

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

Bárbara Silva Teles Freitas de Souza

**O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO NO NCPC, COM ÊNFASE
NO PROCEDIMENTO ESPECIAL DAS AÇÕES DE FAMÍLIA**

Porto Alegre

2015

BÁRBARA SILVA TELES FREITAS DE SOUZA

**O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO NO NCPC, COM ÊNFASE
NO PROCEDIMENTO ESPECIAL DAS AÇÕES DE FAMÍLIA**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Klaus Cohen Koplin.

Porto Alegre

2015

BÁRBARA SILVA TELES FREITAS DE SOUZA

**O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO NO NCPC, COM ÊNFASE
NO PROCEDIMENTO ESPECIAL DAS AÇÕES DE FAMÍLIA**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em 15 de dezembro de 2015.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Klaus Cohen Koplin - Orientador
Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFRGS

Professor Doutor Daniel Mitidiero
Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFRGS

Professor Doutor Sérgio Luiz Wetzel de Mattos
Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFRGS

Dedico esta dissertação à minha enorme, linda e nada convencional família.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos os mestres que já cruzaram o meu caminho; em especial aos meus pais, José e Tânia, e a minha amada mana, Gláucia. Obrigada por todo o amor.

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo examinar, no contexto do formalismo-valorativo, a ideia de adequação ou flexibilização procedimental aplicada às ações que tutelam o direito de família brasileiro. Busca-se responder as seguintes questões: o direito de família necessita de uma maleabilidade procedimental para sua adequada efetivação? Se sim, as adequações legais trazidas essencialmente nos artigos 694 e 696, do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), são suficientes? Para tanto, considerando o despreparo dos foros e tribunais para atender aos conflitos familiares em toda a sua extensão e complexidade, nos seus aspectos conflitivos não jurídicos, que se constituem em sua principal demanda, foram apresentados os principais métodos de adequação procedimental (adequação legal, judicial e convencional), bem como foram analisadas as inovações trazidas pelo NCPC quanto ao tema.

Palavras-chave: Adaptação procedimental. Regimes de adequação. Direito de família. Novo Código de Processo Civil de 2015.

ABSTRACT

The monograph has as objective to explore (evaluate), in the formalism-evaluative context, the idea of procedural's adequacy or flexibility applied to the actions that oversee the Brazilian right of the families. It is aimed to answer the following question: does the family's right require a procedural malleability for its appropriate effectuation? If the answer is yes, are the legal adequacies introduced essentially in articles 694 and 696, of the new Civil Procedure Code (Law nº 13.105/2015), enough? Therefore, considering the unpreparedness of the forums and courts to attend the family conflicts in all their extension and complexity, in their conflictive and non judicial aspects, which consist in their major demand, the main methods of procedural adequacy were presented (legal, judicial and conventional adequacies), as the innovations brought by NCPC relative to the subject were analyzed.

Key-words: Procedural adequacy. Procedural methods. Family law. New Civil Procedure Code of 2015.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 DO PROCESSO E DO PROCEDIMENTO	10
1.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS INFORMADORES DO PROCESSO CIVIL.....	10
1.1.1 Constitucionalização do Processo Civil	12
1.1.2 Princípios Constitucionais do Processo Civil	13
1.1.2.1 Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional Adequada, Efetiva e Tempestiva	15
1.1.2.2 Direito Fundamental ao Contraditório.....	17
1.1.2.3 Modelo ou Princípio da Cooperação	19
1.1.2.4 Direito Fundamental à Segurança Jurídica	22
1.2 DISTINÇÃO CONCEITUAL ENTRE PROCESSO E PROCEDIMENTO	24
2 CLASSIFICAÇÃO E ADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO NO NCPC DE 2015 .	27
2.1 ADEQUAÇÃO PROCEDIMENTAL.....	28
2.2 ADEQUAÇÃO PROCEDIMENTAL, DEVIDO PROCESSO LEGAL E LEGITIMIDADE DAS DECISÕES	32
2.3 CRITÉRIOS DE ADEQUAÇÃO	34
2.4 REGIMES DE ADEQUAÇÃO	36
2.4.1 Adequação Procedimental Legal Genérica	36
2.4.2 Adequação Procedimental Legal Alternativa	37
2.4.3 Adequação Procedimental Judicial	37
2.4.4 Adequação Procedimental Convencional ou Voluntária	38
3 DAS AÇÕES DE FAMÍLIA NO NCPC DE 2015	38
3.1 NORMAS GERAIS DE ADEQUAÇÃO	39
3.2 NORMAS ESPECÍFICAS DAS AÇÕES DE FAMÍLIA	43
CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

Conflitos são inerentes a todas às relações humanas, inclusive e talvez principalmente às relações familiares, tão complexas e latentes. Muitos deles são resolvidos dentro do próprio âmbito familiar, no entanto, alguns são trazidos ao judiciário, já bastante exauridos. Processados e julgados por meio do procedimento comum, esgotar-se-ão em uma prestação jurisdicional que dificilmente solucionará a situação fática, fonte da controvérsia jurídica, além de, não raras vezes, desgastá-la ainda mais durante o andamento do processo.

Essa aparente incapacidade do judiciário de responder os inúmeros e diversos conflitos sociais de natureza familiar, por meio de uma adequada tutela dos direitos subjetivos, parece decorrer da ausência de adequação procedimental. Isto é, da excessiva rigidez do rito comum, que tem se mostrado incapaz de se adaptar ao direito que pretende tutelar.

Entendendo esse formalismo procedimental exacerbado como uma deformação da sistemática processual civil, o presente trabalho se apresenta como um estudo do que podemos chamar de quarta fase da evolução do direito processual, o neoprocessualismo, ou formalismo-valorativo, nas palavras de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, aplicado às ações que tutelam o direito de família brasileiro.

Frente a isso, levanta-se o problema: o direito de família necessita de uma maleabilidade procedimental para sua adequada efetivação? Se sim, as adequações legais trazidas essencialmente nos artigos 694 e 696, do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), são suficientes?

Com o objetivo de responder essas questões, parte-se de duas premissas. A primeira refere-se a necessidade de existência de regras procedimentais para que se possa garantir um mínimo essencial de previsibilidade e segurança. A segunda é no sentido de que a adequada prestação jurisdicional em muitos casos depende da superação de óbices de natureza puramente formal em favor da tutela efetiva e substancial dos direitos.

Assentadas essas premissas, sustenta-se a hipótese de que o Direito de Família, em razão de seu caráter emocional e íntimo, deve ser tutelado a partir da

implementação de um modelo de gestão de procedimento, no sentido de permitir que tanto o legislador como os sujeitos do processo, mesmo que excepcionalmente, possam adequar o procedimento comum às problemáticas familiares, e que essa flexibilização deve ser feita tanto mediante disposição legal genérica que conceda ao juiz poderes de moldar o procedimento ao caso concreto, como mediante disposição legal que possibilite tramitações processuais alternativas específicas, como ainda voluntariamente, com as partes adequando o procedimento às suas pretensões.

Para fundamentar essa pesquisa, fez-se o estudo, por meio do método doutrinário dedutivo, sobre o tema do procedimento, dos dispositivos legais existentes, dos métodos de flexibilização procedimental já desenvolvidos, e, por fim, da aplicação dessa maleabilidade ao Direito de Família brasileiro. Os autores utilizados nessa fundamentação foram principalmente Galeno Lacerda, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, Fredie Didier Jr., Fernando da Fonseca Gajardoni, Antônio do Passo Cabral, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero, Sérgio Luís Wetzel de Mattos, Klaus Cohen Koplin e Conrado Paulino da Rosa. Quando da análise da legislação, examinou-se as novas normas procedimentais trazidas pelo Capítulo X do novo Código de Processo às Ações de Família, inovações essas que justificam a escolha de debruçar-se sobre o tema.

Resta dizer que o presente trabalho foi estruturado em três capítulos. No primeiro, consolidou-se os conceitos de processo e procedimento, bem como suas características essenciais, contextualizados no momento histórico atual. No segundo capítulo, foram apresentados os principais métodos de flexibilização procedimental, quais sejam: a adequação legal, judicial e convencional. Por fim, no terceiro, foram elucidadas as particularidades do Direito de Família, bem como as possibilidades de flexibilização do procedimento aplicáveis às ações que o tutelam.

1 DO PROCESSO E DO PROCEDIMENTO

O processo consiste, sumariamente, no comparecimento espontâneo ou forçado de determinados indivíduos perante um órgão do Estado, com o duplo fim de obter-se a solução de um conflito de interesses mediante a definição do direito e, em consequência, restabelecer-se a harmonia social. Estes fins, são atingidos por meio de um *modus faciendi*, de um método de ação das partes, de eventuais terceiros e do juiz, a terminar na sentença.¹

Tudo isso há de traduzir, evidentemente, o modo de ser, de viver e de sentir do respectivo meio social. O método de ação dos personagens do processo implica procedimentos em consonância a ideia que a sociedade faça do próprio processo. Não se pode recusar, portanto, a esta atividade o caráter de fato cultural, o que, conseqüentemente, faz com que a própria função do processo varie conforme a época e mentalidade dominante.²

Afim de melhor compreender este fenômeno, faz-se necessário traçar um histórico da ciência processual e de suas várias fases metodológicas.

1.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS INFORMADORES DO PROCESSO CIVIL

Etimologicamente, o termo processo foi empregado pela primeira vez pelos Canonistas da Idade Média, tendo a palavra derivado tanto do verbo grego *proseko* – que significa “vir de trás e ir para adiante” –, como do verbo latino *procedere* – que é a junção de *pro* (adiante) com *cedere* (seguir) –, o que consolidou, por muito tempo, o conceito de processo como uma simples sequência ordenada de atos.³

Até a segunda metade do século XIX não se cogitava a existência de um direito processual civil entendido como um ramo autônomo. Nesse período ou fase metodológica, denominada de praxismo ou sincretismo, o processo era tido como algo eminentemente prático, compreendido como uma mera sucessão de formalidades, apêndice do direito material. Confundia-se processo com

¹ LACERDA, Galeno. *Teoria Geral do Processo*. 1ª Edição, 2ª Tiragem. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. Primeiro capítulo, ponto 1.

² *Idem*.

³ *Ibidem*, ponto 2.4.3.1.

procedimento.

Em 1868, OSKAR BÜLOW, com sua obra “Exceções Processuais e Pressupostos Processuais”, demarcou as fronteiras entre o direito processual e o direito material, fundamentando sistematicamente a autonomia do direito processual. Iniciou-se, assim, o que chamamos de processualismo⁴, com a predominância do desenvolvimento científico das categorias processuais. Tal postura metodológica deu ao direito processual civil precisão e refinamento, no entanto, fragilizou a sua ligação com o direito material e, conseqüentemente, com a realidade social. Essa prevalência da forma, descomprometida com a cultura, acabou comprometendo uma das finalidades centrais do processo: servir à concretização do direito material.

Resgatando essa funcionalidade do direito processual, o instrumentalismo, não obstante reconheça a distinção entre o direito processual e o direito material, estabelece entre eles uma relação circular de interdependência: o direito processual concretiza e efetiva o direito material, que confere ao primeiro o seu sentido - a jurisdição passa a ocupar o papel central na teoria do processo. Aqui a efetividade é ressaltada como o único valor relevante ao direito processual, mantendo-se a relação desse com o direito constitucional apenas no que refere às garantias constitucionais do processo⁵.

Contudo, no ambiente cultural de hoje, parece mais adequado pensar o processo a partir de uma metodologia própria do direito constitucional contemporâneo, ou seja, sob a perspectiva dos direitos fundamentais. Fala-se, então, de um neoprocessualismo, ou, nas palavras de CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA, de um formalismo-valorativo, que recebeu essa nomenclatura, justamente para destacar a importância que se deve dar aos valores constitucionais na construção e aplicação da forma processual⁶.

⁴ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos*. 3ª Edição Revisada, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Do Formalismo no Processo Civil: Proposta de um Formalismo-Valorativo*. 4ª Edição, revista, atualizada e aumentada, São Paulo: Editora Saraiva, 2010. Capítulo I, ponto 1.1.

⁵ DE OLIVEIRA, Alvaro, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. Volume 1, Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil. 2ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2012. Capítulo 1, § 3º.

⁶ DE OLIVEIRA, Alvaro, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil*. Volume 1, 2ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2012. Capítulo 1, § 4º; MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos*.

