

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Isadora Conte Tibolla

A ADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO, DECORRENTE
DO VIÉS COOPERATIVO ADOTADO PELO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL DE 2015, À LUZ DOS
PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA
SEGURANÇA JURÍDICA

Casca

2016

Isadora Conte Tibolla

A ADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO, DECORRENTE
DO VIÉS COOPERATIVO ADOTADO PELO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL DE 2015, À LUZ DOS
PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA
SEGURANÇA JURÍDICA

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da
Faculdade de Direito da Universidade de Passo
Fundo, Campus Casca, como requisito parcial
para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências
Jurídicas e Sociais, sob a orientação da Professora
Me. Nadya Regina Gusella Tonial.

Casca

2016

Dedico o presente trabalho à minha família e às minhas amigas Amanda, Larisa, Letícia, Lis Amanda, Marina e Taís, pessoas ímpares e fonte de coragem, sem as quais a concretização do presente estudo não seria possível.

Agradeço primeiramente a Deus, pelo amparo e proteção, e ainda, por sempre destinar-me forças no decorrer deste árduo caminho.

Agradeço ao meu pai Loreno, à minha mãe Silvane e à minha irmã Valentina, pela paciência, amor, carinho, compreensão e suporte mesmo quando, durante este longo percurso, eu não fiz por merecer.

Agradeço pela disponibilidade, aprendizado, carinho e compreensão dedicados à mim, tanto em sala de aula, quanto na confecção do trabalho, pela Me. Nadya Regina Gusella Tonial.

Agradeço aos meus colegas de trabalho e a todos os meus amigos pela compreensão e incentivo, em especial, às também colegas Larissa Sozo e Marina Bordin, por serem minhas confidentes e permanecerem ao meu lado nos momentos bons e ruins, concedendo-me carinho, estímulo, atenção e sabedoria.

Agradeço ao meu namorado Cleiton Manuel Casagrande, pelo amor, carinho, apoio e, principalmente, por compreender a minha ausência e a constante variação de humor no transcorrer desta trajetória.

“Se queremos sair da situação de ter um pé na modernidade e outro na pós-modernidade para fincar os dois pés no futuro, na pós-modernidade, temos que nos livrar de posturas atávicas que nos impedem a caminhada”.

Luiz Marcelo Cabral Tavares

RESUMO

O presente estudo analisa os novos rumos do processo cognitivo e o seu procedimento frente às disposições trazidas pelo viés cooperativo do Código de Processo Civil de 2015, a exemplo da calendarização do procedimento, da flexibilização procedimental e, em especial, da adequação do procedimento. Com isso, objetiva-se verificar se o uso da adequação do procedimento que garante um procedimento mais flexível, evidencia-se como um óbice às garantias do devido processo legal e da segurança jurídica. A temática desvela-se pertinente, uma vez que tal inovação ganha espaço com a promessa de representar um instrumento capaz de proporcionar um processo democrático e efetivo e, ainda, como uma tentativa de conceder maior agilidade aos processos submetidos a apreciação do Poder Judiciário brasileiro. A fim de averiguar se o novel instituto constitui-se uma barreira à efetivação de preceitos fundamentais, utilizou-se o método hermenêutico. Logo, constata-se que a adequação do procedimento nos moldes previstos na codificação processual civil de 2015, permite às partes a celebração de negócios jurídicos processuais nas demandas que versam sobre direitos disponíveis, e deste modo, ditam o procedimento pelo qual o processo tramitará. Tal conduta não fere os princípios do devido processo legal e da segurança jurídica, eis que proveniente de convenções entre as próprias partes, e sob os ditames das garantias processuais que geram previsibilidade e concretizam um processo devido, justo e adequado.

Palavras-chave: Adequação do Procedimento. Devido Processo Legal. Flexibilização Procedimental. Procedimento. Segurança Jurídica.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	O PROCESSO DE CONHECIMENTO: SEU PROCEDIMENTO NA CODIFICAÇÃO DE 1973 À LUZ DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS	10
2.1	A trilogia norteadora do processo civil	10
2.2	O devido processo legal e a segurança jurídica como pilares do processo civil brasileiro.....	17
2.3	O processo e o procedimento do Código de Processo Civil de 1973	23
3	AS DIRETRIZES PROCEDIMENTAIS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 À LUZ DO MODELO PROCESSUAL COOPERATIVO	30
3.1	A diretiva procedimental do Código de Processo Civil de 2015	30
3.2	O novo processo civil sob a égide da cooperação	37
3.3	Os mecanismos do <i>case management</i> no direito brasileiro.....	45
4	A ADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO ATRAVÉS DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.....	53
4.1	Dos negócios jurídicos.....	53
4.2	Os negócios jurídicos processuais previstos no Código de Processo Civil de 2015....	58
4.3	A adequação do procedimento à luz do devido processo legal e da segurança jurídica	66
5	CONCLUSÃO	75
	REFERÊNCIAS.....	80

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo analisa as perspectivas do processo cognitivo e o seu procedimento frente às vanguardistas novidades apresentadas pelo diploma processual civil de 2015, que se pauta pela cooperação entre os sujeitos. Em especial, compreender o instituto da adequação do procedimento, estabelecido no artigo 190 do citado diploma, que consiste na possibilidade de o autor e o réu, sob a supervisão do juiz, moldarem o procedimento das demandas que versam sobre direitos disponíveis, através da realização de negócios jurídicos processuais.

Justifica-se a relevância da pesquisa, uma vez que se trata de uma inovação introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015, trazendo inúmeras dúvidas na sua aplicação e nos efeitos decorrentes dela. Ainda, revela-se a importância do tema, pois se apresenta como um instrumento capaz de proporcionar um processo democrático e, também, como uma tentativa de dar celeridade a um sistema que há muito tarda em dizer o direito aplicável às demandas. Entretanto, essa adequação do procedimento não pode obstar a existência de um rito certo e determinado, o qual outorgue às partes segurança jurídica, a fim de assegurar a observância do princípio do devido processo legal.

Objetiva-se comparar o procedimento do Código de Processo Civil de 1973 com a mudança de paradigmas apresentada pela codificação processual civil de 2015. Analisar a introdução do instituto da adequação do procedimento, que abandona o procedimento rígido e possibilita a realização de ajustes procedimentais embasados na vontade dos litigantes. Ainda, compreender o viés de cooperação incorporado no processo de conhecimento, bem como fazer o cotejo da adequação do procedimento frente aos princípios constitucionais do devido processo legal e da segurança jurídica.

Com efeito, a presente pesquisa busca investigar se: a adequação do procedimento, frente ao viés cooperativo adotado pelo Código de Processo Civil de 2015, revela-se uma afronta aos princípios do devido processo legal e da segurança jurídica?

Buscando encontrar uma a resposta à problemática, utilizou-se o método de procedimento comparativo, explicando o sistema procedimental do Código de Processo Civil de 1973 e comparando-o com a codificação de 2015. Ainda, na abordagem elegeu-se por método, o hermenêutico, mediante a interpretação do procedimento, suas espécies e importância dentro do processo de conhecimento. Para tanto, fez-se uso da pesquisa bibliográfica, com fichamento de obras clássicas do processo e de livros atuais que traduzem a novel codificação.

Para a melhor organização e compreensão do trabalho, o estudo se estabeleceu em três momentos distintos: a análise do processo cognitivo e seu procedimento no diploma processual civil de 1973 à luz das garantias asseguradas pela Constituição Federal, estabelecer as novas diretrizes procedimentais frente ao modelo cooperativo adotado pelo Código de Processo Civil de 2015, e por fim, averiguar o instituto da adequação do procedimento através dos negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. Logo, em um primeiro momento, estuda-se a trilogia processual, a qual é constituída pela ação, pela jurisdição e pelo processo, sendo que este último deverá seguir o disposto na Constituição Federal. Também, verifica-se a rígida diretiva procedimental do processo de conhecimento disposto no Código de Processo Civil de 1973.

No segundo capítulo, inicia-se a abordagem a partir do estudo acerca do novo panorama procedimental do processo cognitivo a partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015. Após, denota-se que o novo diploma processual civil, traz consigo um modelo de processo cooperativo, que prima pela colaboração de todos os sujeitos do processo, pela resolução de conflitos por meio de métodos alternativos e pela simplificação do procedimento, visando a concessão de uma resposta mais eficiente e ágil. Ainda, analisam-se os novos institutos advindos da tendência do gerenciamento processual, ou seja, a calendarização do processo, a contratualização do processo e a flexibilização procedimental.

O terceiro, e último, capítulo abrange o estudo do negócio jurídico, gênero do qual o negócio jurídico processual, decorrente da adequação do procedimento, é a espécie. Na sequência, faz-se a análise do instituto da adequação do procedimento, constatando sua aplicabilidade em razão do que determina a cláusula geral de negociação processual, estabelecida no artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015. E, finalmente, chega-se ao cerne principal do estudo: verificar se o uso da adequação do procedimento prejudica a efetivação das garantias constitucionais do devido processo legal e da segurança jurídica.

Contudo, a presente pesquisa não visa estagnar as discussões concernentes à temática, ao revés disso, busca incentivar aqueles interessados em explorar os novos institutos e ditames estabelecidos pelo Código de Processo Civil de 2015, que ainda serão muito debatidos e já se encontram na realidade jurídica diária.

2 O PROCESSO DE CONHECIMENTO: SEU PROCEDIMENTO NA CODIFICAÇÃO DE 1973 À LUZ DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

Uma vez que o ser humano vive em sociedade, é natural que deste convívio emanem conflitos. Assim, emerge a figura do Estado, que por meio do exercício do poder de jurisdição, busca solucionar aqueles litígios que não são extintos pelos envolvidos.

O instrumento colocado à disposição das partes pelo ente estatal, visando a composição do litígio, chama-se processo. Deste último, decorre a necessidade de respeito a um procedimento, que é a forma determinada pela legislação segundo a qual ele irá transcorrer.

Ademais, em um Estado Democrático de Direito, o processo, o direito de ação e o poder-dever da jurisdição devem seguir os ditames estabelecidos na Carta Maior, e por assim dizer, observar todas as garantias fundamentais.

2.1 A trilogia norteadora do processo civil

Atualmente, o processo civil, assim como todos os demais ramos do direito devem aquiescer ao disposto na Constituição Federal, ou seja, está-se diante da era do processo constitucionalizado, o qual se dedica, de modo especial, a concretizar os direitos fundamentais das partes, na medida em que vige um Estado Democrático de Direito. Essa estrutura processual tem alicerce em três elementos: a jurisdição, o direito de ação (acesso à justiça) e o processo.

Nesse contexto, em que pese o imenso valor que o direito possui na atualidade, no Estado Democrático de Direito exercendo o chamado “*controle social*”, houve um tempo em que a figura estatal não existia, muito menos o direito como hoje se apresenta (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2012, p. 27-28).

Assim, nas primeiras fases da civilização, cada indivíduo que tivesse uma resistência à sua pretensão, com os seus próprios meios, precisava resolver o inconveniente, restando esta fase conhecida por “*justiça privada*” ou autotutela (THEODORO JUNIOR, 2013, p. 47) (grifo do autor).

Com o perpassar do tempo foi desvelado que a autodefesa¹ por si só era incapaz de tutelar os conflitos, uma vez que “não garantia a justiça, mas a vitória do mais forte, mais astuto ou mais ousado sobre o mais fraco ou mais tímido”. Neste contexto, outras formas de compor

¹ Conceitua-se a autodefesa ou autotutela da seguinte forma: “a defesa por si mesmo; defesa pelo esforço próprio, ainda que à força. É apontada como a mais primitiva das formas de resolução de conflitos, estando presente na história do direito desde os seus primórdios. São características essenciais a ausência de um árbitro (um terceiro distinto das partes litigantes) e a imposição da vontade de uma das partes à outra” (LAMY; RODRIGUES, 2012, p. 02).

os litígios passaram a ser empregadas a exemplo da autocomposição² e da arbitragem³, até o surgimento do Estado (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2012, p. 29-30).

Desse modo, importante destacar o nascimento do Estado Moderno⁴. Percebe-se que são várias as teses existentes para fundamentar o despontar estatal, em especial, destaca-se a contratualista⁵. Por meio desta teoria, o surgimento da figura estatal é justificado como o “artifício da razão humana para dar conta das deficiências inerentes ao estado de natureza⁶” em que viviam à época (STRECK; MORAIS, 2008, p. 28-29).

Ante as copiosas necessidades, anseios, dificuldades sociais, e ainda, a insegurança que afrontavam as famílias, houve uma mudança de paradigma. Como consequência disso surgiu o Estado como ente ordenador, momento em que cada indivíduo abdicou da sua autonomia e passou a condescender com as exigências por ele determinadas, pois somente assim “os desejos e necessidades naturais do homem poderiam ser abundantemente satisfeitos” (ALTHUSIUS, 1993, p. 89).

Logo, a ideia de um Estado sem a presença do direito⁷ mostrou-se inócua, uma vez que este possui uma árdua incumbência, que se caracteriza na “função ordenadora”, por meio da qual deve atentar-se às propensões dos cidadãos, e ainda, solver os seus eventuais litígios oriundos de insatisfações intersubjetivas (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2012, p. 27-28).

Com isso tem-se a presença da jurisdição, cuja expressão advém do latim *jurisdictio*, que significa “dizer o direito”. A jurisdição deve ser compreendida como um poder do Estado, haja vista que os indivíduos são subordinados às suas decisões e, ainda como um dever, uma

² Caracteriza-se a autocomposição: “na resolução da controvérsia pelo sacrifício, por um dos litigantes, no todo ou em parte, do seu interesse próprio em favor do interesse do outro (TALAMINI; WAMBIER, 2014, p. 103).

³ No que tange a arbitragem, destaca-se que os indivíduos: “[...] ao invés de preferir uma solução *parcial* dos seus conflitos (*parcial* = por ato das próprias partes), optam por uma solução amigável e imparcial através de *árbitros*, pessoas de sua confiança mútua em quem as partes se louvam para que resolvam os conflitos. Essa interferência, em geral, era confiada aos sacerdotes, cujas ligações com as divindades garantiam soluções acertadas, de acordo com a vontade dos deuses; ou os anciãos, que conheciam os costumes do grupo social integrado pelos interessados. E a decisão do árbitro pauta-se pelos padrões acolhidos pela convicção coletiva, inclusive pelos costumes. Historicamente, pois, surge o juiz antes do legislador” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2012, p. 29-30) (grifo dos autores).

⁴ Acentua-se que o objetivo do Estado Moderno: “é o *bem comum* e, quando se passa ao estudo da jurisdição é lícito dizer que a projeção particularizada do bem comum nessa área é a *pacificação com justiça*. O Estado brasileiro quer *uma ordem social que tenha como base o primado do trabalho e como objetivo o bem estar e a justiça sociais* [...] e considera-se responsável pela sua efetividade. Para o cumprimento desse desiderato, propõe-se a desenvolver a sua variada atividade em benefício da população, inclusive intervindo no ordem econômica e na social na medida em que isso seja necessário à consecução do desejado bem comum, ou bem –estar social (*welfare state*) (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2012, p. 46).

⁵ A teoria contratualista é aquela que constata a existência estatal a partir de um contrato social firmado entre os indivíduos. Tal pacto somente foi realizado frente ao consenso dos indivíduos, que compreendiam o Estado como uma necessidade (STRECK; MORAIS, 2008, p. 28-29).

⁶ Oportuno aludir que o estado de natureza caracterizou-se por ser um modelo liberal, vez que cada indivíduo possuía ampla autonomia nas decisões tangentes à sua própria vida e não precisava reporta-se a ninguém (ALTHUSIUS, 1993, p. 86).

⁷ Têm-se por Estado Democrático de Direito: “é a ideia que faz subordinar toda a atividade estatal à regra jurídica preexistente. Significa limitação do exercício do poder. [...] A ideia de Estado de Direito significa que todos, inclusive os governantes, submetem-se a regras anteriores” (SLAIBI FILHO, 2009, p. 125-126).

vez que é incumbência estatal solver todas as demandas postas à sua apreciação visando sempre a harmonização da sociedade (PINHO, 2013, p. 45).

O Estado ao adquirir a função jurisdicional trouxe uma limitação ao uso da autotutela, mas não a sua extinção, porque ainda hoje é possível que os indivíduos se utilizem deste mecanismo (inclusive no ordenamento jurídico brasileiro), no entanto, em casos exíguos e somente quando houver previsão legal, a exemplo da legítima defesa⁸ (THEODORO JUNIOR, 2014, p. 48).

O encargo denominado por função jurisdicional se caracteriza no poder estatal de dizer o direito aplicável às contendas intersubjetivas. O referido exercício jurisdicional ocorre por meio de um processo (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2012, p. 31).

A simples assunção do encargo jurisdicional não é suficiente para que, efetivamente, as pessoas se beneficiem deste mecanismo. Logo, antes mesmo de garantir um processo, o Estado deve se preocupar em confirmar o acesso à justiça, ou seja, o direito de ação.

Nessa linha, ressalta-se o fato de que todos devem ser submetidos ao mesmo tratamento no que tange ao acesso à justiça, independente da condição financeira que se encontrar o jurisdicionado. Ocorre que em razão das diferenças existentes entre os indivíduos “nem sempre o efetivo exercício desta peculiar proteção esteve ao alcance de todo o corpo social”, vez que com o passar do tempo o Estado iniciou a cobrança pela prestação jurisdicional, gerando um obstáculo para os desafortunados (DINAMARCO; GRINOVER; WATANABE, 1988, p. 227-228).

A partir do momento em que a questão da efetivação do direito de ação ganhou destaque, surgiram três grandes correntes, também conhecidas por “ondas” nos países do ocidente (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 31).

A primeira delas restou conhecida por assistência judiciária, a qual se destina a oportunizar que as pessoas pobres possam ter suas demandas apreciadas pelo Poder Judiciário; a segunda denominou-se por representação dos interesses difusos⁹, que busca tutelar os direitos coletivos ou grupais; a terceira que foi qualificada por enfoque do acesso à justiça, a qual mantém os ideais acima apresentados, no entanto, defende a valorização de outros meios de

⁸ A legítima defesa é prevista no código civil brasileiro de 2002, no texto do artigo 188, que prevê: “Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

⁹ Oriundos da Constituição Federal de 1988, os direitos difusos são os direitos em que não há como determinar com exatidão quem são os titulares (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 31).

composição dos litígios das partes que não a busca pelo Poder Judiciário, a exemplo da mediação (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 31).

O acesso à justiça envolve um duplo viés: o acesso ao Poder Judiciário por todos, buscando minorar diferenças econômicas e sociais por meio da assistência judiciária; e também engloba o acesso a uma ordem jurídica justa.

Quanto a assistência judiciária¹⁰, surgiu no Brasil como uma das “polifunções” estatais através das Ordenações Filipinas (1603), e somente com a promulgação da Constituição Federal de 1934 passou a integrar o texto constitucional brasileiro como garantia individual, à época, no artigo 113, número 32¹¹ (DINAMARCO; GRINOVER; WATANABE, 1988, p. 233-234).

Ocorre que em 13/12/1968, foi editado no Brasil o Ato Institucional número 5, o qual por meio do artigo 11¹² impediu o acesso à justiça, afrontando o disposto no artigo 150¹³ da Constituição Federal de 1967. Assim, tal ato representou um retrocesso histórico, pois diversas garantias constitucionais foram ceifadas, dentre elas, o direito de ação, o que não perdurou por muito tempo (NERY JUNIOR, 2004, p. 131-132).

Nos dias que se passam, além de o Estado fornecer meios para promover a igualdade durante o trâmite processual, este precisa buscar um modo de deixar os menos afortunados em posição de igualdade com os demais antes mesmo de ter início o processo, provendo-lhes meios que possibilitem o acesso à justiça, havendo assim um “equilíbrio concreto” (TUCCI, 1988, p. 10).

A Constituição Federal da República de 1988 garante, em seu artigo 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, caracterizando o acesso à justiça, garantia constitucional que também é denominada de princípio da inafastabilidade de jurisdição ou direito de ação, amparada ainda pela legislação infraconstitucional, como ocorre nos Códigos de Processo Civil de 1973 (artigo 126¹⁴) e 2015 (artigo 140¹⁵) (DUARTE; OLIVEIRA JUNIOR, 2012, p. 40-41).

¹⁰ Destaca-se que a Lei número 1060/50, consoante sua ementa, “estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados” (BRASIL, Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950).

¹¹ Dispõe o artigo 113, número 32 da Constituição Federal de 1934: “A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos”.

¹² Dispõe o artigo 11 do Ato Institucional 5/68: “Art. 11 - Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos”.

¹³ Dispõe o § 4º, do artigo 150 da Constituição Federal de 1967: A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

¹⁴ Dispõe o artigo 126 do Código de Processo Civil de 1973: “o juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”

¹⁵ Dispõe o artigo 140 do Código de Processo Civil de 2015: “O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico”.

Ainda, a Constituição Federal de 1988 criou a Defensoria Pública por meio do artigo 134¹⁶ e do inciso LXXIV¹⁷ do artigo 5º, para conceder uma “*assistência jurídica integral e gratuita*” no intuito de amparar todos os indivíduos que não possuem meios financeiros para tanto, incluindo “as pessoas jurídicas; os nacionais e os estrangeiros; e até entes despersonalizados” (TUCCI, 1988, p. 9-10) (grifo do autor).

Destaca-se que, atualmente, o acesso ao Poder Judiciário é dividido em três grandes institutos¹⁸, que são a assistência jurídica integral, a assistência judiciária e a gratuidade da justiça (TUCCI, 1988, p. 10) (grifo do autor).

Quanto ao segundo aspecto o acesso à justiça deve ser compreendido como acesso a uma ordem jurídica justa, que não pode ser confundida “com a mera *admissão ao processo*, ou possibilidade de entrar em juízo”. A ordem jurídica justa é aquela que garante para a maior quantidade possível de indivíduos o direito postular seus pedidos por meio de uma ação judicial, e esta, por sua vez, respeitará todos os direitos positivados no ordenamento jurídico brasileiro, em especial o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2012, p. 42).

Logo, o acesso à justiça deve ser compreendido como um princípio “daqueles estruturantes, pois irradia sua influência sobre todo o sistema processual”. Ademais, tal princípio é substancial ao Estado Democrático de Direito, sendo que para sua efetivação não basta permitir que as partes abeirem a justiça. O que deve ser ofertado aos litigantes é um “*acesso à ordem jurídica justa*”, o qual somente poderá ser alcançado quando for caracterizado pela igualdade e celeridade (DUARTE; OLIVEIRA JUNIOR, 2012, p. 41).

Desta forma, o acesso à justiça é compreendido “como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

Enfatiza-se que a partir do momento em que o Estado concede o acesso à justiça a todos, disponibiliza o processo como instrumento por meio do qual prestará a sua função jurisdicional.

¹⁶ Dispõe o artigo 134 da Constituição Federal de 1988: “A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal”.

¹⁷ Dispõe o inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

¹⁸ Diz-se que a assistência jurídica integral é aquela que além de se ocupar com a concessão de um procurador a todos os litigantes, também é responsável pela realização de outros serviços jurídicos, a exemplo daqueles sanam dúvidas jurídicas da comunidade. A assistência judiciária, por sua vez, é parte da assistência jurídica, sendo aquela responsável pela promoção de um advogado para todos àqueles que possuem uma demanda. Por fim, a gratuidade da justiça busca a realização de um processo isento de despesas (TUCCI, 1988, p. 10).

De início, salienta-se que a palavra processo oferta a concepção de progresso temporal, tendo em vista que surge a partir do latim *procedere*, que por sua vez possui o significado de prosseguir, seguir adiante (AMENDOEIRA JÚNIOR, 2012, p. 190).

Acentua-se que o processo deverá viabilizar todas as garantias e os princípios assegurados pela legislação, para que, efetivamente, cumpra a sua finalidade de dar a resposta legal aos impasses postos à apreciação do Estado. Vislumbra-se a necessidade de compreender o processo como um “instrumento de realização da justiça” que vise proteger as partes litigantes, tendo em vista que tal proteção revela-se o escopo processual (LAMY; RODRIGUES, 2012, p. 8).

Desse modo, o processo é o meio “indispensável à *função jurisdicional* exercida com vistas a eliminar conflitos e fazer justiça mediante a atuação da vontade concreta da lei”, qual seja o processo jurisdicional. Entretanto, a definição de processo em muito ultrapassa o direito processual, pois este exhibe-se como um mecanismo pelo qual é exercido um comando que pode ser empregado a todas as atividades de incumbência estatal e também nas não estatais (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2012, p. 309-310) (grifo dos autores).

Conceitua-se o processo jurisdicional como um mecanismo posto à disposição da sociedade por meio do Estado, o qual se compõe por uma sequência lógica de atos, que serão praticados pelo Poder Judiciário e pelos indivíduos, no momento em que estes últimos possuírem ameaça ou lesão à algum direito, cumprindo-se assim a atribuição jurisdicional (ROCHA, 2009, p. 185-186).

Com efeito, a relação jurídica deve ser entendida como a natureza jurídica do processo, haja vista que nesta estão presentes os sujeitos, que são o juiz, autor e réu, os quais formam a chamada “relação triangular” da jurisdição; o objeto, que é a prestação jurisdicional; e o vínculo, ou seja, as três partes do processo possuem faculdades, ônus, poderes, deveres e obrigações uma para com as outras, mostrando-se assim aliadas (CORREIA, 2009, p. 121-122).

Com relação às espécies, o processo civil pode ser classificado sob diferentes óticas: (a) contencioso ou voluntário. O primeiro é aquele em que há um conflito de interesses e a conveniência é a de perscrutar uma solução para o litígio; enquanto que no segundo, não há uma contenda propriamente dita, almeja-se apenas a interposição judicial a fim de validar negócios jurídicos realizados entre partes. (b) individual ou coletivo. O primeiro destina-se às demandas individuais, ao tempo que o segundo, ampara direitos individuais homogêneos, difusos ou coletivos. (c) processo de conhecimento, processo de execução e processo cautelar (GAJARDONI, 2008, p. 70-73).

Com isso, quando o autor busca uma sentença para solucionar o seu problema, ou seja, se encontra diante de uma pretensão contestada, há um processo de conhecimento. Já o processo em que o exequente é titular de um direito líquido certo e exigível constante em um título executivo, e encontra-se com uma pretensão insatisfeita, é o processo de execução (THEODORO JR, 2014, p. 371).

A par do que consiste o processo, a jurisdição e o direito de ação, salienta-se que estes institutos conjuntamente, formam a chamada “trilogia¹⁹ estrutural do processo”, uma vez que se caracterizam por serem instrumentos essenciais para o direito processual (DONIZETTI, 2014, p. 76).

