

Revista de Processo

2019

REPRO VOL. 298 (DEZEMBRO 2019)

TEORIA GERAL DO PROCESSO

2. FORMALISMO PROCESSUAL E ADEQUAÇÃO: FLEXIBILIDADE, COOPERAÇÃO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

2. Formalismo Processual e Adequação: Flexibilidade, Cooperação e o novo Código de Processo Civil

Procedural Formalism and Adequacy: Flexibility, Cooperation and the new Brazilian Code of Civil Procedure

(Autor)

ISABEL MILMAN

Mestranda em Direito Processual pela UERJ. Advogada. isabelmilman@terra.com.br

Sumário:

[1 Introdução](#)

[2 Vantagens do formalismo processual. Forma como garantia](#)

[3 Devido processo legal e o princípio da adequação do procedimento](#)

[4 Princípio da adequação do procedimento e suas aplicações](#)

[5 Flexibilização procedimental e o modelo cooperativo de processo](#)

[6 Flexibilização do procedimento e liberdade formal](#)

[7 Conclusão](#)

[Referências](#)

Área do Direito: Processual; Civil

Resumo:

O presente artigo analisa o papel desempenhado pelo formalismo no contexto da sistemática inaugurada pelo novo Código de Processo Civil, à luz do conceito contemporâneo de devido processo legal, ligado à noção de adequação do procedimento às exigências e particularidades do direito material a ser tutelado, e do modelo de processo cooperativo.

Abstract:

The present text analyses the role of procedural formalism in the context of the new Brazilian Code of Civil Procedure, in view of the contemporary concept of due process, related to the notion of procedural adequacy to the demands and specificities of the litigious right pursued by the parties, and of a procedural model based on cooperation.

Palavras-Chave: Formalismo – Garantia – Devido Processo Legal – Flexibilização – Cooperação
Keywords: Formalism – Guarantee – Due process of law – Flexibility – Cooperation

1. Introdução

Nosso estudo toma como ponto de partida a análise crítica realizada por Christoph Kern, condensada no livro *Justice Between Simplification and Formalism*, a respeito de projeto financiado pelo Banco Mundial, conduzido pela *Yale School of Management*, no ano de 2002, cujo objetivo era averiguar a relação existente entre o formalismo processual e a baixa qualidade da jurisdição estatal, para, a partir das conclusões da pesquisa, tecer considerações sobre o papel do formalismo no direito processual brasileiro contemporâneo, à luz da nova principiologia inaugurada pelo Código de Processo Civil de 2015.

O projeto em questão, intitulado “*Courts: The Lex Mundi Project*”, procurou estabelecer um *index* de procedimentos de resolução de disputas judiciais em 109 países e verificar a relação existente entre os procedimentos neles empregados e as deficiências dos sistemas judiciais analisados, especialmente no tocante à duração dos processos e à consequente percepção de (in)justiça das soluções adjudicadas.

Para tanto, o projeto consultou advogados voluntários em 109 países selecionados, que, por meio de respostas a questionários baseados em dois casos fictícios¹ – ação de despejo por falta de pagamento e execução de cheque –, apresentaram um panorama dos procedimentos empregados nos seus respectivos sistemas processuais, fornecendo uma expressiva quantidade de dados empíricos, que, sob o escrutínio dos economistas condutores do estudo, foram compilados em um índice de formalismo processual ao redor do mundo.

Para além de descrever o fenômeno do formalismo processual nos diferentes países consultados, com realidades culturais, sociais, políticas e econômicas distintas, o projeto se propôs a responder à pergunta central sobre se a previsão legal de regras formais seria capaz de assegurar a justiça das decisões judiciais. Ou, ao revés, se o excesso de formalidades representaria fator crucial de entrave para os sistemas judiciais analisados.

Como resultado, o *Lex Mundi Project* concluiu que o formalismo processual é maior entre os países nos quais o sistema legal tem origem nos modelos socialista e francês (*civil law*) e menor entre aqueles de origem inglesa (*common law*); bem como que o maior nível de formalismo processual é acompanhado de menor qualidade da adjudicação e que, por isso, deveria haver um esforço global para a redução dos rigores procedimentais nas disputas judiciais.