O formalismo-valorativo pauta-se por colocar no centro da teoria o direito processual, ao invés da jurisdição, o próprio processo, valorizando a dimensão participativa que a democracia conquistou no direito contemporâneo. No reforço dos aspectos éticos do processo, com especial destaque para o princípio da cooperação, essa nova fase metodológica mostra o formalismo do processo formado a partir de valores. A técnica passa para o segundo plano, passou o processo a ser visto como produto do homem. Nessa perspectiva, a finalidade do processo já não é apenas realizar o direito material, mas concretizar a justiça material e a pacificação social, considerando-se as peculiaridades do direito material discutido.⁷

1.1.1 Constitucionalização do Processo Civil

Essa constitucionalização processual, ganhou seus primeiros contornos já no período em que predominava a visão instrumentalista do processo. Nessa fase metodológica, como já visto, o direito processual civil e o direito constitucional relacionavam-se apenas no ângulo das garantias constitucionais, que foram formalizadas com a promulgação da Constituição de 1988. A incorporação de um direito processual constitucional, entendido como uma condensação metodológica e sistemática das normas jurídicas fundamentais do processo – a chamada primeira constitucionalização do processo –, tinha finalidade exclusiva de servir como limitação aos arbítrios do Estado.⁸

Com as tendências neoprocessualistas, processo e Constituição foram equacionados em outros termos, por meio da incorporação no âmbito do direito processual civil da metodologia constitucional. Isto é, o Estado Constitucional incorporou na pauta do direito processual o modo de pensar por princípios. O processo passou a ser compreendido na perspectiva dos direitos fundamentais,

3ª Edição Revisada, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Capítulo 1, § 3º.

⁷ JR., Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. Volume 1, 15ª Edição, Editora JusPodium, 2013. Capítulo 1, ponto 5; DE OLIVEIRA, Alvaro, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. Volume 1, Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil. 2ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2012. Capítulo 1, § 3º.

⁸ DE OLIVEIRA, Alvaro, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil*. Volume 1, 2ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2012. Capítulo 1, § 4º; MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos*. 3ª Edição Revisada, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

conferindo destaque à aplicabilidade imediata desses direitos.⁹ Assim, como muito bem consolidado no artigo 1º do novo Código de Processo Civil/2015,¹⁰ o direito processual tem sua base nos valores e normas previstas na Constituição, que também servirão como axiomas para interpretação e aplicação das normas do processo civil.¹¹

1.1.2 Princípios Constitucionais do Processo Civil

Considerando a atual fase metodológica da ciência processual civil, resta claro que a disciplina mínima da matéria advém obviamente da Constituição, que institui, expressa e tacitamente, os direitos e garantias fundamentais do processo civil. De outra parte, no entanto, o novo Código de Processo Civil de 2015, que surgiu convicto da elevada missão de reconhecer e concretizar esses direitos, consagra e detalha diversos deles. Já na Exposição de Motivos do Anteprojeto de novo CPC restam claras as intenções do novo Código, tendo em vista que um dos objetivos norteadores do trabalho da Comissão foi o de “estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal”.¹²

Em sua obra “Devido Processo Legal e Proteção de Direitos”, o professor SÉRGIO MATTOS elenca o catálogo básico de direitos fundamentais processuais, encabeçados pelo direito fundamental ao devido processo legal e pelos direitos à efetividade e à segurança jurídica, que o fundamentam, seguidos pelos direitos fundamentais processuais nele contidos, quais sejam, o direito ao contraditório, à

⁹MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos*. 3ª Edição Revisada, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Página 44. Consoante Daniel Mitidiero, a teorização acerca da aplicabilidade imediata e da plena eficácia dos direitos fundamentais (art. 5º, § 1º da CF/1988), da interpretação conforme aos direitos fundamentais e da vinculação do Estado e dos particulares aos direitos fundamentais constituem aspectos que já não se podem mais ignorar no momento de aplicação do processo civil.

¹⁰Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

¹¹DE OLIVEIRA, Alvaro, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil*. Volume 1, 2ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2012. Capítulo 1, § 4º; MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos*. 3ª Edição Revisada, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Página 43.

¹²RUBIN, Fernando. REICHELDT, Luis Alberto. (Organizadores) *Grandes Temas do Novo Código de Processo Civil*. Artigo 1. KOPLIN, Klaus Cohen. *O Novo CPC e os Direitos Fundamentais Processuais: uma visão geral, com destaque para o direito ao contraditório*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. Pontos 1 e 2.

ampla defesa, à igualdade das partes, à prova, ao juiz natural, ao juiz imparcial, à proibição de provas ilícitas, à publicidade dos atos processuais, à motivação das decisões judiciais, à assistência por advogado, ao duplo grau de jurisdição, à coisa julgada e à duração razoável do processo.¹³ Ainda, LUIZ GUILHERME MARINONI e DANIEL MITIDIERO acrescentam a este rol o direito fundamental à colaboração no processo e à tutela adequada e efetiva.¹⁴ No entanto, no presente trabalho, não serão analisados todos esses direitos, mas apenas aqueles essenciais para o melhor desenvolvimento dos objetivos propostos.

Refere a nossa Constituição em seu artigo 5º, inciso LIV, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Como muito bem explicado por ALVARO DE OLIVEIRO e DANIEL MITIDIERO, esta norma:

[...] concomitantemente principia e enfeixa a disciplina do processo civil brasileiro. [...] Principia, porque dela poderíamos extrair todas a demais; enfeixa, porquanto propicia abertura a outras normas que eventualmente se façam necessárias para adequar, em concreto, o processo justo brasileiro.¹⁵

O direito fundamental ao devido processo legal ou direito fundamental ao processo justo, opera como projeção constitucional do formalismo processual, confinando-se entre o informalismo – que expõe as partes ao exercício arbitrário do poder estatal – e o formalismo excessivo – que, por apego a formalidades processuais, coloca em xeque a justiça do caso concreto.¹⁶ Ele abrange, em princípio, a exigência de que ninguém deve ser privado de sua liberdade ou de seus bens sem a observância do procedimento, ordenado e regular, tipificado em lei.¹⁷ Contudo, não se reduz a essa exigência de verificação das etapas ritualísticas processuais legalmente estabelecidas, do contrário, seria suficiente a previsão do

¹³MATTOS, Sérgio Luís Wetzel. *Devido Processo Legal e Proteção de Direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. Parte II. Capítulo II.

¹⁴SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. Capítulo 4.

¹⁵DE OLIVEIRA, Alvaro, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil*. Volume 1, 2ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2012. Capítulo 1, §7, ponto 1; JR., Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. Volume 1, 15ª Edição, Editora JusPodium, 2013. Capítulo 1, ponto 6.

¹⁶MATTOS, Sérgio Luís Wetzel. *Devido Processo Legal e Proteção de Direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. Parte II. Capítulo I, ponto 1.

¹⁷*Ibidem*, capítulo II, ponto 2.

princípio da legalidade, do artigo 5º, II, da Constituição.¹⁸

Portanto, ele configura-se, segundo a denominada teoria substantiva, como um misto de direito de defesa e de prestações – em especial como direito a organização e procedimento, e menos genericamente como direito fundamental a um processo justo – impondo primariamente ao Estado não apenas um dever de abstenção, mas também um dever de atuação, não podendo ser concebido como simples garantia, não obstante revestido de caráter instrumental de proteção de direitos, tendo em vista que essa concepção como simples garantia salienta apenas o aspecto de direito de defesa em face do poder estatal.¹⁹

Constitui, o devido processo legal, em verdade, um princípio, que como tal exige a realização de um estado ideal de protetividade de direitos. Tem ele, como princípio, a função de criar os elementos necessários à promoção deste ideal (função integrativa), interpretar as regras que já preveem os elementos necessários à promoção deste ideal (função interpretativa), bloquear a eficácia das regras que preveem elementos incompatíveis com a promoção do ideal de protetividade (função bloqueadora) e otimizar o alcance do ideal de protetividade dos direitos no Estado Constitucional (função otimizadora)²⁰, o que acaba por estabelecer um modelo mínimo de processo. Em suma, trata-se do direito fundamental a um processo informado por direitos fundamentais.

Desse princípio constitucional extraem-se outros princípios e direitos fundamentais, ainda que sem o respectivo texto constitucional²¹, tais como os direitos fundamentais e/ou princípios à tutela jurisdicional adequada e efetiva²², ao contraditório, à cooperação e à segurança, que serão analisados a seguir.

1.1.2.1 Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional Adequada, Efetiva e Tempestiva

¹⁸MATTOS, Sérgio Luís Wetzel. *Devido Processo Legal e Proteção de Direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. Parte II. Capítulo II, ponto 2.

¹⁹*Ibidem*, capítulo I, ponto 2.4.

²⁰DE OLIVEIRA, Alvaro, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil*. Volume 1, 2ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2012. Capítulo 1, §7, ponto 2.

²¹JR., Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. Volume 1, 15ª Edição, Editora JusPodium, 2013. Capítulo 2, ponto 1.

²²*Idem*. Consoante Fredie Didier, um processo devido não é apenas aquele em que se observam exigências formais: devido é o processo que gera decisões jurídicas substancialmente devidas. [...] Fala-se então em devido processo legal substantivo ou substancial.

Quando a Constituição dispõe em seu artigo 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, o que está reproduzido de forma praticamente idêntica no artigo 3º do Novo Código de Processo Civil de 2015, ela está outorgando a todos o direito fundamental de acesso à justiça, bem como seu corolário, o direito a uma tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.²³ O que se mostra óbvio, pois de nada adiantaria a promessa constitucional de acesso à justiça se não fosse assegurado às pessoas a possibilidade de obterem uma jurisdição o mais eficiente²⁴, justa²⁵, tempestiva²⁶, efetiva e adequada possível, mediante um processo sem dilatações ou formalismos excessivos.²⁷

Adequada no sentido de estar atenta às peculiaridades do direito material posto em causa, ajustada às suas necessidades, de modo a melhor e mais facilmente alcançar os fins para os quais o processo foi criado; efetiva no sentido de que consiga concretizar especificamente esse direito, uma vez que superada a ideia de que o processo civil só pode oferecer uma tutela pelo equivalente monetário às partes. Tem-se, portanto, entendido como prioridade natural e jurídica a tutela específica de direitos, devendo, o processo, para tanto, ser estruturado de modo a

²³ RUBIN, Fernando. REICHELTL, Luis Alberto. (Organizadores) *Grandes Temas do Novo Código de Processo Civil*. Artigo 1. KOPLIN, Klaus Cohen. *O Novo CPC e os Direitos Fundamentais Processuais: uma visão geral, com destaque para o direito ao contraditório*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. Ponto 3.2.3

²⁴ JR., Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. Volume 1, 15ª Edição, Editora JusPodium, 2013. Capítulo 2, ponto 2.6. Segundo o autor, o princípio da eficiência dirige-se, sobretudo, a orientar o exercício dos poderes de gestão do processo jurisdicional, para fins de obter um processo eficiente. Nesse sentido, eficiente é a atuação que promove os fins do processo de modo satisfatório em termos quantitativos (não se pode escolher um meio que promova resultados insignificantes), qualitativos (não se pode escolher o meio que produza muitos efeitos negativos paralelamente ao resultado buscado) e probabilísticos (não se pode escolher um meio de resultado duvidoso). Dessa forma, assim como o princípio da adequação, o princípio da eficiência é fundamento permissivo de adoção, pelo órgão jurisdicional, de técnicas atípicas de gestão do processo.

²⁵ MATTOS, Sérgio Luís Wetzel. *Devido Processo Legal e Proteção de Direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. Parte II. Capítulo II, ponto 2. Segundo o autor, justo é o processo legal materialmente informado por direitos fundamentais processuais, o que compreende a predisposição de instrumentos processuais capazes de promover, em prazo razoável, um proteção jurídica efetiva.

²⁶ RUBIN, Fernando. REICHELTL, Luis Alberto. (Organizadores) *Grandes Temas do Novo Código de Processo Civil*. Artigo 1. KOPLIN, Klaus Cohen. *O Novo CPC e os Direitos Fundamentais Processuais: uma visão geral, com destaque para o direito ao contraditório*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. Ponto 3.2.3. Segundo o autor, tutela tempestiva é aquela prestada em tempo útil ao titular do direito. Saliencia ele que o art. 4º do novo Código trata desse direito à duração razoável do processo nos seguintes termos: “as partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.”