Destaca-se, ainda, que o atual processo é constitucionalizado²⁰, ou seja, fundamentado em garantias constitucionais processuais. Neste sentido, observa-se que na primeira metade do século XX em razão do sentimento de insegurança que sentiam os indivíduos em relação a sua proteção perante o Estado, começou a se desenvolver na Europa, principalmente nos países sob o poder de governos totalitários, a chamada “*constitucionalización de los derechos fundamentales de la persona, y dentro de éstos, una tutelas de las garantías mínimas que debe reunir todo processo judicial*²¹” (JUNOY, 1997, p. 07).

A tendência de “tornar o processo um complemento das garantias constitucionais” espalhou-se pelo mundo. As Constituições de diversos países recepcionaram normas processuais, como já existia, pioneiramente, com a Carta Maior dos Estados Unidos da América ao incluir o *due process of law*, ainda, no ano de 1791 (MEDINA, 2012, p. 10).

Do mesmo modo ocorreu na Constituição Federal de 1988, vigente no Brasil, a qual abrange em seu texto farto rol de garantias fundamentais atinentes ao processo a partir de seu artigo 5º, a exemplo do princípio “da inafastabilidade da tutela jurisdicional (inciso XXXV), do juiz natural (LIII), o da proibição de juízes e tribunais de exceção (XXXVII), do devido processo legal (LIV), do contraditório e da ampla defesa (LV)”, entre outros (MEDINA, 2012, p. 32).

¹⁹ Parte minoritária da doutrina, a exemplo de Eduardo Couture entende que a *defesa* se caracteriza como um quarto elemento da chamada trilogia estrutural do processo, vez que o indivíduo que ocupa o polo passivo da ação também possui direito de manifestar-se acerca da pretensão do autor. Importante salientar que além de sustentadores do direito processual, o processo, a jurisdição e a ação, possuem seus fundamentos enraizados na Constituição Federal (MEDINA, 2006, p. 08-09) (grifo do autor).

²⁰ Neste sentido, J. J. Gomes Canotilho entende que “designa-se por **constitucionalização** a incorporação de direitos subjectivos [sic] do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se o seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário (Stourzh). A constitucionalização tem como consequência mais notória a proteção dos direitos fundamentais mediante o controle jurisdicional da constitucionalidade dos actos [sic] normativos reguladores destes direitos. Por isso e para isso os direitos fundamentais devem ser compreendidos, interpretados e aplicados como *normas jurídicas vinculativas* e não como trechos ostentatórios ao jeito das grandes “declarações de direitos”” (2003, p. 378) (grifos do autor).

²¹ Tradução livre da autora: “constitucionalização dos direitos fundamentais da pessoa, e dentro destes, uma tutela de garantias mínimas que deve reunir todo o processo judicial”.

A partir da constitucionalização do direito as normas de caráter processual vêm sendo adicionadas ao texto da Lei Maior, sendo que em alguns casos, estas se apresentam como direitos fundamentais. Ainda, passou-se a fazer uma apreciação das normas infraconstitucionais, a fim de constatar se estas estão materializando os preceitos da Constituição. Estas são as duas dimensões pelas quais tal fenômeno pode ser observado (DIDIER JR., 2014, p. 33-34).

Assim, vê-se que antes mesmo da existência de uma demanda jurisdicional em um Estado Democrático de Direito deve haver a efetivação do acesso à justiça, e assim, obrigatoriamente, o processo deverá se desenvolver em harmonia com a Constituição Federal, uma vez que sua finalidade deve ser a de tutelar as partes envolvidas, proporcionando às mesmas, todos os direitos legalmente garantidos, e ainda, assegurando um processo adequado e célere, a fim de que se materialize a melhor solução ao litígio.

2.2 O devido processo legal e a segurança jurídica como pilares do processo civil brasileiro

A Constituição Federal de 1988 possui uma vasta gama principiológica, inerentes ao processo. Contudo, dois princípios fundamentais merecem destaque, visto que formam os pilares de sustentação e orientam todo o sistema judiciário brasileiro: o devido processo legal e a segurança jurídica.

O ordenamento jurídico brasileiro é construído, estruturado e sustentado por princípios, e somente a partir da existência destes, é que se concretiza um sistema. Intitulados por “normas fundantes”, os princípios “fornecem coerência e ordem a um conjunto de elementos, sistematizando-o” (TALAMINI; WAMBIER, 2014, p. 68).

Princípios, são, por assim dizer, “um estado de certeza”, “verdades ou juízos fundamentais” e ainda, “*proposições básicas, fundamentais e típicas*” que se preocupam em auxiliar na elaboração e progressão de um sistema (MONTENEGRO FILHO, 2014, p. 19) (grifo do autor).

Servindo de bússola orientadora aos operadores do direito, frisa-se que os princípios²² “como *normas jurídicas* que são, *vinculam* o intérprete e o aplicador do direito” (BUENO, 2012, p. 135) (grifos do autor). Destarte, oportuno acentuar que tanto os princípios quanto as

²² Canotilho, que também entende os princípios e regras jurídicas como espécies de normas, aponta que as principais diferenças entre os dois podem ser vislumbradas quando analisados o grau de abstracção [sic], grau de determinabilidade, carácter de fundamentalidade, proximidade da ideia de direito e natureza normogenética (2003, p. 1160-1161).

regras jurídicas são compreendidos por espécies oriundas do gênero normas jurídicas, mas estes não podem ser confundidos com aquelas (MATTOS, 2009, p. 168).

Nesse contexto, o devido processo legal e a segurança jurídica consistem em princípios capazes de ratificar a efetividade da aplicação de direitos e garantias fundamentais²³, que se encontram, em sua maioria, positivados no artigo 5º da Carta Maior.

No Brasil, o princípio do devido processo legal²⁴ encontra previsão expressa na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LIV, garantindo o direito fundamental de que “ninguém será privado da liberdade²⁵ ou de seus bens²⁶ sem o devido processo legal”.

Para Didier Jr. a origem do devido processo legal é germânica e deu-se em 1066 d. C., quando o povo normando, comandado por William, Duque de Normandia, invadiu a região, acarretando “no desenvolvimento do direito comum inglês” e conseqüentemente, deu ensejo à eclosão do devido processo legal (2014, p. 46).

Historicamente, grande parcela da doutrina infere que a Magna Carta Inglesa de 1215 foi a grande propulsora dos direitos e garantias individuais, e dentre elas, as do devido processo legal. Isto porque, tal carta formulada pelo Rei João Sem-terra, garantia aos senhores feudais diversos direitos, sendo um deles “o de serem julgados *per legem terrae* (pelas leis da terra), ou seja, pelas leis dos respectivos feudos”, o que em muito diminuía o poder dos juízes e do rei, que não poderiam aplicar a eles outra legislação a não ser aquela por eles produzidas (SLAIBI FILHO, 2009, p. 321).

Em 1789 a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão já previa as garantias oriundas do devido processo legal, e dentre elas, as de não “ser acusado, preso ou detido, salvo nos casos determinados na lei e segundo as formas por ela prescritas”. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, no ano de 1948 também fez menção aos direitos oriundos da garantia do devido processo legal em seus artigos VIII, IX, X e XI (SLAIBI FILHO, 2009, p. 322).

No Brasil, tal princípio somente veio a ser positivado na Lei Maior de 1988, sendo que as demais Constituições Federais pátrias jamais explicitaram em seus dizeres o ingresso dos direitos e garantias dele oriundos (DANTAS, 2014, p. 32).

²³ Em que pese para muitos doutrinadores os conceitos de direitos e de garantias sejam idênticos, outros entendem que estes não devem ser compreendidos como se uma única coisa fossem. Com efeito, direitos são normas declaratórias, pois evidenciam a presença de interesses, sendo que as garantias, normas assecuratórias, visam tutelar os direitos.

²⁴ Princípio este que também é denominado por “devido processo de *direito*, em vez de devido processo (apenas) “legal”. Afinal, a palavra inglesa *law* tem dupla acepção, significando não somente *lei* mas também *Direito*, que, a rigor, parece refletir melhor o alcance da expressão” (REDONDO, 2014, 04).

²⁵ Entende-se pela expressão liberdade disposta no texto do artigo: “o indivíduo pode fazer tudo aquilo que a lei não proíbe” (SLAIBI FILHO, 2009, p. 328).

²⁶ Compreende-se por bens: “a expressão bens abrange não só os direitos reais, mas também tudo aquilo que possa satisfazer uma necessidade econômica e moral” (SLAIBI FILHO, 2009, p. 328).

Assim, pode-se conceituar o princípio do devido processo legal como uma garantia da pessoa “contra a face arbitrária do Estado, eis que lhe assegura, antes da submissão a qualquer sanção estatal, um processo judicial que permita a discussão da legitimidade da afetação de sua pessoa, de seu patrimônio, de sua órbita jurídica” (DUARTE; OLIVEIRA, 2012, p. 35).

Tal princípio possui o condão de limitar o poder jurisdicional concedido ao ente estatal, qual seja, o de dizer o direito aplicável a cada demanda a ele posta, fazendo com que haja a efetiva observância de todos os direitos e garantias conferidos aos indivíduos pela legislação bem como o respeito aos ditames democráticos pátrios (DINAMARCO, 2010, p. 107).

Nery Júnior aduz que “bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e sentença justa” (apud MEDINA, 2012, p. 37-38).

A simples existência do acesso à justiça não satisfaz o indivíduo, este acesso deve ser justo, sendo que o princípio do devido processo legal é tido por “autêntico instrumento de condução à ordem jurídica justa” (MATTOS apud DINAMARCO, 2009, p. 180). Logo, só estaremos diante de um processo devido, quando este respeitar e seguir os princípios “da *adequação*, da *boa-fé processual* e da *efetividade*” (DIDIER JR., 2014, p. 49) (grifo do autor).

Nesse sentido, em um Estado Democrático de Direito não é admitido que um processo tramite de qualquer modo, mas sim, que este siga o que é estabelecido previamente pela legislação, observando todas as garantias constitucionais, de modo que ambas as partes exerçam todos os meios possíveis de ataque (no caso do autor) e de defesa (no caso do réu). Deste modo, o aludido princípio estará presente nas demandas desde a sua propositura, até a resposta jurisdicional concedida pelo magistrado (BUENO, 2012, p. 143).

Ademais, refere-se que o devido processo legal²⁷ é tratado pela maior parte da doutrina como um supra princípio, uma vez que todos os demais decorrem de sua existência, como ocorre com o da motivação, do juiz natural, coisa julgada, do contraditório e da ampla defesa, ou seja, este princípio assegura que o andamento do processo ocorra dentro dos limites determinados pela lei, não havendo permissão do uso de atos não previstos ou proibidos pela mesma, capazes de prejudicar uma ou outra parte (MONTENEGRO FILHO, 2014, p. 25).

²⁷ O princípio do devido processo legal “tem como corolários a *ampla defesa* e o *contraditório*, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral” (MORAES, 2014, p. 110) (grifo do autor). Vislumbra-se assim que o devido processo legal sempre deve ser respeitado e obedecido, mesmo quando o processo não for estatal (SLAIBI FILHO, 2009, p. 327).

É compreendido pela maior parte da doutrina que o devido processo legal deve ser constatado por duas dimensões²⁸, sendo elas: o devido processo legal formal ou procedimental e o devido processo substancial ou material. O primeiro caracteriza-se por ser a dimensão mais conhecida e, ainda, por ser aquele que visa assegurar às partes do processo que todos os direitos e garantias previstos no ordenamento jurídico sejam respeitados durante o trâmite processual, a exemplo do contraditório, ampla defesa, juiz natural, duração razoável do processo, entre outros (DIDIER JR, 2014, p. 49).

No que tange ao devido processo legal substancial ou material, preocupa-se em evidenciar uma “*justificativa suficiente*”, ou seja, ocupa-se através da aplicação dos princípios da razoabilidade²⁹ e da proporcionalidade³⁰, em controlar se o teor das decisões prolatadas encontram-se adequadas (MATTOS, 2009, p. 76) (grifo do autor).

Não há como constituir um processo sem observar o devido processo legal, que assegura direitos e garantias fundamentais. Entretanto, também não há como imaginar um processo que não respeita o princípio da segurança jurídica. Assim, o devido processo legal e a segurança jurídica constituem elementos basilares “do princípio do Estado de direito”, sendo que se encontram “umbilicalmente ligados”, pois um depende do outro para a efetiva promoção da justiça (MATTOS, 2009, p. 186).

Oportuno referir que diferentemente do que ocorre com o devido processo legal, não há como precisar a origem da segurança jurídica. Contudo, este princípio basilar encontra-se enraizado nos ordenamentos jurídicos há muitos anos, e desenvolveu-se a partir do momento em que o ser humano deixou de viver no estado de natureza para virar um ser social, que convive em comunidade (BALARINI, 2012, p. 04).

A partir da organização social, “o homem necessita de *segurança* para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida”, razão pela qual o Estado

²⁸ Divergindo do entendimento majoritário, Duarte e Oliveira Júnior entendem que o devido processo legal possui três dimensões: a genérica, que se caracteriza por defender os direitos à vida, a propriedade e a liberdade; a material, que visa à tutela dos direitos materiais; a processual, que estabelece a necessidade da existência de um processo judicial que anteceda uma sanção. Assim, seguem referindo que “observar o devido processo legal é cumprir os regramentos legais aplicáveis aos diversos procedimentos estratificados na prática, normas que, por suas vezes, também têm que se justificar constitucionalmente, adequando-se aos apanágios do devido processo legal em sentido instrumental (contraditório, ampla defesa, juiz natural, motivação, publicidade etc.), bem como ao aspecto substancial do último (proporcionalidade/razoabilidade)” (2012, p. 36).

²⁹ O princípio da razoabilidade busca tutelar a atuação do Estado, ou seja: “Não é por ser discricionária que se pode admitir que a atividade estatal seja desarrazoada, arbitrária ou caprichosa, e que os meios escolhidos por ela não tenham um real e substancial nexos com o motivo que se tenciona atingir. Através da fundamentação ou do motivo do ato administrativo, poderá haver o controle interno e externo da razoabilidade do ato, isto é, se o motivo apresentado é razoável, conveniente e legítimo” (SLAIBI FILHO, 2009, p. 354-355).

³⁰ A proporcionalidade, por sua vez, constitui: “uma norma de natureza principiológica que versa sobre a interpretação dos direitos fundamentais, interpretação essa apenas efetuada por meio de um método racional e procedimental de sopesamento de valores” (LAMY; RODRIGUES, 2012, p. 155).

Democrático de Direito sempre adotou a segurança jurídica como um princípio de vasta importância (CANOTILHO, 2003, p. 256).

O princípio da segurança jurídica pode ser vislumbrado por duas óticas completamente distintas entre si: a segurança jurídica em sentido amplo e a segurança jurídica em sentido estrito.

Tangente a segurança jurídica em sentido amplo, ressalta-se que a sua positivação passou a ser expressa no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Constituição Federal de 1988, como um direito fundamental. Este princípio encontra-se amparado no caput do artigo 5º, que aduz: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à *segurança* e à propriedade [...]” (DUARTE; OLIVEIRA, 2012, p. 38) (grifo dos autores).

Oportuno inferir que o princípio da confiança³¹ decorre e liga-se com o da segurança jurídica em sentido amplo, e também é imprescindível para o Estado Democrático de Direito e para a sociedade, sendo compreendido “como um subprincípio ou uma dimensão específica da segurança jurídica” (CANOTILHO, 2003, p. 256).

Assim, pode-se acentuar que a segurança jurídica em seu sentido amplo busca trazer, garantir, proteger, cuidar ou guardar a confiança que os indivíduos possuem em determinadas coisas ou instituições. Destarte, “a segurança jurídica não se configura apenas em uma garantia do cidadão frente ao Estado. Trata-se, na realidade, de um verdadeiro direito fundamental do indivíduo de certeza e estabilidade em sociedade” (SOUZA BRITO, 2010, p. 187-189).

Deste modo, o aludido princípio visa conceder certeza quanto as normas jurídicas a serem aplicadas aos seus atos pelo ordenamento jurídico pátrio. A segurança jurídica “foi alçada a princípio-*mater* da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sendo verdadeira vértebra do Estado Democrático de Direito e também estrutura do edifício processual” (DUARTE; OLIVEIRA, 2012, p. 38-40).

Nesse sentido, a segurança jurídica pode ser definida como

o mínimo de previsibilidade necessária que o Estado de Direito deve reconhecer e oferecer a todo cidadão, a respeito de quais são as normas de convivência que ele deve observar, com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes e, por

³¹ Destaca-se que o princípio da confiança não tem previsão expressa na Constituição Cidadã de 1988, no entanto, entende-se que é advinda do que estabelece o §2º do artigo 5º do aludido diploma: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (DIDIER, 2014, p. 94).

fim, mas não menos importante, a forma, o modo e o tempo de realização do processo, dos atos processuais (DUARTE; OLIVEIRA, 2012, p. 39-40).

Com efeito, o que a segurança e a confiança traduzem é a “fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos [sic] do poder [...] de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos [sic]”, que poderá ser na seara legislativa, executiva ou judiciária (CANOTILHO, 2003, p. 257).

A despeito da segurança jurídica em sentido estrito, assinala-se que tal princípio encontra-se disposto no inciso XXXVI, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, nos seguintes dizeres: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Logo, observa-se que nesta órbita, a segurança jurídica busca garantir a previsibilidade, a certeza, a imutabilidade e a proteção de três conhecidos institutos³² dos operadores do direito: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Enfatiza-se que estes institutos não são conceituados pela Lei Maior, mas sim na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (RODRIGUES; LAMY, 2012, p. 165).

No plano real, observa-se a utilidade deste princípio nos seus dois sentidos, tendo em vista que ancora diversas disposições constitucionais, a exemplo da coisa julgada, irretroatividade da lei, o devido processo legal, o respeito aos direitos adquiridos, a proibição de tribunais de exceção, a independência do poder judiciário, entre outros (DUARTE; OLIVEIRA, 2012, p. 39).

Desse modo, percebe-se que os princípios do devido processo legal e da segurança jurídica, estabelecem garantias fundamentais que devem ser aplicadas a todo e qualquer ser humano que se encontre protegido pela Constituição Federal da República Federativa do Brasil.

Portanto, o devido processo legal determina que ninguém será penalizado antes de ser submetido a um processo amparado aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que respeite todos os seus direitos e garantias, enquanto que a segurança jurídica, garante uma previsão acerca do procedimento, determinando a imutabilidade e a estabilidade na relação processual.

³² Por direito adquirido deve-se compreender o direito já pertencente a um determinado titular, sendo sua utilização uma faculdade àquele atribuída. O ato jurídico perfeito consiste no qual embora não tenha sido realizado, já possui “todos os requisitos necessários à sua formação”. Já a coisa julgada caracteriza-se por ser a decisão judicial definitiva da qual não cabem mais recursos, sendo que esta poderá ser formal (o caráter definitivo da decisão verifica-se somente na órbita do processo em que esta foi prolatada) ou material (o caráter definitivo da decisão se estende em todos os processos) (DANTAS, 2014, p. 26-27).

2.3 O processo e o procedimento no Código de Processo Civil de 1973

A trilogia processual fundamenta-se na jurisdição, na ação e no processo. Este, por sua vez, representa um meio de solução de conflitos que o Estado coloca à disposição das partes e deverá progredir à luz do que disciplina a Constituição Federal. O processo advindo da codificação de 1973 é composto pelo conjunto de atos disciplinados em lei, ou seja, por um procedimento rígido.

Dessa maneira, quando um indivíduo possui um litígio ou está na iminência de possuir, pode exercer o seu direito de ação, que consiste na liberalidade de buscar o Estado para que este diga o direito aplicável para solucionar o problema. O instrumento pelo qual o Estado compõem os litígios é conhecido por processo (MONTENEGRO FILHO, 2014, p. 159).

Acentua-se que a evolução do processo é marcada pelas mais diversas práticas processuais, as quais se outorga a nomenclatura de “*procedimento* ou *rito*” (MONTENEGRO FILHO, 2014, p. 160) (grifo do autor). Logo, o procedimento³³ ou rito pode ser entendido como “a forma específica de manifestação, de organização, de estruturação do próprio processo, dos diversos atos e fatos relevantes para o processo ao longo do tempo” (BUENO, 2012, p. 428).

Em que pese mais comum no passado, ainda hoje restam aqueles que confundem³⁴ o processo e o procedimento em um só conceito. Tal confusão tem grande relação com a origem da palavra processo que, advinda de *procedere*, significa no português brasileiro “seguir adiante”, dando exatamente a ideia de desenvolvimento de atos diversos, pelo que o procedimento é conhecido (TALAMINI; WAMBIER, 2014, p. 196) (grifo dos autores).

Além disso, tal embaraço foi favorecido no passado em razão dos juristas da época concentrarem-se na análise prática do processo, ou seja, seus estudos eram limitados a “formas e atos” processuais, deixando de examinar a teoria (DONIZETTI, 2014, p. 80).

Nessa linha, Theodoro Júnior concebe por superada a confusão entre os conceitos de processo e de procedimento, haja vista que o primeiro se materializa como “*método*” de harmonizar os conflitos sociais e o segundo como a “*forma*” por meio da qual sucederá o processo (2014, p. 64) (grifo do autor).

³³ Portanto, “a soma dos atos do processo, vistos pelo aspecto de sua interligação e combinação e de sua unidade teleológica, é o *procedimento*. Dentro deste, cada ato tem o seu momento oportuno e os posteriores dependem dos anteriores para a sua validade, tudo porque o objetivo com que todos são praticados é um só: preparar o provimento final” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2012, p. 357) (grifo dos autores).

³⁴ Não existem motivos para mesclar as definições de processo e procedimento. O processo é o instrumento por meio do qual o Estado exerce seu poder para um determinado fim, qual seja, dizer o direito aplicável, enquanto que o procedimento é o complexo normativo que define os atos, prazos, lugar, etc., do processo. Com efeito “o processo é a atividade necessária à produção de determinado resultado final; o procedimento é o conjunto de normas em conformidade com as quais deve desenvolver-se essa atividade” (ROCHA, 2009, p. 187).

Todavia, tanto o processo, quanto o procedimento encontram amparo no texto constitucional no artigo 5º, inciso LIV, o qual aduz que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, ou seja, ambos devem acontecer à luz da garantia constitucional do devido processo legal, que garante também a segurança jurídica.

Deste modo, toda a demanda posta à apreciação estatal com vistas a solucionar um conflito, contará com um procedimento certo e determinado por legislação, dada à vigência do princípio da legalidade na ordem jurídica pátria (GRECO, 2013, p. 349).

Frisa-se que de acordo com as particularidades da demanda será a forma do processo, uma vez que a resposta jurisdicional se dará de acordo com a pretensão buscada, ou seja, para cada tipo de demanda, haverá um procedimento a ser respeitado. “É o procedimento, de tal sorte, que dá exterioridade ao processo, ou à relação processual, revelando-lhe o *modus facendi* com que vai se atingir o escopo da tutela jurisdicional” (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 64) (grifos do autor).

À medida que o processo foi repensado a partir “da teorização da autonomia e da natureza pública do direito processual” deixou de ser entendido por mera aplicação do direito material ao caso concreto e, de igual modo, deve ser entendido o procedimento, uma vez que é a defluência de atos diversos, destinado ao atendimento de “objetivos e a necessidades específicas”. Com isso “o procedimento, em abstrato – como lei ou módulo legal – ou no plano dinâmico – como sequência de atos –, tem evidente compromisso com os fins da jurisdição e com os direitos dos cidadãos” (MARINONI, 2006, p. 401).

Nesse viés, a função do procedimento³⁵ possui uma visão objetiva, a qual se define por determinar como se darão os atos processuais e por vinculá-los, uma vez que um ato carece do outro para existir e que o conjunto de todos levará a ação a uma resposta capaz de solver a lide; ainda, exsurge um aspecto subjetivo, pois o procedimento somente se desvelará quando houver cooperação das partes e tratamento igualitário. O procedimento que não observar a demanda e o contraditório é inválido (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 66-67).

Atualmente é indiscutível a relevância do procedimento, vez que este brinda o processo com segurança, estabelecendo uma ordem certa de como irá se projetar durante o seu trâmite. O estabelecimento de um rito não deve ser entendido por excesso de burocracia, mas sim como um meio de impedir o arbítrio judicial. Todavia, embora a observância do formalismo seja

³⁵ Observado que diversos serão os tipos de procedimento, quanto mais completos estes forem, maior será o seu trâmite, haja vista a necessidade de concretização de todos os atos processuais previstos para o mesmo. Por outro lado, sendo o procedimento singular, é natural que sua existência se dê em um espaço de tempo menor, exatamente por possuir menos ações a serem materializadas (MONTENEGRO FILHO, 2014, p. 160).

imprescindível, poderá ser relativizada em circunstâncias oportunas, consoante prega o princípio da instrumentalidade das formas³⁶ (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2012, p. 357-358).

Destaca-se que na maioria dos sistemas processuais existentes no mundo, há um predomínio pela eleição da forma rígida do procedimento. Tal posição vem se sustentando por milhares de anos, e mesmo que de modo diferente de período para período, sempre houve meios predeterminados de como se desenvolveria a marcha processual (GAJARDONI, 2008, p. 77-78).

Com isso, observa-se que dois³⁷ são os modelos de procedimento existentes, sendo: o primeiro o sistema da liberdade das formas procedimentais, que não possui uma ordem de ocorrência dos atos processuais, ou seja, não há uma prefixação legal da marcha processual, esta é deliberada pelo juiz ou pelas partes. Tal sistema pode propiciar um trâmite processual mais rápido, tendo em vista que os atos desnecessários poderão ser excluídos, mas, também, gera insegurança, uma vez que os litigantes poderão ser postos diante de “decisões surpresas e exigências formais desarrazoadas”, e ainda, o magistrado “pode, conscientemente ou não, ceder a influências prejudiciais ao interesse de uma das partes, manipulando o procedimento em desfavor da igualdade” (GAJARDONI, 2008, p. 79).

O segundo modelo, é o sistema da legalidade das formas procedimentais, em que cada ato processual é estritamente prescrito pela legislação, cuja flexibilização ou não observância, pode acarretar em nulidade do ato, nulidade de todo o complexo procedimental, e ainda, da decisão final da demanda. Tal modelo proporciona segurança aos litigantes, pois eles saberão o caminho exato do processo, contudo, por ser muito burocrático, acaba por submeter às partes a atos dispensáveis ou incongruentes com a lide (GAJARDONI, 2008, p. 79).

Importante fazer a referência de que nos ordenamentos jurídicos não há como se determinar como modelo procedimental somente um dos apresentados. Ocorre, inclusive no Brasil, o uso de todos conjuntamente, em que pese a evidente predominância para os preceitos do sistema da legalidade das formas procedimentais, ou seja, o modelo brasileiro é propenso à rigidez (GAJARDONI, 2008, p. 79-80). Neste sentido, também concordam Cintra, Dinamarco e Grinover ao referir que “o *procedimento brasileiro é do tipo rígido*” (2012, p. 358) (grifo dos autores).

³⁶ Tal princípio “preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2012, p. 82).

