade do procedimento: regra ou princípio? **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2161, 1 jun. 2009. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/12788>. Acesso em: 30 jun. 2014.

PEREIRA, Potyara Amazoneida. **Política social**: temas e questões. São Paulo: Cortez, 2008.

PEREIRA, Ruitemberg Nunes. **O princípio do devido processo legal substantivo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

PIRE, Alex Sander Xavier. Homem, sociedade e direito: síntese jusfilosófica voltada ao jusnaturalismo. **Perspectiva Sociológica**, Rio de Janeiro, nº. 6 e 7, jan./jun., 2011.

RAATZ, Igor; SANTANNA, Gustavo da Silva. Elementos da história do processo civil brasileiro: do código de 1939 ao código de 1973. **Justiça & História**, Porto Alegre, v. 19, n. 17/18, p. 83-106, 2009.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIBEIRO, Darci Guimarães. **Da tutela jurisdicional às formas de tutela.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

REDONDO. Bruno Garcia. Devido processo “legal” e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 130, p. 9-16, janeiro 2014.

_____. 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.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

RUSSO, Luciana. Devido processo legal e direito ao procedimento adequado. **Jornal O Estado do Paraná**, Curitiba, edição do dia 26 agosto 2007.

SANTIN, Valter Foleto. **Controle judicial de segurança pública:** eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: FARIA, José Eduardo (Coord.). **Direito e justiça**: a função social do judiciário. São Paulo: Ática, 1989. p. 39-66.

_____. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez, 1997, p. 167-168.

SCARPARO, Eduardo. **As invalidades processuais civis na perspectiva do formalismo-valorativo.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SCHNITMAN, Dora Fried. **Novos paradigmas em mediação.** Tradução de Marcos A. G. Domingues e Jussara Haubert Rodrigues. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 37, vol. 208, p. 61-89, jun. 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 3. ed. Porto Alegre: Fabris, 1996.

_____. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Condução planejada dos processos judiciais:** a racionalidade do exercício jurisdicional entre o tempo e a forma do processo. São Paulo, 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

_____. **Gerenciamento de processos judiciais.** São Paulo: Saraiva, 2010.

SOARES, Leonardo Oliveira. Calendário processual, sucumbência recursal e o projeto de novo CPC para o Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 39, vol. 227, p. 197-205, jan. 2014.

SOUZA, Gelson Amaro de. **Fraude à execução sob nova visão.** Disponível em: <http://www.gelsonamaro.com/artigo11.html>. Acesso em: 03 out. 2013.

_____. Litigância de má fé e o direito de defesa. Disponível em: <http://www.gelsonamaro.com/artigo36.html>. Acesso em: 03 outubro 2013.

STRECK, Lênio. **O pan-principiologismo e o sorriso do lagarto.** Disponível em: http://www.conjur.com.br/2012-mar-22/senso-incomum-pan-principiologismo-sorriso-lagarto. Acesso em: 06 jun. 2014.

_____. **Verdade e Consenso.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TAVARES, Luiz Marcelo Cabral. Perspectivas da flexibilização procedimental na experiência brasileira em face do substitutivo do senador Valter Pereira ao Projeto de Lei no Senado n. 166, de 2010. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. VII, p. 136-157, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 47. ed. atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TOMÉ, Levi Rosa. **Simplificação processual como mecanismo de acesso à ordem jurídica justa.** Jacarezinho, 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo:** uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

VELLOSO, Adolfo Alvarado. O garantismo processual. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie et al (Coords). **Ativismo judicial e garantismo processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 13-34.

