

**VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA II**

OTON DE ALBUQUERQUE VASCONCELOS FILHO

JOANA RITA DE SOUSA COVELO DE ABREU

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P962

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UMinho

Coordenadores: Joana Rita de Sousa Covelo de Abreu; Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-497-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Efetividade. 3. Direitos sociais. 4. Interpretação. VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34



VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

No âmbito do Grupo de Trabalho (GT) n.º 18, subordinado ao tema “Processo, jurisdição e efetividade da justiça II”, ocorrido no dia 8 de setembro de 2017, a partir das 15h00, foram debatidas questões particularmente atuais e prementes – quer numa tónica dogmática e doutrinal, mas sobretudo, com particular respaldo no mundo e vida práticos – relativas ao funcionamento dos mecanismos processuais existentes e à forma de organização jurisdicional de diversos contextos, contando com reflexões assertivas no que diz respeito ao estado e ao futuro da tutela jurisdicional efetiva, tal como a mesma é perspectivada, quer na sua veste de direito fundamental, quer enquanto princípio jurídico-constitucional.

Nesta senda, o GT contou com apresentações eloquentes e amplamente discutidas, que suplantaram o próprio objeto do trabalho e que perspectivaram inclusivamente novas abordagens teóricas e metodológicas.

Os resultados surgem, agora, publicados, a fim de brindar a comunidade académica e os operadores judiciais com trabalhos científicos de elevada qualidade e marcantes nas áreas de investigação em que foram produzidos.

Assim, trazem-se à estampa as seguintes ponderações dogmáticas.

O texto intitulado “A análise económica do custo processual no contexto das regras do novo Código de Processo Civil”, da autoria de Fernando Rangel Alvarez dos Santos e Lucas Baffi Ferreira Pinto analisa o impacto que as inovações processuais poderão ter nos juros pagos no âmbito de um litígio, equacionando sobretudo as circunstâncias que ainda se verifica uma ausência de celeridade processual. Para o efeito, refletem os Autores em torno das medidas adequadas a promover uma maior celeridade, promovendo assim o pagamento de valores inerentes a juros mais baixos na medida em que a pendência e a demora processuais são menores.

O contributo intitulado “Acessibilidade recursal ao STF e STJ na hipótese de inadmissibilidade recursal por inexistência de repercussão geral ou de conformidade do acórdão recorrido com julgamentos em regime de recursos repetitivos”, da autoria de António Carlos Suppes Doorgal de Andrada e Ricardo Adriano Massara Brasileiro, trata da

realidade inerente aos precedentes e aborda, empiricamente o impacto que tal construção poderá ter no acesso efetivo aos tribunais superiores, aventando inclusivamente soluções para evitar um comprometimento da efetividade da justiça, pela fixação de vias recursórias especiais / extraordinárias.

A investigação desenvolvida sob o tema “Desconstituição da coisa julgada fundada em posterior declaração de inconstitucionalidade de norma: art. 525, § 15, e art. 535, § 8º, do CPC/2015”, da autoria de Agostinho Gonçalves Rodrigues da Cunha Terceiro e Bruno Paiva Bernardes, atualiza o estudo e a reflexão em torno do princípio da segurança jurídica, problematizando em que medida é que o mesmo pode sair relativizado, com impacto evidente em demandas que envolvem o pagamento de quantias. Para o efeito, demonstram ainda qual será o método de contagem de prazos mais operante a fim de dar cumprimento ao regime sem colocar dificuldades evidentes ao princípio da segurança jurídica e da estabilidade processual.

O texto sob o tema “Flexibilização procedimental – técnica processual em prol da garantia fundamental de acesso à justiça, em busca de uma tutela jurisdicional adequada, célere e efetiva”, da autoria de Hélintha Coeto Neitzke, equaciona a crescente simplificação e flexibilização processual que foi promovida à luz do CPC de 2015, desvendando a necessidade de ocorrer sem que ataviem os direitos processuais que devem sempre caracterizar a tramitação, como é o caso do contraditório e da fundamentação das decisões aventadas, a fim de garantir as dimensões inerentes a uma tutela jurisdicional efetiva de todas as partes do litígio.

No contributo “A possibilidade de intervenção da Autoridade de Segurança Alimentar e Económica de Portugal (ASAE) como *amicus curiae* em demandas coletivas decorrentes da “operação carne fraca” no Brasil, das autoras Elaine Harzheim Macedo e Carolina Moraes Migliavacca, atenta-se ao papel de um “*amicus curiae*” processual a fim de dar cumprimento a um desígnio de maior participação democrática, problematizando a sua intervenção como um coadjuvante tecnicamente mais preparado (que legitime a decisão pela sua coerência e correção técnica) e/ ou que se afigure como um representante de interesses congregados (acarretando, do mesmo modo, uma componente democrática à demanda).

No texto intitulado “A ineficácia retrospectiva do “*overruling*” para vulnerar a coisa julgada: uma exigência do processo justo”, da autoria de Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau e Luiz Felipe Ferreira Gomes Silva, os investigadores refletem sobre o sistema de precedente

atualmente vigente, equacionando uma reflexão sobre a dicotomia de sistemas common law vs. civil law, a fim de intuir qual é, neste contexto, a exigência do processo justo que deve ser alteada e qual o papel do princípio da segurança jurídica.