³⁷ Existe ainda o entendimento de que em conjunto com os dois modelos procedimentais referidos, existiria um terceiro, conhecido por sistema da soberania do juiz (ou sistema de equidade) (CINTRA; DINAMARCO; GRINORVER, 2012, p. 357).

A fixação de atos processuais é essencial para assegurar os direitos dos processantes. Frisa-se que não é possível ter um procedimento tão firme que obste os direitos fundamentais e todas as garantias previstas na Carta Maior, e nem tão flexível que possibilite o desvio da materialização do devido processo legal, na medida em que ambos estariam eivados de inconstitucionalidade (LAMY; RODRIGUES, 2012, p. 131).

A classificação do procedimento compreende duas óticas distintas: a primeira se refere aos atos processuais praticados, que poderão se dar na forma oral, escrita ou mista. A segunda classificação diz respeito à forma como os feitos ocorrem, a qual determina que o procedimento deve ser classificado de acordo “com a natureza da prestação jurisdicional pretendida em seus respectivos processos” (GAJARDONI, 2008, p. 73).

Neste viés, o Código de Processo Civil de 1973 determina que no processo de conhecimento³⁸, ou seja, aquele em que o autor busca uma sentença para solucionar o seu litígio, os procedimentos se dividem em comuns e especiais. Os especiais se dividem em de jurisdição contenciosa e de jurisdição voluntária, enquanto que o procedimento comum se rateia em procedimento sumário e procedimento ordinário, consoante o caput do artigo 272³⁹ do Código referido (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 372-373).

Imprescindível salientar que o procedimento operado nos Juizados Especiais Cíveis (Lei n. 9.099/1995) é tido como um procedimento especial, que ficou conhecido por procedimento sumaríssimo, e caracteriza-se pela observância de princípios como o da oralidade e da simplicidade, no intuito de obter transações e acordos de forma ágil em demandas mais simplórias (TALAMINI, 2014, p. 864-865).

Têm-se por procedimentos especiais aqueles que, sendo determinados pelo legislador, são disciplinados por meio de legislações específicas “a fim de que situações peculiares possam ser processadas mediante atos mais adequados, de acordo com suas especificidades” (TALAMINI; WAMBIER, 2014, p. 208).

Já, o procedimento comum é assim denominado porque é aquele residual, será utilizado quando não houver um procedimento típico para o caso, consoante preceitua o artigo 271⁴⁰ do Código de Processo Civil, e ainda, por ser aquele aplicado de forma auxiliar aos procedimentos especiais, de acordo com o que estabelece o parágrafo único do artigo 272⁴¹ do referido diploma

³⁸ O processo de conhecimento será o único abordado pelo presente estudo, em face da delimitação do assunto.

³⁹ Dispõe o caput do artigo 272 do Código de Processo Civil de 1973: “O procedimento comum é ordinário ou sumário”.

⁴⁰ Dispõe o artigo 271 do Código de Processo Civil de 1973: “Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei especial”.

⁴¹ Dispõe o parágrafo único do artigo 272 do Código de Processo Civil de 1973: “O procedimento especial e o procedimento sumário regem-se pelas disposições que lhes são próprias, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento ordinário”.

legal, sendo assim, o mais comumente utilizado. Em contrapartida, sumário é o procedimento que somente será utilizado quando o caso se encaixar nas hipóteses do artigo 275⁴² do Código de Processo Civil, sendo o procedimento ordinário ainda utilizado, subsidiariamente, em eventual supressão de atos processuais (GRECO, 2013, p. 353-355).

Em que pese a existência de diversos tipos de procedimentos para serem estudados, o presente trabalho se limitará somente a uma concisa apreciação do procedimento ordinário, na medida em que este se apresenta como o mais empregado nas demandas judiciais e o mais completo.

O trâmite do rito ordinário comparado aos demais é o mais complexo e extenso, haja vista que é formado por diversos atos processuais e, objetivando a materialização do princípio do contraditório e da ampla defesa, possibilita às partes a produção de diversas formas de prova (MONTENEGRO FILHO, 2014, p. 167).

O procedimento ordinário previsto Código de Processo Civil de 1973 se revela como aquele que melhor resolve os litígios do processo cognitivo, tendo em vista que oportuniza as partes e ao magistrado um grande campo para prestar a efetiva resposta jurisdicional. A par disso, importante ressaltar que tal procedimento é dividido em quatro⁴³ grandes fases: postulatória, saneamento, instrutória e decisória (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 374).

A fase postulatória é aquela que tem início com o pedido da prestação jurisdicional, ou seja, com a petição inicial do autor e finda, geralmente, após o término do prazo para apresentar defesa que possui o réu (DONIZETTI, 2014, p. 559). Deste modo, a fase postulatória é composta pela petição inicial, a qual comporta o pedido do autor, bem como da resposta do réu, que poderá ocorrer por meio de contestação, reconvenção e, ainda, por exceção (PINHO, 2013, p. 290).

A fase saneadora objetiva regularizar vícios que, porventura, existam e, ainda, promover as diligências necessárias para o desenvolvimento válido do processo, isso ocorre para evitar a

⁴² Dispõe o artigo 275 do Código de Processo Civil de 1973: “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”.

⁴³ José Carlos Barbosa Moreira, assim como Humberto Theodoro Júnior, entende que o procedimento ordinário é dividido em quatro fases distintas, que se tratam da Postulatória, Saneadora, Instrutória e Decisória (2012, p. 6). Da mesma maneira, Humberto Dalla Bernardina de Pinho, compreende que são quatro as fases do procedimento comum ordinário (2013, p. 289). No entanto, existem doutrinadores, que entendem que o rito ordinário é composto apenas pelas fases Postulatória, Instrutória e Decisória (GRECO, 2013, p. 357). Embora parte da doutrina entenda que a fase de saneamento não é compreendida pelo procedimento comum ordinário, este trabalho seguirá no sentido da posição majoritária, a qual entende o saneamento como uma fase autônoma do aludido rito.

existência de demandas inúteis para a obtenção da resposta jurisdicional. Nesta fase se concentram “diligências de emenda ou complementação da inicial (artigo 284⁴⁴), as providências preliminares (323 a 328⁴⁵) e o saneamento do processo (331⁴⁶)” (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 374). Quando a demanda versar sobre direito disponível, a fase saneadora comporta também a realização de uma audiência anterior à de instrução e julgamento, que é conhecida como audiência de conciliação (MOREIRA, 2012, p. 06).

Encerrada a fase de saneadora, o juiz irá decidir acerca do conjunto probatório que será produzido, tendo início a fase instrutória, que se caracteriza por ser o momento da colheita de todos os meios de provas em direito admitidos, com exceção à prova documental, que tem ingresso na demanda a partir da petição inicial, no caso do autor, e desde a defesa, no caso do réu (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 375). A realização de perícias, oitiva de testemunhas, inspeções judiciais, confissões e exibição de documentos ou de coisas são exemplos de provas produzidas nesta fase (DONIZETTI, 2014, p. 559). Considerar-se-á terminada a fase instrutória quando encerrados os depoimentos orais e a produção de alegações finais (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 375).

Importante ressaltar que diante de demandas unicamente de direito, aquelas em que há revelia e aquelas em que a prova documental é suficiente para comprovar o direito, não há necessidade da existência da fase instrutória, e logo após a fase postulatória a ação é julgada

⁴⁴ Dispõe o artigo 284 do Código de Processo Civil de 1973: “Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial”.

⁴⁵ Dispõe o artigo 323 do Código de Processo Civil de 1973: “Findo o prazo para a resposta do réu, o escrivão fará a conclusão dos autos. O juiz, no prazo de 10 (dez) dias, determinará, conforme o caso, as providências preliminares, que constam das seções deste Capítulo”.

Dispõe o artigo 324 do Código de Processo Civil de 1973: “Se o réu não contestar a ação, o juiz, verificando que não ocorreu o efeito da revelia, mandará que o autor especifique as provas que pretenda produzir na audiência”.

Dispõe o artigo 325 do Código de Processo Civil de 1973: “Contestando o réu o direito que constitui fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de 10 (dez) dias, que sobre ele o juiz profira sentença incidente, se da declaração da existência ou da inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide (art. 5º)”.

Dispõe o artigo 326 do Código de Processo Civil de 1973: “Se o réu, reconhecendo o fato em que se fundou a ação, outro lhe opuser impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, este será ouvido no prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhe o juiz a produção de prova documental”.

Dispõe o artigo 327 do Código de Processo Civil de 1973: “Se o réu alegar qualquer das matérias enumeradas no art. 301, o juiz mandará ouvir o autor no prazo de 10 (dez) dias, permitindo-lhe a produção de prova documental. Verificando a existência de irregularidades ou de nulidades sanáveis, o juiz mandará supri-las, fixando à parte prazo nunca superior a 30 (trinta) dias”.

Dispõe o artigo 328 do Código de Processo Civil de 1973: “Cumpridas as providências preliminares, ou não havendo necessidade delas, o juiz proferirá julgamento conforme o estado do processo, observando o que dispõe o capítulo seguinte”.

⁴⁶ Dispõe o artigo 331 do Código de Processo Civil de 1973: “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. § 1º Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença. § 2º Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário. § 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, sanar o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2º”.

antecipadamente nos termos do artigo 330⁴⁷ do Código de Processo Civil de 1973 (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 375).

Finalizada a fase de instrução, é chegada a hora de materializar a prestação jurisdicional por meio de uma sentença de mérito, ou seja, acontece a última fase do procedimento ordinário, que é a decisória. (DONIZETTI, 2014, p. 559). É na presente fase que o juiz decide se o pedido formulado pelo autor merece acolhimento ou indeferimento (PINHO, 2013, p. 290). Observa-se que a sentença poderá ser proferida oralmente no final da audiência de instrução e julgamento, ou ainda, ser produzida por escrito em 10 dias após aquela. Somente depois de publicada é que a sentença “assume a feição de ato processual” (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 375).

Com isso, constata-se que embora ténue a diferença entre os conceitos de processo e procedimento, eles não se confundem, uma vez que o primeiro é o instrumento oferecido pelo Estado a fim de dizer o direito aplicável a cada lide, enquanto que o segundo é a delimitação e a organização do caminho a ser percorrido pelo processo, sempre venerando a demanda e o contraditório.

Ademais, cada processo possuirá, necessariamente, um procedimento, sendo que o mais genérico deles no Código de Processo Civil de 1973 é o procedimento comum ordinário, que inicia com a propositura da ação e segue até a decisão final do litígio. Destaca-se que o procedimento se destina a determinar a ordem dos atos processuais de forma esquematizada e conceder às partes segurança. Entretanto, a forma do processo de conhecimento sofreu alterações com o advento da Lei n. 13.105/2015, ou seja, o Código de Processo Civil de 2015, que passou a vigor a partir de março de 2016.

⁴⁷ Dispõe o artigo 330 do Código de Processo Civil de 1973: “O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência; II - quando ocorrer a revelia”.

3 AS DIRETRIZES PROCEDIMENTAIS FRENTE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 À LUZ DO MODELO PROCESSUAL COOPERATIVO

O procedimento é um elemento medular para o processo, dado que o primeiro determina o formato que o segundo possuirá. Ainda, revela-se de suma importância para os jurisdicionados, haja vista que o respeito procedimental concede a garantia para as partes de que o processo possui um trajeto certo a ser contemplado, de modo que vise afirmar os princípios processuais constitucionais.

Todavia, na medida em que o Código de Processo Civil de 1973 tornou-se ultrapassado ante as novas necessidades e exigências sociais, vislumbrou-se a necessidade da criação de um novo Código (Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015), o qual pautado na cooperação, oferece aos juristas diversas inovações, dentre elas, o ingresso de alguns dos institutos oriundos do *case management* (gerenciamento processual), que se caracterizam pela maior concessão de poderes ao magistrado, possibilidade de convenção entre as partes e, ainda, a valorização dos métodos alternativos para solução de conflitos.

3.1 A diretiva procedimental do Código de Processo Civil de 2015

O Código de Processo Civil de 2015 inovou no que tange aos procedimentos relativos ao processo de conhecimento. Isso porque, o aludido diploma trouxe como procedimentos cognitivos somente o procedimento comum e os procedimentos especiais.

Neste norte, no Código de Processo Civil de 1973 existiam dois tipos de procedimentos, um deles o procedimento comum, que se subdividia em ordinário e sumário e, o outro, o especial, que pode ser de jurisdição contenciosa ou voluntária. Neste sentido, destaca-se que o novel diploma extinguiu o procedimento comum sumário, carregando consigo apenas o procedimento comum ordinário, sendo que este último passou a ser conhecido unicamente por procedimento comum e, por sua vez, evidencia-se como “procedimento-padrão” (GRECO, 2015).

O procedimento comum encontra-se amparado pelo artigo 318⁴⁸ do Código de Processo Civil de 2015, sendo aplicável à todas as demandas “para as quais a lei processual não haja instituído um rito próprio ou específico”. Assim, vê-se que sua aplicação se dará por meio de

⁴⁸ Dispõe o artigo 318 do Código de Processo Civil de 2015: “Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei. Parágrafo único. O procedimento comum aplica-se subsidiariamente aos demais procedimentos especiais e ao processo de execução.”

exclusão, haja vista que sempre que a causa não possuir um rito especial a ser seguido, esta seguirá os preceitos do procedimento comum (THEODORO JÚNIOR, 2015).

Válido inferir que o procedimento comum também é conhecido por ser o procedimento subsidiário, ou seja, mesmo diante de uma demanda que segue um rito específico ou o rito das execuções, sempre que houver necessidade, este poderá ser aplicado, característica que, também, era resguardada pelo Código de Processo Civil de 1973 (DONIZETTI, 2015, p. 252).

Sendo o procedimento mais extenso, o procedimento comum apresenta-se como o melhor e mais completo para solver as demandas postas à apreciação estatal, vez que proporciona diversos caminhos para que ao final, uma resposta justa se apresente ao litígio. A par disso, tal procedimento está estruturado por quatro fases distintas, que por vezes confundem-se, que são: postulatória, saneamento, instrutória e decisória (THEODORO JÚNIOR, 2015).

Do mesmo modo que ocorria com o procedimento comum ordinário no Código de Processo Civil de 1973, existe quem entenda que as fases⁴⁹ do procedimento comum do diploma processual civil de 2015 são apenas três, ou seja, entendem que o saneamento não compõe fase independente do aludido procedimento, sendo este último composto apenas pelas etapas postulatória, instrutória e decisória (GRECO, 2015).

A fase postulatória é a primeira etapa pela qual o processo cognitivo desdobra-se. Tem início com a propositura da ação do autor, que ocorrerá por meio de uma petição inicial, e tem por marco final a apresentação da resposta do réu, embora em alguns casos tal ponto possa estender-se até as “providências preliminares determinadas pelo juiz, como preâmbulo do saneamento” (THEODORO JÚNIOR, 2015).

A petição inicial é peça imprescindível para o processo, uma vez que é através dela que se instaura uma demanda. Ademais, é a responsável por delimitar os pedidos formulados pelo autor e a decisão proferida pelo órgão jurisdicional, razão pela qual obrigatoriamente cumprirá com variados requisitos formais para ser considerada válida (CÂMARA, 2015, p. 187).

⁴⁹ Em que pese a divergência doutrinária, o presente trabalho abordará o procedimento comum sustentado pelas fases postulatória, saneadora, instrutória e decisória, haja vista que este é o entendimento majoritário atualmente, que serão a partir de agora analisadas.

Nesse sentido, os artigos 319⁵⁰ e 320⁵¹ do Código de Processo Civil de 2015 trazem os requisitos com os quais a petição inicial deverá estar de acordo. Salienta-se que o artigo 319 inovou em diversos pontos, introduzindo novas exigências que deverão ser respeitadas pela peça inicial do processo, a exemplo dos incisos II, VII, e ainda, a inclusão dos parágrafos 1º a 3º (CARNEIRO; MACHADO; PINHO, 2015). Se a petição inicial enquadrar-se em algum dos casos previstos no artigo 330⁵², poderá ser indeferida (NEVES, 2015).

Com isso, destacam-se duas mudanças como as mais relevantes conduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015, no que tange aos requisitos da petição inicial, que são a necessidade de o autor aduzir se deseja ou não a realização de audiência de conciliação ou de mediação, e ainda, a exclusão da obrigação de postular a citação do réu (NEVES, 2015).

Consoante dispõe o artigo 334⁵³ do diploma processual civil brasileiro de 2015 não será realizada a audiência de conciliação ou mediação nas causas em que a autocomposição não for admitida. Mesmo que o autor informe em sua peça inicial que não deseja a realização da

⁵⁰ Dispõe o artigo 319 do Código de Processo Civil de 2015: “Art. 319. A petição inicial indicará: I - o juízo a que é dirigida; II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu; III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; IV - o pedido com as suas especificações; V - o valor da causa; VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação. § 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção. § 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu. § 3º A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.”

⁵¹ Dispõe o artigo 320 do Código de Processo Civil de 2015: “A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.”

⁵² Dispõe o artigo 330 do Código de Processo Civil de 2015: “A petição inicial será indeferida quando: I - for inepta; II - a parte for manifestamente ilegítima; III - o autor carecer de interesse processual; IV - não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321. § 1º Considera-se inepta a petição inicial quando: I - lhe faltar pedido ou causa de pedir; II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico; III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; IV - contiver pedidos incompatíveis entre si. § 2º Nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens, o autor terá de, sob pena de inépcia, discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito. § 3º Na hipótese do § 2º, o valor incontroverso deverá continuar a ser pago no tempo e modo contratados.”

⁵³ Dispõe o artigo 334 do Código de Processo Civil de 2015: “Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. § 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária. § 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes. § 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado. § 4º A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição. § 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência. § 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes. § 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei. § 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado. § 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos. § 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir. § 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença. § 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.”

audiência de conciliação ou mediação, esta será designada, sendo que o réu, no momento da citação será intimado acerca da mesma. A audiência de conciliação ou mediação também não ocorrerá quando ambas as partes optarem por sua não realização (THEODORO JÚNIOR, 2015).

O advento do Código Civil de 2015 prevê, pela primeira vez desde 1824, a realização de audiência “com propósitos estritamente conciliatórios”, sendo que esta se dará por meio do uso de métodos alternativos para a solução de conflitos. Tal inovação busca, principalmente, diminuir “o tempo de espera por tutela jurisdicional e, conseqüentemente, reduzindo o custo da Justiça” (GAJARDONI, 2014, p. 09-10).

A parte que compõe o polo passivo da demanda possui como formas de defesa no diploma processual de 2015 a contestação e a reconvenção, vez que foi excluída a possibilidade de opor exceção prevista no Código de Processo Civil de 1973, que agora será realizada em sede de preliminar da própria contestação. A contestação representa uma impugnação aos pedidos do autor, e deve ser apresentada no prazo de quinze dias, nos termos do artigo 335⁵⁴ (NEVES, 2015).

No que tange à reconvenção, caracteriza-se por ser a possibilidade de ação do réu em face do autor na mesma demanda, ou seja, pode ser entendida como um contra-ataque, apresentado no prazo de quinze dias. Infere-se como mudança que não existe mais a necessidade de que ela seja apresentada em peça autônoma, poderá ser feita na própria contestação, contudo independe da contestação para ser exibida (RIBEIRO, 2015).

Importante ressaltar que o Código de Processo Civil de 2015 no artigo 321 aumentou o prazo para realização da emenda à petição inicial para quinze dias, prazo que na codificação processual de 1973 era de dez dias. Ainda, promoveu outra mudança no prazo da réplica, assim apresentada a resposta do réu, o autor poderá se manifestar em um prazo de quinze dias (artigos 350 e 351).

Apresentadas a petição inicial pelo autor, a defesa pelo réu e a possibilidade de réplica, o processo adentra em uma nova fase, qual seja, a de saneamento, em que o magistrado verifica “a regularidade do processo”, garantindo que a demanda cumpra com a sua finalidade de ao seu

⁵⁴ Dispõe o artigo 335 do Código de Processo Civil de 2015: “O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data: I - da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição; II - do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação ou de mediação apresentado pelo réu, quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, inciso I; III - prevista no art. 231, de acordo com o modo como foi feita a citação, nos demais casos. § 1º No caso de litisconsórcio passivo, ocorrendo a hipótese do art. 334, § 6º, o termo inicial previsto no inciso II será, para cada um dos réus, a data de apresentação de seu respectivo pedido de cancelamento da audiência. § 2º Quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, inciso II, havendo litisconsórcio passivo e o autor desistir da ação em relação a réu ainda não citado, o prazo para resposta correrá da data de intimação da decisão que homologar a desistência.”

fim, aduzir o direito aplicável ao caso. Tal fase abarca “as diligências de emenda ou complementação da inicial” (artigo 321⁵⁵ do novo diploma processual civil), “as providências preliminares” (artigos 347 a 353⁵⁶) e ainda o “saneamento do processo” (artigo 357⁵⁷). Assim, o processo nesta etapa poderá ser reconhecido por apto ao prosseguimento, ou poderá ser extinto sem julgamento do mérito quando o magistrado observar a falta de requisitos necessários para decidi-lo (THEODORO JÚNIOR, 2015).

Também, merece destaque a alteração contida no §3º do artigo 357 do diploma processual de 2015, que estabelece que quando houver complexidade na lide em matéria de fato ou de direito, o magistrado poderá designar audiência para que em conjunto com as partes seja realizado o saneamento do processo (DONIZETTI, 2015, p. 291). Tal situação cria uma nova espécie de audiência não prevista na codificação de 1973, denominada de audiência de saneamento.

Destarte, a fase de saneamento mantém por característica “ser um ato processual complexo”, haja vista que é nesta oportunidade que o magistrado irá “resolver, se houver, as questões processuais pendentes, delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos, definir a distribuição do ônus da prova”

⁵⁵ Dispõe o artigo 321 do Código de Processo Civil de 2015: “O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.”

⁵⁶ Dispõe os artigos 347 a 353 do Código de Processo Civil de 2015: “Artigo 347. Findo o prazo para a contestação, o juiz tomará, conforme o caso, as providências preliminares constantes das seções deste Capítulo. Artigo 348. Se o réu não contestar a ação, o juiz, verificando a inoccorrência do efeito da revelia previsto no art. 344, ordenará que o autor especifique as provas que pretenda produzir, se ainda não as tiver indicado. Artigo 349. Ao réu revel será lícita a produção de provas, contrapostas às alegações do autor, desde que se faça representar nos autos a tempo de praticar os atos processuais indispensáveis a essa produção. Artigo 350. Se o réu alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, este será ouvido no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo-lhe o juiz a produção de prova. Artigo 351. Se o réu alegar qualquer das matérias enumeradas no art. 337, o juiz determinará a oitiva do autor no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo-lhe a produção de prova. Artigo 352. Verificando a existência de irregularidades ou de vícios sanáveis, o juiz determinará sua correção em prazo nunca superior a 30 (trinta) dias. Artigo 353. Cumpridas as providências preliminares ou não havendo necessidade delas, o juiz proferirá julgamento conforme o estado do processo, observando o que dispõe o Capítulo X.”

⁵⁷ Dispõe o artigo 357 do Código de Processo Civil de 2015: “Não ocorrendo nenhuma 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. 373; 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 5 (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, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz. § 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações. § 4º Caso tenha sido determinada a produção de prova testemunhal, o juiz fixará prazo comum não superior a 15 (quinze) dias para que as partes apresentem rol de testemunhas. § 5º Na hipótese do § 3º, as partes devem levar, para a audiência prevista, o respectivo rol de testemunhas. § 6º O número de testemunhas arroladas não pode ser superior a 10 (dez), sendo 3 (três), no máximo, para a prova de cada fato. § 7º O juiz poderá limitar o número de testemunhas levando em conta a complexidade da causa e dos fatos individualmente considerados. § 8º Caso tenha sido determinada a produção de prova pericial, o juiz deve observar o disposto no art. 465 e, se possível, estabelecer, desde logo, calendário para sua realização. § 9º As pautas deverão ser preparadas com intervalo mínimo de 1 (uma) hora entre as audiências.”

e ainda, “delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito e, se necessário, designar audiência de instrução e julgamento” (NEVES, 2015).

O próximo degrau alcançado pelo processo é a fase instrutória, a qual também é conhecida por probatória, haja vista que é nesta que ocorre a produção de todas as provas acerca dos “fatos relevantes e controvertidos” da demanda, com base nas quais o órgão jurisdicional apresentará uma decisão (GRECO, 2015).

Muito embora a prova possa ser conceituada como “todo elemento trazido ao processo para contribuir com a formação do convencimento do juiz a respeito da veracidade das alegações concernentes aos fatos da causa”, deverá ser analisada sob dois ângulos no processo: o primeiro objetivo, que visualiza a prova como meio apto a evidenciar a existência de um fato; e o segundo subjetivo, que se refere a convicção formada por alguém em razão da produção da prova (CÂMARA, 2015).

Os meios de provas admitidos são aqueles previstos nos artigos 369⁵⁸ a 484 do Código de Processo Civil de 2015. Sendo assim, as provas que encontram amparo expresso no codificação processual civil de 2015 são as mesmas elencadas no Código de Processo Civil de 1973, com o acréscimo da ata notarial⁵⁹ (artigo 384). São, portanto, o depoimento pessoal (artigos 385 a 388), a confissão (artigos 389 a 395), a exibição de documento ou coisa (artigos 396 a 404), a prova documental (artigos 405 a 441), a prova testemunhal (artigos 442 a 463), a prova pericial (artigos 464 a 480) e a inspeção judicial (artigos 481 a 484) (CÂMARA, 2015, p. 239-260).

Na sequência, durante a fase instrutória ocorre a chamada audiência de instrução, “que é una e contínua”, deverá ser realizada quando houver provas orais a serem produzidas e será presidida por um juiz. Consoante dispõe o artigo 368 do Código de Processo Civil de 2015 “a audiência será pública, ressalvadas as exceções legais”, sendo estes últimos conhecidos por casos de segredo de justiça (CÂMARA, 2015, p. 217-218).

O juiz ao início da audiência de instrução fará a tentativa de conciliação, após, no caso de não obter acordo entre autor e réu, fará a colheita das provas orais, etapa que será seguida pela sustentação oral ou fixação de prazo para apresentação de memoriais escritos pelos

⁵⁸ Dispõe o artigo 369 do Código de Processo Civil de 2015: “As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.”

⁵⁹ Em que pese a previsão expressa da ata notarial constitua novidade na codificação processual brasileira, esta já era utilizada no ordenamento jurídico pátrio como prova documental eletrônica. Caracteriza-se como um “instrumento público produzido pelo tabelião (art. 7º, III, Lei no 8.935/94) para constatar, de forma objetiva e imparcial, a realidade de um fato que ele presenciou ou tomou conhecimento”. Sendo um documento público, possui fê pública (DONIZETTI, 2015, p. 308-309).

procuradores das partes, e por fim, poderá haver a prolação da sentença na própria audiência ou no prazo de 30 dias (GRECO, 2015).