VIANA, Ulisses Schwarz. **Repercussão geral:** sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. São Paulo: Saraiva, 2010.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna:** participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

ANEXO

ANEXO

Relatório de Audiências Iniciais realizadas, na Vara do Trabalho de Rolândia, em demandas propostas em face da empresa Jaguafrangos Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. no primeiro semestre de 2014

Critérios de Apuração:

a) foram analisadas todas as reclamatórias trabalhistas promovidas em face da pessoa jurídica indicada, com tramitação perante a Vara do Trabalho de Rolândia – PR, com audiências inaugurais designadas para o primeiro semestre de 2014;

b) as audiências, na Vara do Trabalho de Rolândia, após o recesso forense, foram retomadas em 21.1.14;

c) ações de consignação em pagamento e inquérito para apuração de falta grave foram desconsideradas, já que, nelas, a pessoa jurídica figura no polo ativo da demanda.

Relatório Explicativo:

Tabela 1 – Análise das audiências iniciais realizadas pela pessoa jurídica Jaguafrangos Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. no primeiro semestre de 2014, em Rolândia – PR.

(continua)

Número do Processo	Data de Ajuizamento	Audiência Inicial	Resultado da Audiência	Tempo de Tramitação (dias)
2055-26.2013.5.09.0669	06.11.13	21.1.14	Conciliação	77
2076-02.2013.5.09.0669	09.11.13	21.1.14	Audiência de IJ: 28.10.14	ação em trâmite
2053-56.2013.5.09.0669	06.11.13	21.1.14	Conciliação	77
2042-27.2013.5.09.0669	06.11.13	21.1.14	Conciliação	77
2054-41.2013.5.09.0669	06.11.13	21.1.14	Conciliação	77
2063-03.2013.5.09.0669	07.11.13	21.1.14	Conciliação	76
2118-51.2013.5.09.0669	13.11.13	22.1.14	Conciliação	71
2150-56.2013.5.09.0669	21.11.13	22.1.14	Conciliação	63
2142-79.2013.5.09.0669	20.11.13	22.1.14	Audiência de IJ: 12.8.14	ação em trâmite
2146-19.2013.5.09.0669	21.11.13	22.1.14	Arquivamento. Ausência reclamante	63
2143-64.2013.5.09.0669	20.11.13	22.1.14	Conciliação	64
2145-34.2013.5.09.0669	20.11.13	22.1.14	Conciliação	64
2152-26.2013.5.09.0669	21.11.13	22.1.14	Conciliação	63
2151-41.2013.5.09.0669	21.11.13	22.1.14	Conciliação	63

(continuação)

Número do Processo	Data de Ajuizamento	Audiência Inicial	Resultado da Audiência	Tempo de Tramitação (dias)
2088-16.2013.5.09.0669	12.11.13	22.1.14	Audiência de IJ: 14.7.14	ação em trâmite
2091-68.2013.5.09.0669	12.11.13	22.1.14	Conciliação	72
2129-80.2013.5.09.0669	18.11.13	28.1.14	Conciliação	72
2144-49.2013.5.09.0669	20.11.14	28.1.14	Conciliação	70
2167-92.2013.5.09.0669	25.11.13	28.1.14	Acordo apresentado por petição no prazo de contestação (06.2.14)	74
2193-90.2013.5.09.0669	02.12.13	29.1.14	Conciliação	59
2177-39.2013.5.09.0669	28.11.13	29.1.14	Adiamento da audiência inicial para 03.2.14, data em que houve conciliação.	68
2210-29.2013.5.09.0669	05.12.13	30.1.14	Conciliação	57
2268-32.2013.5.09.0669	13.12.13	03.2.14	Conciliação	53
2256-18.2013.5.09.0669	12.12.13	03.2.14	Conciliação	54
2220-73.2013.5.09.0669	09.12.13	03.2.14	Conciliação	57
2254-48.2013.5.09.0669	12.12.13	05.2.14	Conciliação	56
2257-03.2013.5.09.0669	12.12.13	05.2.14	Conciliação	56
2276-09.2013.5.09.0669	16.12.13	05.2.14	Conciliação	52
2215-51.2013.5.09.0669	06.12.13	05.2.14	Audiência de IJ: 21.10.14	ação em trâmite
2221-58.2013.5.09.0669	09.12.13	05.2.14	Conciliação	59
95-98.2014.5.09.0669	17.1.14	13.2.14	Audiência de IJ: 4.11.14	ação em trâmite
56-04.2014.5.09.0669	14.1.14	13.2.14	Conciliação	31
102-90.2014.5.09.0669	17.1.14	13.2.14	Conciliação	28
85-54.2014.5.09.0669	16.1.14	13.2.14	Conciliação	29
59-56.2014.5.09.0669	14.1.14	13.2.14	Conciliação	31
106-30.2014.5.09.0669	18.1.14	13.2.14	Conciliação	29
109-82.2014.5.09.0669	20.1.14	13.2.14	Conciliação	25
110-67.2014.5.09.0669	20.1.14	13.2.14	Conciliação	25
132-28.2014.5.09.0669	21.1.14	25.2.14	Conciliação	36
70-85.2014.5.09.0669	14.1.14	25.2.14	Acordo apresentado por petição após o prazo de contestação (13.5.14)	120
111-52.2014.5.09.0669	20.1.14	25.2.14	Conciliação	37
103-75.2014.5.09.0669	17.1.14	25.2.14	Conciliação	40
122-81.2014.5.09.0669	20.1.14	25.2.14	Audiência de IJ: 12.11.14	ação em trâmite
49-12.2014.5.09.0669	13.1.14	25.2.14	Conciliação	44
107-15.2014.5.09.0669	18.1.14	25.2.14	Conciliação	39
123-66.2014.5.09.0669	21.1.14	25.2.14	Acordo apresentado por petição após o prazo de contestação (30.4.14)	100