Na reflexão científica denominada “A função social do contrato e a intervenção do Estado-juiz no direito agrário”, da autoria de Murilo Couto Lacerda, desenvolve-se uma apresentação dos impactos econômicos do agronegócio no tecido empresarial brasileiro, onde se aventa, como hipótese acadêmica a perseguir, uma “judicialização do agro”, tendo por referência a intervenção do poder judicial como o último reduto.

No contributo desenvolvido sob o tema “A convenção processual no processo coletivo: uma nova perspectiva do acesso à justiça por meio da democratização do processo”, da autoria de Mariése Garcia Costa Rodrigues Alencar e Clara Cardoso Machado Jaborandy, as autoras desenvolvem uma exegese acerca das dimensões principiológicas do processo coletivo, refletindo acerca da presente possibilidade de flexibilização do processo civil e da convenção processual coletiva como meios de promover um processo mais célere e justo e vocacionados a promover o fim social imanente.

Por fim, o contributo “A aproximação dos sistemas jurídicos do common law e do civil law: os precedentes judiciais no Código de Processo Civil”, dos autores Deilton Ribeiro Brasil e Henrique Rodrigues Lelis, realiza uma reflexão acerca do precedente judicial no contexto do novo CP brasileiro, como uma clara derivação do sistema da common law e dando azo à sua sensibilidade de aproximação do sistema brasileiro, commumente entendido como um sistema de civil law, podendo inclusivamente dar sedimento teórico a que se entenda a existência de um novo paradigma sistémico que congrega influências de ambas as famílias. Para o efeito, sugerem a realização de uma análise comparativa com sistemas profundamente característicos da família “common law” (como o do Reino Unido e dos EUA).

Pela sua novidade académica, científica e empírica, trata-se de uma coletânea com claro impacto no ordenamento jurídico-processual brasileiro, mas que assume particular relevo para académicos e operadores jurídicos de outras latitudes, onde fluxos semelhantes / convergentes ou díspares / divergentes se perspetivam ou foram já vivenciados.

Finalmente, os coordenadores do presente GT agradecem a colaboração dos autores dos artigos científicos e suas instituições multiregionalizadas, pela valorosa contribuição ao conhecimento científico e ideias para o aprimoramento democrático-constitucionalizado do Direito Comparado Brasil-Portugal.

Prof. Doutora Joana Covelo de Abreu (PhD) – Escola de Direito, Universidade do Minho (EDUM), Portugal

Prof. Doutor Oton de Albuquerque Vasconcelos Filho (PhD) - Faculdade ASCES, Universidade de Pernambuco, Brasil

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL – TÉCNICA PROCESSUAL EM PROL DA GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA, EM BUSCA DE UMA TUTELA JURISDICIONAL ADEQUADA, CÉLERE E EFETIVA

PROCEDURAL FLEXIBILITY – PROCEDURAL TECHNIQUE FOR THE FUNDAMENTAL GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE, IN THE SEARCH OF AN ADEQUATE, EXPEDITIOUS AND EFFECTIVE JUDICIAL PROTECTION

Hélintha Coeto Neitzke

Resumo

O presente trabalho versa sobre a técnica da flexibilização procedimental, adotada de forma expressa pelo Código de Processo Civil de 2015. O princípio da adaptabilidade procedimental, como também é conhecido, é fruto dos objetivos buscados pela comissão de juristas encarregados da elaboração do atual diploma processual e, mesmo diante de um sistema que adota o sistema da legalidade das formas procedimentais e é regido, predominantemente, por normas cogentes e de ordem pública, a flexibilização procedimental é a técnica que implementa a garantia fundamental do acesso à justiça em busca de uma tutela jurisdicional adequada, célere e efetiva.

Palavras-chave: Adequação procedimental, Ritos procedimentais, Poderes do juiz, Convenções processuais, Segurança jurídica

Abstract/Resumen/Résumé

The present work deals with the technique of procedural flexibility, expressly adopted by the Civil Code of 2015. The principle of procedural adaptability, as it is also known, the result of the objectives sought by the Commission of Jurists is responsible for the elaboration of the current procedural certificate and, even in the face of a system that adopts the legality of procedural forms and it is governed predominantly, cogent and ruled by the public order, the procedural flexibility is the technique that improves the fundamental guarantee of access to justice in seeking an adequate, expeditious and effective judicial protection.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Procedural adjustment, Procedural rituals, Powers of judge, Procedural conventions, Legal certainty

1. Introdução

O atual Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015, antenado com as reais necessidades dos sujeitos do processo, lança mão da técnica da flexibilização procedimental. A constitucionalização do direito foi o primeiro passo importante para a instituição de um ordenamento jurídico voltado a atender os reais anseios de uma sociedade em constante transformação e, por muitas vezes, carente de direitos que lhe foram subtraídos.