Christoph Kern, embora reconhecendo a importância do projeto, especialmente pelo volume de dados coletados e pelo expressivo número de países pesquisados, foi muito crítico na análise de seus resultados, tanto no que diz respeito à segurança das informações fornecidas com base nos casos hipotéticos apresentados, que podem não refletir modelos universalizáveis para os diferentes sistemas jurídicos consultados, quanto ao seu valor generalizante para servir de fundamento para as conclusões alcançadas pelos pesquisadores.²

Basta considerar, como pondera o autor, que, com relação à duração do processo, fator universal, reconhecidamente essencial para a percepção da justiça da solução adjudicada, os casos hipotéticos elaborados para guiar as respostas coletadas, isto é, a ação de despejo por falta de pagamento e a execução de cheque sem fundo, não servem para refletir de forma precisa o tempo médio de tramitação dos processos judiciais nos países de origem anglo-americana, porque prescindem, na maior parte das vezes, da instauração da fase prévia de *pre-trial discovery*, a qual consome tempo significativo da tramitação dos litígios naqueles sistemas jurídicos.³

De fato, tal circunstância já seria razão suficiente para o descrédito das informações colhidas, com reflexos significativos nas conclusões apresentadas pelo projeto.

Seja como for, e apesar das fundadas críticas de Kern, o tema do formalismo se impõe pela sua importância central no processo, servindo o projeto *Lex Mundi*, se não como resposta às indagações para as quais propôs solução, ao menos como novo impulso para a tratativa da matéria, especialmente em momento tão fértil de ideias, com a chegada de uma nova codificação processual.

O Código de Processo Civil de 2015, celebrado por introduzir um modelo de processo colaborativo, caracterizado pela forte valorização da vontade das partes na conformação do procedimento, em paralelo à ampliação dos poderes do juiz para a promoção de flexibilizações casuísticas do rito, representa, sem dúvida, importante mudança de paradigma no estudo do formalismo processual, que deixa de estar centrado exclusivamente na lei para ter sua origem nos próprios sujeitos do processo.

Com efeito, a flexibilização formal pela atuação dos sujeitos processuais, aliada à relevância dada pelo sistema ao aproveitamento dos atos processuais praticados com vício de forma (atípicos), de modo a viabilizar, sempre mais, o acerto meritório dos litígios, erigindo-se como um verdadeiro princípio da nova ordem processual o direito à tutela efetiva e de mérito, conforme redação expressa no artigo 4º, incluem-se entre as maiores inovações do Código de Processo Civil em vigor; havendo, na doutrina pátria, vozes das mais qualificadas que afirmem a superação do modelo de legalidade das formas para a adoção de um modelo de liberdade formal em nosso direito processual.⁴

2. Vantagens do formalismo processual. Forma como garantia

Existe, com efeito, a percepção generalizada de que as formalidades processuais, seus ritos e procedimentos são os grandes responsáveis pela lentidão na tramitação dos processos e, em última análise, pelas mazelas da Justiça. A simples razão de existir do projeto *Lex Mundi* confirma essa impressão, ao propor, por meio de dados empíricos, a redução do formalismo como modo de assegurar maior eficiência processual.

Tal percepção, entretanto, resulta de uma distorção comumente propagada no estudo do formalismo processual, cujo sentido, ao longo do tempo, sofreu desgaste e passou a simbolizar apenas o formalismo excessivo, de caráter essencialmente negativo.⁵

Com efeito, não há que se confundir formalismo processual com excesso de formalismo, esse sim caracterizado pela previsão de formas inúteis, desnecessárias e exageradas, que nenhuma função desempenham no processo a não ser atravancar o seu desenvolvimento. O chamado fetiche das formas.⁶

Por formalismo processual, ao contrário, se deve entender a totalidade formal do processo⁷, o conjunto de regras que disciplinam a atividade processual,

“[...] compreendendo não só a forma, ou as formalidades, mas especialmente a delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, coordenação da sua atividade, ordenação do procedimento e organização do processo, com vistas a que sejam atingidas suas formalidades primordiais.”⁸

As formas processuais são, como se costuma dizer, as regras do jogo e delas não se pode prescindir, ainda que se deva reconhecer que um modelo formalmente engessado não seja mais compatível com as necessidades de tutela dos direitos no mundo de hoje, que desafiam a criatividade dos operadores do Direito.