Chegado o momento da apresentação da resposta final do processo, qual seja, a sentença, o processo entra em sua última fase, sendo esta denominada por decisória. A sentença é o principal ato do processo, uma vez que é o meio pelo qual se põe fim ao processo de conhecimento. A sentença que não resolve o mérito é conhecida por terminativa, e terá por fundamento o artigo 485⁶⁰, entretanto, aquela que soluciona o mérito batizada por definitiva, terá por base o artigo 487⁶¹, ambos do novo Código de Processo Civil de 2015 (NEVES, 2015).

Uma vez sendo o principal ato processual, a sentença necessariamente observará alguns requisitos impostos pelo artigo 489⁶² da aludida codificação processual. Tal dispositivo legal também traz grandes novidades, e tem causado alvoroço entre os magistrados, uma vez que deverá o juiz da causa detalhar a sua fundamentação, não bastando a invocação de “precedente ou [...] súmula em seu julgado” (DONIZETTI, 2015, p. 370).

⁶⁰ Dispõe o artigo 485 do Código de Processo Civil de 2015: “O juiz não resolverá o mérito quando: I - indeferir a petição inicial; II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes; III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias; IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada; VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual; VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência; VIII - homologar a desistência da ação; IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e X - nos demais casos prescritos neste Código. § 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias. § 2º No caso do § 1º, quanto ao inciso II, as partes pagarão proporcionalmente as custas, e, quanto ao inciso III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e dos honorários de advogado. § 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado. § 4º Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação. § 5º A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença. § 6º Oferecida a contestação, a extinção do processo por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu. § 7º Interposta a apelação em qualquer dos casos de que tratam os incisos deste artigo, o juiz terá 5 (cinco) dias para retratar-se.”

⁶¹ Dispõe o artigo 482 do Código de Processo Civil de 2015: “Haverá resolução de mérito quando o juiz: I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção; II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição; III - homologar: a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção; b) a transação; c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção. Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.”

⁶² Dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015: “São elementos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.”

Destarte, vislumbra-se que foram significativas as mudanças relativas ao procedimento, pelo qual seguirá a demanda abarcada pela codificação processual civil de 2015 frente às disposições contempladas no, já revogado, Código de Processo Civil de 1973. Com efeito, tais mudanças surgem primeiramente, com o objetivo de simplificar o *iter* processual, e, também, para acompanhar as perspectivas processuais civis frente a um processo que se alicerça na cooperação entre os sujeitos.

3.2 O novo processo civil sob a égide da cooperação

Frente aos múltiplos defeitos e atrasos na prestação jurisdicional, surgiu o Código de Processo Civil de 2015, que após anos de discussão, entrou em vigor ocupando-se em corrigir as principais máculas apresentadas pela codificação anterior, em especial a ineficiência jurisdicional, que culmina em uma resposta inócua, e, a morosidade processual, que escancara a todos uma justiça tardia.

Tal reforma trouxe consigo uma imensurável mudança de paradigmas, eis que a partir da codificação processual civil de 2015, passou a existir uma demanda dita cooperativa. Como resultado disso, determina-se que todos os sujeitos processuais – juiz, autor e réu, de regra – encontram-se em igualdade durante o trâmite do processo, e por isso, a participação de cada um deles é valorizada na mesma intensidade. Tanto é assim, que o novo código, inclusive, instiga e estimula a autocomposição dos litígios.

A chegada de um modelo cooperativo de processo dá ensejo, além de outras consequências, a um juiz que possui o dever de assistência para com as partes do processo, e por isso, as instigará na utilização dos negócios processuais, que agora positivados na codificação processual civil brasileira, permitem que as partes ajustem o rito processual de acordo com as exigências da demanda.

Deste modo, vê-se que o Código de Processo Civil de 2015 adotou uma nova tendência, dentro da qual são conferidos ao magistrado maiores poderes de gestão e comando do processo, chamada de *case management*, que com seus mecanismos, está percorrendo e ingressando em muitos dos principais ordenamentos jurídicos do mundo.

Assim, o procedimento comum ordinário brasileiro sempre foi caracterizado por sua rigidez e pela grande quantidade de atos processuais pelos quais, obrigatoriamente, passam todas as demandas. Ocorre que este alargado trâmite, somado a grande quantidade de ações ativas no Poder Judiciário, acabaram por torná-lo um processo vagaroso, e muitas vezes,

ineficaz, no que tange a concessão de uma efetiva resposta a demanda imposta à apreciação do Estado (GAJARDONI, 2011, p. 166).

A lentidão do Judiciário que culminou no abarrotamento do mesmo, fez com que a sociedade clamasse por um processo não somente ágil, mas também efetivo e capaz de responder às demandas judiciais de modo digno, rápido e eficiente (BRASIL, Exposição de Motivos do Ante Projeto do Código de Processo Civil de 2015, 2010, p. 11-14).

Dada a grande necessidade, em 2009, José Sarney, à época presidente do Senado Federal brasileiro, organizou uma comissão de juristas que tinha por incumbência a apresentação de um projeto de lei que instituísse um novo Código de Processo Civil (2015). Da aludida comissão faziam parte onze membros, “dos quais sete processualistas bastante conhecidos, mais quatro profissionais do direito⁶³” (DINAMARCO, 2015, p. 07).

O anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015 foi protocolado no Senado Federal, momento em que passou a ser Projeto de Lei n. 166/2010, o qual tramitou por um longo período, sendo que somente em 16 de março de 2015 foi sancionado e deu origem a Lei n. 13.105/2015 (CRUZ E TUCCI, 2015, p. 02).

Destarte, alguns dos motivos que justificaram a criação de uma nova codificação, e, por conseguinte, a valorização dos negócios processuais no ordenamento jurídico brasileiro foram a necessidade de um processo célere e operativo, que tivesse por objetivo conceder uma demanda mais justa, mais próxima da realidade individual (BRASIL, Exposição de Motivos do Ante Projeto do Código de Processo Civil de 2015, 2010, p. 11-14).

Outra fonte da reforma no processo civil brasileiro foi a intenção de diminuição das despesas⁶⁴ estatais com relação às demandas judiciais, tendo em vista que alguns dos novos institutos adotados, revelam-se apropriados para tanto (THEODORO JÚNIOR, et. al., 2015, p. 243).

⁶³ Neste norte, segue a lista dos processualistas que integravam a referida comissão: “os Professores Luiz Fux, Professor titular da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e àquele tempo Ministro do STJ (presidente da Comissão); Teresa Arruda Alvim Wambier, livre-docente da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (coordenadora); Adroaldo Furtado Fabrício, Professor titular da Universidade Federal do Rio Grande do Sul; Humberto Theodoro Júnior, Professor titular da Universidade Federal de Minas Gerais; José Miguel Garcia Medina, Professor da Universidade Estadual de Maringá; José Roberto dos Santos Bedaque, Professor titular da Universidade de São Paulo; e Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, Professor titular da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Os demais, entre os quais alguns são pós-graduados, foram os Drs. Bruno Dantas, Elpídio Donizete Nunes, Jansen Fialho de Almeida e Marcus Vinicius Furtado Coelho” (DINAMARCO, 2015, p. 07).

⁶⁴ Neste sentido, exemplificam Vinicius Mattos Felício e Guilherme Vinicius Magalhães concernente as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015: “No que tange à possibilidade de redução de custos do processo por meio dos negócios processuais, um bom exemplo seria a possibilidade de as partes convencionarem a renúncia ao direito de interposição de recursos contra a sentença final de mérito, contentando-se com o que restar decidido em 1ª instância. Desse modo, além da notável economia de tempo, as partes economizarão com despesas processuais relativas à interposição de recursos, bem como com honorários advocatícios, os quais, a partir da vigência do Novo CPC, poderão ser majorados nas instâncias recursais. Com o advento do Novo CPC, será muito mais caro recorrer, o que, por certo, torna interessante a possibilidade de convenções no sentido de renúncia a esse direito” (2015, p. 03).

As modificações no processo civil brasileiro trouxeram consigo, também, o desejo de que, com o emprego dos novos ideais e mecanismos, houvesse uma significativa redução do caminho a ser percorrido pela demanda, ou seja, existisse celeridade para que o princípio da duração razoável do processo pudesse realmente ser implementado (ANDREASSA JÚNIOR, 2015, p. 05).

Objetivou, também, o novo diploma aliar os dizeres do processo civil com aqueles da Carta Maior e observar ao máximo o contexto em que se encontram as partes, concebendo assim um julgamento atento à realidade fática. Além disso, buscou um maior aproveitamento processual concernente aos seus atos, a facilitação e simplificação do rito do processo e maior valorização do contraditório (DINAMARCO, 2015, p. 08).

Portanto, vê-se que os legisladores depositaram no texto do Código de Processo Civil de 2015 a esperança de desburocratizar o rito, tornando-o mais simples e acessível, sem com isso, desprezar os direitos e garantias assegurados aos indivíduos, tais como o devido processo legal, a segurança jurídica e a duração razoável do processo (GAJARDONI, 2011, p. 166).

Ademais disso, outra justificativa que deve ser realçada, é a necessidade de respeitar a autonomia da vontade das partes que, com o advento da Lei n. 13.105/15, passaram a ter maior valor e participação no *iter* processual. Deve-se encarar tais mudanças sob um olhar positivo, já que as vozes do autor e do réu não eram ouvidas no processo, o que, para um Estado Democrático de Direito, não é concebível (YARSHELL, 2015, p. 63-64).

Esta maior atuação do autor e do réu no processo é oriunda da adoção de um modelo de processo cooperativo, o qual fita as escolhas dos mesmos e assegura a estabilidade dos ofícios de cada um, incumbindo ao magistrado garantir o contraditório, a fim de que não haja prejuízo a nenhuma das partes (CUNHA, 2015, p. 49).

Importante frisar, que o Código de Processo Civil de 2015 abandonou o modelo instrumentalista pelo qual o de 1973 era conhecido, haja vista a tendência da constitucionalização do processo, e passou a adotar o neoprocessualismo, que revela “a atuação do direito processual com vistas ao direito constitucional” (ANDREASSA JÚNIOR, 2015, p. 01).

No estudo da teoria geral do processo, os “modelos básicos de organização do processo” são o adversarial e o inquisitorial, que revelam a forma que se dará o exercício das atividades do magistrado durante o seu trâmite. O primeiro, é marcado pela condução do processo por um juiz espectador, ou seja, enquanto as partes, que são as peças mais importantes do processo para este sistema, discutem o seu direito, o juiz atua “como observador distante e passivo”. Já o

segundo, é marcado exatamente pela forte e habitual presença do magistrado na gestão do processo, que neste modelo, figura como parte principal (CASTRO, 2015, p. 01-02).

Contrariando o dispositivo de 1973, que adotava como modelo de organização do processo um misto entre os sistemas adversarial e inquisitorial, o Código de Processo Civil de 2015, frente a constitucionalização do processo, optou pela filiação a um terceiro modelo, completamente distinto dos outros dois, conhecido por cooperativo⁶⁵ (AVELINO, 2015, p. 02).

Infere-se que as mudanças propostas pelo legislador, quando do advento do Código de Processo Civil de 2015, e dentre elas, o estabelecimento de um processo cooperativo, ocorreu com vistas à “efetividade do princípio da duração razoável do processo” (CRUZ E TUCCI, 2016, p. 03).

Dessarte, tendo em vista o modelo de cooperação adotado pela referida codificação, autor, réu e juiz assumiram um dever de colaboração entre si durante o *iter* processual, conforme estabelecido pelo artigo 6º do aludido diploma: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (BARBOSA, 2016, p. 05).

Alguns doutrinadores compreendem que o modelo cooperativo se origina a partir de uma nova contextualização do princípio do contraditório, enquanto outros entendem sua gênese pela efetivação do princípio da boa-fé. Sem optar por uma ou outra corrente, é certo referir que o juiz atuará como gestor, de forma que além de proferir a decisão final do processo, “deverá otimizá-lo, fomentar a participação das partes, contribuir para o desenvolvimento e a satisfação dos interessados, afastar os obstáculos e, finalmente, atingir o objetivo de resolução do conflito” (CASTRO, 2015, p. 02).

Oportuno salientar que existem posições, como a de Mitidiero, que concebem por existente somente a cooperação das partes para com o magistrado, e jamais do autor e réu entre si. Isto porque estes últimos possuem objetivos finais completamente conflitantes na demanda, e por isso, o único dever latente entre as partes seria o da boa-fé (2011, p. 62).

Divergências à parte, o processo cooperativo estabelecido pelo diploma processual civil de 2015 exalta a participação das partes e ainda, o diálogo destas com o juiz da causa. Assim, a fim de evitar surpresa, as partes terão conhecimento de todas as deliberações judiciais, mesmo quando estas possam ser tomadas de ofício. Ademais, foram supervalorizados os métodos

⁶⁵ “A colaboração é um modelo de processo civil que visa organizar o papel das partes e do juiz na conformação do processo. Em outras palavras: visa a dar feição ao formalismo do processo, dividindo de forma equilibrada o trabalho entre todos os seus participantes” (MITIDIERO, 2011, p. 57).

alternativos de resolução de conflitos, como se denota no caput do artigo 334⁶⁶, que estabelece a citação para audiência conciliatória após a propositura da ação, e não mais para contestação (MENDES; ÁVILA, 2015, p. 02-04).

Ainda, a fim de exemplificar o caráter cooperativo do processo civil brasileiro, destaque-se que quando o magistrado se depara com alguma anomalia na peça inicial, este, necessariamente, deverá apontá-la de forma específica, referindo para a parte o que merece receber emenda ou complemento, consoante dispõe o caput do artigo 321⁶⁷ (CASTRO, 2015, p. 03).

Logo, o processo civil brasileiro com características calcadas em um modelo de cooperação, desdobra-se em quatro vertentes: “dever de esclarecimento, dever de diálogo, dever de prevenção e o dever de auxílio para com os litigantes” (ANDREASSA, 2015, p. 02).

O dever de esclarecimento estabelece que ao surgirem dúvidas acerca das manifestações das partes, o magistrado deverá permitir que esta esclareça seus dizeres antes de decidir, a exemplo do parágrafo 2º do artigo 99⁶⁸. Já o dever de diálogo, impõe que o juiz procure as partes para conversar sobre a demanda antes de “tecer pronunciamento de cunho decisório”, e como molde disso, pode-se referir o parágrafo 3º do artigo 357⁶⁹. Ademais, o dever de prevenção diz respeito à possibilidade de corrigir o “ato praticado, a fim de evitar nulidades, irregularidades ou quaisquer outros obstáculos à entrega da prestação jurisdicional definitiva”, sendo o artigo 321 uma amostra disso (CASTRO, 2015, p. 03-05).

O dever de auxílio para com os litigantes ou dever de assistência possui dois aspectos: o primeiro, chamado de protetivo, é aquele que estabelece que o magistrado ampare as partes a fim de que estas exerçam posições congêneres durante o andamento do processo, enquanto que o segundo, conhecido por negocial, permite que as partes negociem no decorrer da demanda (CASTRO, 2015, p. 04).

⁶⁶ Dispõe o caput do artigo 334 do Código de Processo Civil de 2015: “Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência”.

⁶⁷ Dispõe o caput do artigo 321 do Código de Processo Civil de 2015: “O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado”.

⁶⁸ Dispõe o parágrafo 2º do artigo 99 do Código de Processo Civil de 2015: “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos”.

⁶⁹ Dispõe o parágrafo 3º do artigo 357 do Código de Processo Civil de 2015: “Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações”.

Destarte, a partir do aspecto negocial, é permitido pelo Código de Processo Civil de 2015, nos termos do caput do artigo 190⁷⁰, conceder às partes “uma autonomia relativa da vontade” a fim de que adequem o procedimento às necessidades da demanda, ou seja, que estão autorizadas a realizar negócios jurídicos processuais. Ainda, o caput do artigo 191⁷¹ deste diploma viabiliza que as partes e o juiz de comum acordo fixem os atos do processo junto a um calendário, sendo que, após estabelecido “vincula a todos e dispensa futuras intimações” (CASTRO, 2015, p. 04).

Com efeito, o modelo ora adotado pelo processo civil brasileiro, que tem por característica um juiz gestor, e ainda, a cooperação e as convenções entre as partes processuais não é originalidade do legislador brasileiro, mas sim da tendência do *case management*, ou seja, do gerenciamento processual, instituto em ascensão nos mais diversos países do mundo, que vêm apresentando sistemas procedimentais versáteis.

Assim, o gerenciamento processual (*case management*) teve sua gênese⁷² na Europa, em meados do século XX, mais precisamente na Inglaterra, o qual com o tempo se esvaneceu para os Estados Unidos da América, e, também para a França e Itália (THEODORO JR.; et. al., p. 226).

Pode-se conceituar o gerenciamento processual como um instituto que prevê uma maior concessão de poderes aos magistrados durante o desenvolvimento processual, visando garantir um processo mais rápido e de custo reduzido. A partir deste maior domínio do juiz, ele poderá dirigir o processo e o procedimento de acordo com as particularidades de cada demanda, ou seja, a ação será julgada de forma individual, evitando ainda, que a condução processual se dê somente de acordo com a vontade dos litigantes (ANDRADE, 2011, p. 04).

As inovações do Código de Processo Civil de 2015 buscam enlaçar a manifesta possibilidade de realização de diversos negócios jurídicos processuais à tendência do gerenciamento processual (*case management*), capaz de propiciar tanto as partes quanto ao juiz maior integração processual, fazendo com que o resultado proferido pelo Estado, uma vez que adjacente ao caso concreto, se dê de forma cada vez mais efetiva e satisfatória.

⁷⁰ Dispõe o caput do artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015: “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”.

⁷¹ Dispõe o caput do artigo 191 do Código de Processo Civil de 2015: “De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso”.

⁷² Todavia, sua origem não é ponto pacífico entre os estudiosos, havendo quem entenda que o surgimento do *case management* deu-se na Inglaterra e na França, e que o mesmo fora “inspirado em diretriz geral da Comunidade Europeia, datada de 1984, depois atualizada no Parecer 6/2004, do Conselho Consultivo Judiciário Europeu” (ANDRADE, 2011, p. 04).

Constata-se que o instituto do *case management* se desdobra em três mecanismos, sendo eles a concepção de um calendário processual, a contratualização do processo e, por fim, a flexibilização procedimental (ANDRADE, 2011, p. 05-06).

Com o iminente ingresso do gerenciamento processual e de alguns dos seus mecanismos por meio dos negócios jurídicos processuais, importante fazer uma breve análise acerca de pontos pertinentes destes institutos nos ordenamentos jurídicos de outros países, em que tais sistemas já se encontram em pleno vigor.

Destaca-se o sistema francês, uma vez que para muitos se caracteriza como o berço do *case management*. Nele a contratualização do processo é completamente possível e muito utilizada, devido ao estabelecimento do “*Décret n.º 2005-1678 du décembre 2005*”⁷³, que consolidou um processo provido de flexibilidade tencionando concretizar uma resposta jurisdicional que satisfaça as partes, haja vista que proferida por um juiz que possui poderes para gerenciar a demanda (CABRAL, 2015, p. 222).

No que tange a flexibilização do procedimento, destaca-se que no sistema francês o juiz poderá se utilizar de três modelos diferentes de “circuitos procedimentais”, que se dividem de acordo com a complexidade da causa posta ao apreço estatal (ANDRADE, 2011, p. 07).

O primeiro denomina-se circuito curto (*circuit court*), que é utilizado para as causas mais simples que reclamem de pequeno ou nenhum lastro probatório. Já o segundo, conhecido por circuito médio (*circuit moyen*) é aplicado às demandas que não podem ser agilmente decididas e que necessitam de provas de baixa complexidade. Por fim, tem-se ainda o intitulado circuito longo (*circuit long*), empregado nos processos mais árduos e que requisitam amplo conjunto probatório (ANDRADE, 2011, p. 07).

Referente ao instituto da calendarização, salienta-se que na França as partes em conjunto com o magistrado, podem predeterminar os momentos em que ocorrerão os atos processuais. Uma vez fixado o calendário, este deve obrigatoriamente ser respeitado, exceto se existirem motivos aceitáveis que resultem em sua alteração (ANDRADE, 2011, p. 09).

A segunda ordem jurídica a ser examinada é a inglesa. Ante ao evidente declínio das normas processuais civis, que tornavam o processo inglês lento, custoso e complicado, surgiu no ano de 1990 um Novo Código de Processo Civil (*rules of civil procedure*), o qual aderiu a uma linguagem simplificada e constante (CABRAL, 2015, p. 224).

⁷³ Décret n°2005-1678 du 28 décembre 2005 relatif à la procédure civile, à certaines procédures d'exécution et à la procédure de changement de nom. Tradução livre da autora: O Decreto n ° 2005-1678 de 28 de Dezembro de 2005, dispõe sobre processo civil, certos procedimentos de execução e procedimento de mudança de nome.

Com a edição do referido diploma, o juiz inglês adquiriu diversos poderes, que antes eram totalmente estranhos, e agora lhe garantiram a possibilidade de coordenar o andamento do processo, determinando qual e como se daria o procedimento a cada caso concreto (BALEOTTI, 2012, p. 12).

Frisa-se que na Inglaterra, encontram-se três modelos procedimentais que são “disciplinados preponderantemente com base no valor da causa: (a) o das pequenas causas (small claims track); (b) das causas de porte médio (fast track); (c) e das causas maiores (multi track)” (GAJARDONI, 2008, p. 114). Diante destas amostras, concerne ao magistrado, considerando as necessidades do processo, fazer a escolha de um deles (CABRAL, 2015, p. 225).

O direito alemão, acompanhando os novos rumos que propagam o gerenciamento do processo, realizou uma grandiosa alteração em sua legislação processual no ano de 2002. A aludida reestruturação resultou em uma codificação maleável, “com capacidade de adaptação às características singulares da causa, autorizando a estipulação de contratos processuais pelas partes” (CABRAL, 2015, p. 221-222).

Do mesmo modo que ocorreu com a legislação alemã, o *Codice di Procedura Civile* da Itália, passou por uma remodelação “quando da edição da Lei n. 69/2009”, a qual disciplinou a convenção procedimental, pretendendo oferecer um processo eficaz e um desempenho judicial de melhor qualidade. Por conseguinte desta alteração, novos mecanismos foram adotados, incluindo-se dentre estes, o calendário processual (CABRAL, 2015, p. 223).

O calendário funciona no sistema italiano da mesma forma que no francês, ou seja, é instituído de acordo com a vontade das partes e do juiz, observando sempre as peculiaridades da demanda. Todavia, em contraste com o que ocorre no direito francês, o não cumprimento do que estiver estipulado no calendário não gera sanção alguma no sistema italiano (ANDRADE, 2011, p. 09).

Almejando integrar-se economicamente com os demais países europeus, Portugal promoveu “a revisão do Código de Processo Civil através do Decreto-lei n. 329-a, de dezembro de 1995, com retificações posteriores autorizadas pela Lei n. 28, de 2.8.1996, e implementadas pelo Decreto-lei n. 180, de 25.9.1996”. A partir disso, o magistrado foi brindado com poderes que lhe incumbem maior participação no feito, que também passou por modificações, vez que se tornou mais flexível (GAJARDONI, 2008, p. 123-124).

Por fim, resta tecer algumas considerações acerca do sistema norte-americano. Acentua-se referente ao mesmo que não existem disposições procedimentais fixadas na lei, vez que ela se limita a indicar recomendações gerais concernentes ao tema, dando poderes ao juiz para

estipular um procedimento, e ainda, mapear como transcorrerá o processo, apreciando o caráter do direito que sustenta a demanda e a dificuldade da causa, priorizando sempre os meios alternativos de resolução de questões frente à propositura de um processo judicial (BALEOTTI, 2012, p. 12).

Neste contexto, destaca-se que o sistema “norte-americano parte do princípio de que é dado ao magistrado, e não mais exclusivamente às partes ou à lei, estabelecer qual a melhor rota a ser seguida para a solução da demanda” (CABRAL, 2012, p. 03).

Desse modo, vê-se que com o advento da nova legislação processual, houve uma expansão dos horizontes do processo, uma vez que ele se tornou cooperativo, e por isso, visa a igualdade entre juiz, autor e réu e, prestigia a contribuição de cada uma das partes para o bom andamento do feito. A partir do modelo de cooperação, o juiz assumiu o dever de assistência para com as partes, devendo apoiar, quando pertinente, a realização de negócios jurídicos processuais que adequem o procedimento da causa às exigências da demanda.

3.3 Os mecanismos do *case management* no processo civil brasileiro

Evidenciou-se que o Código de Processo Civil de 2015 elegeu como modelo de organização do processo o modelo cooperativo, prevendo um juiz atento e presente na demanda, como forma de minorar os problemas, atualmente, enfrentados no Brasil, que são: a demora e a ineficácia da prestação jurisdicional.

Logo, grande parte da reforma do processo civil brasileiro dedicou-se a valorizar o auxílio entre as partes do processo, instigar o diálogo destas para com o magistrado, ceder maiores poderes para este último, bem como importar para o ordenamento jurídico pátrio diversos novos institutos decorrentes do gerenciamento processual.

O gerenciamento processual pode ser conceituado como o instituto que confere ao juiz amplos poderes e lhe concede a incumbência de gestor da demanda. Apresenta-se por meio dos institutos da calendarização do processo, flexibilização procedimental e contratualização do processo. Destaca-se, que os dois primeiros foram recepcionados pelo Código de Processo Civil de 2015, nos artigos 191 e 139, inciso VI, respectivamente. Já a contratualização do processo não foi adotada pela legislação brasileira.

O gerenciamento processual (*case management*) é originário de ordenamentos jurídicos europeus, sendo este conhecido por conceder mais poderes aos magistrados durante o desenvolvimento processual, momento que poderão adequar o procedimento do modo que

julgarem adequado a cada lide, visando garantir um processo veloz e menos custoso (ANDRADE, 2011, p. 04).

Nesse sentido, explica Andrade que no *case management*

o juiz assume o papel de gerente do processo para organizar e conduzir a marcha processual, mediante sua adaptação à complexidade da causa: o juiz, de acordo com as características de determinado processo, vai realizar a condução da marcha procedimental num contexto em que a atuação judicial possa observar a relação custo/benefício de cada situação litigiosa, a fim de que cada causa mereça atenção de acordo com suas necessidades concretas, para que haja a melhor distribuição possível dos recursos judiciais entre todos os processos em curso perante a jurisdição (2011, p. 04).

Com efeito, o *case management* caracteriza-se pelo dever imposto ao magistrado de supressão de todos os atos que restem desnecessários para a efetiva resposta jurisdicional durante o rito procedimental, potencializando-se assim, o trâmite do processo (GRILLO, 2016, p. 02).