Na atual era neoconstitucionalista e neoprocessualista, o CPC/2015 é ousado em romper com o sistema anterior vigente – CPC/1973, na missão de garantir maior eficiência à tutela jurisdicional prestada, dando condições, assim, para a entrega de uma tutela que seja adequada, célere e efetiva ao caso concreto, em estrita consonância com os ditames do art. 5º, inciso XXXV da Constituição Cidadã.

Atualmente, o processo não deve ser mais um campo minado, prestes, a qualquer momento, causar surpresas negativas aos envolvidos. O âmbito processual passa a ser um lugar maleável de escolhas e ajustes às especificidades da causa posta em juízo, em conformação ao estrito direito material em conflito.

Assim, o presente trabalho se propõe a tratar da técnica da flexibilização procedimental e seus desdobramentos, apontando suas vantagens, mas enfrentando também as críticas existentes, e, sobretudo, encarando os desafios a serem superados em prol da eficiência da tutela jurisdicional.

A partir de uma revisão bibliográfica e da análise da legislação atual, a proposta deste trabalho é o estudo acerca desta importante técnica que é a flexibilização procedimental.

2. A simplificação formal e o maior rendimento possível como objetivos buscados pela Comissão elaboradora do atual Código de Processo Civil

Dentre as várias propostas previstas pelo projeto do atual Código de Processo Civil está a busca pela simplificação processual com o fim de garantir eficiência e efetividade à tutela jurisdicional prestada dentro de um razoável espaço de tempo, diante das necessidades sociais que uma sociedade em constante evolução enfrenta.

Por esta razão o projeto simplificou consideravelmente o sistema recursal e extinguiu diversos procedimentos especiais, inclusive o procedimento sumário, alguns incidentes processuais e algumas ações cautelares nominadas, com o intuito de reduzir a complexidade

do processo, em atenção ao que é e deve ser mais importante – o mérito da causa, ou seja, o direito material em conflito.

Assim, os motivos que levaram à criação de um novo diploma processual, entre outras, foram a missão em resolver problemas que sempre atormentaram o processo civil, concedendo, sempre que possível, maior coesão e eficiência ao sistema, substancialmente falando, e para tanto, melhor seara não há que alterá-lo no âmbito procedimental.

A simplificação formal foi alvo minucioso da comissão instituída para elaborar o contemporâneo Código de Processo Civil, de forma que se procurou eliminar todo obstáculo meramente formal que pudesse dificultar a observância e julgamento do direito material posto em Juízo. Os ritos processuais foram direta e substancialmente afetados com o novo olhar do legislador.

Simplificar traz consigo uma ideia embutida de encurtar caminhos meramente protelatórios. Não basta apenas eliminar eventuais obstáculos no trâmite processual se o mesmo não for adequado àquele processo, pois simplificar não necessariamente ocasiona satisfação se o procedimento não está totalmente conjugado àquele caso. É como vestir uma roupa na numeração correta, mas esta roupa não transmite o estilo daquele que o veste.

Portanto, simplificar engloba ajuste na estrita dimensão e necessidade da demanda. É ver o processo de acordo com as necessidades do caso concreto, alterando ou extinguindo procedimentos insatisfatórios ou meramente protelatórios.

É por isso que a ideia trazida pelo atual diploma processual é oferecer um conjunto de regras simplificadas, coesas entre si, sem atraso, divagações ou perda de tempo, nem que para isso o ajuste seja necessário para conceder a simplificação esperada e solucionadora, uma vez que o processo é mero instrumento e como tal deve ser visto e vivenciado.

Outro objetivo buscado pela Comissão de Juristas reunidos para elaboração do atual Código de Processo Civil foi garantir que todos os processos, cada um individualmente considerado, tenha o maior rendimento possível, o que significa impedir que meros dissabores processuais impeçam o processo de alcançar ao fim pretendido em razão de algumas barreiras criadas pela lei, qual seja, uma decisão final de 1º ou 2º grau.

É o caso da impossibilidade jurídica do pedido que deixou de ser condição da ação para ser analisada como matéria de mérito. O mesmo ocorre com a possibilidade de alterar o pedido ou causa de pedir até a sentença, desde que não haja ofensa ao contraditório. São mudanças implementadas pelo atual *codex* processual em prol de um processo que vise mais os resultados que meras formalidades, estas, em sua maioria, sem relevância alguma.

Permitir um maior rendimento possível é também ofertar um procedimento mais flexível, adaptado àquela demanda em específico, sem rituais e formalidades que não levam, *in casu*, a lugar nenhum.

Assim, procedimentos pré-estabelecidos e meros dissabores processuais não devem retardar ou impedir a análise do pleito levado à Juízo. A cognição e entrega da tutela jurisdicional deve ser o fim colimado do Direito, para isso, a tutela buscada deve ser substancialmente adequada, célere e efetiva ao caso concreto.

3. O sistema da legalidade e da liberdade das formas procedimentais

O Código de Processo Civil adota o sistema da legalidade das formas procedimentais, o que acarreta em um sistema preordenado, impedindo que os sujeitos processuais alterem a ordem ou procedimento a ser adotados ou os prazos estabelecidos pelas normas cogentes e de ordem pública.