No entanto, é inegável que as formas processuais possuem função garantística inafastável, proporcionando segurança, previsibilidade e ordenação ao procedimento, gerando para as partes litigantes expectativas e confiança no comportamento dos demais sujeitos processuais, cuja atuação pautada em regras previamente estabelecidas, conhecidas de todos, contribui, sem dúvida, para a estabilidade das relações jurídicas.⁹

A existência de regras previamente estabelecidas e modelos procedimentais já testados e de resultados previsíveis representa, ainda, outra vantagem do formalismo processual, que, sob esse aspecto, é capaz de evitar a lentidão e os retrocessos processuais que poderiam resultar da livre condução do procedimento pelas partes e pelo juiz, de forma pouco objetiva e contraproducente.¹⁰

Nesse sentido, “[...] vale lembrar que, se a ordenação, por um lado, pode tornar o procedimento mais lento e burocrático em alguns casos, na maioria das vezes, as formalidades evitam o atraso maior que poderia advir da desordem, cuja lentidão seria imprevisível.”¹¹

Esse parece ter sido o caso do sistema processual inglês, que, no final da década de 1990, passou por significativa reforma legislativa, que culminou com a edição de seu primeiro código de processo civil (*Civil Procedure Rules*).

Como esclarece Fernando da Fonseca Gajardoni¹², o modelo inglês, tipicamente adversarial, sempre se caracterizou por privilegiar o papel das partes na condução do procedimento, relegando a atuação do juiz a uma postura de mero expectador do rito. “Essa liberdade, todavia, acabou por fazer com que o sistema inglês fosse impregnado por uma lentidão patológica, atribuída em boa parte à exagerada subordinação do processo à vontade dos litigantes.”¹³

Como resposta, o legislativo inglês produziu uma codificação de regras processuais, de modo a conferir maiores poderes de direção ao juiz; confirmando o entendimento de que alguma moldura formal se faz necessária para que seja assegurado um mínimo de eficiência processual.

As formalidades são, portanto, e como bem afirma Antonio do Passo Cabral¹⁴, um “mecanismo de gestão do risco de insucesso do procedimento”, por meio do qual se privilegia um percurso já conhecido e testado para a sua tramitação¹⁵, em detrimento de uma potencial melhoria em termos de celeridade que a ingerência dos sujeitos poderia proporcionar nos rumos do procedimento.

Mas não é só. Além de garantir previsibilidade, segurança, ordenação e eficiência, as formas processuais, ao disciplinarem a participação dos diversos sujeitos no processo, repartindo entre eles poderes, deveres, faculdades e ônus, asseguram o equilíbrio na relação jurídica processual e isonomia entre os litigantes; impedindo que o juiz possa, a seu critério, tratá-los desigualmente, ao mesmo tempo em que garante a paridade de armas entre os contendores.

E nessa medida, as formalidades processuais representam importante instrumento de contenção de arbitrariedades, limitando, especialmente, o voluntarismo judicial na condução dos processos, pela previsão expressa de regras (gerais, abstratas e previamente estabelecidas) que condicionam a atuação do juiz, reduzindo os espaços para juízos de conveniência e oportunidade na interpretação e aplicação da lei.