²⁷ DE OLIVEIRA, Alvaro, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil*. Volume 1, 2ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2012. Capítulo 1, § 19, ponto 3.

propiciar às pessoas aquilo, tudo aquilo e exatamente aquilo a que elas têm direito no plano do direito material. Nesse sentido, a efetividade requer a adequação e a adequação deve trazer efetividade.²⁸

A efetividade, contudo, não pode ser considerada como valor absoluto, uma vez que configuraria efetividade pernicioso, coerente com uma mentalidade tecnoburocrática, preocupada mais com a performance, com a estatística, que com os valores fundamentais do processo. A efetividade digna de proteção é a virtuosa ou qualificada, que não prejudique o direito ao processo justo.²⁹

Após, na segunda parte do presente trabalho, abordar-se-á, de forma especial e pormenorizada, este direito, em razão da sua relação direta com o tema – adequação do procedimento comum às ações de família – do presente trabalho, procurando-se destacar seus elementos essenciais, assim como as maneiras como ele opera no ordenamento.

1.1.2.2 Direito Fundamental ao Contraditório

A Constituição prevê o contraditório no inciso LV do artigo 5º quando dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

A etimologia da palavra “contradizer” revela a conotação latina de contrariedade de interesses, contraposição de teses. Classicamente, e desde o Direito Romano, o contraditório foi retratado por meio de um binômio essencial em torno do qual o princípio gravita, qual seja, direito das partes de informação-reação no processo, que, não só abarca o conhecimento dos atos processuais praticados ou pendentes de realização, como também a possibilidade de pronunciamento a respeito destes. A *ratio* do contraditório, portanto, seria permitir oportunidades de

²⁸DE OLIVEIRA, Alvaro, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil*. Volume 1, 2ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2012.

Capítulo 1, § 8. JR., Fredie Didier. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*. Curitiba: Revista de Direito Processual Civil – Genesis, 2001.

²⁹MATTOS, Sérgio Luís Wetzel. *Devido Processo Legal e Proteção de Direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. Parte II, Capítulo II, ponto 1.1.

reagir ou evitar posições jurídicas desfavoráveis.³⁰

A primeira dimensão desse binômio é o direito à informação, que corresponde ao juízo da parte contrária (*in iusvocatio*), condição básica para o exercício do contraditório³¹, tendo em vista que a manifestação dos sujeitos do processo depende da ciência necessária acerca da realização e das consequências dos atos processuais, materializada principalmente pelos institutos da citação e da intimação.³²

Ligado à ciência dos atos está a segunda dimensão do direito fundamental ao contraditório que compreende justamente o direito à manifestação. Consiste, essa dimensão, na possibilidade de as partes reagirem ao que foi informado, tanto no que diz respeito às questões de fato e de direito de iniciativa da parte contrária como também àquelas que o juiz pode analisar de ofício.³³

Porém, tradicionalmente, o exame do contraditório sempre foi ligado à necessária ciência do prejuízo real ou potencial que o litigante está sofrendo ou pode vir a sofrer, na vantagem e na desvantagem que os sujeitos do processo poderiam experimentar. Nesse sentido, o contraditório era franqueado àqueles que poderiam ser prejudicados, tendo sua aplicação limitada às partes e a alguns terceiros, desde que interessados, o que denota uma visão individualista do processo.³⁴

Na visão atual, no entanto, o direito fundamental ao contraditório conceitua-se de forma mais ampla, situando-se para além da simples informação e possibilidade de reação. O contraditório hoje se expressa na outorga de poderes para que as partes participem no desenvolvimento e no resultado do processo, podendo influenciar no conteúdo das decisões, tanto com relação à matéria de fato como a de

³⁰Cabral CABRAL, Antônio do Passo. *Dicionário de Princípios Jurídicos: Princípio do Contraditório*. Editora Elsevier, 2011. Páginas 193-210.

³¹RUBIN, Fernando. REICHELT, Luis Alberto. (Organizadores) *Grandes Temas do Novo Código de Processo Civil. Artigo 1. KOPLIN, Klaus Cohen. O Novo CPC e os Direitos Fundamentais Processuais: uma visão geral, com destaque para o direito ao contraditório*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. Ponto 4.

³²Cabral CABRAL, Antônio do Passo. *Dicionário de Princípios Jurídicos: Princípio do Contraditório*. Editora Elsevier, 2011. Páginas 193-210.

³³RUBIN, Fernando. REICHELT, Luis Alberto. (Organizadores) *Grandes Temas do Novo Código de Processo Civil. Artigo 1. KOPLIN, Klaus Cohen. O Novo CPC e os Direitos Fundamentais Processuais: uma visão geral, com destaque para o direito ao contraditório*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. Ponto 4.

³⁴Cabral CABRAL, Antônio do Passo. *Dicionário de Princípios Jurídicos: Princípio do Contraditório*. Editora Elsevier, 2011. Páginas 193-210.

direito, em qualquer fase do processo.³⁵

Nisto reside a terceira dimensão do princípio do contraditório, que revela o estágio atual de compreensão do contraditório como direito de influência. Nesse momento, cumpre ao juiz levar em consideração e analisar as questões de fato e de direito submetidas pelas partes³⁶, podendo até reputar errôneos os argumentos utilizados, mas devendo, em respeito ao direito de influência, além de considerá-los, fazer menção expressa às teses levantadas pelos sujeitos processuais.³⁷

Sem embargo, se o princípio se resumisse ao direito de expressão e não representasse o direito de influir nas decisões, não haveria um dever de atenção do juiz que ao contrário estivesse ligado. O julgador atenderia ao princípio do contraditório simplesmente permitindo a manifestação e motivando a decisão, em nada o violando caso omitisse qualquer referência aos argumentos e teses veiculados e os afastasse por reputá-los infundados.³⁸

Com a ampliação do conceito, decorrente da intensificação do diálogo entre o órgão judicial e as partes, redefine-se o modelo do processo civil brasileiro. Partindo-se da ideia de que a lide terá a solução mais justa quanto maior for a participação dos autores do processo, o contraditório assume contornos ainda mais amplos.³⁹ Até o momento em que a parte se pronuncia no processo, o contraditório representa o direito de ter ciência dos atos processuais e ver suas considerações apreciadas pelo órgão judicial. No entanto, uma vez provocada a jurisdição, a garantia ultrapassa tais fronteiras e cede espaço para um objetivo maior, que é a participação colaborativa nas decisões estatais.⁴⁰

1.1.2.3 Modelo ou Princípio da Cooperação

³⁵DE OLIVEIRA, Alvaro, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil*. Volume 1, 2ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2012.

Capítulo 1, § 11 ponto 2. JR., Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. Volume 1, 15ª Edição, Editora JusPodium, 2013. Capítulo II, ponto 2.1.

³⁶RUBIN, Fernando. REICHEL, Luis Alberto. (Organizadores) *Grandes Temas do Novo Código de Processo Civil*. Artigo 1. KOPLIN, Klaus Cohen. *O Novo CPC e os Direitos Fundamentais Processuais: uma visão geral, com destaque para o direito ao contraditório*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. Pontos 4.

³⁷Cabral CABRAL, Antônio do Passo. *Dicionário de Princípios Jurídicos: Princípio do Contraditório*. Editora Elsevier, 2011. Páginas 193-210.

³⁸*Idem.*

³⁹*Idem.*

⁴⁰*Idem.*

O novo Código de Processo Civil de 2015, desde o início, promove verdadeira declaração de normas fundamentais processuais que adensam e direcionam o direito ao processo justo, ao devido processo legal, previsto no artigo 5º, LIV, da Constituição. Dentre essas normas, dispõe o artigo 6º que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”, positivando um modelo cooperativo de processo civil e o princípio da cooperação.⁴¹

Sem esquecer que a ideia de colaboração no processo já era cogitada pela doutrina da década de 80, o tema foi realmente introduzido de maneira efetiva apenas posteriormente na sistemática processual brasileira por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, que partindo de seus estudos sobre o direito fundamental ao contraditório, propôs uma visão cooperativa para o processo civil.⁴² Isso porque, segundo esclarece DANIEL MITIDIERO, toda a condução do processo dá-se com a observância do contraditório, inclusive em relação ao próprio juiz.⁴³ Por força do contraditório, o magistrado vê-se obrigado ao debate, ao diálogo no processo civil.⁴⁴

Nessa perspectiva, coloca-se o órgão jurisdicional como um dos participantes do processo⁴⁵, o que pressupõe alterações nas cotas de participação do juiz e das partes, que passam a ser distribuídas de maneira equilibrada, estruturando a processualística como uma verdadeira comunidade de trabalho.⁴⁶ Percebe-se, na verdade, que as partes e o juiz, apesar de desempenharem papéis concretamente

⁴¹ Cabral CABRAL, Antônio do Passo. *Dicionário de Princípios Jurídicos: Princípio do Contraditório*. Editora Elsevier, 2011. Páginas 193-210. RUBIN, Fernando. REICHEL, Luis Alberto. (Organizadores) *Grandes Temas do Novo Código de Processo Civil. Artigo 1*. KOPLIN, Klaus Cohen. *O Novo CPC e os Direitos Fundamentais Processuais: uma visão geral, com destaque para o direito ao contraditório*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. Ponto 4.3.

⁴² MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos*. 3ª Edição Revisada, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Páginas 100-105. JR., Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. Volume 1, 15ª Edição, Editora JusPodium, 2013. Capítulo II, ponto 4.3.

⁴³ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos*. 3ª Edição Revisada, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Páginas 63-66.

⁴⁴ *Ibidem*, página 68.

⁴⁵ *Ibidem*, página 68.

⁴⁶ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos*. 3ª Edição Revisada, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Parte I, pontos 2 e 3. DE OLIVEIRA, Alvaro, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil*. Volume 1, 2ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2012. Capítulo 3, § 24.

diferentes, buscam um objetivo último comum, que é a justiça do caso concreto.⁴⁷

Isso implica que, no processo cooperativo, o juiz seja isonômico na condução do processo e assimétrico no quando da decisão das questões processuais e materiais da causa.⁴⁸ A assimetria advém da imperatividade inerente à jurisdição⁴⁹, isto é, as partes não decidem com o juiz, já que a decisão jurisdicional é essencialmente um ato de poder. Já a isonomia está em que, embora dirija processual e materialmente o processo, o juiz o faz em permanente diálogo com as partes, cooperando⁵⁰ com elas e possibilitando sua participação no processo.⁵¹

Desse dever de cooperação decorrem diversos deveres secundários, sendo que os quatro principais visam à prevenção, ao esclarecimento, à consulta e ao auxílio⁵², que, no entanto, não turvam a responsabilidade das partes pelo adequado desempenho de seus ônus processuais.⁵³ O dever de prevenção impõe ao juiz a tarefa de atuar a fim de impedir, sempre que possível, que o objetivo maior do processo (a tutela do direito) seja frustrado por meio da extinção do processo por motivos meramente formais.⁵⁴ O dever de esclarecimento determina, fundamentalmente, que o juiz esclareça junto às partes pontos não cristalinos das postulações e de suas decisões, afim de que possa prestar adequadamente

⁴⁷RUBIN, Fernando. REICHEL, Luis Alberto. (Organizadores) *Grandes Temas do Novo Código de Processo Civil. Artigo 1.* KOPLIN, Klaus Cohen. *O Novo CPC e os Direitos Fundamentais Processuais: uma visão geral, com destaque para o direito ao contraditório.* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. Pontos 4.3

⁴⁸ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos.* 3ª Edição Revisada, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Páginas 63-66.

⁴⁹ *Ibidem*, páginas 71-72.

⁵⁰ *Ibidem*, páginas 71-72 e 100-105. A colaboração entre as partes, no entanto, é questão ainda não pacificada. No ponto, DIDIER, MITIDIERO e grande parte da doutrina entendem que a necessidade de colaboração entre as partes seria uma imposição contra intuitiva, que poderia levar ao esfumaçamento dos objetivos dos polos do processo. Isto porque, o processo civil é estruturado normalmente na existência de interesses divergentes. Ação e defesa são posições antagônicas que denotam diferentes interesses diante da causa.

⁵¹ *Ibidem*, páginas 63-66 e 68.

⁵² RUBIN, Fernando. REICHEL, Luis Alberto. (Organizadores) *Grandes Temas do Novo Código de Processo Civil. Artigo 1.* KOPLIN, Klaus Cohen. *O Novo CPC e os Direitos Fundamentais Processuais: uma visão geral, com destaque para o direito ao contraditório.* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. Ponto 4.3.