Sempre houve preferência por um sistema estático, pré-estabelecido legalmente, que não fosse passível sua alteração, uma vez que o procedimento sendo imutável garante a todos os envolvidos previsibilidade e segurança jurídica, pois os sujeitos do processo e terceiros podem conhecer de antemão o itinerário a ser percorrido e as condutas permitidas e vedadas, bem como os possíveis resultados de suas ações ou omissões.

Em contrapartida ao sistema da legalidade há o sistema da liberdade das formas procedimentais, que não conta com uma ordem pré-estabelecida, ficando a cargo dos próprios sujeitos do processo a estipulação para àquele ato processual.

Cada sistema tem suas especificidades e vantagens. O que se pode afirmar é que “não há sistemas totalmente puros, embora seja manifesta a preferência pelo primeiro deles e a preponderância das regras legais sobre o procedimento”¹

Não é a proposta do presente trabalho defender a abolição ao sistema da legalidade das formas procedimentais, mas a apresentação da ideia da flexibilização procedimental, desde que atendidos certos pressupostos, que serão adiante estudados. No entanto, não somente no sistema da liberdade das formas procedimentais, mas também no âmbito do sistema da legalidade é cabível a técnica da flexibilização procedimental.

¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC. **Revista de Informação Legislativa**, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011, p. 164.

Seguindo esta tendência, o atual Código de Processo Civil mitigou o modelo da legalidade das formas procedimentais para permitir que o juiz e/ou as partes ajustem o procedimento de acordo com as especificidades da causa.

Mister diferenciar, neste momento, o formalismo processual, que pode ser conhecido sob dois viés: o formalismo relativo aos atos processuais individualmente considerados e o formalismo relativo ao processo como um todo, referente à estrutura processual.² É sobre este último que o presente trabalho faz alusão.

Para Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, o formalismo:

Diz respeito à totalidade formal do processo, compreendendo não só a forma, ou as formalidades, mas especialmente a delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, coordenação de sua atividade, ordenação do procedimento e organização do processo, com vistas a que sejam atingidas suas finalidades primordiais.³

A partir da instituição do Estado Social em substituição ao Estado Liberal, os princípios e valores jurídicos se sobrepõem à letra simples da lei. O direito que está em jogo deve ser garantido substancialmente, não de qualquer forma, nem a qualquer tempo, mas deve contar com o cuidado específico daquele que faz às vezes do Estado – o Poder Judiciário.

Assim, o direito material posto em juízo deve ser conhecido e protegido acima de qualquer formalidade burocrática e desnecessária, imposta pelo legislador.

Ademais, o sistema da legalidade das formas e o formalismo procedimental, não devem impedir que a flexibilização procedimental ocorra no processo, pois, em momento algum, ajustar o procedimento ao caso concreto promove insegurança jurídica aos envolvidos.

Lembrar nesse momento da 3ª fase metodológica do processo civil como instrumento é crucial para compreender a importância e necessidade da flexibilização procedimental. “Torna-se fundamental, assim, a adequação do instrumento ao objeto a que servirá de conduto, de modo a melhor e mais facilmente alcançar os fins para os quais foi criado”.⁴ Este é sempre deve ser o fim último do processo.

A ideia da flexibilização procedimental não se compatibiliza com um modelo procedimental inflexível. É o que trata José Roberto dos Santos Bedaque:

² BALEOTTI, Francisco Emílio. Poderes do juiz na adaptação do procedimento. **Revista de Processo**. V. 213/2012, p. 389-408, nov. 2012, p. 02.

³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo**. Porto Alegre: UFRGS. Disponível em: [http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismo-valorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm]. Acesso em: 24.05.2017.

⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Sobre dois importantes (e esquecidos) princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento**. Disponível em: [www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/fredie%20didier_3_%20formatado.pdf]. Acesso em: 04.06.17.

Não se admite mais o procedimento único, rígido, sem possibilidade de adequação às exigências do caso concreto. Muitas vezes a maior ou menor complexidade do litígio exige que sejam tomadas providências diferentes, a fim de se obter o resultado do processo.⁵

Para Canotilho o procedimento/processo no trânsito da pós-modernidade:

[...] continua a ser valorada como dimensão indissociável dos direitos fundamentais. Todavia, a participação *no* e *através* do procedimento já não é um instrumento funcional e complementar da democracia, mas sim uma dimensão intrínseca dos direitos fundamentais.⁶

Derradeira é a afirmação de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira:

[...] a sedimentação dessas idéias obrou para que hoje se encontre pacificado o entendimento de que o procedimento não deve ser apenas um pobre esqueleto sem alma, tornando-o imprescindível ao conceito a regulação da atividade das partes e do órgão judicial, conexas ao contraditório paritário e ainda ao fator temporal, a fatalmente entremear esta atividade.⁷

Assim, o sistema da legalidade das formas deve ser lido em conjunto com o caráter instrumental do processo, lembrando, assim, a razão de ser do Processo Civil: servir de instrumento, condução, para a efetivação do direito material posto em juízo.