Não obstante seu relevante papel garantístico, a previsão de formalidades processuais somente faz sentido quando orientada para cumprir alguma função no processo. Afinal, não são as formas um fim em si mesmas, mas um instrumento para a atuação de outros valores e princípios do ordenamento jurídico, um meio para a consecução dos resultados úteis da jurisdição.¹⁶

Como observou Barbosa Moreira, “toma-se consciência cada vez mais clara da função instrumental do processo e da necessidade de fazê-lo desempenhar de maneira efetiva o papel que lhe toca”.¹⁷

Surge daí a doutrina da instrumentalidade das formas e o movimento do formalismo-valorativo¹⁸, que moldaram o estudo das formalidades processuais no direito processual civil brasileiro na segunda metade do século XX.

Parte fundamental dessa visão instrumentalista das formalidades processuais é a concepção de adequação, própria da ressignificação do conceito de devido processo legal e do acentuado protagonismo que o princípio do contraditório ganhou no processo contemporâneo, de modo a permitir maior flexibilidade nas escolhas e possibilidades procedimentais.

3. Devido processo legal e o princípio da adequação do procedimento

O princípio do devido processo legal tem íntima conexão com a valorização do formalismo processual e do procedimento¹⁹.

“O respeito às formas é exigência própria do devido processo legal, uma enorme garantia do cidadão de que, quando em jogo potenciais privações de sua liberdade e propriedade, o iter a ser percorrido será aquele previamente estabelecido em lei, e não qualquer outro, ao alvedrio do julgador de plantão e sujeito à intempérie dos influxos políticos do momento.”²⁰

Humberto Ávila o define como o princípio que estabelece um estado ideal de protetividade dos direitos, que é ínsito à própria existência do direito, enquanto resultado da aplicação reflexiva de princípios e regras do ordenamento jurídico, e que se concretiza por meio de um instrumento que seja adequado à sua tutela.²¹

Com efeito, todo direito já nasce indissociavelmente ligado a um instrumento adequado para a sua proteção, como dois lados de uma mesma moeda. E esse instrumento é o processo.

“Mas se onde há um direito, há um remédio, e remédio é tudo aquilo que combate o mal, ‘remédio’ é uma expressão metafórica ilustrativa do dever de adequação instrumental: onde há um direito, deve haver um instrumento adequado à sua proteção. O direito a um processo adequado nada mais é do que a consequência mediata da própria proteção do direito.”²²

Portanto, devido processo legal é a garantia do processo adequado (ou justo), decorrência própria do estado ideal de protetividade dos direitos. Daí porque não se pode trabalhar com o processo, seus ritos, formalidades e procedimentos, sem pensar na noção de adequação. Ela deve permear o estudo do formalismo processual, dando-lhe sentido e utilidade.²³

Trata-se, como afirma Ávila, de noção segundo a qual os comportamentos adotados no processo devem ser necessários, proporcionais e razoáveis à protetividade dos direitos pleiteados em juízo. Afinal, “não se pode saber se uma prova, um prazo ou um procedimento conduz, ou não, à proteção do direito reclamado, sem investigar se a medida adotada para protegê-lo é adequada, necessária, proporcional e razoável à sua proteção”.²⁴

Dessa forma, o conceito de adequação qualifica a visão instrumental do processo, de tal modo que ele não pode ser encarado apenas como um instrumento de proteção de direitos, mas sim como um instrumento de proteção adequada, sem o qual não se pode, verdadeiramente, falar em tutela jurisdicional efetiva.

Nesse cenário, como bem sintetiza Antonio do Passo Cabral, o devido processo legal (e o conjunto de garantias constitucionais que ele representa) ganha nova significação, passando a ser compreendido como o direito ao “justo processo regulado na lei, mas em formas relativizáveis e variáveis à luz das situações observadas em cada caso”.²⁵

Assim o formalismo processual evolui para uma noção adjetivada de instrumentalidade, que tem na adequação sua característica essencial. Não basta que o processo seja um instrumento para a tutela dos direitos, é preciso que ele seja o melhor instrumento, o mais adequado para a efetiva proteção dos direitos controvertidos.