(continuação)

Número do Processo	Data de Ajuizamento	Audiência Inicial	Resultado da Audiência	Tempo de Tramitação (dias)
142-72.2014.5.09.0669	22.1.14	26.2.14	Audiência de IJ: 03.11.14	ação em trâmite
149-64.2014.5.09.0669	22.1.14	26.2.14	Conciliação	36
159-11.2014.5.09.0669	23.1.14	10.3.14	Conciliação	47
160-93.2014.5.09.0669	23.1.14	10.3.14	Conciliação	47
148-79.2014.5.09.0669	22.1.14	10.3.14	Conciliação	48
185-09.2014.5.09.0669	27.1.14	10.3.14	Audiência de IJ: 03.11.14	ação em trâmite
222-36.2014.5.09.0669	04.2.14	10.3.14	Conciliação	35
209-37.2014.5.09.0669	29.1.14	10.3.14	Audiência de IJ: 05.11.14	ação em trâmite
157-41.2014.5.09.0669	23.1.14	10.3.14	Conciliação	47
172-10.2014.5.09.0669	27.1.14	10.3.14	Audiência de IJ: 05.11.14	ação em trâmite
266-55.2014.5.09.0669	06.2.14	10.3.14	Conciliação	33
495-15.2014.5.09.0669	06.3.14	27.3.14	Conciliação	22
446-71.2014.5.09.0669	26.2.14	27.3.14	Conciliação	30
469.17.2014.5.09.0669	28.2.14	27.3.14	Audiência de IJ: 29.7.14	ação em trâmite
265-70.2014.5.09.0669	06.2.14	07.4.14	Conciliação	61
260-48.2014.5.09.0669	05.2.14	07.4.14	Audiência de IJ: 29.1.15	ação em trâmite
315-96.2014.5.09.0669	13.2.14	07.4.14	Acordo realizado após a apresentação de defesa, durante a audiência de IJ (06.5.14)	83
295-08.2014.5.09.0669	11.2.14	07.4.14	Conciliação	56
356-63.2014.5.09.0669	17.2.14	07.4.14	Conciliação	50
357-48.2014.5.09.0669	17.2.14	07.4.14	Conciliação	50
351-41.2014.5.09.0669	17.2.14	07.4.14	Conciliação	50
554-03.2014.5.09.0669	14.3.14	22.4.14	Conciliação	40
567-02.2014.5.09.0669	14.3.14	22.4.14	Acordo realizado após a apresentação de defesa, durante a audiência de IJ (14.5.14)	62
569-69.2014.5.09.0669	14.3.14	22.4.14	Conciliação	40
570-54.2014.5.09.0669	14.3.14	22.4.14	Conciliação	40
568-84.2014.5.09.0669	14.3.14	22.4.14	Arquivamento. Ausência reclamante	40
602-59.2014.5.09.0669	19.3.14	22.4.14	Conciliação	35
601-74.2014.5.09.0669	19.3.14	24.4.14	Conciliação	37
665-84.2014.5.09.0669	27.3.14	24.4.14	Conciliação	29
595-67.2014.5.09.0669	17.3.14	24.4.14	Audiência inicial redesignada para 01.7.14, que resultou em conciliação.	107
605-14.2014.5.09.0669	19.3.14	24.4.14	Conciliação	37