Seguindo esse entendimento, o legislador, a partir do atual diploma processual, foi certo em extinguir determinados procedimentos especiais, como a ação de anulação e substituição de títulos ao portador; usucapião de imóveis; ação monitória; entre outros, em razão de que o legislador nunca conseguirá prever e implementar todos os procedimentos especiais em uma sociedade em constante transformação; permitindo, assim, que o juiz e as partes, diante do caso em concreto, adaptem o procedimento em questão às especificidades da causa.

4. A tutela jurisdicional adequada, célere e efetiva na visão de um Modelo Cooperativo

⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo. Influência do direito material sobre o processo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p.74.

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudo sobre direitos fundamentais**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2008, p. 74.

⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 23.

Muito já se tratou sobre a necessidade de se garantir justiça e efetividade ao provimento jurisdicional. Prestar simplesmente uma tutela jurisdicional que não seja justa e efetiva é o mesmo que se eximir de prestá-la. O mesmo pode se afirmar no tocante a uma tutela concedida tardiamente.

Garantir o acesso à justiça inclui também, por óbvio, garantir acesso ao procedimento adequado às especificidades da causa levada a Juízo e não a qualquer procedimento ou mesmo a um procedimento inflexível, inadequado ao caso *in concreto*, sem que, neste caso, haja qualquer afronta a outro direito fundamental - o do devido processo legal.

É o que afirma Baleotti:

Ora, diante de tais ponderações, 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.⁸

Assim, a inafastabilidade ao Poder Judiciário garante o direito a um procedimento que seja adequado ao direito material posto em juízo e, para tanto, somente diante do caso concreto, é possível definir de que forma o procedimento estará substancialmente adequado àquele caso.

É importante que além de cumprir com a garantia constitucional do acesso à justiça, estampado no art. 5º, inciso XXXV da nossa Carta Magna, seja garantido aos litigantes a real participação na busca por esta tutela jurisdicional. É esse o escopo e intuito da cooperação no processo. A partir do atual diploma processual, com o advento do modelo cooperativo de processo, uma tutela jurisdicional completa deve contar com a participação das partes na construção da decisão final.

O princípio da cooperação tem sua origem no princípio da boa-fé processual e garante às partes uma união de esforços, de forma cooperada, e não individualizada, na obtenção de uma tutela jurisdicional final, desejada e esperada por todos os sujeitos do processo.

⁸ BALEOTTI, Francisco Emílio. Poderes do juiz na adaptação do procedimento. **Revista de Processo**. V. 213/2012, p. 389-408, nov. 2012, p. 08.

O modelo cooperativo permite às partes, bem como ao juiz, cooperarem na busca de uma solução final, trabalhada e batalhada por todos, ou seja, a melhor decisão possível, àquela que vai refletir o real interesse de todos os envolvidos.

O estímulo em promover a solução consensual de litígios estendido a todos os operadores do Direito demonstra o quanto o Código de Processo Civil está vinculado à construção de uma cultura pacifista, cultura esta que busca conscientizar as partes que elas podem, através de um diálogo maduro e responsável, escolher, decidir o melhor caminho para suas demandas, valorizando assim, a autonomia das partes não somente no âmbito material (momento que as partes podem realizar acordos), mas também no processual, afinal ninguém melhor que as próprias partes para saber o que é melhor para elas e para todos os envolvidos, dentro e fora do processo.

E a cultura da pacificação é, sem sombra de dúvidas, a arma certa para diluir na mente e coração das pessoas que elas podem, com um certo esforço, contribuir para a melhor solução do processo, que é a escolha, por elas mesmas, do caminho, destino e solução à lide trazida ao Judiciário.

Dessa forma, o Código de Processo Civil de 2015 garantiu às partes maior participação no processo, deixando elas de serem meras coadjuvantes para serem protagonistas de suas histórias, contribuindo para o desenvolvimento cultural, psicológico e moral das partes.

O juiz, que por muito tempo, era o único a decidir os caminhos que o processo iria percorrer, deixa de ser o sujeito principal do processo para ceder espaço aos verdadeiros interessados na solução da lide posta em juízo.

A autonomia da vontade no âmbito processual nunca foi tão valorizada e incentivada como o faz o CPC/2015, pois, em várias oportunidades, enaltece e concede às partes maior liberdade para convencionarem sobre o procedimento.

É importante mencionar que as novas normas que autorizam a maior participação das partes no processo convivem bem com as normas cogentes que regem o Processo Civil, indisponíveis por sua natureza. Essa maior liberdade concedida às partes não deve causar insegurança jurídica, mas, pelo contrário, produzir a certeza de que as partes e suas opiniões devem ser buscadas e levadas em consideração, pois assim, e somente assim, pode-se falar em uma sentença prolatada em consonância com a vontade e escolha dos envolvidos - a melhor decisão, pois contou com a participação direta dos efetivos interessados.

E é isso que o Estado deve fazer. Ao invés de simplesmente entregar uma tutela jurisdicional pronta e acabada (sem a participação substancial dos principais interessados), o

Estado passará a oferecer meios de as próprias partes contribuírem para a solução consensual de seus litígios, e quando não mais possível, ainda oferecer oportunidades de participação ativa das mesmas no processo, na tentativa de incentivar e promover o diálogo, importante combustível para solucionar parte dos problemas de uma sociedade.