⁵³ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos.* 3ª Edição Revisada, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Páginas, 100-105.

⁵⁴ RUBIN, Fernando. REICHEL, Luis Alberto. (Organizadores) *Grandes Temas do Novo Código de Processo Civil. Artigo 1.* KOPLIN, Klaus Cohen. *O Novo CPC e os Direitos Fundamentais Processuais: uma visão geral, com destaque para o direito ao contraditório.* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. Ponto 4.3.1.

jurisdição.⁵⁵ Por seu turno, o dever de consulta prévia estabelece que o magistrado debata com as partes, antes de decidir, todas as questões relevantes de fato e direito, mesmo as que lhe seria dado examinar de ofício, a fim de tenham a oportunidade de realmente influenciar o rumo a ser dado à causa.⁵⁶ Finalmente, o dever de auxílio implica apenas que o juiz deva afastar eventuais obstáculos processuais gerados pelo próprio sistema que possam, no caso concreto, dificultar o exercício de direitos processuais das partes.⁵⁷

1.1.2.4 Direito Fundamental à Segurança Jurídica

Conforme visto, o modelo atual de processo civil cooperativo alude a necessária disponibilização aos sujeitos de direito, por parte do Estado, de um processo justo, adequado e efetivo. Essas qualidades implicam o direito das partes à possibilidade real de obter em juízo uma decisão de mérito, adaptada à natureza das circunstâncias subjetivas tuteladas, de modo que seja plenamente satisfeita a tutela manifestada na demanda, assegurados os direitos fundamentais próprios da processualística. Por outro lado, a efetivação adequada do instrumento processual, tanto em termos de prazo, como em termos de conteúdo dos pronunciamentos judiciais, não pode desconsiderar o direito fundamental ao processo justo – conceituação que supera o conceito de devido processo legal, como já visto –, elemento este que introduz o valor da segurança.⁵⁸

O valor da segurança está intimamente ligado à própria noção de Estado Democrático de Direito, assentada como princípio fundamental da Constituição, em seu artigo 1º, *caput*, de modo a garantir os direitos subjetivos dos cidadãos frente à arbitrariedade do poder estatal. Assim, como se vê, elemento essencial do princípio do Estado de Direito é a segurança jurídica, que estabelece o dever de buscar um ideal de estabilidade, confiabilidade, previsibilidade e mensurabilidade na atuação

⁵⁵RUBIN, Fernando. REICHEL, Luis Alberto. (Organizadores) *Grandes Temas do Novo Código de Processo Civil*. Artigo 1. KOPLIN, Klaus Cohen. *O Novo CPC e os Direitos Fundamentais Processuais: uma visão geral, com destaque para o direito ao contraditório*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. Ponto 4.3.2.

⁵⁶*Ibidem*, ponto 4.3.3.

⁵⁷*Ibidem*, ponto 4.3.4.

⁵⁸DE OLIVEIRA, Alvaro, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil*. Volume 1, 2ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2012. Capítulo 3, § 19, pontos 1 e 5.

estatal. De fato, sem garantias processuais e procedimentais não se vive num Estado de Direito, mas num Estado Policial.⁵⁹

O seguimento mais evidente desse valor, no âmbito do processo civil, é o devido processo legal, do artigo 5º, LIV, da CRFB, do qual, por sua vez, decorre o direito fundamental ao processo justo, já analisado, com todo a sua corte de direitos fundamentais processuais e substanciais.⁶⁰ Extraí-se do valor da segurança a necessidade de as normas jurídicas serem formuladas de maneira clara, acessível e previsível, bem como os resultados dos processos judiciais, que não devem causar estranheza ao meio social onde atuam, legitimando o Poder Judiciário perante a sociedade civil.⁶¹

Um outro aspecto do princípio da segurança, no plano do direito processual, são as técnicas para se atingir uniformidade na aplicação do direito, com vistas aqui não ao resultado do exercício da jurisdição em cada caso concreto, mas à soma de todos os casos submetidos ao poder judiciário. Em tais hipóteses, embora possa estar em jogo o direito subjetivo individual do jurisdicionado, subjaz no fundo o interesse público em um judiciário coerente que dê a casos semelhantes ou idênticos a mesma solução, efetivando um dos aspectos do princípio da igualdade^{62 63}.

Nessa quadra, mesmo no atual contexto de modernidade, em que as normas não propiciam total segurança, deve-se procurar minimizar as incertezas, exigindo-

⁵⁹MATTOS, Sérgio Luís Wetzel. *Devido Processo Legal e Proteção de Direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. Parte II, capítulo II, ponto 1.2.

⁶⁰DE OLIVEIRA, Alvaro, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil*. Volume 1, 2ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2012. Capítulo 3, § 19, ponto 6.

⁶¹DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Do Formalismo no Processo Civil: Proposta de um Formalismo-Valorativo*. 4ª Edição, revista, atualizada e aumentada, São Paulo: Editora Saraiva, 2010. Capítulo II, ponto 8.1.2.

⁶²MATTOS, Sérgio Luís Wetzel. *Devido Processo Legal e Proteção de Direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. Parte II, capítulo II, ponto 2. Segundo o autor, não basta, para a satisfação da exigência de igualdade, que a lei seja aplicada de modo uniforme. Além disso, é preciso que a lei não encape distinções arbitrárias. Daí que a igualdade das partes não deve ser apenas igualdade formal, mas também igualdade material. Neste sentido, a igualdade das partes importa, interdição ao legislador de editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da Justiça. Ademais, a igualdade das partes deve ser compreendida também como igualdade de armas, com o sentido de que o juiz deve assegurar a ambas as partes o poder de influir igualmente tanto no processamento quanto no julgamento da causa.

⁶³DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Do Formalismo no Processo Civil: Proposta de um Formalismo-Valorativo*. 4ª Edição, revista, atualizada e aumentada, São Paulo: Editora Saraiva, 2010. Capítulo II, ponto 8.1.2.

se do jurista que fundamente adequada e objetivamente suas decisões judiciais. No entanto, é preciso levar em conta que a segurança não é o único valor a ser efetivado, até porque todo o processo é estruturado levando-se em consideração o seu fim de realizar a justiça material no caso concreto.⁶⁴

Diante disso, a efetivação do princípio da segurança jurídica não pode levar a manutenção cega e indiscriminada do *status quo*, sob pena de inibir o desempenho dos direitos fundamentais subjetivos.⁶⁵ Não mais se busca a segurança jurídica absoluta, mas uma segurança carregada de uma garantia de realidade. Dentro dessas coordenadas, o aplicador do direito deve estar atento às peculiaridades do caso, visto que, por vezes, mesmo quando atendido o formalismo estabelecido pelo sistema, em face das circunstâncias causídicas, o processo pode apresentar um resultado injusto, contrário ao direito.⁶⁶

1.2 DISTINÇÃO CONCEITUAL ENTRE PROCESSO E PROCEDIMENTO

No Brasil, foi com o Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 8.869) que se primeiro cogitou a distinção entre processo e procedimento. O antigo Código previa a existência dos três tradicionais processos classificados conforme a função da tutela jurisdicional – conhecimento, execução e cautelar – seguidos de seus respectivos procedimentos comuns e especiais.⁶⁷ No entanto, a existência de uma separação conceitual foi instituída apenas na Constituição Federal de 1988, que estabeleceu de modo diferente as competências para legislar sobre processo e procedimento. O inciso I do artigo 22⁶⁸ da Constituição, que trata da competência legislativa exclusiva da União, declara competente para legislar sobre matéria

⁶⁴DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Do Formalismo no Processo Civil: Proposta de um Formalismo-Valorativo*. 4ª Edição, revista, atualizada e aumentada, São Paulo: Editora Saraiva, 2010. Capítulo II, ponto 8.1.2.

⁶⁵*Idem*.

⁶⁶DE OLIVEIRA, Alvaro, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil*. Volume 1, 2ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2012. Capítulo 3, § 19, ponto 8.

⁶⁷GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque Para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008, ponto 3.1.2

⁶⁸Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho. [...]

processual apenas este ente federado, o que destoava do inciso XI do artigo 24⁶⁹ – que trata da competência legislativa concorrente da União, dos Estados Federados e do Distrito Federal –, determinando que compete a todos esses entes legislar sobre procedimentos em matéria processual. Esses dispositivos constitucionais geraram um verdadeiro desafio aos processualistas da época que precisaram estabelecer uma definição, primeiro, para o conceito de normas processuais e, em seguida, para as normas procedimentais em matéria processual, elencando suas características diferenciadoras.⁷⁰

Hoje, no entanto, acrescentou-se a esse diálogo o fato de que não mais se questiona a relação estreita entre direito material e processo, estando pacificado que o processo civil serve para realizar com justiça o direito material. Sem o direito material o processo civil simplesmente não teria função alguma; sem o direito processual, o direito material dificilmente conseguiria ser concretizado. O processo parte do direito material, da realidade substancial, do fato e ao fato deve retornar, já em outro nível qualitativo, uma vez que tocado pela atividade jurisdicional. Para tanto, ele deve ser estruturado, interpretado e aplicado de modo que possa fornecer ao titular do direito material uma tutela efetiva e não meramente formal ou abstrata, adaptando-se às especificidades da situação jurídica para a qual serve de tutela.⁷¹

Sob este aspecto teleológico, instrumental, o processo pode ser definido como entidade complexa composta pelo conjunto de todos os atos necessários para a obtenção de uma providência jurisdicional em determinado caso concreto, que se inicia com a apresentação da demanda e termina das diversas maneiras que a lei admite, podendo ele conter um ou mais procedimentos, ou, inclusive, apenas um procedimento incompleto.⁷² Já o modo como se dá a formação sucessiva e relacionada desses atos jurídicos é o que chamamos hoje de procedimento; é a faceta dinâmica do processo, representando o modo do processo atuar em juízo,

⁶⁹Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] XI - procedimentos em matéria processual; [...]

⁷⁰GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque Para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008, ponto 2.4.2.

⁷¹DE OLIVEIRA, Alvaro, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil*. Volume 1, 2ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2012. Capítulo 1, § 1º. JR., Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. Volume 1, 15ª Edição, Editora JusPodium, 2013. Capítulo 1, ponto 3.

⁷²GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque Para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008, ponto 3.1.1

independente da forma que esse movimento tome para atingir seu objetivo.⁷³

A espinha dorsal do formalismo processual é o procedimento, pois não se pode conceber o processo “sem determinada ordem de atos e paralela distribuição de poderes entre os seus sujeitos”.⁷⁴ Todavia, o procedimento não deve ser reduzido a uma sequência legal de atos a ser observada pelo juiz e pelas partes.⁷⁵ Procedimento é, além disso, regulação de atividade, estabelecendo não apenas o *procedere*, mas igualmente os poderes, faculdades e deveres de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo, em mútua e recíproca relação.⁷⁶

Processo seria a entidade complexa composta da relação jurídica processual, que é o elo a ligar os sujeitos do processo em uma série de situações jurídicas, atribuindo-lhes deveres, obrigações, sujeições e ônus; e do procedimento, que é a maneira como os atos processuais são ligados entre si, o *iter* a ser seguido até a obtenção do provimento final.⁷⁷ O procedimento é o modo como se desenvolve o processo, seus trâmites, seu método de trabalho, sua medida; é o rito do processo, podendo ser comum ou especial; breve ou dilatado; escrito ou oral; em uma ou mais instâncias; com ou sem período de produção de provas⁷⁸. É o modo como os atos processuais se sucedem no exercício da jurisdição, variáveis segundo as exigências do direito material, atendendo necessariamente os direitos e garantias constitucionais.

Mas, além desse aspecto organizacional, há que se considerar a relação que une entre si os sujeitos do processo, impondo-lhes deveres, direitos, ônus e sujeições, relação essa autônoma à de direito material e que, como tal, tem regras próprias. As normas que disciplinam esta segunda faceta do processo são chamadas de normas puramente processuais ou normas processuais *stricto sensu*. Estão elas relacionadas ao processo em si, à formação da relação jurídica processual - como a jurisdição, ação, defesa, contraditório, capacidade.

⁷³JR., Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. Volume 1, 15ª Edição, Editora JusPodium, 2013. Capítulo 1, ponto 2. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque Para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008, ponto 3.1.1

⁷⁴MATTOS, Sérgio Luís Wetzel. *Devido Processo Legal e Proteção de Direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. Parte II, Capítulo I, ponto 1.