O fim almejado pelo gerenciamento processual é a intensificação das atribuições judiciais de caráter gerencial, ou seja, àquelas tangentes a direção e organização do processo. Nessa linha, acentua-se que os poderes conferidos ao juiz não, obrigatoriamente, serão agregados àqueles de cunho instrutório. Incumbir ao juiz a figura de gerente do processo demonstra, nitidamente, a ambição de que a partir disso, seja possível ao Estado propiciar um processo mais rápido e de qualidade superior, sem que se deixe de respeitar os direitos e garantias constitucionais (ANDRADE, 2011, p. 05-06).

Desse modo, a materialização do gerenciamento processual, se divide em três grandes mecanismos, que são a concepção de um calendário processual, a contratualização do processo e, por fim, a flexibilização procedimental (ANDRADE, 2011, p. 05-06).

O calendário processual caracteriza-se por ser a oportunidade de o magistrado, em conjunto com as partes e seus procuradores, determinarem os prazos dentro dos quais devem ocorrer todos os atos processuais da lide (ATAÍDE JÚNIOR; et. al., 2015, p. 321-334). A natureza jurídica deste instituto é jurídico-processual, tendo em vista que somente se materializa no processo (CABRAL, 2015, p. 233).

O calendário processual é um instituto que passou a integrar o Código de Processo Civil de 2015 por meio do artigo 191⁷⁴, que dispõe que “de comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso”. Por meio deste, o

⁷⁴ A este respeito aduz o Enunciado n. 494 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A admissibilidade de autocomposição não é requisito para o calendário processual”.

legislador buscou concretizar a garantia fixada no artigo 6º⁷⁵ do mesmo diploma, o qual garante às partes a resposta jurisdicional em tempo razoável, momento que os sujeitos processuais devem cooperar para o andamento do feito (CABRAL, 2015, p. 231).

Destaca-se, ainda, que o calendário processual se caracteriza como um dos negócios processuais típicos do Código de Processo Civil de 2015 (DIDIER, 2015, p. 24). Contudo, jamais poderá ser imposto no processo pelo juiz ou por uma das partes processantes. Ambas, tanto o autor quanto o réu, ou ainda o magistrado (inclusive de ofício), podem sugeri-lo, no entanto, só será implementado quando todas as partes concordarem com o mesmo. Em que pese a fixação do calendário possa ocorrer por petição escrita, é recomendável que esta seja feita na audiência de conciliação para que assim, todos auxiliem na elaboração do mesmo (CABRAL, 2015, p. 232-233).

A codificação processual civil não determina um momento específico para a fixação do calendário, porém, no intuito de que tal mecanismo realmente possa cumprir as suas finalidades, compreende-se que esta deve ocorrer no começo do processo ou ainda quando da decisão saneadora do processo, disposta no artigo 357⁷⁶ da lei (CABRAL, 2015, p. 233-234).

A aderência ao discutido mecanismo se deve a diversas razões: a possibilidade de que com o uso do mesmo, as partes tenham uma mínima previsão de qual será a extensão do *iter* processual; economia e agilidade processual; maior efetividade da prestação e resposta jurisdicional (THEODORO JÚNIOR; et. al., 2015, p. 256-257).

Um exemplo de ato apto à calendarização no processo é a fixação de data para a sentença quando sua prolação ocorrer em audiência de instrução, vez que o artigo 366⁷⁷ aliado ao inciso

⁷⁵ Dispõe o artigo 6º do Novo Código de Processo Civil: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

⁷⁶ Dispõe o artigo 357 do Código de Processo Civil de 2015: “Não ocorrendo nenhuma 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. 373; 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 5 (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, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz. § 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações. § 4º Caso tenha sido determinada a produção de prova testemunhal, o juiz fixará prazo comum não superior a 15 (quinze) dias para que as partes apresentem rol de testemunhas. § 5º Na hipótese do § 3º, as partes devem levar, para a audiência prevista, o respectivo rol de testemunhas. § 6º O número de testemunhas arroladas não pode ser superior a 10 (dez), sendo 3 (três), no máximo, para a prova de cada fato. § 7º O juiz poderá limitar o número de testemunhas levando em conta a complexidade da causa e dos fatos individualmente considerados. § 8º Caso tenha sido determinada a produção de prova pericial, o juiz deve observar o disposto no art. 465 e, se possível, estabelecer, desde logo, calendário para sua realização. § 9º As pautas deverão ser preparadas com intervalo mínimo de 1 (uma) hora entre as audiências.

⁷⁷ Dispõe o artigo 366 do Código de Processo Civil de 2015: “Encerrado o debate ou oferecidas as razões finais, o juiz proferirá sentença em audiência ou no prazo de 30 (trinta) dias”.

I do parágrafo 2º do artigo 12⁷⁸, ambos do Código de Processo Civil de 2015, assim prevê. Ademais, refere-se que até então, não existe nenhum dispositivo legal que impeça a calendarização nos tribunais, sendo portanto, permitida (ANDREASSA JÚNIOR, 2015, p. 05).

Consoante preceitua o parágrafo 1º do artigo 191⁷⁹ do Código de Processo Civil de 2015, “o calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados”. Neste sentido, vê-se que o calendário não pode ser facilmente descumprido, uma vez que predispõe todos os prazos processuais, e seu descumprimento geraria, como corolário, a descrença do instituto⁸⁰ (CABRAL, 2015, p. 234).

Tanto é relevante observar o que foi fixado no calendário que o parágrafo 2º⁸¹ do artigo 191 do Código Processual Civil de 2015 estabelece a dispensa a intimação das partes para os atos processuais ou a que tiverem datas previstas no calendário, porque “o calendário é vinculativo para as partes e para o juiz e os atos calendarizados serão realizados sem a necessidade de intimação das partes, que, afinal de contas, já conhecem e anuíram com o seu conteúdo” e seu agendamento (ATAÍDE JÚNIOR; et. al. 2015, p. 321-334).

Ressalta-se que é de suma importância anexar uma cópia do calendário em lugar visível dos autos, a fim de que os interessados em ter ciência acerca do que foi estabelecido por meio deste, o façam com uma simples análise (CABRAL, 2015, p. 234-235).

Destarte, a introdução deste mecanismo no processo civil brasileiro é amplamente interessante e pertinente, tendo em vista que visa brindar o *iter* processual com melhorias, que buscam torná-lo mais efetivo, democrático e ágil. Se os resultados serão positivos, assim como ocorreu em outros países do mundo, não se tem ainda o conhecimento, pois somente o seu uso e o passar do tempo poderão apresentar a resposta para este questionamento.

Quanto ao mecanismo da contratualização do processo, cumpre referir que advindo do direito francês, onde é muito utilizado, não foi acolhido pelo Código de Processo Civil de 2015. Muito embora a cultura do Brasil esteja mudando no sentido de valorizar a participação das partes no processo, esta ainda não é tão permissiva. Esse mecanismo busca, exatamente, gerar a maior participação do magistrado e dos demandantes, a fim de que estes últimos, pactuem a

⁷⁸ Dispõe o inciso I do parágrafo 2º do artigo 12 do Código de Processo Civil de 2015: “Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão. § 2º Estão excluídos da regra do caput: I - as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido”.

⁷⁹ Dispõe o Enunciado n. 414 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O disposto no §1º do artigo 191 refere-se ao juízo”.

⁸⁰ Destaca-se que todos os auxiliares da justiça, a exemplo do escrivão, oficial de justiça e oficiais escreventes, deverão atender ao calendário processual imposto pelas partes e pelo magistrado (CABRAL, 2015, 234).

⁸¹ Dispõe o parágrafo 2º do artigo 191 do Código de Processo Civil de 2015: “Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário”.

respeito do processo sob supervisão do primeiro de acordo com o que for mais pertinente ao caso sob *judice* (ANDRADE, 2011, p. 10).

Destarte, conceitua-se a contratualização como o instituto que permite ao demandante e ao demandado pactuarem acerca do trâmite processual, sendo que o juiz, por possuir amplos poderes para gerir o processo neste modelo, participará destas transações (COSTA, 2012, p. 61).

Em que pese não seja adotado no Brasil, verifica-se que tal instituto repercutiu, inclusive, no Código de Processo Civil de 1973, no qual era possível fazer a observância da figura da contratualização processual. Neste sentido, pode-se citar exemplos como a possibilidade de acordo entre as partes⁸² ou de suspensão do processo⁸³, que realizados entre as partes, careceriam da anuência do magistrado (ANDRADE, 2011, p. 10).

Com isso, vê-se que tal mecanismo revela-se como um garantidor do consenso entre as partes sob o olhar ativo do magistrado durante o andamento do processo e, ainda, como um meio de garantir a efetividade da resposta jurisdicional, vez que intenciona aligeirar o trâmite processual (COSTA, 2012, p. 61).

Por último, como terceira forma de gerenciamento processual apresenta-se o instituto da flexibilização procedimental, que consiste no manejo do procedimento, que concede ao juiz grande atuação no processo. O magistrado além de resguardar o direito material, “preocupa-se em ser também guardião do procedimento, atento à simplificação das formas e à clareza de suas determinações, evitando, assim, idas e vindas desnecessárias dos autos à secretaria e às partes, e até mesmo recursos impertinentes” (SANTOS, 2014, p. 02).

Para Andrade, o instituto se caracteriza no poder que o juiz tem de, após analisar cada demanda de acordo com suas características, sua complexidade e relevância, adotar um procedimento que seja o mais compatível para garantir a efetiva prestação jurisdicional. Assim, vê-se que “o procedimento passa a ser adotado *sob medida* e não mais *prêt à porter* (= predefinido abstratamente na legislação processual para todo tipo de situação litigiosa)”. Defende que as partes não participam na escolha do procedimento adequado, cabendo tal ofício somente ao magistrado (2011, p. 07-08) (grifo do autor).

Todavia, alguns doutrinadores entendem que as partes têm participação na flexibilização procedimental, a exemplo de Diogo Assumpção Rezende de Almeida, defendendo que este instituto consiste na adoção de um procedimento pelo magistrado em

⁸² Um exemplo disso encontrava-se disposto no inciso II, do artigo 794 do Código de Processo Civil de 1973: “Extingue-se a execução quando: II - o devedor obtém, por transação ou por qualquer outro meio, a remissão total da dívida”.

⁸³ Neste norte, previa o inciso II do artigo 265 do Código de Processo Civil de 1973: “Suspende-se o processo: II - pela convenção das partes”.

convenção com as partes, haja vista que o processo não pode somente almejar a solução do conflito, mas que, além disso, deve se desenvolver de acordo com os interesses dos envolvidos (2014, p. 104).

Neste sentido, também sustenta Trícia Navarro Xavier Cabral ao referir que a flexibilização procedimental

acarreta um dinamismo diferente às condutas dos sujeitos processuais – atualmente vivenciando a tendência a se conferir maiores poderes ao juiz –, para permitir que as partes tenham uma maior contribuição sobre a gestão do processo, sendo certo que esses fatores devem ser bem equacionados para que não haja uma superposição de interesses, vontades ou de atos entre os sujeitos processuais (2015, p. 216).

Desse modo, constata-se que a flexibilização do procedimento, de regra, é um artifício pertencente ao juiz, haja vista que o instituto existe para que ele decida acerca da necessidade da adaptação do rito processual. Tal conclusão sobre a flexibilização procedimental é extremamente necessária, sob pena de confusão entre o seu conceito com o da contratualização do procedimento, em que as partes, com a participação do juiz, convencionam acerca do *iter* processual.

Em que pese o conceito tradicional de flexibilização do procedimento, esta poderá se apresentar em três espécies, que serão determinadas de acordo com o modelo de procedimento adotado por cada país. A primeira, é a flexibilização por força da lei. Nesse modelo a legislação determina em quais os casos o magistrado poderá flexibilizar o procedimento (GAJARDONI, 2011, p. 138-139).

Já, a segunda é a flexibilização procedimental judicial, a qual propõe que independentemente de existência de previsão legal sobre a possibilidade de adequação do procedimento, o magistrado poderá fazê-lo, de acordo com as características da demanda. A terceira é a flexibilização voluntária das regras de procedimento. É a única por meio da qual incumbe, estritamente, às partes eleger o procedimento ou os atos processuais da demanda, e não ao juiz (GAJARDONI, 2011, p. 138-139).

Entretanto, Diogo Assumpção Rezende de Almeida infere que seriam quatro os modelos de flexibilização do procedimento: flexibilização por procedimento livre, flexibilização por procedimento legal adaptável, flexibilização por procedimento opcional e flexibilização por procedimento em calendário⁸⁴ (2014, p. 18-19).

⁸⁴ Haja vista que os dois primeiros modelos são os mesmos que dois daqueles indicados (respectivamente, flexibilização procedimental judicial e flexibilização por força da lei) por Fernando da Fonseca Gajardoni, somente serão explicados os modelos da flexibilização por procedimento opcional e flexibilização por procedimento em calendário. Neste contexto, a flexibilização por procedimento opcional é aquela em que a legislação concede ao juiz diversos procedimentos, e dentre

Assim, têm-se que, por via de regra, a flexibilização é estabelecida por meio de determinações legais, no entanto, também há necessidade de se expandir os poderes do juiz para que este, dentro dos parâmetros estabelecidos, modifique o processo conforme as necessidades do mesmo (GAJARDONI, 2011, p. 134).

Destaca-se que o legislador tentou adotar a flexibilização procedimental como um poder do magistrado de adequar a demanda conforme suas necessidades, ainda no anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015, entretanto, este foi excluído quando da sua tramitação como projeto no Senado (GAJARDONI, 2011, p. 175).

Em que pese a flexibilização do procedimento não tenha ingressado no Código de Processo Civil de 2015 nos ditames que eram estabelecidos pelo anteprojeto, importante aludir que a possibilidade de uso desse mecanismo, oriundo do *case management*, encontra-se viva, mas apenas em dois casos específicos: no que tange ao aumento de prazos e a inversão da produção dos meios de prova, previsto no inciso VI, do artigo 139⁸⁵ do Código de Processo Civil de 2015 (NOBLAT; MEIRELLES, 2015, p. 218).

Concernente ao aumento dos prazos, destaca-se que somente poderão ser majorados pelo magistrado antes do término do prazo regular, sendo que não existe em nenhuma hipótese a possibilidade de fazê-lo após findado o mesmo, consoante dispõe o parágrafo único do artigo 139⁸⁶ do Código de Processo Civil de 2015 (NEVES, 2015).

Já, quanto a inversão da produção dos meios de provas, destaca-se que a flexibilização acerca deste assunto somente ganha destaque quando se aborda a prova oral. Assim, nos termos dos artigos 351⁸⁷ e 456⁸⁸ do Código de Processo Civil de 2015, o juiz deverá respeitar a uma ordem para a sua colheita, que será a seguinte: o perito e os assistentes técnicos, quando for o caso; o autor; o réu; e por fim, as testemunhas, primeiro do autor e depois do réu (DONIZETTI, 2015, p. 122).

Entretanto, a partir da flexibilização procedimental tal ordem deixa de ser absoluta, e consoante estabelece o parágrafo único do artigo 456, sempre que as partes concordarem com

aqueles, o magistrado escolherá o que melhor se encaixe a demanda, enquanto que a flexibilização por procedimento em calendário, é aquela em que o juiz, em conjunto com as partes, fixará um calendário processual determinando como se dará o desenvolvimento do processo (apud THEODORO JÚNIOR, et. al., 2015, p. 228-229).

⁸⁵ Dispõe neste sentido, o inciso VI, do artigo 139 do Código de Processo Civil de 2015: “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.

⁸⁶ Dispõe o parágrafo único do artigo 139 do Código de Processo Civil de 2015: “A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular”.

⁸⁷ Dispõe o artigo 351 do Código de Processo Civil de 2015: “Se o réu alegar qualquer das matérias enumeradas no art. 337, o juiz determinará a oitiva do autor no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo-lhe a produção de prova”.

⁸⁸ Dispõe o artigo 456 do Código de Processo Civil de 2015: O juiz inquirirá as testemunhas separada e sucessivamente, primeiro as do autor e depois as do réu, e providenciará para que uma não ouça o depoimento das outras. Parágrafo único. O juiz poderá alterar a ordem estabelecida no caput se as partes concordarem.

o magistrado, este poderá inverter a produção probatória. Entende Donizetti que mesmo quando as partes não aceitem a inversão da prova, o juiz poderá fazê-lo desde que por justo motivo e não acarretando em “nenhum prejuízo para qualquer dos litigantes”. De todo modo, é preciso que o juiz avalie, com cautela, a situação concreta, bem como que fundamente a sua decisão” (DONIZETTI, 2015, p. 122).

Explica Câmara que a flexibilização do procedimento no que diz respeito a possibilidade de inversão da ordem da produção probatória visa “assegurar uma mais efetiva proteção aos direitos”. Ademais, refere que “o juiz pode, de ofício, dilatar o prazo para a parte se manifestar sobre a prova documental produzida” consoante previsto no Enunciado n. 107 do Fórum Permanente de Processualistas Civis⁸⁹ (2015, p. 109).

Embora não seja vasta a possibilidade de o magistrado flexibilizar o procedimento no processo civil brasileiro, ressalta-se que “a novidade propulsiona o alcance da efetividade à tutela do direito por meio da concretização do princípio da adequação, que impõe ao processo a sua compatibilidade com os direitos por ele tutelados, os sujeitos envolvidos e seus fins” (SANTOS, 2014, p. 02).

Dessarte, o Código de Processo Civil de 2015 é marcado pela apresentação de diversas inovações em seu texto para o uso dos operadores do direito. Aponta-se neste sentido, a flexibilização procedimental, que ganhou previsão no anteprojeto da codificação processual civil de 2015, garantindo ao juiz o poder de adaptar o procedimento de acordo com suas particularidades e necessidades.

Ocorre que tal ideal não foi acatado pelo Código de Processo Civil de 2015, que somente permitiu o seu ingresso, e, portanto, o uso do instituto da flexibilização procedimental, no que tange à dilatação dos prazos processuais e alteração da ordem de produção dos meios de prova.

Ante o veto parcial do aludido instituto, ainda no projeto do Código de Processo Civil de 2015, o legislador entendeu por bem adaptá-lo, criando o que restou conhecido por adequação do procedimento, tratando-se este de um instituto completamente novo, vez que não se trata da flexibilização procedimental e sim de uma remodelação desta.

⁸⁹ Frisa-se que o Fórum Permanente de Processualistas Brasileiros caracteriza-se por ser um encontro no Brasil entre professores de processo a fim de analisar e estudar o Código de Processo Civil de 2015, sendo que destes encontros são formulados os denominados enunciados interpretativos, cuja a finalidade é servir de auxílio aos operadores do direito (CUNHA, 2015, p. 57).

4 A ADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO ATRAVÉS DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

A, ainda prematura, vigência do Código de Processo Civil de 2015 apresenta mudanças significativas instauradas no direito pátrio, inclusive, com a previsão de novos institutos. Vislumbra-se assim, o ingresso da vanguardista adequação do procedimento, que se caracteriza na possibilidade de moldar o procedimento a partir da realização de negócios jurídicos processuais pelas partes, seja no processo ou extrajudicialmente e, somente, nas demandas que versam sobre direitos disponíveis.

Tal instituto vem enfrentando críticas, tendo em vista que o seu uso, sob os olhos de alguns doutrinadores, golpearia dois dos maiores pilares do direito nacional: o devido processo legal e a segurança jurídica. Contudo, antes de proceder na análise da positivação dos negócios jurídicos processuais na codificação de 2015, cabe tecer ponderações sobre os negócios jurídicos já previstos no Código Civil.

4.1 Dos negócios jurídicos

O negócio jurídico, na condição de fato jurídico, somente se materializa como ato existente, válido e eficaz, na oportunidade em que aquiescer a uma série de preceitos disciplinados na legislação brasileira.

Inicialmente, frisa-se que todo e qualquer evento existente caracteriza-se como fato, a exemplo de um simples caminhar na praia ou correr no parque. Entretanto, o fato somente terá cunho jurídico quando houver previsão legal anterior para que assim o seja.

Importante acentuar que o conceito de fato jurídico “é o ponto de partida de todo o raciocínio jurídico”. Frisa-se que toda a ação humana ou o acontecimento natural vislumbra no mundo dos fatos, que acarrete na constituição, conservação, modificação ou extinção de direitos e deveres é conhecido por fato jurídico (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 345). Com isso, “o ordenamento elege os fatos jurídicos”, que em sentido amplo, “são aqueles que geram consequências para o direito” (COELHO, 2010, p. 293-294).

Todo o evento que ocorre no mundo dos fatos apto a “criar, modificar, conservar ou extinguir a relação jurídica”, é entendido por fato jurídico⁹⁰ em sentido amplo. Este último, por

⁹⁰ Cabe enfatizar a amplitude do fato jurídico, haja vista que este não é um conceito unicamente direcionado ao direito civil, ao contrário, é um conceito aplicável a todos os ramos do direito, seja ele público ou privado, a exemplo do âmbito penal, tributário, processual, entre outros (LÔBO, 2015, p. 211).

sua vez, divide-se⁹¹ em fato jurídico *stricto sensu* (que pode ser ordinário ou extraordinário) e ato jurídico *lato sensu* (o qual desmembra-se em ilícito e lícito). O ato jurídico *lato sensu* lícito subdivide-se em ato jurídico em sentido estrito (*stricto sensu*) e em negócios jurídicos (NADER, 2013, p. 331).

Com efeito, o ato jurídico *lato sensu* tem por característica principal a vontade humana, podendo ser ilícita, quando o ato afronta o ordenamento jurídico, e lícita, quando a conduta praticada estiver em harmonia com a lei (NADER, 2013, p. 331).

Neste norte, destaca-se que o ato jurídico lícito, subdivide-se em duas espécies: o ato jurídico em sentido estrito (*stricto sensu*) e o negócio jurídico. O primeiro é aquele em que o ato praticado pelo indivíduo produz efeitos jurídicos mesmo quando não pretendidos pelo agente, uma vez que estes estão previamente estabelecidos na legislação⁹² (MELO, 2014, p. 125).

E a segunda modalidade de ato jurídico lícito é conhecida por negócios jurídicos, os quais são marcados principalmente pela discricionariedade, uma vez que embora a lei determine como se desenvolverá o negócio, também “reserva um espaço mais amplo dentro do qual a vontade pode atuar” (DONIZETTI; QUINTELLA, 2015, p. 126).

Explica Pereira que “filho da vontade humana, o negócio jurídico é a mais alta expressão do subjetivismo, se atentarmos em que o ordenamento jurídico reconhece à atividade volitiva humana o poder criador de efeitos no mundo do direito” (2014).

Observando o desenvolvimento histórico vê-se que nem sempre os negócios jurídicos tiveram regulamentação específica. Isto porque, certa feita, os negócios jurídicos eram entendidos por meros atos jurídicos, sendo que a sua individualidade de tratamento deu-se somente com o advento do Código Civil alemão (GONÇALVES, 2015, p. 323). Contudo, atualmente, não persistem questionamentos acerca da independência do conceito de negócio jurídico daquele de ato jurídico, sendo inconteste o fato de que em muito são distintos e que o primeiro, é tratado como uma espécie do segundo (MONTEIRO; PINTO, 2011, p. 217-218).

⁹¹ Existem doutrinadores a exemplo de Pontes de Miranda e Marco Bernardes de Mello que defendem que o fato jurídico *lato sensu* se divide em três subcategorias ao invés de duas como demonstrado no parágrafo acima, que seriam, fato jurídico *stricto sensu*, ato jurídico *lato sensu* e ato-fato jurídico (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 347). O evento natural que independe de conduta humana para existir é denominado por fato jurídico *stricto sensu*, o que se divide em: ordinário, quando o fato encontrado for algo usual, por exemplo um nascimento; e extraordinário quando depara-se com eventos incomuns, como caso fortuito ou força maior (DINIZ, 2014, p. 420). De outra banda, o ato-fato jurídico caracteriza-se como um fato jurídico praticado por um indivíduo. Infere-se que nesta categoria, para a norma, não é relevante considerar se houve ou não a vontade de perpetrá-lo, bastando apenas sua existência. Pode-se elencar como exemplo “a compra e venda feita por crianças” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 353) (grifo dos autores).

⁹² Como exemplo disto, pode-se aludir ao reconhecimento de um filho, o qual por depender da vontade do pai, acarreta em que este último aceite as demais repercussões “como o direito recíproco a alimentos e o direito à participação na eventual herança”, haja vista que anteriormente previstas por lei (MELO, 2014, p. 125).

Duas são as teorias⁹³ explicativas do negócio jurídico que se destacaram: a primeira denomina-se voluntarista, a qual caracteriza o negócio jurídico por “manifestação de vontade destinada a produzir efeitos jurídicos”; a segunda teoria é a objetivista, inferindo que o negócio jurídico “antes seria um meio concedido pelo ordenamento jurídico para a produção de efeitos jurídicos, que propriamente um ato de vontade” (GAGLIANO; PAMPLONA, 2014, p. 365-366).

Sustenta Gonçalves que independentemente dos dizeres do artigo 112⁹⁴ do Código Civil evidenciarem a prevalência entre o que foi pactuado frente à vontade íntima do contratante, “não se pode aplicar separadamente a teoria da vontade e a da declaração, mas conjuntamente, visto que constituem faces de um mesmo fenômeno”. Explica que

Parte-se da declaração, que é forma de exteriorização da vontade, para se apurar a real intenção das partes. Esta deve, pois, ser considerada, não no sentido de pensamento íntimo dos declarantes, pois não se buscam os seus motivos psicológicos, mas sim no sentido mais adequado a uma interpretação que leve em conta a boa-fé, o contexto e o fim econômico do negócio jurídico (2015, p. 344).

Nos dizeres de Pontes de Miranda tem-se que “a manifestação de vontade é elemento essencial do suporte fático, que é o negócio; com a entrada dêsse [sic] no mundo jurídico, tem-se o negócio jurídico”. Entretanto, a existência de manifestações volitivas que, embora integrem o meio jurídico, não formam negócio jurídico em si e, a intenção volitiva não precisa ser expressa para formar um negócio jurídico (1970, p. 4).

Com isso, observam-se diversas classificações dos negócios jurídicos, dentre elas no que tange às vantagens que produzem, em que podem ser gratuitos (inexistência de contraprestação para o beneficiado), onerosos (obtenção de vantagens de todos os contratantes), bifrontes (quando os contratantes arbitrarem se o negócio será gratuito ou oneroso) e neutros (sem cunho patrimonial) (DINIZ, 2014, p. 483).

Quanto ao número de declarantes, classificam-se em unilaterais (manifestação volitiva única), bilaterais (acordo de vontade entre duas partes) e plurilaterais (negócio realizado entre “mais de duas partes”). Relativo ao momento de produção de seus efeitos dividem-se em *inter*

⁹³ Dado ao fato de que ambas as teorias acima descritas foram criticadas em razão de não estarem completamente corretas por Antônio Junqueira de Azevedo, este conceituou negócio jurídico de forma estrutural, entendendo-o como “todo o fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide” (2002, p. 16).