Contar com a real participação das partes na busca pela tutela jurisdicional justa, efetiva, adequada e dentro de um prazo razoável de tempo, o não significa prestar uma tutela sem enquadramento, sem atenção à particularidade do caso concreto. Mister que seja feito, em observância ao direito material posto em Juízo, atentando-se às adaptações procedimentais que a demanda deva conhecer. Adequada aqui, portanto, além de se referir ao processo, também refere-se ao procedimento em si.

O Estado não pode se eximir da responsabilidade contratual que assumiu para si: de conhecer e dirimir os conflitos, apenas com a prestação de uma tutela jurisdicional que não se ajusta, em concreto, ao caso trazido em Juízo, ou seja, o Estado continua responsável a prestar uma tutela jurisdicional justa, efetiva, adequada e dentro de um prazo razoável, nos moldes e em atenção ao direito material posto em juízo.

5. Flexibilização ou Adaptabilidade Procedimental

Inicialmente, é importante ressaltar que para muitos autores o princípio da adequação não se confunde com o princípio da adaptabilidade procedimental, este derivado da técnica da flexibilização. Há autores que defendem que o princípio da adequação tem como único destinatário o legislador, que deve elaborar mecanismos legais para favorecer o ajuste do procedimento à tutela prestada, enquanto que o princípio da adaptabilidade ou flexibilização está voltado ao juiz. Há ainda autores que utilizam o princípio da adequação como gênero, sendo espécie o da adaptabilidade. No entanto, há autores, em sua minoria, que não fazem distinção entre esses princípios, que todos se referem ao direito da parte contar com um procedimento adequado às suas necessidades.

Neste trabalho preferimos utilizar a terminologia da flexibilização ou adaptabilidade procedimental para referir-se ao ajuste que tanto o juiz como as partes podem fazer no procedimento, adequando-o às especificidades do caso *in concreto*. O princípio da adequação fica restrito ao dever do legislador em prever abstratamente a possibilidade de adaptação do procedimento.

No entanto, para que a tutela jurisdicional seja considerada adequada, é necessário que ambos, juiz e legislador estejam atentos às necessidades individuais trazidas à juízo e àquelas consideradas em abstrato, quando da criação da lei.

Atento à essa tendência mundial, o CPC/2015 optou por adotar a técnica da flexibilização procedimental. As vantagens são enumeradas por Cambi e Neves:

[...] a flexibilização procedimental gera vantagens às partes litigantes e à jurisdição em si, em razão da maior economia, celeridade e eficiência quando se compatibiliza o procedimento adotado às especificidades da causa⁹.

A grande vantagem da técnica da flexibilização procedimental é permitir que o *iter* procedimental sofra mudanças, excluindo, na análise do caso concreto, a obrigatoriedade de observar estritamente o procedimento previamente estabelecido pelo legislador ou ajustar o procedimento inócuo.

As críticas também existem: a flexibilização procedimental ocasiona o aumento dos poderes do juiz e promove a falta de segurança e de previsibilidade do sistema.

Em que pese o fato de aumentar os poderes do juiz, tendo em vista que o magistrado pode optar por ajustar o procedimento às especificidades da causa, não se pode afirmar que a adaptabilidade procedimental deve ocorrer em todo e qualquer processo. Ela tem caráter subsidiário, como bem afirmou Gajardoni:

Não havendo nuança a justificar a implementação de alguma variação procedimental, o processo deverá necessariamente seguir o rito fixado em lei, mantendo, assim, a previsibilidade e a segurança que se espera do procedimento processual.¹⁰

Ademais, deve o magistrado quando optar pela flexibilização procedimental, sem a participação das partes no momento do ajuste, concedê-las a oportunidade de se manifestarem em respeito à garantia do contraditório e da ampla defesa. “A fixação do procedimento adequado logo na petição inicial, sem oitiva do demandado, implica nulidade dos atos processuais praticados por ofensa aos princípios da cooperação e do contraditório”.¹¹

⁹ CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina. Flexibilização procedimental no Novo Código de Processo Civil. **Revista de Direito Privado**, vol. 64/2015, out - dez/2015, p. 06.

¹⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC. **Revista de Informação Legislativa**, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011, p. 173/174.

¹¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O princípio da adequação formal do direito processual civil português. **Revista de Processo**, vol. 164/2008, p. 121-134, out./2008, p. 06.

Saliente-se que não há previsão expressa no diploma processual no tocante ao contraditório durante a adaptabilidade do procedimento, no entanto, de acordo com as normas fundamentais do processo civil, dispostas na Parte Geral do Livro I, Capítulo I, mais precisamente nos dispositivos 9º e 10º, é imprescindível que às partes seja dada oportunidade de se manifestarem.

Quanto à crítica da previsibilidade e segurança jurídica, um sistema rígido nunca será suficiente para prever, nem por lei genérica, nem por lei especial, todos os procedimentos possíveis para abarcar o dito direito material.