⁷⁵*Idem*.

⁷⁶*Idem*.

⁷⁷GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque Para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008, ponto 3.1.1

⁷⁸*Ibidem*, ponto 2.4.3.

Por outro lado, considerando que os atos processuais não podem sobreviver sem procedimento que lhe dê forma, uma vez que o procedimento é o processo em sua dinâmica, mesmo as normas puramente processuais demandam disciplina procedimental. Assim, todas aquelas normas que preveem não o ato processual em si considerado, mas a forma como se combinam os atos processuais lógica e cronologicamente - a ordenação formal dos atos -, bem como as que ditam a maneira de realização dos institutos regulados nas normas processuais – o modo e o prazo de manifestação dos desses atos, são normas de caráter procedimental. As primeiras podem ser chamadas de normas puramente procedimentais, as últimas de normas acidentalmente procedimentais.⁷⁹

Para melhor compreensão do instituto, essencial ainda classificar o procedimento, tanto do ponto de vista da cognição, como do ponto de vista instrumental, pois são esses diferentes modos de movimentar o processo que por se adequarem à tutela do direito material afirmado em juízo, propiciam sua efetiva proteção jurídica. No presente trabalho cabe uma análise mais aprofundada da instrumentalidade do procedimento e não tanto de sua classificação cognitiva, que, no entanto, será citada para fins informativos, no próximo capítulo.⁸⁰

2 CLASSIFICAÇÃO E ADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO NO NCPC DE 2015

O procedimento pode ser explicado a partir de diversos critérios. No presente trabalho, para boa compreensão do contexto atual de formalismo processual, importa classificar o procedimento partindo-se do ponto de vista da cognição e do ponto de vista instrumental. A cognição, como muito bem explicado por ALVARO DE OLIVEIRA e DANIEL MITIDIERO em sua obra conjunta “Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil”:

[...] pode ser compreendida a partir de dois planos distintos: o plano horizontal e o plano vertical. No plano horizontal, cuida-se da extensão do conhecimento da situação substancial do processo. Nesse plano, a cognição pode ser plena (ilimitada) ou parcial (limitada). No plano vertical,

⁷⁹GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque Para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008, ponto 2.4.3.

⁸⁰DE OLIVEIRA, Alvaro, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil*. Volume 1, 2ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2012. Capítulo 4, § 30.

trata-se da profundidade do conhecimento da situação substancial no processo. Cuida-se de saber com que nível de convencimento está o juiz autorizado a decidir. Nesse plano, a cognição pode ser exauriente (juízo de certeza) ou sumária (juízo de probabilidade). Partindo-se da combinação entre as várias espécies de cognição, é possível conhecer procedimentos de cognição plena e exauriente, cognição parcial e exauriente, cognição plena e sumária, cognição parcial e sumária.⁸¹

Já do ponto de vista instrumental, o procedimento pode ser classificado como comum ou especial (Títulos I e III do Livro I da Parte Especial do Código de 2015). A regra do processo civil é o emprego do procedimento comum, procedimento padrão, genérico, para tutela dos direitos, conforme dispõe o artigo 318 do Novo Código⁸². Os procedimentos especiais estruturam-se a partir do procedimento comum, considerando algum critério entendido como relevante pelo legislador para justificar a especialidade procedimental, e sua aplicação depende de expressa previsão legal.

2.1 ADEQUAÇÃO PROCEDIMENTAL

A partir de um ponto de vista tradicional, à exceção destes modelos previamente estabelecidos pela lei, não é dado às partes ou ao juiz criar, mesclar ou modificar procedimentos, tampouco escolhê-los livremente. Assim, inexistindo previsão legal de procedimento diferenciado, resta apenas o rito comum para a postulação da tutela, ainda que ele seja inadequado; e existindo previsão de procedimento específico, a parte deve adotá-lo, podendo, apenas em alguns casos, renunciar o rito diferenciado em favor do procedimento comum.⁸³

O resultado dessa restrição é a preponderância de trabalhosas questões burocráticas, condenando juízos e tribunais a enfrentarem e decidirem problemáticas procedimentais, ao invés de se concentrarem no litígio, na questão substancial.⁸⁴ No entanto, a doutrina atual sustenta que mesmo havendo violação formal, em razão do caráter de instrumentalidade das formas do processo, o ato deverá ser considerado

⁸¹GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque Para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008, ponto 3.

⁸² Art. 318. 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.

⁸³GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque Para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008, ponto 3.1.4.

⁸⁴*Idem*.

válido desde que atinja sua finalidade, mesmo que o sistema sancione o descumprimento da regra de forma com a pena de nulidade.⁸⁵

Isto demonstra que a forma exigida pelo legislador constitui mero meio, sendo o mais importante os fins de cada ato e o desígnio final do processo. Afinal, se o vício não impediu nem comprometeu o exercício dos poderes e deveres, ônus e faculdades dos sujeitos processuais, tendo o procedimento alcançado seu objetivo, este é completamente válido.⁸⁶

Este fundamento se encontra na premissa de que as regras procedimentais não têm um valor em si mesmo e devem ser examinadas à luz dos objetivos para as quais foram concebidas.⁸⁷ E sendo assim, ainda que haja no sistema uma forma predisposta à tutela do direito, possível se verificar se para o conjunto não é admissível outra escolha, mais adequada aos objetivos do próprio processo, já que o importante ao final é que a forma se molde à tutela, e não o contrário.⁸⁸

Essa adequação do processo apresenta-se, segundo GALENO LACERDA e FREDIE DIDIER JR., sob os aspectos subjetivo, objetivo e teleológico⁸⁹. O aspecto subjetivo determina que o procedimento há de ser adequado aos sujeitos do processo; a qualidade das partes justifica a alteração do procedimento, para fins de potencializar a garantia constitucional de isonomia prevista no *caput* do artigo 5º⁹⁰ da Constituição.⁹¹ A adequação teleológica do procedimento faz-se de acordo com os diversos objetivos a que ele visa alcançar, tais como, a executividade ou a segurança do bem jurídico tutelado. Por fim, objetivamente, a adequação deve se valer de três critérios, quais sejam, a natureza do direito material, cuja relevância impõem uma modalidade de tutela diferenciada; a forma como se apresenta o direito

⁸⁵GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque Para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008, ponto 3.11.

⁸⁶*Ibidem*, ponto 3.12.

⁸⁷*Idem*.

⁸⁸*Ibidem*, ponto 3.11.

⁸⁹LACERDA, Galeno. *O Código como Sistema Legal de Adequação do Processo. Em Meios de Impugnação ao Julgado Civil: Estudos em Homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Segundo o autor, "Instrumento é conceito relativo, que pressupõe um ou mais sujeitos-agentes, um objeto sobre o qual, mediante aquele, atua o agir, e uma finalidade que condiciona a ação." JR., Fredie Didier. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*. Curitiba: Revista de Direito Processual Civil – Genesis, 2001.

⁹⁰ Art. 5º 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, nos termos seguintes: [...]

⁹¹GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque Para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008, ponto 5.1.1.

material no processo e a situação processual de urgência.⁹²

Com fundamento nesses critérios, inicialmente, a adequação dá-se no plano legislativo, mediante elaboração de procedimentos adequados às necessidades da situação jurídica substancial submetida à apreciação do órgão jurisdicional.⁹³ Isto é, a própria construção do procedimento deve ser feita tendo-se em vista a natureza e as peculiaridades do objeto do processo a que servirá.⁹⁴ Entretanto, não é incomum que para algumas demandas inexista um rito capaz de tutelar adequadamente a pretensão veiculada, isso porque, em que pese a enorme variedade de procedimentos, não se pode pretender que o legislador imaginasse, antecipadamente, todas as pretensões que justificariam a criação de um procedimento diferenciado, especialmente se considerarmos a inexistência de simultaneidade entre a evolução da sociedade e do ordenamento jurídico.⁹⁵ Assim, é recomendável que o procedimento possa ser adequado também no âmbito de uma demanda específica, dentro de determinados limites e respeitados os princípios do processo e os critérios de adequação, por meio da concessão de poderes ao juiz para realizar a adequação de forma concreta, ou às partes para negociarem elas próprias o procedimento adequado.⁹⁶

Fala-se em princípio da adequação legal para designar a imposição sistemática dirigida ao legislador federal e estadual para que se construam modelos procedimentais aptos para a tutela especial de certas partes ou do direito material⁹⁷. Em princípio da adequação judicial para designar a atividade do juiz de flexibilizar o procedimento, prosseguindo no emprego da adequação do processo, iniciada pelo legislador, mas que, em razão da natural abstração do texto normativo, pode eventualmente ignorar peculiaridades de situações concretas somente constatáveis

⁹² JR., Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. Volume 1, 17ª Edição, Editora JusPodium, 2015. Ponto 2.11.2.

⁹³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque Para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008, ponto 5.1.1.

⁹⁴ JR., Fredie Didier. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*. Curitiba: Revista de Direito Processual Civil – Genesis, 2001.

⁹⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque Para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008, ponto 3.1.4.

⁹⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque Para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008, ponto 5.1.1.

JR., Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. Volume 1, 17ª Edição, Editora JusPodium, 2015. Ponto 2.11.

⁹⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque Para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008, ponto 5.1.1.

caso a caso⁹⁸, e em princípio da adequação convencional, que carrega o princípio do autorregramento da vontade no processo, que pode ser traduzido como o direito que todo sujeito tem de regular juridicamente seus interesses do modo que entender mais adequado⁹⁹.

A aplicação dos princípios da adaptação judicial e convencional, naturalmente, tem natureza subsidiária, só incidindo nos casos em que o legislador não criou especificamente um procedimento individualizado e adequado para a tutela do direito ou da parte. Se o procedimento é ideal e atende com perfeição às características do caso, não há espaço para adaptação.¹⁰⁰

A riqueza da práxis forense, no entanto, tem bem demonstrado que o legislador é incapaz de modelar, com perfeição, procedimentos específicos para todas as situações cotidianas. A partir dessa constatação pragmática, o operador jurídico deve buscar, a bem da funcionalidade do sistema, a construção de uma teoria plausível para justificar a adaptação, algo que só é possível, por meio da flexibilização das regras procedimentais.¹⁰¹

Três são os sistemas de adequação procedimental. O primeiro deles é o da flexibilização por força de lei. De fato, disposição legal pode autorizar o juiz a proceder a adaptação do procedimento à causa. Esta autorização pode ser incondicionada, hipótese em que a norma deixa a critério do julgador a variação procedimental adaptadora, sem indicá-la expressamente; ou pode o legislador prever tramitações alternativas para a causa, casos em que o juiz, conforme as opções previamente postas na legislação, elege a que pareça ser mais adequada para a tutela do caso concreto, não podendo, todavia, escolher outra fora do rol legal.¹⁰²

O segundo sistema é da adequação procedimental judicial. Ainda que não haja previsão legal alguma a respeito, competiria ao juiz, excepcionalmente, com base nas variantes do caso concreto (objetivas e subjetivas), modelar o

⁹⁸JR., Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. Volume 1, 15ª Edição, Editora JusPodium, 2013. Páginas 84-88.

⁹⁹JR., Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. Volume 1, 17ª Edição, Editora JusPodium, 2015. Pontos 2.11.4 e 2.13.

¹⁰⁰GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque Para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008, ponto 5.1.2.

¹⁰¹*Idem*.