⁹⁴ Dispõe o artigo 112 do Código Civil: “Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”.

vivos (negócios que geram efeitos ainda em vida) e *mortis causa* (produzem seus efeitos após a morte) (GONÇALVES, 2015, p. 336).

Com relação à forma, distribuem-se em formais ou solenes (devem respeitar a forma eleita pela lei para conter validade) não formais ou de forma livre (forma poderá ser eleita pelos negociantes), sendo que esta última é a regra dos negócios jurídicos realizados no Brasil. Relativamente à existência serão principais (negócios autônomos, não dependem de outros para existir) ou acessórios (pende de outro negócio para existir) (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 370).

Ademais, os negócios jurídicos⁹⁵ poderão ser classificados como típicos e atípicos. Os primeiros são aqueles amparados e previstos previamente em lei, sendo que todo o negócio jurídico unilateral é típico. Já o segundo é aquele que por ser convencionalizado entre os contratantes, não depende de legislação prévia, e sim das suas manifestações de vontade e consenso (LÔBO, 2015, p. 234-235).

Assim, as qualidades que os negócios jurídicos deverão possuir são a existência, a validade e a eficácia. Para que o negócio exista, precisa conter todos os elementos essenciais; existindo, será analisada a sua validade; e somente após será verificada a sua eficácia (COELHO, 2010, p. 299).

No chamado plano de existência, os negócios jurídicos deverão ser formados pela manifestação volitiva, possuir uma “*finalidade negocial*”, bem como, objeto lícito. Quando o negócio jurídico não possuir estas três características primordiais, é tido por inexistente (GONÇALVES, 2015, p. 354) (grifo do autor).

Transcorrida a fase de análise da existência do negócio jurídico, é imprescindível que se minucie o plano da validade. Todo o negócio jurídico que possuir agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e forma prescrita ou não defesa em lei resta válido, consoante os dizeres do artigo 104⁹⁶ do Código Civil (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 383-384).

Quanto ao plano da eficácia, constata-se estreita relação com os efeitos gerados, visto que embora o negócio jurídico, necessariamente, deverá existir para produzir efeitos, este não precisa ser válido (GONÇALVES, 2015, p. 352).

⁹⁵ À luz do pensamento de Pontes de Miranda, os negócios jurídicos são conhecidos por possuírem alguns elementos e dividem-se em *essentialia negotii* (elementos essenciais), *naturalia negotii* (elementos naturais) e *accidentalia negotii* (elementos acidentais) (1970, p. 65).

⁹⁶ Dispõe o artigo 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.

Todo o negócio jurídico que for realizado sem a prévia observância da manifestação volitiva conterà um vício de consentimento, ou se não possuir “a intenção pura e de boa-fé que enuncia” terá um vício social e será considerado um negócio anulável⁹⁷. Os defeitos do negócio jurídico por vício de consentimento são erro, dolo, coação, lesão e estado de perigo, enquanto que a fraude contra credores e a simulação constituem os chamados vícios sociais (GAGLIANO; PLAMPONA FILHO, 2014, p. 399).

Por conseguinte, no tocante às imperfeições dos negócios jurídicos, destaca-se que estes serão inexistentes, quando ausente algum dos elementos essenciais, nulos (nulidade absoluta) se o ato praticado for contrário à lei, bons costumes e ordem pública ou não respeitar o aspecto formal exposto pela legislação e anuláveis (nulidade relativa) em caso de vício de consentimento ou por ter sido praticado por relativamente incapaz (MONTEIRO; PINTO, 2011, p. 335).

O artigo 166⁹⁸ do Código Civil elenca as causas de nulidade absoluta do negócio jurídico, sendo que esta não pode ser sanada, a exemplo daquele “celebrado por pessoa absolutamente incapaz” (AZEVEDO, 2012, p. 338-339).

A nulidade relativa, por sua vez, é de gravidade inferior, sendo que o artigo 171⁹⁹ do Código Civil estabelece quando o negócio jurídico resta maculado por ela, como é o caso em que há “incapacidade relativa do agente” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 443).

Portanto, o negócio jurídico pode ser compreendido como uma transação, haja vista que é o fruto do desígnio dos negociantes e advém da manifestação de vontade de duas ou mais partes que negociam, gerando os seus efeitos no âmbito jurídico. Contudo, quando de sua realização, deverá observar uma série de determinações, sob pena de restar inexistente, nulo ou anulável.

Por conseguinte, o Código de Processo Civil de 2015 positivou o instituto da adequação do procedimento, permitindo a realização de convenções processuais ou não, de duas pessoas

⁹⁷ Estabelece o artigo 178 do Código Civil brasileiro que o prazo decadencial para postular em juízo pela anulação do negócio jurídico com vício de consentimento ou social “é de quatro anos [...] contado: I – no caso de coação, do dia em que ela cessar; II – no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico” (GONÇALVES, 2015, p. 403).

⁹⁸ Dispõe o artigo 166 do Código Civil: “É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

⁹⁹ Dispõe o artigo 171 do Código Civil: “Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente; II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores”.

ou mais, destinados a figurar em um processo judicial. Tais acordos são conhecidos por negócios jurídicos processuais, espécie da qual o negócio jurídico é o gênero.

4.2 Os negócios jurídicos processuais previstos no Código de Processo Civil de 2015

Dado ao parcial ingresso do instituto da flexibilização procedimental e a sua remodelação em adequação do procedimento, a partir do Código de Processo Civil de 2015 é permitido que as partes, quando a demanda versar sobre direitos disponíveis, convençionem acerca dos atos procedimentais. Esta adequação do procedimento, somente é possível em razão da criação de uma cláusula permissiva – fundada no princípio do autorregramento da vontade – no sentido de que tanto a realização de negócios jurídicos processuais típicos, quanto os atípicos são cabíveis, durante a peregrinação processual.

Relevante indicar que o novel instituto, além de buscar o aprimoramento da efetividade e da celeridade no processo, destina-se a conceder um procedimento que possa atender a todas as exigências da demanda. Embora a nova técnica pareça insólita no direito brasileiro, infere-se que há muito encontra-se incorporada na ordem jurídica pátria, entretanto, de modo tão retraído que muitos a desconhecem.

Acentua-se que o nascimento do acordo no procedimento deu-se no epílogo acerca da extensão da flexibilização procedimental, que não obteve seu ingresso no ordenamento jurídico brasileiro, nos moldes instituídos no anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015, resultando em uma possibilidade que em muito assemelha-se a ela (THEODORO JÚNIOR et. al., 2015, p. 226-231), denominada de adequação do procedimento.

Nesta perspectiva, a desistência da inserção da flexibilização do procedimento, como um comando do juiz prevista no anteprojeto, deu margem a apresentação de um instituto alternativo, que propõe a convenção entre as partes acerca do procedimento, restando conhecido por adequação do procedimento, que ocorre por meio dos negócios jurídicos processuais e da chamada cláusula geral de negociação processual (NOBLAT; MEIRELLES, 2015, p. 205-206).

A denominação negócios jurídicos processuais não é a única existente para o novo instituto no Brasil, que também vem sendo chamado por contratualismo¹⁰⁰ tendo em vista que a adequação do procedimento dá-se a partir do acordo de vontade das partes do processo, que deverão cumprir diversos requisitos a fim de concretizar a sua realização, restando por caracterizada a figura do contrato (ARENHART; OSNA, 2016, p. 187-197).

¹⁰⁰ Alguns doutrinadores ainda, vem erroneamente denominando o novo instituto por flexibilização procedimental, entretanto, esses dois institutos não se confundem.

Independentemente da nomenclatura adotada, frisa-se que tal figura foi recepcionada pelo artigo 190¹⁰¹ do Código de Processo Civil de 2015, o qual possibilita que as partes possam dispor¹⁰² sobre seus direitos, “ônus, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”, quando não acarretar em prejuízo ou em desacordo ao pactuado¹⁰³ entre elas (DINAMARCO, 2015, p. 10).

Vê-se, assim, que é perfeitamente possível que os processantes contratem um procedimento adequado à demanda, mas para tanto, o objeto da lide deve versar, obrigatoriamente, sobre direitos disponíveis¹⁰⁴ (THEODORO JÚNIOR; et. al., 2015, p. 227-228).

Oportuno explicar que a doutrina tem entendido que o conteúdo do artigo 190, do Código de Processo Civil de 2015, foi o responsável pela criação da chamada cláusula geral de negociação processual (ATAÍDE JÚNIOR et. al., 2015, p. 321-334). Entretanto, o Código de Processo Civil de 1973 já oferecia em seu artigo 158¹⁰⁵ a perfeita possibilidade da realização de negócios jurídicos processuais entre o autor e o réu de uma determinada demanda (CUNHA, 2015, p. 56).

Desse modo, a cláusula geral de negociação processual, em sua disciplina atual pelo artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015, oportunizou, além dos negócios jurídicos processuais típicos como ocorria no Código de Processo Civil de 1973, também a feitura de diversos negócios jurídicos processuais atípicos (REDONDO, 2015, p. 273).

Com isso, pode-se definir que “o negócio jurídico processual é o negócio jurídico que decorre da incidência de uma norma de natureza processual e que se refere a algum processo, ou melhor, que tem valor para o processo” (ATAÍDE JÚNIOR et. al., 2015, p. 321-334).

Ou seja, os negócios jurídicos processuais devem ser conceituados como aqueles que são formalizados no intuito de estipular regras de procedimento processual a serem cumpridas

¹⁰¹ Dispõe o artigo 190 do novo Código de Processo Civil: “versando o processo sobre direitos que admitam auto composição, 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”.

¹⁰² Dispõe o Enunciado n. 257 do Fórum Permanente de Processualistas Civis neste sentido: “O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convencionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”.

¹⁰³ Dispõe o Enunciado n. 258 do Fórum Permanente de Processualistas Civis neste sentido: “As partes podem convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa”.

¹⁰⁴ Conceitua-se direitos disponíveis por aqueles “direitos que admitam autocomposição” (THEODORO JR., 2015).

¹⁰⁵ Dispõe o artigo 158 do Código de Processo Civil de 1973: “Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença”.

por todos os que integram a demanda, inclusive o magistrado. “Significa dizer que por meio da cláusula geral em foco as partes são dotadas de poderes para promover adaptações no procedimento, de sorte a normatizar parcela do exercício da jurisdição” (DI SPIRITO, 2015, p. 125-193).

A inovação resultante na maleabilidade do procedimento no processo civil brasileiro entra em confronto com tudo que por ele foi pregado ao longo dos tempos, vez que jamais ocupou-se de atentar para detalhes do caso concreto, dedicando-se somente a estabelecer um modelo procedimental padrão fortemente apegado aos comandos estabelecidos pela legislação (ARENHART; OSNA, 2016, p. 196).

Assim, expõem-se que a realização de negócios jurídicos processuais é uma novidade no Código de Processo Civil brasileiro, e, possui o condão de conferir maior liberdade e participação do autor e do réu na demanda, uma vez que estes “podem criar procedimentos para ouvir testemunhas, suprimir recursos, suprimir efeito suspensivo na apelação e *ratio* de despesas” (ANDREASSA JÚNIOR, 2015, p. 04).

A chamada cláusula geral de negociação processual permite que os jurisdicionados negociem anteriormente ou em qualquer momento¹⁰⁶ do andamento processual acerca do ônus da prova, das faculdades, das incumbências processuais, dos poderes e ainda, *a respeito do procedimento* – chamado acordo de procedimento –, que poderá ser modificado pelos mesmos ou pelo juiz a fim de alcançar um processo atento aos detalhes, e por essa razão, mais efetivo (CUNHA, 2015, p. 56-58) (grifei).

Com as novidades introduzidas pelo novel código, incluindo a aludida cláusula, o processo civil brasileiro deve ser compreendido por um novo viés, momento que o objetivo do mesmo “é a tutela do direito material, cujo titular são as partes”. Nesta senda, de suma relevância, que em certas ocasiões o processo pertença às partes, pois elas são as titulares devendo “ser garantida, às mesmas, liberdade maior no sentido da disposição (*lato sensu*) sobre determinadas situações processuais” (REDONDO, 2015, p. 275).

Assim, denota-se a criação de uma fissura no processo civil brasileiro que alarga o campo de acordos volitivos que podem ser realizados entre as partes do processo. Tanto é ampla a possibilidade de as partes deliberarem, que,

¹⁰⁶ No que tange ao momento da realização dos negócios jurídicos processuais, complementa-se: “Quanto ao momento de se realizar esse acordo, o Código é claro ao estabelecer que o acordo pode se realizar tanto no curso do processo, como antes de o litígio surgir, havendo expressa referência ao negócio jurídico processual inserido em contratos de adesão. Além disso, a redação do novo Código de Processo Civil permite que haja mais de um acordo processual ao longo da demanda. Não seria necessário (até porque muitas vezes não é viável ou eficaz) fixar tudo desde o início do caso. Poder-se-ia, por exemplo, fixar uma fase inicial de manifestações, para depois discutir-se como seria melhor conduzir a fase pericial e como a produção da prova oral seria mais eficiente, diante das peculiaridades do caso” (LIMA, 2015).

inexiste prévia estipulação das adequações que podem ser efetuadas no procedimento, como também não há específica identificação do objeto das convenções das partes em matéria processual (quais direitos, quais ônus, quais faculdades e quais deveres poderiam ser convencionados), nem do alcance e dos limites desses negócios processuais (isto é, qual o espectro dessas disposições) (REDONDO, 2015, p. 273).

Além disso, o artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015 não refere “quem é o titular de cada situação ou ato processual *lato sensu*, se são exclusivamente as partes, ou se o seriam terceiros (jugador, órgão jurisdicional, terceiros interessados, etc.)”, limitando-se a mencionar que o objeto da negociação deverá ser ônus¹⁰⁷, deveres¹⁰⁸, poderes¹⁰⁹ e faculdades¹¹⁰ do autor e do réu (REDONDO, 2015, p. 275-276).

Em que pese a omissão da legislação, já existem Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis no sentido de que o Ministério Público pode celebrar negócio processual quando atua como parte (Enunciado n. 253) e ainda, de que Fazenda Pública pode celebrar negócio jurídico processual (Enunciado n. 256).

Com relação ao momento da realização dos negócios processuais vislumbra-se a possibilidade tanto em contratos extrajudiciais, quanto de forma endoprocessual. O fato é que quando as partes julgarem necessário a adaptação de alguma das regras referentes ao processo judicial que verse sobre direitos disponíveis, poderão fazê-lo, independentemente da fase em que se encontra a demanda, seja em seu início ou em momento de recurso (CUNHA, 2015, 58).

Quanto aos meios alternativos de comunicação das partes, salienta-se que a partir da possibilidade de realização de negociações entre elas, surgiu a inovadora permissão de que realizem acordos e/ou se comuniquem, ou ainda em uma visão um pouco mais corajosa,

¹⁰⁷ Os ônus processuais são aqueles que “não obrigam a parte a praticar determinados atos no curso do processo, mas lhe acarretam prejuízos jurídicos quando descumpridos. Ninguém pode *obrigar*, por exemplo, o réu a contestar, a parte a arrolar testemunhas, o vencido a recorrer. Mas existe o ônus processual de fazê-lo, no momento adequado, pois, se o réu não contesta, são havidas como verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor [...]. Os ônus, diversamente do que se passa com os deveres e obrigações, só existem para as partes. A eles não se submetem nem o juiz nem seus órgãos auxiliares” (THEODORO JR, 2015) (grifo do autor).

¹⁰⁸ Frisa-se que “outras prestações, que não as de expressão econômica, a que se sujeitam as partes de qualquer relação jurídica, configuram *deveres*. No processo, inúmeros são os deveres impostos legalmente aos litigantes e seus procuradores, e até a terceiros (além daqueles imputados ao próprio órgão judicial), como, *v.g.*, o de agir com lealdade e boa-fé, o de testemunhar, o de exibir documentos e coisas, o de colaborar com a Justiça no esclarecimento da verdade etc. Da mesma forma que os direitos, também os deveres processuais são de natureza pública, e seu descumprimento, em muitos casos, gera graves sanções, até de natureza penal (THEODORO JR, 2015) (grifo do autor).

¹⁰⁹ Poderes são: “posições jurídicas ativas, correspondentes à permissão (pelo ordenamento) de certas atividades” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2012, p. 371). Os principais direitos subjetivos das partes são o de ação e o de defesa, mas deles decorrem vários outros, como o de participar de todos os atos do processo, o de recusar o juiz suspeito, o de recorrer etc. Filiam-se os direitos processuais ao ramo dos “direitos individuais públicos”, pois obrigam o Estado, na pessoa do juiz, ao cumprimento do dever da regular tutela jurisdicional (THEODORO JR, 2015).

¹¹⁰ Conceitua-se faculdades como: “conduta permitida que se exaure na esfera jurídica do próprio agente, o poder se resolve numa atividade que virá a determinar as modificações na esfera jurídica alheia” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2012, p. 371).

realizem audiências conciliatórias por meio do conhecido aplicativo WhatsApp ou similares (KOPLIN, 2016, p. 02).

Outro ponto que vem sendo discutido pela doutrina neste sentido, questiona acerca da possibilidade de as intimações também ocorrerem por este meio de comunicação. Assume-se que sua utilização para estes fins não é a via mais adequada por gerar diversos riscos na efetividade da intimação, entretanto, “em se tratando de situações urgentes, o artigo 5º, parágrafo 5º¹¹¹ da Lei 11.419/2006 prevê que a efetivação da intimação possa ocorrer por qualquer meio, desde que atinja a sua finalidade [...], a critério do juiz” (KOPLIN, 2016, p. 02-03).

No que tange aos exemplos¹¹² de negócios jurídicos processuais permitidos no processo civil brasileiro elencam-se: “pacto de impenhorabilidade, acordo para ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para não promover execução provisória” (ANDREASSA JÚNIOR, 2015, p. 04).

Outras possíveis negociações jurídicas processuais¹¹³ podem ser: eleição do procedimento, a convenção acerca de alterações na causa de pedir e pedido posteriores à citação, adiantamento de audiência por acordo das partes, a adoção da lei a ser utilizada na demanda, entre outros (THEODORO JÚNIOR et. al., 2015, p. 252).

Muito embora a amplitude das possibilidades de negócios jurídicos processuais, que podem ser realizados, ressalta-se que tais situações não são infinitas¹¹⁴ (GRILLO, 2016, p. 01), sob pena de gerar danos irreparáveis ao processo frente a grande probabilidade de irregularidades oriundas de atos abusivos cometidos pelas partes.

¹¹¹ Dispõe o artigo 5º, parágrafo 5º, da Lei n. 11.419 de 2006: “As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico. § 5º Nos casos urgentes em que a intimação feita na forma deste artigo possa causar prejuízo a quaisquer das partes ou nos casos em que for evidenciada qualquer tentativa de burla ao sistema, o ato processual deverá ser realizado por outro meio que atinja a sua finalidade, conforme determinado pelo juiz”.

¹¹² Estabelece ainda, o Enunciado n. 19 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis a possibilidade de realização dos negócios jurídicos a seguir: “pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de disclosure), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, subrogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si”.

¹¹³ O Enunciado n. 255 do aludido fórum aduz que é admissível a celebração de convenção processual coletiva, e o Enunciado n. 262 infere a admissibilidade do negócio processual para dispensar caução no cumprimento provisório de sentença. Ademais, o Enunciado n. 490 aduz que são admissíveis os seguintes negócios processuais, entre outros: pacto de inexecução parcial ou total de multa coercitiva; pacto de alteração de ordem de penhora; pré-indicação de bem penhorável preferencial (art. 848, II); pré-fixação de indenização por dano processual prevista nos arts. 81, §3º, 520, inc. I, 297, parágrafo único (cláusula penal processual); negócio de anuência prévia para aditamento ou alteração do pedido ou da causa de pedir até o saneamento (art. 329, inc. II).

¹¹⁴ Neste sentido, pertinente asseverar que: “as partes não poderão contratar, antes do processo ou ao longo dele, a supressão de [...] garantias constitucionais; mas é lícito estabelecer alterações procedimentais, desde que não ofendam aquelas garantias” (BASILIO; WAMBIER, 2015).

Destarte, existem algumas negociações que estariam proibidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a exemplo daquelas previstas no Enunciado n. 20¹¹⁵ do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis e o Enunciado n. 37¹¹⁶ da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ANDREASSA JÚNIOR, 2015, p. 04). Com efeito, pode-se, ainda, acentuar para o conteúdo dos Enunciados n. 21¹¹⁷ e n. 254¹¹⁸ do Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis, que também citam convenções que podem e não podem ser realizadas pelas partes.

Desta forma, para que os negócios jurídicos processuais sejam existentes, válidos¹¹⁹ e eficazes¹²⁰, devem atender a uma série de requisitos¹²¹. Alguns deles encontram previsão expressa no Código de Processo Civil de 2015, enquanto outros são implícitos, e uma terceira categoria origina-se de outras legislações. Os primeiros são chamados de específicos,

estão expressos no dispositivo e dizem respeito: (i) à natureza dos direitos para os quais se permite o pacto processual (direitos que admitam autocomposição); (ii) ao objeto negociável – limite material (procedimento, ônus, poderes, faculdades e deveres processuais); (iii) à impossibilidade de inserção abusiva em contrato firmado com parte que se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade (DI SPIRITO, 2015, p. 125-193).

Vê-se que somente os negócios jurídicos processuais que versem sobre direitos disponíveis, dentro das possibilidades determinadas legalmente e que não prejudique nenhuma das partes, poderão ser realizados.

A segunda espécie é denominada de requisitos gerais, sendo que alguns não encontram previsão no novo diploma processual civil, mas decorrem de uma interpretação sistemática das normas, sendo eles: “(i) participação de partes capazes; (ii) impossibilidade de disposições que a lei repute como nulas; (iii) inserção de disposição abusiva em contrato de adesão (diretamente

¹¹⁵ Dispõe o Enunciado n. 20 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da primeira instância”.

¹¹⁶ Dispõe o Enunciado n. 37 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados: “São nulas, por ilicitude do objeto, as convenções processuais que violem as garantias constitucionais do processo, tais como as que: a) autorizem o uso de prova ilícita; b) limitem a publicidade do processo para além das hipóteses expressamente previstas em lei; c) modifiquem o regime de competência absoluta; e d) dispensem o dever de motivação”.

¹¹⁷ Dispõe o Enunciado n. 21 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “São admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais”.

¹¹⁸ Dispõe o Enunciado n. 254 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “É inválida a convenção para excluir a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica”.

¹¹⁹ Dispõe o Enunciado n. 134 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Negócio jurídico processual pode ser invalidado parcialmente”.

¹²⁰ Dispõe neste sentido o Enunciado n. 402 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “A eficácia dos negócios processuais para quem deles não fez parte depende de sua anuência, quando lhe puder causar prejuízo”.

¹²¹ Dispõe o Enunciado n. 132 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 190”.

vinculado ao art. 424 do CC)” (DI SPIRITO, 2015, p. 125-193).

Ademais, os requisitos advindos da própria ordem jurídica brasileira são ditos por implícitos. Dentre eles pode-se citar “(i) impossibilidade de negócios sobre matérias reservadas à lei; (ii) presença dos pressupostos do plano da existência do negócio jurídico; (iii) forma escrita” (DI SPIRITO, 2015, p. 125-193).

O terceiro grupo de requisitos são os intitulados gerais expressos, e se caracterizam por possuir previsão em outros diplomas e dispositivos, que não a nova codificação processual civil. Arrolam-se os seguintes:

“(i) impossibilidade de dispor sobre organização judiciária (*vide* arts. 21, XIII; 22, XVII; 25; 48, IX, da CF/1988); (ii) impossibilidade de afastar normas inerentes ao devido processo legal (arts. 5.º, LIV, LV, LVI, da CF/1988; 1.º, 7.º, 9.º, e 10 do CPC/2015; parametricamente, art. 21, § 2.º, da Lei 9.307/1996); (iii) impossibilidade de afastar ou mitigar o direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva (art. 5.º, XXXV, LV, LXXVIII, da CF/1988); (iv) impossibilidade de criar obstáculos ao acesso à justiça (art. 5.º, XXXV, da CF/1988); (v) respeito à dignidade da pessoa humana (arts. 1.º, III, 226, § 7.º, e 230 da CF/1988; e 8.º do CPC/2015); (vi) adequação do negócio jurídico processual ao procedimento (arts. 327, §§ 2.º e 6.º, do CPC/2015), uma vez que as criações entabuladas pelas partes não podem tumultuar o exercício da jurisdição; (vii) anulabilidade do negócio jurídico processual (e.g., art. 171 do CC)” (DI SPIRITO, 2015, p. 125-193).

Com isso, evidencia-se que a realização de negócios jurídicos processuais não se pauta somente pelas determinações legais positivadas no Código de Processo Civil de 2015, mas sim em todo o ordenamento jurídico, em especial, no que é determinado pela Carta Maior.

Cabe referir que o formalismo democrático, bem como o artigo 166¹²² do Código Civil deverão ser observados, em respeito ao princípio do contraditório, quando da realização de negócios jurídicos processuais (THEODORO JÚNIOR et. al. 2015, p. 244-250).

Vê-se, assim, que a adequação do procedimento estabelecida no Código de Processo Civil de 2015 valora a cooperação das partes durante o andamento processual, restando ao magistrado o ofício de fiscalizar as decisões e convenções realizadas pelas primeiras (NOBLAT; MEIRELLES, 2015, p. 222). Nesse viés, preceitua o Enunciado n. 6 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, que “o negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação”.

¹²² Dispõe o artigo 166 do código civil: “É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção”. Neste sentido também aduz o Enunciado n. 403 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A validade do negócio jurídico processual, requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei”.

Logo, o magistrado não terá participação na feitura destes negócios jurídicos processuais, mesmo que versem sobre acordo procedimental, haja vista que a adequação do procedimento, não é um poder conferido ao magistrado, mas sim uma convenção ou um negócio processual realizado entre o autor e o réu da demanda. Incumbe ao magistrado “apenas acatar o negócio jurídico e tomar as medidas necessárias para a sua implementação” e ainda, verificar a validade daquilo que foi pactuado (ATAÍDE JÚNIOR et. al. 2015, p. 321-334).

Via de regra, realizado o negócio jurídico pelas partes no processo, ele deve ser aceito pelo magistrado. Entretanto, aponta-se para a existência de negócios jurídicos em que a lei prevê a necessidade da homologação¹²³ por parte do juiz, a fim de que gerem efeitos, “como é o caso da desistência da ação” estabelecida no parágrafo único do artigo 200¹²⁴ do Código de Processo Civil de 2015¹²⁵ (ATAÍDE JÚNIOR; et. al. 2015, p. 321-334).