Gajardoni afirma a respeito:

[...] a rigidez formal é regra estéril e que dissipa os fins do processo, que são 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 não com formas pré-estabelecidas e engessadas com o passar dos séculos.¹²

Assim, a previsibilidade e a segurança jurídica estão resguardadas, quando adotados os seguintes requisitos para implementação da flexibilização procedimental expostos por Fernando da Fonseca Gajardoni, são eles: a) Finalidade; b) Contraditório eficaz; c) Motivação.

A finalidade, no dizer do professor, precisa observar ainda 3 situações para que a adaptação possa ocorrer: se o instrumento previsto pelo sistema for insuficiente para tutelar o direito material; haja possibilidade de dispensa de alguns obstáculos formais irrelevantes no iter processual e no caso de o juiz verificar a desigualdade processual e material no tocante à condição da parte.

Preenchidas as três situações supra mencionadas, a primeira etapa – a finalidade, estará alcançada, rumo à flexibilização procedimental de acordo com as especificidades da causa.

O segundo requisito – contraditório eficaz, é a pedra de toque para que nenhuma nulidade venha a ser decretada, uma vez que concede às partes o conhecimento acerca da adaptação procedimental havida no processo. E para tanto, não basta que seja concedido o contraditório em sua forma básica, mas que seja oportunizado substancialmente a manifestação dos envolvidos, seja de forma prévia ou *a posteriori*, acerca da flexibilização no procedimento.

¹² GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC. **Revista de Informação Legislativa**, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011, p. 173.

O terceiro requisito, atrelado à motivação, segue o direito estampado no art. 93, IX da nossa Carta Magna. O magistrado deve expor a motivação que o fez promover a adaptação no procedimento em questão. Completa Gajardoni:

Trata-se de imposição de ordem política e afeta muito mais ao controle dos desvios e excessos cometidos pelos órgãos jurisdicionais inferiores na condução do processo do que propriamente à previsibilidade ou à segurança do sistema. É na análise da fundamentação que se afere em concreto a imparcialidade do juiz, a correção e justiça dos próprios procedimentos e decisões nele proferidas.¹³

Ademais, atualmente é atribuído ao magistrado a função de gestor do processo, confirmando ainda mais seu importante papel no âmbito processual:

Nossos tempos enaltecem a figura do 'juiz-gestor', ou seja, daquele magistrado que efetivamente conduz o processo ao bem-estar social, diferindo do espectador inerte. O juiz tem o papel de zelar pela efetividade do processo; ao procedimento deve ser impelido o ritmo necessário para consecução desse resultado, preservando a duração razoável do processo e a sua efetividade. Obviamente, não terá o julgador papel de gestor se não tiver mínima liberdade de atuação.¹⁴

Com certeza, o efetivo acesso à justiça só resta vislumbrado quando o magistrado, diante da omissão do legislador, promover a adaptação, os ajustes no procedimento às especificidades do caso concreto, atento, assim, ao direito material posto em juízo.

6. A novidade brasileira

A comissão responsável pelo Anteprojeto na Câmara dos Deputados inicialmente tratou da adaptabilidade procedimental de forma ampla e completa, vejamos:

O art. 107, V do anteprojeto previa:

“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”.

¹³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC. **Revista de Informação Legislativa**, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011, p. 175.

¹⁴ DUARTE, Antônio Aurélio Abi Ramia. O novo Código de Processo Civil, os negócios processuais e a adequação procedimental. **Revista do Gedicon**, v. 2, p. 21-42, dez./2014, p. 37.

Já no art. 151, §1º, o Anteprojeto dispunha:

“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”.

A Câmara foi sensível ao prever, de forma completa e específica, o princípio da adaptabilidade. No entanto, tais dispositivos, infelizmente, não foram mantidos no Senado Federal, pelo que tudo indica, provavelmente, com receio de sobrevir com esta abertura decisões arbitrárias, e, portanto, a flexibilização procedimental não foi contemplada com a amplitude e especificidade com que foram tratados no Anteprojeto da Câmara.

A redação originária do art. 107, V do Anteprojeto foi substituída pelo art. 118, V, que restou assim exposto:

O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) – dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova adequando-os às necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico.

E a redação originária do art. 151, §1º foi retirada do Anteprojeto da Câmara, deixando-se de tratar especificamente da Flexibilização Procedimental.

Assim, o Senado Federal optou por permitir ao juiz promover adaptações no procedimento somente quanto à dilação dos prazos e à inversão da ordem de produção de provas. Ademais, o Senado Federal, desatento às normas fundamentais do Processo Civil deixou de constar expressamente no dispositivo a necessidade de se conceder o contraditório e oportunizar a ampla defesa diante da adaptabilidade procedimental.

Assim, a redação final do dispositivo que trata da flexibilização procedimental – o art. 139, VI, ficou assim exposto:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) VI – dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito.