¹⁰²*Idem*.

procedimento para a obtenção de adequada tutela, elegendo quais os atos processuais que se praticarão na série, bem como sua forma e modo.¹⁰³

O terceiro sistema seria o da adequação voluntária das regras de procedimento. Competiria as partes eleger alguns procedimentos ou alguns atos processuais da série, ainda que também em caráter excepcional e com condicionamentos.¹⁰⁴

Por vinculado ao sistema da legalidade das formas¹⁰⁵, nosso país se filiou, preponderantemente, ao primeiro regime de adequação procedimental, com ampla incidência do modelo legal de tramitações procedimentais alternativas em detrimento do modelo legal genérico de adequação. Só em algumas específicas hipóteses o nosso legislador admitiu outros regimes de adequação, delegando ao juiz a adaptação do procedimento, bem como permitindo aos litigantes certa dose de liberdade na escolha dos atos processuais.¹⁰⁶ Não sendo, todavia, o padrão brasileiro, o emprego desses outros regimes só se dará em caráter absolutamente excepcional e observados alguns critérios.¹⁰⁷

2.2 ADEQUAÇÃO PROCEDIMENTAL, DEVIDO PROCESSO LEGAL E LEGITIMIDADE DAS DECISÕES

Boa parte da doutrina afirma que o procedimento é o fator de legitimação da atividade estatal, o que colocaria a adequação procedimental como um fator deslegitimante. De especial modo no tocante à atividade judicial, aduzem que como os juízes não decidem sobre negócios jurídicos seus, mas de terceiros, valendo-se do poder estatal que lhes foi conferido pela lei, e não da autonomia da vontade, é exigível que o processo seja estruturado segundo regras conhecidas por todos.¹⁰⁸

Quanto ao tema, a doutrina, encabeçada por Niklas Luhmann, via o

¹⁰³GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque Para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008, ponto 5.1.2.

¹⁰⁴*Idem*.

¹⁰⁵*Ibidem*, ponto 3.2. Segundo o autor, no sistema da legalidade das formas procedimentais, o lugar em que cada ato processual tem cabimento se encontra rigidamente preestabelecido em lei, podendo o desrespeito à prescrição legal implicar invalidade do próprio ato processual, do seu conjunto (do procedimento todo), ou do ato final e conclusivo do processo (a sentença).

¹⁰⁶*Ibidem*, ponto 5.1.2.

¹⁰⁷*Idem*.

¹⁰⁸*Ibidem*, ponto 3.7.

procedimento como legitimador das decisões estatais na medida em que este não teria outra função, a não ser a de desviar e amortizar as frustrações, estagnando as expectativas através de protocolos, atos, promessas, discussões, retóricas e decisões praticadas ao longo do *iter*, de modo que os protestos dos litigantes são fracionadamente absorvidos e, ao final, as decepções são controladas.¹⁰⁹

Nessa concepção, o conteúdo da decisão é de pouca valia, isto porque, muito embora os processos se iniciem e se encerrem com decisões normativas e de conteúdo variável, a legitimidade do processo residiria na fórmula procedimental, na série de atos processuais, cujas regras formais bastariam como premissas legitimadoras, da decisão.¹¹⁰ No entanto, o que a teoria de Luhmann pretende estabelecer, muito mais do que um mero culto ao procedimento, é que só através dele as partes têm condições de participar da construção das decisões judiciais, de modo que, na verdade, o que legitima a decisão não é o procedimento, mas sim o principal fator de condicionamento político da atividade jurisdicional: o contraditório útil.¹¹¹ O procedimento em si é fórmula vazia. É o contraditório útil que lhe preenche o conteúdo e lhe dá poder para legitimar a decisão.¹¹²

Por isso, a adequação procedimental, com alteração do rito padrão estabelecido por lei ou com a construção de um novo modelo ritual, não afeta o poder legitimante da decisão, desde que assegurada às partes efetiva participação no contraditório¹¹³. Tampouco afeta a sua função de desviar e amortizar as frustrações ao longo do *iter*. Isso porque, admitida a participação das partes na construção do próprio tiro, o potencial legitimante do procedimento seria catalisado, pois a conformação das partes se daria não só quanto ao resultado do processo, mas também quanto ao *iter* adotado para se alcançar o resultado final.¹¹⁴ Nesses termos, a capacidade do procedimento em amortizar as frustrações e as derrotas é diretamente proporcional ao nível de participação das partes na formação do resultado e eventualmente do próprio procedimento.¹¹⁵

Da mesma forma, não há incompatibilidade entre adequação procedimental e

¹⁰⁹GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque Para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008, ponto 3.7.

¹¹⁰ *Idem*.

¹¹¹ *Ibidem*, ponto 3.9.

¹¹² *Idem*.

¹¹³ *Idem*.

¹¹⁴ *Ibidem*, ponto 3.8.

¹¹⁵ *Ibidem*, ponto 3.9.

o princípio do devido processo legal, que, como aponta a doutrina majoritária, é base sobre a qual todos os demais princípios constitucionais se sustentam.¹¹⁶ Modernamente, como já dito no primeiro capítulo do presente trabalho, a cláusula de devido processo legal compreende o direito constitucional a um procedimento adequado, isto é, conduzido sob o princípio do contraditório, conectado à realidade social e coerente com a relação de direito material controvertida. A segurança e a previsibilidade do sistema são garantidas pelo conhecimento prévio das regras do jogo e não pela rigidez procedimental. Exatamente por isso a adequação do procedimento às peculiaridades ligadas ao direito material, caso a caso, acaba por favorecer o princípio do devido processo legal ao invés de esmorece-lo.¹¹⁷

2.3 CRITÉRIOS DE ADEQUAÇÃO

No que se refere aos regimes de adequação procedimental legal genérica e judicial, alguns critérios, ainda que mínimos, devem ser observados, sob pena de tornarmos nosso sistema imprevisível e inseguro. Estes critérios consistem na necessidade de existência de motivo para que se implemente, no caso concreto, uma variação ritual (finalidade), na participação efetiva das partes na decisão flexibilizadora (contraditório), e na exposição das razões pelas quais a variação é útil e adequada ao processo (motivação).¹¹⁸

Quanto a finalidade, três situações excepcionais autorizarão a variação do procedimento. A primeira delas e mais comum está ligada ao direito material, isto é, toda vez que o instrumento preestabelecido pelo sistema não por apto à tutela eficaz do direito reclamado, possível se faz a variação do rito. A segunda está relacionada com a higidez e utilidade dos procedimentos, ou seja, com a possibilidade de dispensa de procedimentos formais e irrelevantes para a composição do *iter*. Já a última tem relação com a condição da(s) parte(s), caso em que o juiz poderá alterar o procedimento para fins de promover a igualdade material dos litigantes.¹¹⁹

Quanto ao contraditório útil como limitador da adequação do procedimento,

¹¹⁶GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque Para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008, ponto 3.10.

¹¹⁷*Idem*.

¹¹⁸*Ibidem*, ponto 3.6.

¹¹⁹*Ibidem*, ponto 3.6.1.

cabe dizer que, se não se pode tomar as partes de surpresa sob pena de ofensa ao referido princípio, eventual alteração procedimental não prevista no *iter* legalmente estabelecido depende da plena participação delas. E isso se faz possível quando o julgador, antes da alteração da regra legal, propicie às partes efetiva oportunidade sobre a conveniência da inovação, pois, ainda que não estejam de acordo com a flexibilização do procedimento, a participação efetiva dos litigantes na formação desta decisão é o suficiente para garantir a previsibilidade e segurança do sistema.¹²⁰

Considerando que esse princípio faz do processo um autêntico instrumento democrático de poder¹²¹, visto que democracia é participação e a participação no processo opera-se pela garantia ao contraditório¹²², ele só poderá ser mitigado quando sua aplicação integral importar risco ou lesão a outro direito fundamental, caso em que o juiz deverá ponderar o conflito normativo, verificando a proporcionalidade entre os prejuízos causados pela observância ou inobservância integral do princípio¹²³. Assim, o contraditório poderá ser postergado, jamais eliminado, nas medidas *inaudita altera parte*, diante de situação lesiva, mesmo que apenas potencialmente, que exija pronunciamento imediato do órgão judicial, verificada ainda a provável existência do direito afirmado.¹²⁴

Questão interessante vinculada ao tema do presente trabalho diz respeito à possibilidade de ser ouvida a testemunha ou o interessado, especialmente em questões de família, somente pelo juiz, sem a presença dos advogados, quando, por exemplo, for necessária a oitiva do menor cuja guarda é disputada pelos pais ou ainda do menor que tenha sofrido atentados físicos ou morais praticados por aqueles que detêm o poder familiar.¹²⁵

Por fim, o terceiro e último requisito para a implementação das variações rituais é a necessidade de fundamentação da decisão que altera o *iter* legal,

¹²⁰ *Ibidem*, ponto 3.6.2.

¹²¹ DE OLIVEIRA, Alvaro, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil*. Volume 1, 2ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2012. Capítulo 4, § 27, pg. 101.

¹²² JR., Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. Volume 1, 15ª Edição, Editora JusPodium, 2013. Capítulo II, ponto 2.1.

¹²³ DE OLIVEIRA, Alvaro, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil*. Volume 1, 2ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2012. Capítulo 2, § 11, ponto 20.

¹²⁴ *Ibidem*, ponto 21.

¹²⁵ *Ibidem*, ponto 12.

condição essa inerente a qualquer decisão judicial, conforme dispõe o artigo 93, IX¹²⁶, da Constituição. Isso porque, é na análise da fundamentação que se afere em concreto a imparcialidade do juiz e a justiça nas decisões por ele proferidas.¹²⁷

2.4 REGIMES DE ADEQUAÇÃO

Como já dito, quatro são os regimes possíveis de adequação, quais sejam, o regime da adequação procedimental legal genérica, legal alternativa, judicial e voluntária.¹²⁸ Os três primeiros são dirigidos preponderantemente à figura do juiz, responsável por conduzir o procedimento do começo ao fim, com a colaboração das partes, para fins da eleição da melhor opção procedimental. No último, a equação se inverte. A adequação parte dos litigantes, competindo ao juiz papel secundário de controle da legalidade e, especialmente, da razoabilidade, da opção eleita.¹²⁹

2.4.1 Adequação Procedimental Legal Genérica

A adequação procedimental legal genérica confere ao juiz o poder de, com a colaboração das partes, eleger a melhor combinação de atos processuais. Anote-se que nas situações em que é conferido ao juiz esse poder, sua decisão deve ser pautada pela consciência e equidade. A autorização é para que, em conjunto com as partes, procure, caso a caso, a solução que corresponda melhor às circunstâncias subjetivas ou objetivas da causa. Daí por que nesse modelo, tanto quanto na flexibilização judicial do procedimento, incidem todos os condicionamentos estudados anteriormente, quais sejam, a finalidade, o contraditório útil e a motivação.¹³⁰

¹²⁶Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...]

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) [...]

¹²⁷GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque Para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008, ponto 3.6.3.

¹²⁸*Ibidem*, ponto 5.2.1.

¹²⁹*Idem*.

¹³⁰*Ibidem*, ponto 5.2.

2.4.2 Adequação Procedimental Legal Alternativa

Por sua vez, o regime de adequação legal alternativa trata-se de modelo em que o sistema coloca à disposição do juiz várias opções procedimentais, competindo a ele eleger, também com a participação das partes, a que melhor se adapte ao caso concreto, só que agora com uma restrição bem maior no seu campo de atividade, eis que o legislador já lhes prefixou as variantes possíveis.¹³¹ Em princípio, é vedado às partes ou ao juiz se afastar do modelo legal, excepcionada a necessidade de variação com base na incapacidade das diversas opções tutelarem adequadamente o utilmente o caso concreto. O presente modelo, apesar da omissão da doutrina a respeito, é a regra do nosso sistema.¹³²

2.4.3 Adequação Procedimental Judicial

No caso de o legislador não construir procedimentos diferenciados passíveis de atender diferentes situações do direito material, o juiz pode fazê-lo, adequando o procedimento, em vista do direito material ou da situação especial da parte litigante, aos valores concebidos na Constituição Federal, com a constante colaboração das partes e observadas as condicionantes já estudadas.¹³³

O juiz diante das particularidades próprias da causa, é o melhor arbítrio do procedimento a ser seguido, devendo fixá-lo a fim de adaptá-lo ao direito material e à situação específica das partes litigantes. Desde que garanta o devido processo constitucional e previsibilidade de suas ações, pode excepcionalmente manipular o procedimento.¹³⁴

Como se trata de um desvio da rota originariamente traçada, mesmo que previsível e permitido, o órgão jurisdicional sempre deve alertar as partes de sua intenção, para preservar o contraditório e respeitar o modelo cooperativo de processo; somente com o prévio anúncio podem os litigantes comportar-se

¹³¹GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque Para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008, ponto 5.3.

¹³²*Idem*.

¹³³*Ibidem*, ponto 5.4.