Por isso, Fredie Didier Jr. faz referência à existência de um princípio da adequação do processo, afirmando ser fundamental a adequação do instrumento ao direito para o qual serve de conduto, de modo a que se possa “emprestar a maior efetividade possível ao direito processual”.²⁶

Mais do que isso, a previsão de formas processuais inadequadas, que não atentem para a natureza do direito material perseguido e que não sirvam para permitir a sua tutela satisfatória, além de negar ao processo a sua essencial razão de ser, representa, sem exageros, genuína denegação de Justiça.²⁷

Ora, sendo o processo instrumento da jurisdição, voltado à proteção dos direitos afirmados pelo ordenamento jurídico, e na medida em que essa proteção exige, como pressuposto inafastável, a

observância de um dever geral de adequação, que é ínsito ao próprio ideal de protetividade decorrente do devido processo legal, não se pode conceber seja o mesmo constituído por formalidades inadequadas. Se o for, o processo não terá cumprido satisfatoriamente o seu papel e o resultado dele decorrente, a tutela jurisdicional propriamente, será igualmente inadequada.

O princípio da adequação do processo é, pois, subproduto da própria necessidade de adequação da tutela jurisdicional²⁸, decorrência direta do princípio da inafastabilidade da jurisdição, garantia não só do acesso à tutela jurisdicional do Estado, mas do direito à tutela jurisdicional que seja realmente efetiva.

Sob esse aspecto, há que se conceber o dever de adequação como uma imposição do direito à tutela efetiva, sustentando Luiz Guilherme Marinoni que

“[...] a compreensão desse direito depende da adequação da técnica processual a partir das necessidades do direito material. Se a efetividade requer a adequação e a adequação deve trazer efetividade, o certo é que os dois conceitos podem ser decompostos para melhor explicar a necessidade de adequação da técnica às diferentes situações de direito substancial.”²⁹

Nessa perspectiva simbiótica entre processo e adequação, o formalismo processual ganha nova roupagem, para melhor vestir as exigências da contemporaneidade de efetividade e eficiência da jurisdição, que deve ser, verdadeiramente, uma resposta aos anseios de justiça da sociedade, e não apenas, e no mais das vezes, um mero título, inapto à pacificação dos conflitos levados ao Judiciário.

O princípio da adequação, assim, destaca-se no estudo no formalismo processual, com amplo espectro de aplicação, voltando-se não apenas para a atividade legislativa de produção, em abstrato, de ritos e procedimentos; como também, e principalmente, para permitir que também os sujeitos processuais possam determinar os caminhos a serem percorridos no processo, servindo como ponto de equilíbrio entre a necessidade de previsão legal de formalidades e a possibilidade de flexibilização processual, própria do nosso tempo.

4. Princípio da adequação do procedimento e suas aplicações

A linha de frente da aplicação do princípio da adequação sempre foi a atuação do legislador, servindo de guia para orientar a produção dos procedimentos em abstrato, por meio de regras gerais de regência da atividade processual.³⁰

Isto é, para a tutela adequada de determinados direitos, o próprio legislador assume a função de reger o procedimento, criando, em abstrato, ritos diferenciados a serem observados pelas partes e pelo juiz. É assim nas execuções de títulos extrajudiciais, ações monitórias, possessórias, mandado de segurança e em tantas outras hipóteses, nas quais o procedimento regulado na lei processual foge ao padrão do rito ordinário, em razão de circunstâncias próprias do direito material controvertido, que exige solução adequada.

A grande vantagem da previsão, em lei, dessas alterações rituais é a garantia da segurança e previsibilidade do procedimento a ser observado pelos sujeitos do processo. Assim, sempre que diante de um direito que reclame tutela diferenciada, as partes e o juiz já sabem, de antemão, as formalidades que deverão reger o procedimento, conformando, desde logo, as expectativas, estratégias e comportamentos que serão adotados ao longo do *iter*.

Mas existem inúmeras situações que fogem dos limites da atuação do legislador, que não é capaz de reduzir à lei escrita todas as formas adequadas de tutela para todas as potenciais violações aos direitos que exsurtem do ordenamento jurídico. A vida é sempre mais rica do que a capacidade do legislador de regê-la, de modo que o próprio avançar da sociedade e os novos reclames por justiça geram situações em que a atividade legislativa não é suficiente.