Já no tocante à flexibilização procedimental por parte das partes, foi a vez da Câmara dos Deputados, após apreciação pelo Senado Federal, que não realizou mudanças no Anteprojeto, emendar o Projeto de Lei de instituição do Código de Processo Civil para prever a possibilidade das convenções processuais entre as partes a respeito do procedimento,

inclusive com a possibilidade de convencionar sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, tanto no bojo do processo ou antes mesmo de sua instauração (art. 190)

Para isto, é necessário que as partes sejam plenamente capazes e o façam sobre direitos que admitam autocomposição, cabendo ao juiz o controle de tais convenções.

Ademais, a emenda ampliou os poderes das partes para, em conjunto com o juiz, fixar o calendário processual e assim, pré-estipular, prazos para a prática dos atos processuais. Assim, os dois dispositivos que tratam acerca da adaptabilidade do procedimento são tratados nos atuais artigos 190 e 191 do CPC/2015.¹⁵

Perdeu-se assim uma excelente oportunidade de tratar a fundo, especificadamente, no atual diploma processual, a respeito da flexibilização procedimental judicial, em que pese, a profunda abertura em relação à flexibilização procedimental permitida às partes. No entanto, mesmo diante da omissão legislativa acerca da regra geral da adaptabilidade do procedimento, sob o viés hermenêutico, ciente de que o processo civil deve ser interpretado de acordo com os valores e as normas fundamentais estabelecidas em nossa Carta Magna, o juiz pode, de forma ampla, promover a flexibilização procedimental, assim como já poderia fazê-lo durante a vigência do CPC/1973.

É imperioso que o magistrado, diante da possibilidade de promover a adaptabilidade do procedimento, preenchidos os pressupostos para tanto, oportunize às partes, mesmo que não expresso em lei, o substancial contraditório e a ampla defesa, sob pena de ferir os direitos e garantias fundamentais e, conseqüentemente, ser declarada alguma nulidade processual.

A técnica da flexibilização procedimental, consubstanciada no princípio da adaptabilidade procedimental é o caminho necessário e natural pelo qual o neoconstitucionalismo e o neoprocessualismo estão trilhando em atenção à implementação dos direitos e garantias fundamentais.

¹⁵ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§ 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§ 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

Ademais, ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz deve atender por fim, não menos importante, pelo contrário, o princípio de maior magnitude em nosso ordenamento jurídico - a dignidade da pessoa humana, agora estampado no dispositivo 8º do nosso atual e moderno diploma processual.

7. Conclusões

A simplificação procedimental foi um dos objetivos buscados pela comissão encarregada da elaboração do novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015, que nesta esteira, entendeu pela extinção de diversos procedimentos especiais, alguns incidentes processuais e algumas ações cautelares nominadas, com o intuito de reduzir a complexidade do processo em uma sociedade que está e sempre estará em constante transformação.

Por outro lado, a tônica do atual diploma processual não é mais o modelo adversarial e inquisitivo, mas o modelo cooperativo, onde as partes e o juiz trabalham, juntos, na construção da decisão final, que conte com a efetiva participação daqueles que são os principais interessados na resolução da controvérsia.

O direito fundamental de acesso à justiça, previsto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Cidadã, inclui a prestação de uma tutela jurisdicional adequada, célere e efetiva, sob pena de total afronta aos direitos e garantias fundamentais.

Uma tutela jurisdicional adequada somente é alcançada quando, diante do caso concreto, o juiz promova adaptações no procedimento ajustando-o às especificidades da causa. O procedimento não deve mais ser um procedimento inflexível, único, que demande a observância restrita a ritos, muitas vezes, desnecessários ou meramente protelatórios.

Mesmo diante de um sistema onde a legalidade das formas procedimentais é a regra, a flexibilização procedimental pode e deve ser adotada, seja pelo juiz, seja pelas partes, de forma a proporcionar o maior rendimento possível ao processo.

Somente com a adoção da técnica da adaptabilidade procedimental, que tem o condão de promover economia e celeridade processual, é possível garantir ao jurisdicionado a prestação de uma tutela jurisdicional adequada, célere e efetiva.

8. Referências

BALEOTTI, Francisco Emílio. Poderes do juiz na adaptação do procedimento. **Revista de Processo**. V. 213/2012, p. 389-408, nov. 2012.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo. Influência do direito material sobre o processo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina. Flexibilização procedimental no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito Privado*, vol. 64/2015, out - dez/2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudo sobre direitos fundamentais**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2008.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Sobre dois importantes (e esquecidos) princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento**. Disponível em: [www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/fredie%20didier_3_-%20formatado.pdf]. Acesso em: 04.06.17.

DUARTE, Antônio Aurélio Abi Ramia. O novo Código de Processo Civil, os negócios processuais e a adequação procedimental. **Revista do Gedicon**, v. 2, p. 21-42, dez./2014.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O princípio da adequação formal do direito processual civil português. **Revista de Processo**, vol. 164/2008, p. 121-134, out./2008.

_____. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC. **Revista de Informação Legislativa**, ano 48, n. 190, Abr./jun. 2011.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo**. Porto Alegre: UFRGS. Disponível em: [http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismo-valorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm]. Acesso em: 24.05.2017.

_____. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1997.