(continuação)

Número do Processo	Data de Ajuizamento	Audiência Inicial	Resultado da Audiência	Tempo de Tramitação (dias)
572-24.2014.5.09.0669	15.3.14	24.4.14	Acordo realizado por petição, no prazo de apresentação de defesa (30.4.14)	47
596-52.2014.5.09.0669	18.3.14	24.4.14	Conciliação	38
412-96.2014.5.09.0669	22.2.14	28.4.14	Conciliação	66
344-49.2014.5.09.0669	17.2.14	28.4.14	Acordo realizado na audiência de IJ, após a apresentação de defesa (28.5.14)	101
404-22.2014.5.09.0669	20.2.14	28.4.14	Conciliação	68
448-41.2014.5.09.0669	26.2.14	28.4.14	Audiência de IJ: 24.7.14	ação em trâmite
355-78.2014.5.09.0669	17.2.14	28.4.14	Conciliação	71
350-56.2014.5.09.0669	17.2.14	28.4.14	Conciliação	71
696-07.2014.5.09.0669	01.4.14	07.5.14	Conciliação	37
752-40.2014.5.09.0669	07.4.14	07.5.14	Arquivamento. Ausência reclamante	31
695-22.2014.5.09.0669	01.4.14	07.5.14	Acordo realizado na audiência de IJ, após a apresentação de defesa (03.6.14)	64
784-45.2014.9.09.0669	11.4.14	07.5.14	Acordo realizado por petição, no prazo de apresentação de defesa (19.5.14)	39
774-98.2014.5.09.0669	09.4.14	07.5.14	Acordo realizado por petição, no prazo de apresentação de defesa (13.5.14)	35
264-85.2014.5.09.0669	06.2.14	12.5.14	Conciliação	96
294-23.2014.5.09.0669	11.2.14	12.5.14	Conciliação	91
388-68.2014.5.09.0669	19.2.14	12.5.14	Conciliação	83
389-53.2014.5.09.0669	19.2.14	13.5.14	Conciliação	84
414-66.2014.5.09.0669	24.2.14	13.5.14	Audiência de IJ: 07.8.14	ação em trâmite
410-29.2014.9.09.0669	22.2.14	13.5.14	Conciliação	81
411-14.2014.5.09.0669	22.2.14	13.5.14	Conciliação	81
390-38.2014.5.09.0669	19.2.14	13.5.14	Conciliação	84
403-37.2014.5.09.0669	20.2.14	13.5.14	Acordo realizado após a apresentação de defesa, na audiência de IJ (03.7.14)	134
447-56.2014.5.09.0669	26.2.14	13.5.14	Acordo realizado por petição, após a audiência de IJ (25.6.14)	120
793-07.2014.5.09.0669	11.4.14	19.5.14	Conciliação	39
817-35.2014.5.09.0669	22.4.14	21.5.14	Audiência de IJ: 25.2.15	ação em trâmite
885-82.2014.5.09.0669	28.4.14	27.5.14	Conciliação	30