Por isso, ao lado da atuação legislativa de produção de regras formais em abstrato, o princípio da adequação volta-se também para orientar a atividade do juiz, permitindo que o mesmo, diante de peculiaridades da causa, possa alterar o curso legalmente traçado para o procedimento, a fim de

adequá-lo às necessidades de tutela do direito material controvertido.³¹

Nesse caso, explica Fredie Didier Jr., devemos nos referir ao princípio da adaptabilidade do procedimento.³²

Veja-se que, nessa hipótese, existe uma flexibilização do procedimento e das formas processuais por atuação do juiz, que, concretizando na prática o princípio da adequação, deve impor ao processo as formalidades que possam melhor atender às necessidades de tutela do direito material litigioso, a fim de que a prestação jurisdicional seja realmente efetiva.³³

Não há, com isso, desprezo ao formalismo processual. Fazendo coro às palavras de Marco Antonio dos Santos Rodrigues,

“[...] apesar de o processo – e conseqüentemente, seus procedimentos – serem instrumentos à proteção do direito defendido por meio da ação, a instrumentalidade do processo não significa um abandono da forma, que tem suas virtudes, ligadas à segurança, à boa-fé e à própria justiça.”³⁴

A instrumentalidade é o reconhecimento de que as formas devem ser orientadas para cumprirem sua função no processo, viabilizando a melhor tutela dos direitos reclamados.³⁵

Trata-se de dar ao formalismo a sua real importância no processo, dimensionando-o para que caiba dentro dos limites da necessidade de tutela do direito material, e não para que, por excesso ou por descolamento da realidade do conflito de interesses levado ao Judiciário, represente fator de entrave burocrático para a solução do litígio.

Evidentemente, a alteração ritual levada a efeito pelo juiz somente será legítima se restar assegurada a previsibilidade do procedimento a ser seguido, garantindo-se segurança jurídica às partes litigantes, que não podem ser surpreendidas pelas escolhas procedimentais feitas pelo magistrado.³⁶

Para tanto, a valorização do contraditório é fundamental. É por meio dele que se garante às partes o direito de conhecer, participar e eficazmente influir nas decisões judiciais, inclusive no que diz respeito às flexibilizações formais, condicionando suas condutas no processo, para melhor atender ao novo regramento imposto judicialmente ou, quando o mesmo lhes seja gravoso, para impugná-lo.³⁷

Por isso, difícil compreender o entendimento, ainda defendido aqui e acolá, segundo o qual poderia o juiz, na sentença, aplicar as regras de inversão do ônus da prova, sem antes sinalizar às partes acerca da mudança no procedimento, de modo a permitir que as mesmas, sabedoras da nova conformação de seus ônus processuais, possam deles se desincumbir.

Pensar dessa forma é admitir que o processo possa ser um instrumento de surpresas injustas e de frustração de legítimas expectativas dos litigantes. Pelo contrário, como já advertiu Barbosa Moreira, o processo não é um jogo de espertezas, deve ser um ambiente de debate e franco diálogo, e nessa direção o formalismo processual deve ser orientado.

O contraditório-influência, assim, ganha protagonismo no estudo do formalismo processual, apresentando-se como fator legitimador do procedimento e da decisão judicial dele resultante. Nesse sentido,

“[...] para que as regras procedimentais tenham seu poder ordenador e organizador, coibindo o arbítrio judicial, para que promovam a igualdade das partes e emprestem maior eficiência ao processo, tudo com vistas a incentivar a justiça do provimento judicial, basta que sejam de conhecimento dos litigantes antes de sua implementação no curso do processo, sendo de pouca importância a fonte de onde provenham.”³⁸

Assim, lado a lado, como peso e contrapeso, flexibilização formal e contraditório fortalecido devem caminhar juntos no desenvolvimento do *iter* processual, dando a nova conformação do processo contemporâneo.