¹³⁴*Ibidem*, ponto 5.4.4.

processual e estrategicamente de acordo com as novas regras.¹³⁵

2.4.4 Adequação Procedimental Convencional ou Voluntária

Se por um lado, as normas processuais como um todo são de ordem pública e, como tal, de observância obrigatória por todos os atores processuais, por outro, inúmeras situações ligadas ao direito material, à realidade das partes, ou simplesmente à existência de prejuízo, devem permitir a eleição do procedimento adequado, inclusive pelas próprias partes. Nesses casos, o magistrado pode e deve advertir o litigante, com base no princípio da cooperação, a respeito das consequências da opção eleita. Mas, sendo a variante voluntária, compete-lhe aceitar a opção e tocar o procedimento conforme a opção estratégica da parte.¹³⁶

3 DAS AÇÕES DE FAMÍLIA NO NCPC DE 2015

A forma tradicionalmente estruturada do poder judiciário de lidar com os conflitos familiares, originados nas relações de afeto, está longe de ser adequada e eficiente, pois desconsidera importantes peculiaridades inerentes aos vínculos cernes do conflito. A negação do diálogo, a castração das diferenças e a racionalização estereotipada, que marcam esses mecanismos tradicionais, geram apenas soluções jurídicas formais e não substanciais. Isto é, procedimentos jurisdicionais burocratizados, tecnicistas e exageradamente racionalizados trouxeram grandes dificuldades ao tratamento desses conflitos, pois cegaram o direito para as necessidades histórico-culturais.¹³⁷

Os foros e tribunais nunca estiveram realmente preparados para atender aos conflitos familiares em toda a sua extensão e complexidade, nos seus aspectos conflitivos não jurídicos, que se constituem em sua principal demanda,¹³⁸ o que acarreta desastroso aumento no sofrimento dos envolvidos e pode causar reflexos

¹³⁵ JR., Fredie Didier. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*. Curitiba: Revista de Direito Processual Civil – Genesis, 2001.

¹³⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque Para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008, ponto 5.5.

¹³⁷ DA ROSA, Conrado Paulino. *Desatando nós e criando laços: os novos desafios da mediação familiar*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2012.

¹³⁸ *Ibidem*, prólogo.

pelo resto de suas vidas.¹³⁹

As disputas familiares por definição envolvem relacionamentos que precisam perdurar. A síndrome do perde-ganha dos tribunais provoca um verdadeiro desastre numa família que se desfaz. Uma das provas de ineficiência do sistema contencioso é o ajuizamento de inúmeras e sucessivas ações judiciais envolvendo a mesma entidade familiar, quando sua solução não tiver, como norte, meios que verdadeiramente possam terminar com o conflito.¹⁴⁰

O problema, nas palavras de CONRADO PAULINO DA ROSA, é que, pelo modo tradicional de solução dessas controversas,

[...] o ajuizamento da petição inicial toma a forma de uma autêntica “declaração de guerra” – a partir de então só se fala em ganhar e perder; o estresse e o sofrimento são inevitáveis e marcas indelévels. A intimidade do casal será passada a limpo. [...] O vínculo do ódio, da vingança e da perseguição pode arrastar-se durante anos, [...] perpetuando a ligação numa estranha forma de fidelidade. **Substituem a vinculação conjugal por um vínculo processual afetivo, cujas possibilidades de conflitos a se abrirem no âmbito da família são, para regozijo dos(as) “viúvos(as) do vínculo”, **múltiplas [...].**¹⁴¹ **(Grifou-se)****

Foi preciso buscar, diante desse padrão, alternativas para solidificar um paradigma de pacificação, respeito e manutenção integral das relações parentais, que transcendesse a decisão judicial que encerra o litígio processual e que pudesse prevenir e afastar futuros litígios, solucionando o cerne das desavenças.¹⁴² O grande desafio é humanizar a prestação da tutela jurisdicional, compreendendo os conflitos sociais em sua dimensão humana e não apenas jurídica¹⁴³, o que pressupõe a instrumentalização do procedimento jurisdicional em acordo com outras áreas do conhecimento, tais como, a psicologia e o serviço social.

3.1 NORMAS GERAIS DE ADEQUAÇÃO

¹³⁹DA ROSA, Conrado Paulino. *Desatando nós e criando laços: os novos desafios da mediação familiar*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2012. Introdução.

¹⁴⁰*Ibidem*, página 101.

¹⁴¹*Ibidem*, páginas 105-6.

¹⁴²*Ibidem*, prólogo.

¹⁴³*Ibidem*, página 77.

De maneira geral, o modelo empregado pelo Novo Código de Processo Civil de 2015 parece ter reconhecido as limitações decorrentes da rigidez procedimental, permitindo certa adequação procedimental, ainda que limitada, do rito processual às peculiaridades do caso concreto. No Código vigente parte-se de um procedimento-modelo, padrão, autorizando, porém, às partes e ao juiz, a alteração de prazos e da ordem dos atos processuais, a fim de compatibilizar o procedimento às necessidades da situação objeto de tutela.¹⁴⁴ Especial destaque merecem as hipóteses previstas nos incisos VI e IX do artigo 139, que assim dispõe:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

II - velar pela duração razoável do processo;

III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;

VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios e prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;

VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais;

VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso;

IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais;

X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.

Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular. **(Grifou-se)**

O inciso VI, ao dispor que incumbe ao juiz dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios e prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito, parece conceder aos magistrados o poder de criar, mesclar ou modificar técnicas processuais, para fins de promover a realização do direito material posto em causa, positivando o direito

¹⁴⁴MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: Tutela dos Direitos mediante Procedimentos Diferenciados*. Volume 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Parte I, capítulo 6.

fundamental a tutela adequada, efetiva e tempestiva. Já no inciso IX, fica reconhecido o modelo cooperativo de processo e o dever, também ligado à instrumentalidade procedimental, de o juiz, sempre que possível, evitar que o processo seja extinto sem resolução de mérito, por falta de pressupostos processuais ou por vícios, por meio do diálogo entre as partes do processo e o juiz.¹⁴⁵

Além desse artigo, certamente uma das inovações mais exaltadas no Novo Código de 2015 é a previsão de uma ampla flexibilização do procedimento por convenção das partes. Em verdade, no CPC de 1973 já se tinha algumas permissões de alteração procedimental, como a cláusula de eleição de foro (artigo 111, CPC/73¹⁴⁶), a redução e ampliação de prazos dilatatórios pelas partes (artigo 181, CPC/73¹⁴⁷) e a suspensão do processo por convenção das partes (artigo 265, II, CPC/73¹⁴⁸).¹⁴⁹

Todavia, concretizando o modelo cooperativo de processo, a proposta do Novo Código quanto ao regime de adequação procedimental convencionalizada é mais ousada, repartindo o gerenciamento processual, até aqui predominantemente feito pelo juiz, com as partes, trazendo ao processo celeridade e economia, assegurando um trâmite mais adequado à lide. A cláusula geral de adequação convencionalizada disposta no artigo 190 do Novo CPC, traz a possibilidade de as partes estabelecerem um acordo de procedimento em relação a quais atos processuais

¹⁴⁵ MACEDO, Elaine Harzheim. MIGLIAVACCA, Carolina Morais. (Coordenadoras gerais) *Novo Código de Processo Civil Anotado*. Porto Alegre: OAB RS Editora, 2015. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Página 213.

¹⁴⁶ Art. 111. A competência em razão da matéria e hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.

§ 1º O acordo, porém, só produz efeito, quando constar de contrato escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.

§ 2º O foro contratual obriga os herdeiros e os sucessores das partes.

¹⁴⁷ Art. 181. Podem as partes, de comum acordo, reduzir ou prorrogar o prazo dilatatório; a convenção, porém, só tem eficácia se, requerida antes do vencimento do prazo, se fundar em motivo legítimo.

§ 1º O juiz fixará o dia do vencimento do prazo da prorrogação.

§ 2º As custas acrescidas ficarão a cargo da parte em favor de quem foi concedida a prorrogação.

¹⁴⁸ Art. 265. Suspende-se o processo: [...]

II – pela convenção das partes; [...]

¹⁴⁹ MACEDO, Elaine Harzheim. MIGLIAVACCA, Carolina Morais. (Coordenadoras gerais) *Novo Código de Processo Civil Anotado*. Porto Alegre: OAB RS Editora, 2015.

serão praticados, reconhecendo nos próprios interessados a capacidade de resolução das questões que lhes dizem respeito¹⁵⁰:

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

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

Esses acordos processuais, que representam a tendência de gestão procedimental, podem ser realizados em processo que admitam a autocomposição, cabendo acordo pré-processuais, isto é, convencionados antes da propositura da ação, e acordos processuais, convencionados ao longo do processo. Podem eles tratar de ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes, desde que não violem o núcleo essencial dos direitos fundamentais do processo, sob pena de nulidade a ser decretada pelo magistrado.¹⁵¹

A cláusula geral de flexibilização voluntária prevê ainda, no artigo 191 do Novo CPC, como técnica processual voltada para a gestão eficiente do tempo do processo, a possibilidade de um acordo de calendarização, na qual as partes e o juiz estabelecem conjunta e previamente as datas em que os atos processuais deverão ser praticados, vinculando-os a uma agenda procedimental. Dessa forma, os prazos fixados só serão modificados de forma excepcional e devidamente fundamentada, dispensando-se, ainda, intimações para a prática dos atos agendados. Com isso, o efeito corrosivo das chamadas “etapas mortas do processo” pode ser mitigado, trazendo mais previsibilidade e celeridade, com a otimização das rotinas cartorárias¹⁵²:

¹⁵⁰MACEDO, Elaine Harzheim. MIGLIAVACCA, Carolina Morais. (Coordenadoras gerais) *Novo Código de Processo Civil Anotado*. Porto Alegre: OAB RS Editora, 2015.

¹⁵¹MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Página 244.

¹⁵²MACEDO, Elaine Harzheim. MIGLIAVACCA, Carolina Morais. (Coordenadoras gerais) *Novo Código de Processo Civil Anotado*. Porto Alegre: OAB RS Editora, 2015. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Página 245.

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

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

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

Normas como essas, abertas, permitem quase que a “construção” de um procedimento adequado ao caso concreto, com a interveniência do órgão judiciário, por meio do juiz, e das partes. Assim, rompe-se com a estrutura rígida dos procedimentos especiais do antigo Código de 1973¹⁵³ e da sua pretensão ao procedimento único liberal, para entregar aos protagonistas do processo a possibilidade de adequar o procedimento às suas particularidades.¹⁵⁴

3.2 NORMAS ESPECÍFICAS DAS AÇÕES DE FAMÍLIA

Reforçando a importância de soluções apropriadas de composição de conflitos, o capítulo das ações de família do Novo CPC, consagrando a flexibilização legal do procedimento, expressa à necessidade de efetiva interferência do judiciário no sentido de buscar o consenso, seja pela mediação, seja pela conciliação. Trata-se da necessidade de empreender mecanismos mais eficazes para a resolução consensual de conflitos.¹⁵⁵

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

¹⁵³MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: Tutela dos Direitos mediante Procedimentos Diferenciados*. Volume 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Parte I, capítulo 5. Em reação à teoria da uniformidade procedimental, que pretendia que o direito processual fosse indiferente ao direito material e à realidade social, surgiu a ideia de tutelas jurisdicionais diferenciadas, compreendidas como as formas procedimentais que se contrapõem ao solene procedimento comum. Porém, essa técnica importa a criação de infundáveis procedimentos, o que é impraticável, tendo em vista que a riqueza da práxis forense tem demonstrado que o legislador é incapaz de modelar, com perfeição, procedimentos específicos para todas as situações cotidianas.

¹⁵⁴*Ibidem*, capítulo 6.

¹⁵⁵MACEDO, Elaine Harzheim. MIGLIAVACCA, Carolina Morais. (Coordenadoras gerais) *Novo Código de Processo Civil Anotado*. Porto Alegre: OAB RS Editora, 2015. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Página 681

Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

Art. 696. A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito.

A fim de criar condições ideais para a solução consensual dos litígios, por meio de mediação ou da conciliação, o Novo Código trouxe duas grandes inovações em relação ao CPC de 1973. A primeira está disposta no parágrafo primeiro do artigo 695 que determina que não será entregue ao réu uma cópia da petição inicial por ocasião da citação, a qual o mesmo somente terá conhecimento na hipótese de inexitosa a tentativa de acordo.¹⁵⁶

Art. 695. Recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694.

§ 1º O mandado de citação conterá apenas os dados necessários à audiência e deverá estar desacompanhado de cópia da petição inicial, assegurado ao réu o direito de examinar seu conteúdo a qualquer tempo.