(conclusão)

Número do Processo	Data de Ajuizamento	Audiência Inicial	Resultado da Audiência	Tempo de Tramitação (dias)
856-32.2014.5.09.0669	24.4.14	27.5.14	Audiência de IJ: 25.2.15	ação em trâmite
828-64.2014.5.09.0669	22.4.14	27.5.14	Arquivamento. Ausência reclamante	36
886-67.2014.5.09.0669	28.4.14	27.5.14	Audiência de IJ: 22.7.14	ação em trâmite
880-60.2014.5.09.0669	28.4.14	27.5.14	Audiência de IJ: 09.3.15	ação em trâmite
877-08.2014.5.09.0669	28.4.14	27.5.14	Audiência de IJ: 09.3.15	ação em trâmite
867-61.2014.5.09.0669	25.4.14	27.5.14	Audiência de IJ: 09.3.15	ação em trâmite
873-68.2014.5.09.0669	27.4.14	27.5.14	Audiência de IJ: 22.7.14	ação em trâmite
866-76.2014.5.09.0669	25.4.14	27.5.14	Conciliação	33
874-53.2014.5.09.0669	28.4.14	27.5.14	Conciliação	30
883-15.2014.5.09.0669	28.4.14	27.5.14	Conciliação	30
924-79.2014.5.09.0669	04.5.14	27.5.14	Conciliação	24
921-27.2014.5.09.0669	03.5.14	27.5.14	Conciliação	25
920-42.2014.5.09.0669	03.5.14	27.5.14	Conciliação	25
923-94.2014.5.09.0669	04.5.14	03.6.14	Adiamento da audiência inicial para 01.7.14, data em que houve conciliação.	59
927-34.2014.5.09.0669	05.5.14	03.6.14	Conciliação	30
922-12.2014.5.09.0669	04.5.14	03.6.14	Conciliação	31
961-09.2014.5.09.0669	08.5.14	03.6.14	Conciliação	27
974-08.2014.5.09.0669	12.5.14	03.6.14	Conciliação	23
991-44.2014.5.09.0669	12.5.14	03.6.14	Conciliação	23
1030-41.2014.5.09.0669	15.5.14	03.6.14	Conciliação	20
1016-57.2014.5.09.0669	14.5.14	03.6.14	Audiência de IJ: 24.7.14	ação em trâmite
1049-47.2014.5.09.0669	16.5.14	03.6.14	Adiamento da audiência inicial para 01.7.14, data em que houve conciliação.	47
1031-26.2014.5.09.0669	15.5.14	17.6.14	Audiência inicial redesignada para 22.7.14	ação em trâmite
1066-83.2014.5.09.0669	19.5.14	17.6.14	Conciliação	30

Fonte: própria autora

Resultados:

a) A pessoa jurídica em comento participou, como reclamada, em 128 (cento e vinte e oito) audiências iniciais no primeiro semestre de 2014 (período compreendido entre 21.1.14 e 30.6.14);

b) Em 88 (oitenta e oito) das 128 (cento e vinte e oito) audiências iniciais, as partes entabularam acordo na própria audiência, na presença do magistrado;

c) Quatro dos processos foram arquivados em razão da ausência da parte reclamante à audiência inicial;

d) Houve 4 (quatro) acordos no prazo concedido, pelo Juízo, para a apresentação de defesa;

e) Houve 2 (dois) acordos celebrados após a apresentação de defesa e antes da audiência de instrução e julgamento;

f) Seis acordos foram entabulados durante a audiência de instrução;

g) Houve um acordo após a audiência de instrução e antes de prolatada a sentença;

h) Uma audiência inicial foi redesignada para data futura (2º semestre);

i) Em 22 (vinte e duas) das 128 (cento e vinte e oito) demandas, as partes restaram inconciliadas até o presente momento, sendo designadas as respectivas audiências de instrução.