5. Flexibilização procedimental e o modelo cooperativo de processo

Nesse contexto de valorização do contraditório como ambiente dialógico de interação entre partes e juiz, no qual “o julgador é um ator do debate, devendo interagir participativamente com os demais sujeitos”³⁹, e de busca por verdadeira efetividade da jurisdição por meio de formas adequadas à tutela dos direitos, o formalismo processual evolui para um paradigma de flexibilização ritual.⁴⁰

Flexibilidade com previsibilidade e segurança, é verdade, mas ainda assim maior liberdade para as escolhas procedimentais feitas pelo juiz, como vimos supra, mas também pela atuação direta das partes litigantes.

A partir dessa “compreensão moderna do formalismo como maneira de assegurar estruturalmente as interações subjetivas que compõem o contraditório (repartição equânime de poder e influência)”, há um efetivo reforço do papel dos sujeitos processuais⁴¹, que passam a ser “protagonistas na condução do procedimento e artífices de suas formalidades, inclusive pela celebração de negócios jurídicos processuais”.⁴²

Essa certamente é uma das maiores inovações do novo Código de Processo Civil: a consagração de um modelo de processo cooperativo, no qual os sujeitos processuais passam a ter poderes mais amplos de moldar o procedimento, interagindo comunicativamente para o regramento formal do processo.

O novo Código adota esse modelo, que se caracteriza, como dito, pela ampliação dos poderes do juiz para a flexibilização do procedimento, sob o constante crivo do contraditório qualificado, e pela valorização da vontade das partes para a conformação dos aspectos formais do litígio.⁴³

A doutrina já exaltava a adoção dessa visão colaborativa do processo civil contemporâneo.

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, muito antes das discussões que precederam à edição do novo Código de Processo Civil, já defendia “a recuperação do valor essencial do diálogo judicial na formação do juízo, que há de frutificar pela cooperação das partes com órgão judicial e deste com as partes, segundo as regras formais do processo”.⁴⁴

Na mesma linha de pensamento, Daniel Mitidiero, que se dedicou profundamente ao tema em sua tese de doutoramento, entende que

“[...] a colaboração é um modelo de processo civil que visa a organizar o papel das partes e do juiz na conformação do processo. Em outras palavras: visa a dar feição ao formalismo do processo, dividindo de forma equilibrada o trabalho entre todos os seus participantes.”⁴⁵

Trata-se, com efeito, de uma terceira via de processo civil⁴⁶, que se posta ao lado dos tradicionais modelos adversarial e inquisitivo⁴⁷, mas que deles se diferencia por equilibrar a participação de partes e juiz na conformação do procedimento, “sem destaques para qualquer dos sujeitos processuais”.⁴⁸

Fomenta-se, por meio desse modelo, um ambiente mais democrático, paritário, comunicativo e equilibrado no processo, no qual “a decisão judicial é fruto da atividade processual em cooperação, é resultado das discussões travadas ao longo de todo o arco do procedimento; a atividade cognitiva é compartilhada”⁴⁹, ainda que a solução do litígio propriamente dita seja resultado de um ato de poder, exclusivo do juiz.⁵⁰

Nesse sentido, prevê o artigo 6º da nova Lei processual regra segundo a qual “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Não se desconhece a divergência doutrinária acerca da abrangência do dever de cooperação que esse modelo de processo compreende.⁵¹ No entanto, sem aprofundar a polêmica, que seria fugir muito do enfoque deste trabalho, o novo Código de Processo Civil parece ter feito a opção por um modelo cooperativo mais abrangente, prevendo de forma expressa que as partes, embora adversárias quanto ao accertamento meritório da pretensão de direito material objeto do litígio,

possam firmar acordos processuais estabelecendo “mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais” (art. ^{RTO} [190. caput](#), ^{RTO} [CPC/15](#)).⁵²