Portanto, as intenções volitivas dos processantes geram efeitos imediatos, exceto nos casos em que a lei exigir ratificação judicial anterior. Tanto são instantâneos os efeitos das negociações que, inclusive, o parágrafo único do artigo 190¹²⁶ do novel diploma dispõe que o controle¹²⁷ sobre as mesmas será em momento processual posterior¹²⁸. Assim, se houver motivo de invalidade do negócio jurídico, algum abuso no conteúdo ou vulnerabilidade¹²⁹ de alguma das partes, poderá o juiz obstar a concretização do negócio jurídico processual, fundamentando sua decisão (REDONDO, 2015, p. 273-274).

Ainda, verifica-se que todo e qualquer negócio jurídico processual poderá ser desfeito, consoante Enunciado n. 411¹³⁰ do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, mediante distrato, deixando de vincular as partes.

Desse modo, a cláusula geral de negociação processual teve ingresso no ordenamento jurídico pátrio buscando materializar uma maior participação das partes no processo por meio

¹²³ Dispõe o Enunciado n. 260 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis a este respeito: “A homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio”.

¹²⁴ Dispõe o parágrafo único do artigo 200 do Código de Processo Civil de 2015: “Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial”.

¹²⁵ No que tange ao artigo 200 do Código de Processo Civil de 2015, preceitua o Enunciado n. 261 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “O art. 200 aplica-se tanto aos negócios unilaterais quanto aos bilaterais, incluindo as convenções processuais do art. 190”.

¹²⁶ Dispõe o parágrafo único do artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015: “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”.

¹²⁷ No que tange ao controle dos negócios jurídicos processuais a ser realizado pelo magistrado, seguem os dizeres do Enunciado n. 259 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “A decisão referida no parágrafo único do art. 190 depende de contraditório prévio”.

¹²⁸ Nestes termos seguem diversos Enunciados oriundos de Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, a exemplo do de n. 133 que refere: “salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial” (REDONDO, 2015, p. 273).

¹²⁹ Quanto à vulnerabilidade, prevê o Enunciado n. 18 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica”.

¹³⁰ A respeito do distrato, aduz o Enunciado n. 495 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “O distrato do negócio processual homologado por exigência legal depende de homologação”.

da realização de negócios jurídicos processuais, o que as tornará, por vezes, protagonistas processuais.

Desta nova cláusula surge no Código de Processo Civil de 2015 o princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes no processo, o qual determina sejam consideradas pelo magistrado as convenções realizadas entre o autor e o réu, na medida em que os efeitos desta negociação são súbitos, não necessitando via de regra, de homologação judicial (REDONDO, 2015, p. 274).

Para Didier Júnior, o princípio do respeito ao autorregramento das vontades das partes no processo é um subprincípio, advindo do princípio da liberdade. Pode ser compreendido como a liberalidade que todo o indivíduo possui de auto comando, a fim de decidir acerca do que é ou não pertinente na vida segundo suas próprias ideologias, ou seja, “um complexo de poderes que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada, de acordo com ordenamento jurídico”. Tal princípio tem por ideal maior garantir que as partes exerçam o seu direito constitucional de liberdade de autorregulamentação sem óbices injustos (2015, p. 20).

Destarte, a adequação do procedimento é possível através da cláusula geral de negociação processual prevista no artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015 – que permite a realização de negócios jurídicos processuais –, que representam uma novidade significativa e grandiosa para o processo civil brasileiro. Tal figura oportuniza que o autor e o réu da ação, convençiem acerca do procedimento sobre o qual trilhará a demanda, sendo que o magistrado, de regra, somente supervisionará.

Todavia, apesar da vasta gama de negócios jurídicos processuais que podem ser realizados, o instituto da adequação do procedimento confronta-se com limitações, exatamente para evitar que um dos litigantes sobreponha-se aos interesses do outro, causando-lhe prejuízos. Com isso, verifica-se que a criação deste instituto surge com a finalidade de promover uma resposta mais rápida e efetiva, construída a partir de um procedimento simplificado, que renega o modelo procedimental rígido estabelecido no Brasil, mas que respeite as garantias processuais constitucionais, em especial, o devido processo legal e a segurança jurídica.

4.3 A adequação do procedimento à luz do devido processo legal e da segurança jurídica

O novel instituto da adequação do procedimento caracteriza-se na possibilidade de mudanças no procedimento por meio da realização de negócios jurídicos processuais. Essas

manifestações volitivas, ingressam no ordenamento jurídico contrariando a cultura da rigidez procedimental que há anos encontra-se estabelecida no Brasil.

Considerando que a existência de um procedimento predeterminado sempre foi compreendida como meio de efetivação dos princípios do devido processo legal e da segurança jurídica, pergunta-se: o uso da adequação do procedimento acarretaria em ultraje à prerrogativa de que o indivíduo não pode ser processado sem a observância de um processo adequado e a previsibilidade de sua condução?

No que tange as formalidades procedimentais em um ordenamento jurídico, vê-se que são imprescindíveis, tendo em vista que “sem elas, não há como se controlar a atividade judicial, evitar o arbítrio e tampouco se permitir um processo com julgamento justo” (MONTESQUIEU, 1973).

A partir disso, cabe sublinhar que através do tempo, desenvolveu-se no Brasil uma cultura procedimental tendente a rigidez, devido ao imensurável apego à legalidade dos legisladores e, ainda, dos operadores do direito. Tanto é assim que o Brasil sempre adotou o sistema da legalidade das formas procedimentais em seu ordenamento jurídico, ou seja, um modelo que visivelmente pauta-se pela inflexibilidade do procedimento.

Destarte, a todo momento entendeu-se que sendo o processo instrumento estatal, o seu principal objetivo era atender os interesses públicos e não àqueles dos litigantes. Ademais, a doutrina tradicional sempre vislumbrou a existência de um procedimento de acordo com a lei como garantidor de segurança jurídica e contendor do arbítrio judicial, razão pela qual não poderiam as partes, o magistrado, ou ainda, estes em conjunto, dispor sobre o *iter* processual (GAJARDONI, 2008, 80-82).

Logo, a conduta de flexibilizar ou adequar o procedimento a cada caso concreto, foi vista com reprovação pela grande parte da doutrina brasileira que reverenciava o forte vínculo com a legalidade e, conseqüentemente, com a ideia de que procedimento ideal é sinônimo de procedimento rígido.

Nestes termos, refere Calmon de Passos que flexibilizar o procedimento de acordo com a vontade do magistrado ou das partes implicaria em deixar um vácuo, por onde, a incerteza e a insegurança jurídica adentrariam nas relações jurídicas, podendo culminar em danos irreparáveis aos jurisdicionados. Explica que “a legalidade da forma, por conseguinte, se impôs como solução universal, estando na lei, e somente nela, toda a ordenação da atividade a ser desenvolvida para que o Estado realize os seus fins de justiça” (2004, p. 06).

Também entendendo por imprescindível seguir os padrões formais positivados na legislação, Giuseppe Chiovenda argumentava que

as aves maldizem o ar, por oferecer resistência ao ruflar de suas asas, tornando-lhes o voo mais lento e mais penoso. E conclui: não sabem elas que se não fora a resistência do ar, o seu voo seria impossível, pois é ela que lhes permitem alçarem-se por sobre a superfície da Terra. Também os litigantes e processualistas desatentos podem maldizer a resistência que as formalidades processuais oferecem à celeridade do processo, mas estarão incidindo no mesmo grave equívoco das aves, pois nem percebem que é a resistência oferecida pelas formalidades processuais que nos protege do arbítrio e impede que nos tornemos no processo, servos dos magistrados, garantindo-nos como cidadão portadores de direitos oponíveis, inclusive, aos poderosos e cuja matriz fundamental não é o capricho de legisladores reformadores e sim o pacto político fundamental que chamamos Constituição [...] (apud SOARES, 2013, p. 11).

Ainda, Carlos Alberto de Oliveira, defendia como necessária a rigidez procedimental, tendo em vista que “a realização do procedimento deixada ao simples querer do juiz, de acordo com as necessidades do caso concreto, acarretaria a possibilidade de desequilíbrio entre o poder judicial e o direito das partes” (2003, p. 07-08).

Deste modo, observa-se que quando idealizada a mudança do procedimento, a preocupação central dos doutrinadores relacionou-se ao arbítrio judicial que esta prática poderia causar. Somente em um segundo plano atentou-se para o fato de que, supostamente, acarretaria desrespeito aos princípios do devido processo legal e da segurança jurídica.

O perpassar temporal evidenciou que os procedimentos dispostos no Código de Processo Civil de 1973¹³¹ não mais se mostravam suficientes para resolver os problemas sociais, nem mesmo o procedimento ordinário, escolhido para ser o residual, cabível quando nenhum outro pudesse ser utilizado ou para complementar disposições de outros procedimentos (SOARES, 2013, p. 07-08).

Em que pese, muito defendido o entendimento de que o procedimento deveria se resumir naquele estipulado pela legislação, denotou-se que essa restrição legal, não bastava para que o processo concedesse aos demandantes uma resposta justa e efetiva.

Neste sentido, Bedaque defendeu acerca da inviabilidade da existência de “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” (2011, p. 74).

¹³¹ A quantidade alarmante e crescente de demandas judiciais e suas complexidades, culminou na morosidade e abarrotamento do judiciário, sendo o Código de Processo Civil de 1973 habitualmente apontado como o culpado pelo caos e falta de efetividade da prestação jurisdicional. Dessarte, muitas foram as mudanças realizadas no texto da aludida codificação, que objetivaram trazer uma maior aproximação entre esta última e o plano real. Tamanhas foram as alterações, que estas acarretaram na fragmentação de sua “estrutura original” (TUCCI, 2016, p. 01).

Assim, foi editado o Código de Processo Civil de 2015, que sugere uma nova postura dos operadores do direito, trazendo consigo diversas mudanças¹³². Dentre as novidades da nova legislação processual civil, cabe acentuar a imensurável mudança de paradigmas, que optou pela adoção de um modelo cooperativo de processo, idealizando com isto, majorar e estimular a participação das partes na demanda, concedendo ao autor e ao réu, inclusive, a faculdade de construir o procedimento com base nos seus acordos volitivos (CUNHA, 2015, p. 49).

Com isso, registra-se o desapego de um modelo lento e burocrático de procedimento, como era da codificação imediatamente anterior, que, marcado pela utilização de mecanismos desnecessários durante o trâmite processual, os empregava com o viés único de cumprir com o texto legal. Por sua vez, o Código de Processo Civil de 2015 valoriza um modelo procedimental muito mais simples, que dispensa formalidades estritamente legais, buscando “efetivamente servir ao que se prestam: garantir segurança, cadência e estrutura ao processo civil” (GAJARDONI, 2011, p. 166). Assim, o aludido diploma serviu-se de novos mecanismos, dentre os quais, dois pretendem oferecer um procedimento de caráter maleável: a flexibilização procedimental e a adequação do procedimento.

Segundo muitos doutrinadores, a flexibilização procedimental e a adequação do procedimento poderão trazer maior produtividade para cada processo individualmente, uma vez que alguns dos atos judiciais serão pensados para o caso concreto, e aqueles desnecessários ao feito, poderão ser mitigados (CABRAL, 2012, p. 05).

No que tange a flexibilização procedimental (mecanismo oriundo do *case management*), não foi adotada pela codificação processual civil, nos termos previstos no anteprojeto¹³³. Ela somente será possível nos casos de aumento de prazos e a inversão da produção dos meios de prova, consoante estabelece o artigo 139 do referido diploma (NEVES, 2015).

Isto porque, tal instituto foi proposto no anteprojeto como um “poder do juiz”, e portanto, para alguns, acarretaria em um magistrado exacerbadamente ativo, sendo capaz ainda,

¹³² Dentre as mudanças destacam-se: o uso do sistema dos precedentes, a contagem dos prazos somente em dias úteis, a valorização de métodos alternativos para a resolução de conflitos, a exemplo da conciliação e a mediação, dispõe novas regras tangentes aos recursos, e, ainda, faz interferências no procedimento (SANTOS, 2014, p. 01).

¹³³ O amparo legal da flexibilização procedimental encontrava-se no artigo 107, V do anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015, sendo que tal norma, era complementada pela redação do artigo 151, § 1º do mesmo diploma, com as seguintes redações: Dispõe o artigo 107, inciso V, do anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: V – adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa”. Dispõe o artigo 151, §1º, do anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015: “Os atos e os termos processuais não dependem de forma determinada, senão quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial. § 1º Quando o procedimento ou os atos a serem realizados se revelarem inadequados às peculiaridades da causa, deverá o juiz, ouvidas as partes e observados o contraditório e a ampla defesa, promover o necessário ajuste”. Entretanto, ainda quando da sua tramitação como projeto no Senado, a flexibilização procedimental aos moldes acima descritos foi rejeitada pelos legisladores (GAJARDONI, 2011, p. 175).

de mitigar as garantias conferidas às partes, a exemplo da segurança jurídica e do devido processo legal (NOBLAT; MEIRELLES, 2015, p. 218).

Desse modo, apesar de elogiado por alguns, tal instituto deparou-se com forte crítica de outros, uma vez que estes últimos compreendem por equivocada a majoração dos poderes do magistrado no *iter* processual, e ainda, frisam que a flexibilização procedimental, resultaria na perda da previsibilidade do andamento do processo. Neste sentido, Gajardoni alerta para alguns riscos inerentes ao uso irresponsável ou incorreto do instituto da flexibilização procedimental:

Se por um lado a novidade é extremamente salutar e pode contribuir para que os ritos, na medida do possível, se adaptem às particularidades da causa (v.g., permitindo que o magistrado, em casos de petições iniciais ou recursos complexos ou volumosos, amplie o prazo para resposta além dos 15 dias estabelecidos em lei), por outro, [...] há risco de abuso. Pois a falta de critérios legais para operacionalização da flexibilização, e o mau uso da ferramenta, pode tornar o rito algo imprevisível, sujeito a alterações de regras de prazo e de ordem de produção de provas conforme a vontade do julgador (2014, p. 6-7).

Não há como contestar que o formalismo, em certa medida, se constitui como um dos pilares de sustento do processo em um Estado Democrático de Direito, no entanto, não se pode amarrar o procedimento “exclusivamente à norma cogente, ou estabelecer que só assim há previsibilidade, conseqüentemente segurança aos contendores, como se o juiz¹³⁴ fosse um ser inanimado incapaz de ordenar adequadamente o rito processual” (BEDAQUE, 2005, p. 41).

Tanto é assim, que para muitos doutrinadores o ingresso da flexibilização procedimental nos padrões determinados no anteprojeto, ou nos termos dos artigos 139, inciso VI, do Código de Processo Civil de 2015, concede poderes ao magistrado para que promova alterações no procedimento, porém atendendo o contraditório e a ampla defesa. Tal situação é vista como algo positivo e, não possui o condão de gerar arbítrio judicial ou ofender os princípios do devido processo legal e da segurança jurídica.

Com efeito, Redondo relata que a flexibilização procedimental é perfeitamente realizável sem que com isso sejam desrespeitadas os preceitos constitucionais do devido processo legal e da segurança jurídica. Com os merecidos cuidados, o instituto em apreço além de se aliar às ditas garantias constitucionais, também pode ser considerado consequência dos mesmos, se apresentando como um meio de materializar a efetividade processual (2014, p. 12).

Logo, a flexibilização do procedimento não se verifica como uma barreira para a

¹³⁴ No que tange a possibilidade de o magistrado modificar o procedimento, refere Dinamarco: “O juiz, investido por critérios estabelecidos na Constituição Federal, é também agente político do Estado, portador de seu poder, inexistindo, portanto, razão para enclausurá-lo em cubículos formais dos procedimentos, sem liberdade de movimentos e com pouquíssima liberdade criativa” (1995, p. 129).

efetivação do princípio do devido processo legal, haja vista que este último “consagra duas exigências: (i) efetividade tanto dos meios, quanto dos fins; e (ii) observância das garantias processuais fundamentais” (REDONDO, 2014, p. 11-12).

Andrade, também, entende que a flexibilização procedimental não é uma afronta ao princípio do devido processo legal, e citando Comoglio, doutrinador italiano, explica que seguir tal princípio não exige um “processo rigidamente modelado pela lei, mas sim o delineamento legal do processo, que pode ser montado sobre cláusulas gerais, abertas e flexíveis, que permitem maior mobilidade judicial para adequação procedimental ao caso concreto” (2011, p. 13).

Neste mesmo panorama, Gajardoni sustenta que a flexibilização procedimental não se apresenta como uma barreira à concretização da segurança jurídica quando for realizada diante de ambas as partes durante o curso do processo, ou seja, a variação de procedimento é possível, desde que diante do contraditório, uma vez que este assegura a todos os processantes a previsibilidade necessária ao transcorrer da demanda e, ainda, reprime eventual arbítrio judicial (2011, p. 173).

Ainda, Tavares frisa que a flexibilização procedimental não pode ser entendida como um instituto que impede a concretização dos princípios da segurança jurídica, e do devido processo legal, tendo em vista que o interesse deste consiste em que “a variação ritual só se verifique após ampla e irrestrita participação das partes em pleno contraditório. Ademais, a decisão que determinasse a variação se submeteria, ainda que de modo diferido, a recurso” (2011, p. 142).

Contudo, embora a forte argumentação dos doutrinadores que defendiam que tal instituto, nos moldes prefixados no anteprojeto, não dariam ensejo ao arbítrio judicial ou a ultraje aos princípios constitucionais do devido processo legal e da segurança jurídica, pertinente repisar que o legislador seguiu a corrente minoritária, decidindo por limitar a sua aplicação na ordem jurídica brasileira, nos termos do artigo 139, inciso VI¹³⁵, do Código de Processo Civil de 2015.

Tendo em vista que a nova codificação processual civil de 2015 não recepcionou a flexibilização procedimental nos moldes consagrados em seu anteprojeto, o legislador,

¹³⁵ Dispõe o artigo 139, inciso VI, do Código de Processo Civil de 2015: “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”.

oportunamente, dedicou-se na criação de um novo instituto, o qual possui a prerrogativa de perfectibilizar a promoção de ajustes no procedimento, decorrentes do acordo entre as partes da demanda, chamada de adequação do procedimento ou contratualismo.

O instituto da adequação ganhou espaço no processo civil brasileiro por meio da cláusula geral de negociação processual prevista no artigo 190 da codificação, a qual permite que as partes realizem negócios jurídicos processuais típicos ou atípicos sobre os seus direitos, “ônus, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo” quando estes forem disponíveis (DINAMARCO, 2015, p. 10).

Tendo em mente que os negócios jurídicos processuais serão realizados pelo autor e réu do processo, frisa-se que estes serão sempre supervisionados pelo magistrado, que ocupar-se-á com a verificação da validade dos acordos realizados, a fim de ceifar os riscos de abusos de uma parte sobre a outra (WAMBIER, 2013, p. 04).

Vê-se, desta feita, que o objetivo principal do legislador ao abarcar novos institutos no Código de Processo Civil de 2015, como é o caso da adequação do procedimento, foi de desapegar do rigor excessivo enraizado no Brasil, permitindo que o procedimento seja moldado de acordo com as necessidades de cada caso concreto (CABRAL, 2012, p. 06).

Com efeito, para Duarte a inovação contemplada pela codificação processual civil de 2015 “não importa em renúncia ou negação à forma”, e, portanto, não pode ser visualizada como um óbice aos princípios constitucionais do devido processo legal e da segurança jurídica. Isto porque sendo o pacto realizado entre as duas partes, sob a supervisão do magistrado, ambas possuirão a previsibilidade dos atos processuais a serem realizados no processo, bem como terão seus direitos e garantias acatados, em especial, o contraditório e a mais ampla defesa (2014, p. 21-24).

O princípio do devido processo legal visa proporcionar às partes um processo cuja finalidade seja alcançar uma decisão justa, utilizando de mecanismos apropriados oferecidos pelo legislador. Embora haja a obrigação de respeitar o *Due Process of Law*, a referida proteção não deve ficar submissa ao rito legal, nem minuciosamente presa à lei. Logo, admissível que o procedimento seja moldado, sem haver desrespeito ao aludido princípio. Neste sentido, Redondo sustenta que se o rito previsto pelo legislador é

“insuficiente (ineficiente, inefetivo ou inadequado) para um caso concreto, excepcional, o devido processo de direito passa a exigir o contrário do que usualmente orienta: a inobservância do rito geral e a criação de um procedimento especial, flexibilizado *in concreto*” (2013, p. 106).

Ademais, avaliar a rigidez procedimental como asseguradora da garantia da segurança jurídica, resume-se na crença em um contexto falacioso, visto que mesmo quando o procedimento apresentado é passível de modificações, ele não abandonará a previsibilidade da demanda. Assim, entendendo que a mutabilidade do procedimento, no caso da adequação do procedimento¹³⁶, advém do pacto realizado entre as partes “em pleno contraditório útil, não se vê como a segurança jurídica seja abalada, já que o desenvolvimento do processo está sendo regrado e predeterminado [...], o que o faz previsível” (GAJARDONI, 2011, p. 173).

Nesta linha, a oposição ao instituto da adequação procedimental, fundada na necessidade da existência de um procedimento rígido, “sem espaço para ajuste às peculiaridades de cada caso”, constitui-se em negativa à própria Carta Maior, visto que tal convicção “distancia-se do ideal de democracia participativa, que é um dos vetores da Constituição Federal de 1988” (FELÍCIO; MAGALHÃES, 2015, p. 03).

Salienta-se que além do instituto da adequação de procedimento não representar uma obstrução à efetivação das garantias constitucionais do devido processo legal e da segurança jurídica, traz consigo muitas vantagens e avanços ao processo civil brasileiro, como a celeridade no trâmite do feito, que por sua vez, será menos custoso em face do rito simplificado, caracterizando-se por oferecer maior participação das partes com vistas a materializar um processo democrático.

Com o ingresso da adequação procedimental, “ao lado dos procedimentos especiais, eleitos pelo legislador em função das matérias que se destinem a veicular, haverá também a possibilidade de especialização do procedimento comum, de forma a se obter maior operacionalidade e rendimento”, e sendo assim, maior será a eficiência do processo, visto que se encontrará muito mais próximo ao caso em apreço (WAMBIER, 2013, p. 04).

O uso do instituto da adequação do procedimento prevê, ainda, materializar a tão desejada celeridade processual, uma vez que com a possibilidade de adequar o caminho a ser percorrido pela demanda, somente os atos deveras necessários serão produzidos, esperando-se assim, que o percurso processual seja consideravelmente reduzido (ANDREASSA JÚNIOR, 2015, p. 05).

¹³⁶ Observa-se que: “O estabelecimento de regras procedimentais por lei genérica impede as adequações rituais conforme o direito material a ser objeto de tutela, o que ocasiona (como no nosso sistema até então vigente) a proliferação de dezenas de procedimentos especiais, também incapazes de se adaptarem às circunstâncias do litúgio em si. Pois em uma sociedade moderna, os conflitos pululam em uma velocidade não acompanhada simultaneamente por alterações legislativas e implementação de ritos especiais. Esse é o motivo pelo qual a absoluta 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” (GAJARDONI, 2011, p. 173).

Pertinente relatar que a adequação do procedimento poderá resultar em redução de gastos e trazer vantagens econômicas para o Poder Judiciário com as demandas em tramitação, tendo em vista que sendo permitido o ajuste procedimental por acordo da vontade das partes, muitos atos processuais desnecessários ou não queridos por estas não precisarão ser realizados (FELÍCIO; MAGALHÃES, 2015, p. 04).

De mais a mais, o novel instituto da adequação do procedimento ainda outorga ao processo civil brasileiro uma feição mais democrática, visto que valoriza a participação das partes na construção do *iter* procedimental, “tornando o processo espaço de pleno diálogo e reflexões”. Logo, diz-se que quanto mais as partes participarem do processo “maior legitimidade ganhará a decisão final. Máximas, também, serão as possibilidades de aceitação da decisão final proferida”, visto que projetada de acordo com suas vontades (DUARTE, 2014, p. 21-23)

Vislumbra-se que a técnica da adequação do procedimento poderá acarretar em inúmeros ganhos, uma vez que a resolução do litígio será mais efetiva e adequada a satisfazer os interesses dos processantes (CABRAL, 2012, p. 06).

Outrossim, sublinha-se que, atualmente, não existem posicionamentos no sentido de que o instituto da adequação do procedimento apresenta-se como uma barreira a materialização dos princípios do devido processo legal e da segurança jurídica. A necessidade de manter uma cultura de rigidez procedimental, que por muito tempo, foi louvada e aceita pelos operadores do direito, restaria injustificada, pois sedimentada em um ideal completamente ultrapassado.

Com efeito, Andreassa Júnior sustenta que “o momento não é de questionar algo que já foi aprovado, mas sim de contribuição para a maior efetividade possível do novo diploma legal”, e, portanto, dos institutos por ele previstos (2015, p. 05). A partir da adequação do procedimento, novos rumos são trilhados pelo direito brasileiro, restando saber se estes preceitos serão observados e respeitados no plano prático, vez que ignorar “ou interpretar os ditos dispositivos de forma a inviabilizar ou a restringir indevidamente a sua aplicação, será mais do que ilegal e inconstitucional: será antidemocrático” (REDONDO, 2015, p. 277).

Nesse contexto, em resposta a problemática da pesquisa, constata-se que o novo instituto da adequação do procedimento insculpido no Código de Processo Civil de 2015 não se revela como um opróbrio aos princípios constitucionais da segurança jurídica e do devido processo legal, uma vez que as adaptações procedimentais serão elaboradas por ambas as partes, gerando previsibilidade dos atos da demanda e, ainda, respeitando aos direitos e garantias conferidos pela Lei Maior.

5 CONCLUSÃO

O estudo analisou a nova moldagem do processo cognitivo e o seu procedimento frente às modificações apresentadas pelo diploma processual civil de 2015, com fundamento na cooperação entre os sujeitos. Enfatizou-se o instituto da adequação do procedimento, que estabelecido no artigo 190 do citado diploma, permite que o autor e o réu, sob a supervisão do juiz, modifiquem o procedimento das demandas que versam sobre direitos disponíveis através da realização de negócios jurídicos processuais e, se o seu uso acarretaria em ofensa aos princípios do devido processo legal e da segurança jurídica.

Deste modo, constatou-se, primeiramente, que o indivíduo abdicou da autotutela e concedeu ao Estado o poder jurisdicional, que é a incumbência de dizer o direito aplicável aos litígios advindos da vida em sociedade. O instrumento adotado pelo Estado na prestação da jurisdição é denominado como processo, o qual é imprescindível para confirmar o direito de ação em um Estado Democrático de Direito.

Contudo, a promoção de um processo não basta para garantir o acesso à uma ordem jurídica justa. Neste norte, verificou-se que, atualmente, o processo, para atender tal requisito, precisa ser constitucionalizado e, portanto, deverá pautar-se nas garantias fundamentais estabelecidas pela norma das quais todas as demais decorrem, qual seja, a Constituição Federal.