§ 2º A citação ocorrerá com antecedência mínima de 15 (quinze) dias da data designada para a audiência.

§ 3º A citação será feita na pessoa do réu.

§ 4º Na audiência, as partes deverão estar acompanhadas de seus advogados ou de defensores públicos.**(Grifou-se)**

Essa norma é um exemplo claro de contraditório diferido. O legislador, por meio da flexibilização legal do procedimento, mitigou o referido princípio, por considerar que sua aplicação integral importaria em risco ou lesão a outros direitos fundamentais, tais como, o princípio da cooperação e o da adequação, que nas ações de família pressupõe a possibilidade de solução conciliatória¹⁵⁷ mediante as técnicas da conciliação e da mediação.

¹⁵⁶ MACEDO, Elaine Harzheim. MIGLIAVACCA, Carolina Morais. (Coordenadoras gerais) *Novo Código de Processo Civil Anotado*. Porto Alegre: OAB RS Editora, 2015.

¹⁵⁷ MACEDO, Elaine Harzheim. MIGLIAVACCA, Carolina Morais. (Coordenadoras gerais) *Novo Código de Processo Civil Anotado*. Porto Alegre: OAB RS Editora, 2015. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. DE OLIVEIRA, Alvaro, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil*. Volume 1, 2ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2012. Capítulo 1, § 11, ponto 20.

No ponto, o Novo Código apresentou a diferença entre essas duas técnicas, no quando dispõe, nos parágrafos do artigo 165, sobre a atuação do conciliador e do mediador:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. (Grifou-se)

A doutrina, por sua vez, complementa que o marco distintivo entre a mediação e os demais métodos de solução conciliatória de conflitos encontra-se na consideração dos conteúdos emocionais na estruturação do acordo.¹⁵⁸

Segundo CONRADO PAULINO DA ROSA a conciliação não trabalha o conflito, ignora-o e, portanto, não o transforma. O conciliador exerce a função de negociador do litígio, reduzindo a relação conflituosa a uma mercadoria. O termo de conciliação é o termo de cedência de um litigante a outro, encerrando-o. Porém o conflito no relacionamento, na melhor das hipóteses permanece inalterado.¹⁵⁹

Restam claras, assim, suas limitações diante do direito de família, uma vez que o tratamento do conflito é superficial, pois visa encontrar um acordo parcialmente satisfatório. Essa técnica é apropriada para lidar com relações eventuais de consumo e outras causas que objetivam apenas equacionar interesses materiais, visto que os envolvidos, focalizados em questões práticas, não atentam às peculiaridades próprias das relações afetivas, suas causas, suas consequências, seus padrões.¹⁶⁰

¹⁵⁸DA ROSA, Conrado Paulino. *Desatando Nós e Criando Laços: os novos desafios da mediação familiar*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2012. Páginas 145-146.

¹⁵⁹*Ibidem*, páginas 139-140.

¹⁶⁰*Idem*.

Já a mediação, segundo o autor, constitui um processo de transformar antagonismos em convergências, mas não obrigatoriamente concordâncias. A intervenção no conflito por meio da mediação se apresenta como um processo pedagógico de compreensão dos interesses das partes envolvidas, visto que procura articular a complexidade das relações humanas, questionando e reelaborando o paradigma das lógicas binárias de “vencedor-perdedor”. É o encontro e a aceitação de extremos distantes, a possibilidade de reflexão para a busca de respostas equidistantes e equilibradas pelas próprias partes, em que não exista culpa nem direitos sacrificados. Constitui um método apropriado para transformar os conflitos e não apenas resolvê-los.¹⁶¹

É campo fértil para a mediação as relações familiares, em que predominam questões emocionais, oriundas de relacionamentos interpessoais intensos e, em geral de longa duração. As soluções se tornam particulares aos casos específicos porque a metodologia da mediação possibilita a plena consideração das peculiaridades das relações e das pessoas envolvidas.¹⁶²

O mediandos não atuam como adversários, mas como corresponsáveis pela solução da disputa, contando com a colaboração do mediador, que servirá como modelador de ideias, orientando o sentido a ser seguido para que se possa atingir à solução adequada do conflito. O profissional estimula as partes a passarem por vários estágios emocionais na direção de uma solução mutuamente benéfica para elas e para os demais envolvidos, podendo inclusive reestabelecer e fortalecer relacionamentos de confiança e respeito entre as partes ou encerrar relacionamentos de uma maneira que minimize os custos e danos psicológicos.¹⁶³

Voltando às adequações procedimentais do Novo Código, a segunda inovação está disposta em seu artigo 699 que determina que o juiz não deve colher depoimento de incapaz sem a presença de psicólogo ou assistente social, especializado, nas causas que envolvam abuso ou alienação parental¹⁶⁴.

¹⁶¹ *Ibidem*, páginas 146-151.

¹⁶² DA ROSA, Conrado Paulino. *Desatando Nós e Criando Laços: os novos desafios da mediação familiar*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2012. Página 147.

¹⁶³ *Ibidem*, páginas 150-153.

¹⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Página 681.

Art. 699. Quando o processo envolver discussão sobre fato relacionado a abuso ou a alienação parental, o juiz, ao tomar o depoimento do incapaz, deverá estar acompanhado por especialista.

Aqui se constata que o legislador considerou a proteção psicológica do menor um critério relevante o suficiente para adaptar o procedimento ao direito tutelado. Ainda, no mesmo sentido, a primeira parte do § 2º do artigo 833 que versa sobre exceções às impenhorabilidades previstas nos incisos IV e X em face da cobrança de verba alimentar.¹⁶⁵

Art. 833. São impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2o;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;

XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição.

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

§ 3º Incluem-se na impenhorabilidade prevista no inciso V do caput os equipamentos, os implementos e as máquinas agrícolas pertencentes a pessoa física ou a empresa individual produtora rural, exceto quando tais

¹⁶⁵ MACEDO, Elaine Harzheim. MIGLIAVACCA, Carolina Morais. (Coordenadoras gerais) *Novo Código de Processo Civil Anotado*. Porto Alegre: OAB RS Editora, 2015.

bens tenham sido objeto de financiamento e estejam vinculados em garantia a negócio jurídico ou quando respondam por dívida de natureza alimentar, trabalhista ou previdenciária. **(Grifou-se)**

Vale dizer, a penhora para pagamento de pensão alimentícia pode incidir sobre os valores de contraprestação pelo trabalho, aposentadoria, pecúlios, que seriam essencialmente impenhoráveis, assim como sobre depósitos em poupança inferiores a 40 salários mínimos, para fins de proteger o interesse do alimentando.¹⁶⁶

¹⁶⁶ MACEDO, Elaine Harzheim. MIGLIAVACCA, Carolina Morais. (Coordenadoras gerais) *Novo Código de Processo Civil Anotado*. Porto Alegre: OAB RS Editora, 2015.

CONCLUSÃO

Como vimos, as formas processuais conferem ao sistema ordem, certeza e eficiência. Sua observância representa uma garantia de andamento regular do processo e de respeito aos direitos das partes. No entanto a cega observância da forma pode sufocar a substância do direito, transformando a prestação de tutela jurisdicional em uma verdadeira negação de direitos.

Em regra, à exceção dos modelos procedimentais estabelecidos pela lei, não é dado às partes ou ao juiz criar, mesclar ou modificar procedimentos, tampouco escolhê-los livremente. Assim, inexistindo previsão legal de procedimento diferenciado, resta apenas o rito comum para a postulação da tutela, ainda que ele seja inadequado; e existindo previsão de procedimento específico, a parte deve adotá-lo, podendo, apenas em alguns casos, renunciar o rito diferenciado em favor do procedimento comum.¹⁶⁷

O resultado dessa restrição é a preponderância de trabalhosas questões burocráticas, condenando juízos e tribunais a enfrentarem e decidirem problemáticas procedimentais, ao invés de se concentrarem no litígio, na questão substancial.¹⁶⁸ No entanto, a fim de criar condições ideais para proporcionar uma adequada tutela jurisdicional, a legislação atual trabalha com o conceito de flexibilização procedimental, em razão do caráter de instrumentalidade das formas do processo. Isto é, a forma exigida pelo legislador constitui mero meio, sendo o mais importante os fins de cada ato e o desígnio final do processo.

Esta ideia se fundamenta na premissa de que as regras procedimentais não têm um valor em si mesmo e devem ser examinadas à luz dos objetivos para as quais foram concebidas.¹⁶⁹ E sendo assim, ainda que haja no sistema uma forma predisposta à tutela do direito, possível se verificar se para o conjunto não é admissível outra escolha, mais adequada aos objetivos do próprio processo, já que o importante ao final é que a forma se molde à tutela, e não o contrário.¹⁷⁰

Em especial, o Direito de Família, em razão de seu caráter emocional e

¹⁶⁷GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque Para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008, ponto 3.1.4.

¹⁶⁸*Idem*.

¹⁶⁹*Idem*.

¹⁷⁰*Ibidem*, ponto 3.11.

íntimo, deve ser tutelado a partir da implementação de um modelo de gestão de procedimento, no sentido de permitir que tanto o legislador como os sujeitos do processo, mesmo que excepcionalmente, possam adequar o procedimento comum às problemáticas familiares, eliminando o atos procedimentais desgastantes, excessivos e não conciliatórios.¹⁷¹ Isso porque a forma tradicionalmente estruturada do poder judiciário de lidar com os conflitos familiares, originados nas relações de afeto, está longe de ser adequada e eficiente, pois desconsidera importantes peculiaridades inerentes aos vínculos cernes do conflito, nega diálogo e castra as diferenças, gerando soluções jurídicas formais e não substanciais.¹⁷²

Frete a isso, o presente trabalho se propôs a demonstrar que, desde que a flexibilização procedimental não tolha dos litigantes o acesso à justiça, o direito de ação e de defesa na amplitude prevista na Constituição e nas normas fundamentais processuais, é plenamente possível a ocorrência de variações rituais, boa parte delas, aliás, tendente exatamente a potencializar a eficácia das garantias constitucionais citadas.¹⁷³

E que pelo que se vê, o Novo Código de Processo Civil de 2015, ao trazer diversas possibilidade de adequação procedimental, em especial na área familista, pretendeu adequar a prestação da tutela jurisdicional, dialogando diretamente com as normas constitucionais. Resta esperar para confirmar se na prática diária essas alterações se mostrarão efetivas.

¹⁷¹GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque Para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008, ponto 5.1.1.

¹⁷²DA ROSA, Conrado Paulino. *Desatando nós e criando laços: os novos desafios da mediação familiar*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2012.

¹⁷³GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque Para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008, ponto 3.10.

REFERÊNCIAS

- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. Volume 1, Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil. 2ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2012.
- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no Processo Civil: Proposta de um Formalismo-Valorativo*. 4ª Edição, revista, atualizada e aumentada, São Paulo: Editora Saraiva, 2010.
- BRASIL. *Constituição Federal de 1988*.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília.
- BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Brasília.
- CABRAL, Antônio do Passo. *Dicionário de Princípios Jurídicos: Princípio do Contraditório*. Editora Elsevier, 2011. Páginas 193-210.
- DA ROSA, Conrado Paulino. *Desatando Nós e Criando Laços: os novos desafios da mediação familiar*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2012.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque Para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008.
- JR., Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume 1, Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 15ª Edição, Editora JusPodium, 2013.
- JR., Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. Volume 1, 17ª Edição, Editora JusPodium, 2015.
- JR., Fredie Didier. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*. Curitiba: Revista de Direito Processual Civil – Genesis, 2001.
- LACERDA, Galeno. *Teoria Geral do Processo*. 1ª Edição, 2ª Tiragem. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.
- MACEDO, Elaine Harzheim. MIGLIAVACCA, Carolina Morais. (Coordenadoras gerais) *Novo Código de Processo Civil Anotado*. Porto Alegre: OAB RS Editora, 2015.
- MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: Tutela dos Direitos mediante Procedimentos Diferenciados*. Volume 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel. *Devido Processo Legal e Proteção de Direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. Parte II.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos*. 3ª Edição Revisada, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Parte I.

RUBIN, Fernando. REICHELT, Luis Alberto. (Organizadores) *Grandes Temas do Novo Código de Processo Civil. Artigo 1*. KOPLIN, Klaus Cohen. *O Novo CPC e os Direitos Fundamentais Processuais: uma visão geral, com destaque para o direito ao contraditório*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. Capítulo 4.