Da necessidade de o processo encontrar-se em consonância com os dizeres da Carta Maior, decorre a imposição de que ele aquiesça a todos os princípios constitucionais, na medida em que estes são responsáveis por assegurar a efetivação dos direitos e garantias do ser humano e, ainda, constituem os valores fundamentais de um ordenamento jurídico. Dentre os princípios estabelecidos na Constituição Federal de 1988, dois merecem saliência, visto que se apresentam como sustentadores da ordem jurídica brasileira: o devido processo legal e a segurança jurídica.

Com efeito, o princípio do devido processo legal é aquele do qual todos os demais decorrem. Determina que a resposta jurisdicional deverá acontecer pela razoabilidade e pela proporcionalidade e, ainda, avaliza um processo recheado de direitos e garantias indispensáveis ao ser humano. Por sua vez, a segurança jurídica, garante uma previsão acerca do procedimento e, determina a imutabilidade do ato em si.

Por assim dizer, o processo ofertado à sociedade para a solução de conflitos intersubjetivos, além de ser constitucionalizado, seguindo as determinações da Carta Maior e sua gama principiológica, percorrerá um caminho anteriormente determinado, sendo que à esta sequência ordenada de atos dá-se o nome de procedimento. Nesse contexto, o processo cognitivo do Código de Processo Civil de 1973 caracterizava-se por apresentar um

procedimento rígido, previamente positivado, que somente comportava modificações pelo magistrado ou pelas partes quando a lei assim assentava. Ainda, tal procedimento era extenso e culminava em uma prestação jurisdicional morosa e ineficiente, na medida em que tardava em dizer o direito aplicável ao caso concreto.

Objetivando melhorar a situação caótica e diminuir a cobrança social em face da demora do Poder Judiciário, foi criada por meio da Lei n. 13.105/2015 uma nova codificação processual civil, que primou, inicialmente, por adotar procedimentos simplificados. Para tanto, remodelou o sistema procedimental, prevendo apenas dois tipos de procedimentos para o processo cognitivo: os especiais e o comum, que é o residual. Denota-se que o procedimento comum determinou um maior aproveitamento dos atos processuais, reduzindo consideravelmente a sua quantidade durante a marcha processual e, ainda, que a nova legislação revogou o uso de disposições procedimentais que sequer estavam sendo utilizadas, a exemplo daquelas advindas do processo cautelar e do procedimento sumário.

Com uma feição mais informal de procedimento, o Código de Processo Civil de 2015 buscou ajustar todo o sistema de acordo com o novo modelo de processo por ele estabelecido: o cooperativo. Assim, as motivações que resultaram na criação de um novo Código de Processo Civil não se consubstanciaram somente na lenta e ineficiente prestação jurisdicional mas, também, no alto custo que o processo estava gerando ao ente estatal, na necessidade de harmonizar as regras do processo civil àquelas da Carta Maior e na obrigação de conceder às partes maior participação no feito, visando efetivar a democracia.

Constatou-se que o modelo de processo calcado na cooperação, fixado pelo Código de Processo Civil de 2015, é aquele que estabelece um juiz gestor e o auxílio máximo entre os sujeitos do processo. Para sua concretização, desdobra-se em quatro pontos distintos: o dever de esclarecimento, que permite a ampla manifestação das partes; o dever de diálogo, que estabelece o dever do magistrado de conversar com as partes antes de proferir decisões; o dever de prevenção, que possibilita a correção dos atos praticados; e o dever de auxílio para com os litigantes ou dever de assistência, que se divide em dois aspectos: o protetivo, que consiste no dever que o juiz possui de igualar as partes durante a demanda; e o negocial, que faculta às partes a realização de acordos no processo, por meio dos chamados negócios jurídicos processuais.

A manifesta possibilidade de realização de diversos negócios jurídicos processuais foi embasada na tendência do gerenciamento processual (*case management*). Tal instituto propicia tanto às partes quanto ao juiz maior integração processual, fazendo com que o resultado proferido pelo Estado, uma vez que adjacente ao caso concreto, se dê de forma cada vez mais

efetiva e satisfatória. Esse gerenciamento processual pode se apresentar por meio de três mecanismos: a calendarização do processo; a contratualização do processo; e a flexibilização procedimental.

A calendarização do processo consiste na possibilidade de as partes, em conjunto com o magistrado, estabelecerem datas para a tramitação do processo, ou seja, os sujeitos processuais predeterminam quais e quando os atos processuais ocorrerão por meio de um calendário. Já a contratualização do processo caracteriza-se pela liberalidade dos sujeitos processuais contratarem conjuntamente acerca da demanda e de seu procedimento. Por sua vez, a flexibilização procedimental apresenta-se como um poder do magistrado, o qual, de acordo com sua própria conveniência e das necessidades do caso concreto, poderá modelar o procedimento da demanda.

Verificou-se que dos três mecanismos oriundos do gerenciamento processual, dois ingressaram no ordenamento jurídico pátrio: a calendarização do processo, positivada no artigo 191, e a flexibilização procedimental, prevista no artigo 139, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil. Contudo, a contratualização do processo não contou com a mesma sorte, e mesmo estando entranhada nos dizeres do processo civil brasileiro desde a codificação de 1973, não ganhou espaço no código de 2015.

Em que pese a adoção do mecanismo da flexibilização procedimental pelo Código de Processo Civil de 2015, vê-se que este instituto teve ingresso limitado. Isto porque, quando do anteprojeto, tal instituto foi previsto como um poder do juiz de moldar o procedimento, o que causou alvoroço entre os operadores do direito, que por sua vez, temiam que tal benefício concedido ao magistrado, poderia converter-se no arbítrio deste, culminando em um processo maculado pela falta de previsibilidade e de equidade no tratamento destinado às partes.

Deste modo, a flexibilização procedimental foi delimitada, e somente poderá ser utilizada pelo magistrado quando este entender pertinente dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova. Frente a restrição do uso da flexibilização procedimental, compreendeu-se que o legislador, de modo oportuno, optou por criar um novo instituto, pelo qual tornou-se praticável a modificação do procedimento por meio da realização de negócios jurídicos processuais, consoante determina o artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015, denominado de adequação do procedimento.

Assim, o instituto da adequação do procedimento permite a realização de convenções entre os indivíduos, que são conhecidos por negócios jurídicos processuais, sendo esta uma espécie da qual o gênero é o negócio jurídico. Neste sentido, os negócios jurídicos processuais pelos quais materializa-se o instituto da adequação do procedimento, são aqueles acordos

formalizados entre as pessoas visando a construção do procedimento da demanda, sendo que o plano instaurado será cumprido por todos os sujeitos processuais.

Com efeito, a adequação do procedimento somente poderá ser utilizada quando a demanda versar sobre direitos disponíveis, e que sua possibilidade reside na criação da intitulada cláusula geral de negociação processual, que se fundamenta no princípio do autorregramento da vontade, e permite a realização de negócios jurídicos processuais, sendo eles típicos ou atípicos. Ainda, os negócios jurídicos processuais podem ocorrer no processo ou fora dele, necessitando atender aos requisitos legais relativos aos planos da existência, validade e eficácia.

A atuação do magistrado limita-se a observar a legalidade dos negócios jurídicos processuais, visto que não participará da elaboração dos acordos. Contudo, embora sejam variados os negócios jurídicos que podem ser celebrados por meio do instituto da adequação do procedimento, alguns pactos encontram sua realização proibida, sendo que esta restrição busca evitar o arbítrio de um dos litigantes sobre o outro.

Logo, o instituto da adequação do procedimento representa a possibilidade de modificar o procedimento da demanda, de acordo com a vontade das partes, por meio da implementação de negócios jurídicos processuais. Ingressou no ordenamento jurídico pátrio contrariando a cultura da rigidez procedimental que há anos encontrava-se estabelecida no Brasil.

Desse modo, os operadores do direito sempre acreditaram que um procedimento concebido anteriormente pela legislação seria a única alternativa para manter viva a materialização dos princípios constitucionais do devido processo legal e da segurança jurídica. Ocorre que nem sempre a legislação consegue acompanhar o desenvolvimento social e de suas demandas jurídicas, e, por vezes, o procedimento por ela estabelecido não se vislumbra como adequado para conceder a resposta buscada pelas partes.

Por este motivo, criou-se no Código de Processo Civil de 2015 o instituto da adequação do procedimento, que embora construa um caminho do processo diverso daquele estipulado pelo legislador, visto que resultado do acordo de vontade das partes, não acarreta na perda de direitos ou da certeza procedimental, ao revés disso, culmina em um processo célere e eficiente, que reduz os gastos aos cofres públicos, instiga a democracia, e gera uma resposta jurisdicional próxima à realidade. Nesse sentido, o rito do processo é determinado por aqueles que mais conhecem e possuem interesse na causa, quais sejam, suas partes.

Em resposta a problemática, conclui-se que o novo instituto da adequação do procedimento insculpido no Código de Processo Civil de 2015, não se constitui como uma violação aos princípios constitucionais da segurança jurídica e do devido processo legal.

Primeiramente, porque a possibilidade de alterar o procedimento somente poderá ocorrer quando ambas as partes possuem interesse na realização de negócios jurídicos processuais, e, em sendo estes realizados, tanto o autor quanto o réu encontram-se cientes de todos os atos processuais pelos quais a demanda terá o seu desenvolvimento. Neste contexto, a opção de deixar de seguir os atos processuais predefinidos pela legislação, para trilhar um caminho alternativo e escolhido pelas partes, não deve ser compreendida por abandono do procedimento, pois este, mesmo que divergente daquele disciplinado pelo legislador, é claramente existente, conservando a certeza e a imutabilidade necessárias ao processo, garantidas pela segurança jurídica.

Ademais disso, o uso do novel instituto da adequação do procedimento não exime os sujeitos processuais de respeitar as garantias constitucionais do processo e, portanto, concretiza o que é resguardado pelo princípio do devido processo legal. Nesta acepção, a formalização dos negócios jurídicos processuais dar-se-á em amplo contraditório, permitindo a efetivação de garantias como a ampla defesa, a proporcionalidade, a isonomia, e tantas outras que, conjuntamente, concretizam e corporificam uma demanda justa e devida, capaz de realizar o fundamento maior do processo: promover a pacificação social.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. Tese de Doutorado em Direito, Rio de Janeiro: Editora LTR, 2014.
- ALTHUSIUS, Johannes; et. al. *O contrato social, ontem e hoje*. Org. Paulo J. Krischke. São Paulo: Cortez, 1993.
- ALVIN, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. Disponível em: [<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4272-4/pages/51543051>]. Acesso em: 07 set. 2015.
- AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. *Manual de direito processual civil, volume 1: teoria geral do processo e fase de conhecimento em primeiro grau de jurisdição*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: [<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502120716/pages/78756485>]. Acesso em: 07 set. 2015.
- ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. *Revista dos Tribunais*. Revista de Processo. Vol. 193. p. 167 – 200. Mar. 2011. Disponível em: [<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgethomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad600790000014c863a58ceccdc877a&docguid=Ic54dc100659311e0bd4c0000855dd350&hitguid=Ic54dc100659311e0bd4c0000855dd350&spos=2&epos=2&td=20&context=3&startChunk=1&endChunk=1#>]. Acesso em: 10 abr. 2015.
- ANDREASSA JÚNIOR, Gilberto. Novo CPC contribui muito para razoável duração do processo. *Revista consultor jurídico*. Out. 2015. Disponível em: [<http://www.conjur.com.br/2015-out-14/gilberto-andreassa-cpc-contribui-celeridade-processo>]. Acesso em: 16 mar. 2016.
- ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Os “acordos processuais” no novo cpc – aproximações preliminares. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix. *Desvendando o novo cpc*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.
- ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de; et. al. No acordo de procedimento qual é o papel do Juiz (codeclarante, mero homologador ou outro)? *Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte, ano 23, n. 91, jul./set. 2015. Disponível em: [<http://www.bidforum.com.br/PDIexibepdf.aspx?tipoConteudo=Normal&vw=S&pdiCntd=238068&idPublicacao=15>]. Acesso em: 28 dez. 2015.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral do direito civil: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2012. Disponível em: [<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522481767/cfi/4>]. Acesso em: 03 jan. 2016.
- AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais. *Revista dos tribunais*. Revista de Processo. Vol. 246/2015. p. 219-238. Ago. 2015. Disponível em: [<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0a>

d6007900000151e94158fe56124a2d&docguid=I03265210723e11e5acdd010000000000&hitguid=I03265210723e11e5acdd010000000000&spos=109&epos=109&td=4000&context=121&startChunk=1&endChunk=1#]. Acesso em: 28 Dez. 2015.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BALARINI, Flávia Gonçalves. A segurança jurídica na doutrina e nos tribunais. XXI Congresso Nacional do CONPEDI, 2012. Disponível em: [http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1f9b616fadedc02]. Acesso em: 25 abr. 2016.

BALEOTTI, Francisco Emilio. Poderes do juiz na adaptação do procedimento. *Revista dos Tribunais*. Revista de Processo. Vol. 2013. p. 389. Nov. 2012. Disponível em: [http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad600790000014c973828b2321fd115&docguid=I65b04cf01cd911e28077010000000000&hitguid=I65b04cf01cd911e28077010000000000&spos=46&epos=46&td=52&context=32&startChunk=1&endChunk=1#]. Acesso em: 20 maio 2015.

BARBOSA, Rodrigo Pinheiro. As novidades nem tão novas no novo código de processo civil. *Revista consultor jurídico*. Mar. 2016. Disponível em: [http://www.conjur.com.br/2016-mar-11/rodrigo-barbosa-novidades-nem-tao-novas-cpc]. Acesso em: 16 mar. 2016.

BASILIO, Ana Tereza; WAMBIER, Luiz Rodrigues. O negócio processual: inovação do novo cpc. *Revista Migalhas*. Out. 2015. Disponível em: [http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228542,31047-O+negocio+processual+Inovacao+do+Novo+CPC]. Acesso em: 03 maio 2016.

BRASIL, Ato Institucional 5/68. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm]

_____. Ante Projeto do Novo Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojecto.pdf]. Acesso em: 20 maio 2015.

_____. Constituição Federal de 1934. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm]. Acesso em: 13 set. 2015.

_____. Constituição Federal de 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm]. Acesso em: 13 set. 2015.

_____. Constituição Federal de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm]. Acesso em: 31 maio 2015.

_____. Lei Ordinária n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm]. Acesso em: 30 maio 2015.

_____. Lei Ordinária n. 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060.htm]. Acesso em: 07 maio 2016.

_____. Lei Ordinária n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm]. Acesso em: 10 jun. 2015.

_____. Lei Ordinária n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Acesso em: 27 mar. 2016.

_____. Lei Ordinária n. 13.105, de 16 de março de 2015. Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm]. Acesso em: 30 maio 2015.

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

_____. *Poder instrutórios do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Flexibilização procedimental. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Volume VI, p. 6. Jul./Dez. 2010. Disponível em: [http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-vi/flexibilizacao-procedimental#topo]. Acesso em: 07 jun. 2015.

_____. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: [http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597002072/pages/274829205]. Acesso em: 07 out. 2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. et. al. *Novo código de processo civil: anotado e comparado: lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Coordenação Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, Humberto Dalla Bernardina de Pinho. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível

em: [[http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6494-8/epubcfi/6/2\[;vnd.vst.idref=cover\]](http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6494-8/epubcfi/6/2[;vnd.vst.idref=cover])]. Acesso em: 11 out. 2015.

CASTRO, Thiago Soares Castelliano Lucena de. Princípio da cooperação no novo cpc construirá nova cultura processual. *Revista consultor jurídico*. Nov. 2015. Disponível em: [<http://www.conjur.com.br/2015-nov-15/thiago-castro-principio-cooperacao-construira-cultura>]. Acesso em: 16 mar. 2016.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. Vol. I, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *Teoria geral do processo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Disponível em: [<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502137677/pages/47865352>]. Acesso em: 07 set. 2015.

COSTA, Thais Mendonça Aleluia da. *A contratualização do processo civil francês: um novo horizonte para a adequação processual*. Salvador: Repositório Institucional da Universidade Federal da Bahia, 2012. Disponível em: [<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/8701/1/THAIS%20MENDON%20C3%87A%20ALELUIA%20DA%20COSTA%20-%20Disserta%C3%A7%C3%A3o.pdf>]. Acesso em: 02 fev. 2016.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. A expectativa da entrada em vigor do novo CPC: o que nos aguarda? *Revista consultor jurídico*. Fev. 2016. Disponível em: [<http://www.conjur.com.br/2016-fev-23/paradoxo-corte-expectativa-entrada-vigor-cpc-aguarda>] Acesso em: 16 mar. 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 16. ed. Bahia: JusPodivm, 2014.

_____. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito processual constitucional*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pelegrini; WATANABE, Kazuo. (Coord.) *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil: Lei 8.455, de 24-8-92, 8.637, de 31-3-93, 8.710, de 24-9-93, 8.718, de 14-10-93, 8.898, de 29-6-94, 8.950, de 13-12-94, 8.951, de 13-12-94, 8.952 de 13-12-94 e 8.953, de 13-12-94*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 129).

_____. *Direito constitucional*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. O novo código de processo civil brasileiro e a ordem processual vigente. *Revista dos Tribunais*. Revista de Processo. Vol. 247. P. 63 – 103. Set. 2015. Disponível em: [http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000151e94158fe56124a2d&docguid=I577793c06fe011e586fc010000000000&hitguid=I577793c06fe011e586fc010000000000&spos=77&epos=77&td=4000&context=110&startChunk=1&endChunk=1]. Acesso em: 28 Dez. 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. Vol. I, 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual. *Revista dos tribunais*. Revista de direito privado. Vol. 63. p. 125 – 193. Set. 2015. Disponível em: [http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000151e98867509011cdbe&docguid=I5c1150206cbf11e5ad1d010000000000&hitguid=I5c1150206cbf11e5ad1d010000000000&spos=11&epos=11&td=1453&context=386&startChunk=1&endChunk=1#]. Acesso em: 28 Dez. 2015.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. *Novo código de processo civil comentado* (Lei no 13.105, de 16 de março de 2015): análise comparativa entre o novo CPC e o CPC/73. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: [http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000863/pages/259265094]. Acesso em: 11 out. 2015.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. *Curso didático de direito civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522496839/cfi/4]. Acesso em: 29 dez. 2015.

DUARTE, Antônio Aurélio Abi Ramia. O novo código de processo civil, os negócios processuais e a adequação procedimental. *Revista do GEDICON*. Vol. 2. Dez. 2014. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revista_gedicon_online/paginas/volume/2/revista-do-gedicon-volume2_21.pdf]. Acesso em: 01 maio 2016.

DUARTE, Bento Herculano; OLIVEIRA Jr., Zulmar Duarte de. *Princípios do processo civil*. São Paulo: Método, 2012. Disponível em: [http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4704-0/pages/67955470]. Acesso em: 06 jun. 2015.

FELÍCIO, Vinícius Mattos; MAGALHÃES, Guilherme Vinícius. Os negócios processuais, suas vantagens econômicas e a redução de custos do processo. *Revista dos Tribunais*. N° 37. Dez. 2015. Disponível em: [http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a00000153720249ee06caab0c&docguid=Ia97da8f09e8211e5973b010000000000&hitguid=Ia97da8f09e8211e5973b010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=73&startChunk=1

&endChunk=1]. Acesso em: 28 dez. 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. Vol. I, 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas S.A., 2008. Disponível em: [http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522474080/pages/59174945]. Acesso em: 12 abr. 2015.

_____. Pontos e contrapontos sobre o projeto do novo cpc. *Revista dos Tribunais*. Vol. 950/2014. P. 17 – 36. Dez. 2014. Disponível em: [http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad600790000014c973828b2321fd115&docguid=If00bacc06a3711e4ba0d0100000000&hitguid=If00bacc06a3711e4ba0d010000000000&spos=13&epos=13&td=52&context=13&startChunk=1&endChunk=1]. Acesso em: 11 abr. 2015.

_____. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo cpc. *Revista de Informação Legislativa*. P. 166. Abr./Jun. 2011. Disponível em: [http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242889/000923104.pdf?sequence=1]. Acesso em: 07 jun. 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. Vol. I, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502616639/cfi/4]. Acesso em: 30 dez. 2015.

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. Disponível em: [http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4807-8/pages/0]. Acesso em: 31 maio 2015.

_____. *Instituições de processo civil*. Vol. I, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: [http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6417-7/epubcfi/6/10[;vnd.vst.idref=copyright]]. Acesso em: 09 out. 2015.

GRILLO, Brenno. Papel do magistrado muda com o novo cpc, afirmam operadores do direito. *Revista consultor jurídico*. Mar. 2016. Disponível em: [http://www.conjur.com.br/2016-mar-15/papel-magistrado-muda-cpc-afirmam-especialistas]. Acesso em: 16 mar. 2016.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

JUNOY, Joan Picó i. *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: Rosellón, 1997.

KOPLIN, Klaus Cohen. Em caso urgente, intimação pode ser feita por whatsapp ou aplicativos do tipo. *Revista consultor jurídico*. Fev. 2016. Disponível em: [http://www.conjur.com.br/2016-fev-27/klaus-koplin-urgente-intimacao-feita-whatsapp]. Acesso em: 16 mar. 2016.

LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Teoria geral do processo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

LIMA, Flávio Pereira. Reflexões sobre o novo cpc: o negócio jurídico processual, pré-processual. *Revista JOTA*. Jun. 2015. Disponível em: [<http://jota.uol.com.br/reflexoes-sobre-o-novo-cpc-o-negocio-juridico-processual-pre-processual>]. Acesso em: 05 maio 2016.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Sairaiiva, 2015. Disponível em: [<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502626775/cfi/4>]. Acesso em: 29 dez. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MATTOS, Sérgio Luis Wetzel de. *Devido processo legal e proteção de direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Direito processual constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MELO, Nehemias Domingos de. *Lições de direito civil: teoria geral: para concursos, exame da Ordem e graduação em direito*. Vol. I. São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em: [<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522487356/cfi/4>]. Acesso em: 29 dez. 2015.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado parte geral*. Vol. 3. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.

MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil como *prêt-à-porter*? Um convite ao diálogo para Lênio Streck. *Revista de Processo*. Ano 36, vol. 194, abr. 2011. Disponível em: [file:///C:/Users/usu%C3%A1rio/Downloads/Colaboracao_no_processo_civil_como_pret-.pdf]. Acesso em: 07 maio 2016.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de direito civil*. Vol. I, 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. L. 29, São Paulo: Abril Cultural, 1973.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. Disponível em: [<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4385-1/pages/54863427>]. Acesso em: 31 maio 2015.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil, parte geral*. Vol. I, 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. Disponível em: [<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4831-3/cfi/5>]. Acesso em: 29 dez. 2015.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil – Lei 13.105/2015*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. Disponível em: [[http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6629-4/epubcfi/6/10\[vnd.vst.idref=copyright\]](http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6629-4/epubcfi/6/10[vnd.vst.idref=copyright])]. Acesso em: 10 out. 2015.

NOBLAT, Francis; MEIRELLES, Delton Ricardo Soares. De “poder do juiz” a “convenção das partes”: uma análise da flexibilização procedimental na atual reforma do código de processo civil. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro, ano 9, vol. 16, jul./dez. 2015. Disponível em: [<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/10783>]. Acesso em: 12 fev. 2016.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

PASSOS, J. J. Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do direito civil*. Vol. I, 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: [[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5505-2/cfi/6/12\[vnd.vst.idref=copy\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5505-2/cfi/6/12[vnd.vst.idref=copy])]. Acesso em: 02 jan. 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina. *Direito processual civil contemporâneo volume 1: teoria geral do processo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em: [<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502195721/pages/89263062>]. Acesso em: 07 set. 2015.

_____. *O direito processual civil contemporâneo volume 2: processo de conhecimento, cautelar, execução e procedimentos especiais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em: [<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502195752/pages/89263384>]. Acesso em: 30 maio 2015.

REDONDO, Bruno Garcia. Devido processo “legal” e a flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes. *Revista dialética de direito processual*. N. 130. p. 09-16. São Paulo: Dialética 2014.

_____. Eficiência da prestação jurisdicional e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes. *Revista Jurídica UNIGRAN*. Dourados, MS. V. 15. n. 30. Jul./Dez. 2013. Disponível em: [http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/30/artigos/artigo06.pdf]. Acesso em: 11 abr. 2015.

_____. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015.

RIBEIRO, Marcelo. *Curso de processo civil: teoria geral e processo de conhecimento*. São Paulo: Método, 2015. Disponível em: [[http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6541-9/epubcfi/6/10\[vnd.vst.idref=copyright\]](http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6541-9/epubcfi/6/10[vnd.vst.idref=copyright])]. Acesso em: 11 out. 2015.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009. Disponível em: [<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522490219/pages/112027892>]. Acesso em: 07 set. 2015.

SANTOS, Marina França. Novo cpc deve ser mais um passo rumo à efetividade do processo. *Revista consultor jurídico*. Set. 2014. Disponível em: [<http://www.conjur.com.br/2014-set-28/marina-santos-cpc-representar-efetividade-processo>]. Acesso em: 16 mar. 2016.

SLAIBI FILHO, Nagib. *Direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SOARES, Leonardo Oliveira. Flexibilização procedimental: afirmação do due process of law? *Revista dos Tribunais*. Revista de Processo. Vol. 931. p. 271. Mai. 2013. Disponível em: [<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a0000014de80a0ddc72284831&docguid=I984c0fb09db111e281e2010000000000&hitguid=I984c0fb09db111e281e2010000000000&spos=78&epos=78&td=282&context=29&startChunk=1&endChunk=1>]. Acesso em: 25 abr. 2015.

SOUZA BRITO, Thiago Carlos de. O princípio da segurança jurídica e suas implicações na relativização da coisa julgada. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*. n. 57, p. 175-210. Belo Horizonte, 2010. Disponível em: [<file:///C:/Users/usu%C3%A1rio/Downloads/130-241-1-SM.pdf>]. Acesso em: 23 abr. 2016.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política & teoria do Estado*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 14. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 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 – REDP*. Volume VII. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: [[file:///C:/Users/usu%C3%A1rio/Downloads/10783-40931-1-PB%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/usu%C3%A1rio/Downloads/10783-40931-1-PB%20(3).pdf)]. Acesso em: 05 maio 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol. I, 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. *Curso de direito processual civil*. Vol. I, 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: [[http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6069-8/epubcfi/6/10\[vnd.vst.idref=copyright\]](http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6069-8/epubcfi/6/10[vnd.vst.idref=copyright])]. Acesso em: 09 out. 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; et. al. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. Vol. I, 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em: [<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522484706/cfi/4>]. Acesso em: 29 dez. 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. A flexibilidade procedimental como instrumento aliado da celeridade e da efetividade do processo. *Revista Migalhas*. Ago. 2013. Disponível em: [<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI184713,21048-A+flexibilidade+procedimental+como+instrumento+aliado+da+celeridade+e>]. Acesso em: 07 jun. 2015.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015.