Veja-se que, ainda que seja possível considerar a cooperação, nesses casos, como parte de uma postura estratégica legítima dos litigantes, com vistas à consecução de seus objetivos particulares no processo, o fato é que o novo Código de Processo Civil estimula o diálogo e a composição entre as partes, não mais apenas quanto à questão de fundo (art. ^{RTO} [3º, § 2º](#), ^{RTO} [CPC/15](#)), mas também, e agora de forma expressa, quanto às formalidades do procedimento propriamente, de modo a melhor adequá-las aos seus interesses e necessidades.⁵³

Quanto ao juiz, o princípio da cooperação impõe a observância dos deveres de esclarecimento, consulta e prevenção, obrigando-o a interagir com as partes e zelar por um procedimento livre de vícios extremos, capazes de interferir nocivamente no ambiente comunicativo do processo, ao mesmo tempo em que permite ao magistrado admitir atipicidades formais quando as mesmas não representem prejuízo para a relação processual, priorizando uma gestão processual pautada pela eficiência.

Amplia-se, assim, por meio do estímulo à cooperação, a possibilidade de flexibilização e a concessão de maiores espaços de liberdade no regramento formal do processo.

6. Flexibilização do procedimento e liberdade formal

Como vimos, as formalidades do processo têm origem na lei, mas não apenas nela. A evolução do formalismo processual permitiu que juiz e partes também fossem chamados a contribuir para a conformação do procedimento, sempre em busca de soluções que sejam mais adequadas para as questões e desafios que se apresentem no curso do *iter*.

Respeitados o contraditório, lealdade e boa-fé, o processo deve se desenvolver, em ambiente cooperativo, até a decisão final.

Descentraliza-se a fonte de produção de regras formais. Legislador, juiz e partes atuam, em conjunto, no regramento do processo, estabelecendo camadas de adequação do rito, de modo a aproximá-lo, sempre mais, do conflito de direito material a ser solucionado judicialmente. Assim, o procedimento ganha fluidez e flexibilidade, com a superação da rigidez formal estabelecida na lei.

As formalidades previstas em lei continuam cumprindo seu relevante papel garantístico, porém cedendo maiores espaços à atuação do órgão jurisdicional e dos sujeitos interessados no processo.

Nesse sentido, o juiz, quando autorizado⁵⁴, pode alterar o rito e adaptar as formalidades aos contornos do conflito, alterando prazos, a ordem de produção das provas, as regras de distribuição do ônus da prova, por exemplo (art. ^{RTO} [139, VI](#), ^{RTO} [CPC/15](#)).

Em igual medida, nos espaços permitidos, as partes podem, no exercício do autorregramento de sua vontade⁵⁵, intervir diretamente no roteiro traçado para o processo, por meio da celebração de acordos (antes ou durante o processo) para moldar o procedimento de acordo com suas conveniências, com amplas possibilidades de conformação ritual.⁵⁶

Ainda, juiz e partes, em verdadeira comunidade de trabalho⁵⁷, podem atuar conjuntamente, de forma cooperativa e dialógica, estabelecendo um calendário processual (art. ^{RTO} [191](#), ^{RTO} [CPC/15](#)), importante mecanismo de aceleração da marcha do processo, pela supressão da necessidade de intimação das partes a cada novo ato processual; e definindo os pontos controvertidos da demanda sobre os quais a atividade probatória deverá recair, por meio de uma decisão saneadora compartilhada (art. ^{RTO} [357, § 3º](#), ^{RTO} [CPC/15](#)).

Ao lado de tais hipóteses de flexibilização das formalidades por atuação dos sujeitos do processo, o novo Código de Processo Civil consagra a ideia de máximo aproveitamento dos atos processuais, pela qual, mesmo quando haja regra formal proveniente da lei, admite-se seja ela afastada, no caso concreto, para permitir que os atos processuais praticados sejam aproveitados e possam produzir os efeitos pretendidos pelo ordenamento jurídico.

Trata-se de supedâneo da tradicional regra da instrumentalidade das formas⁵⁸, hoje renovada pelo princípio da prevalência (primazia) da decisão de mérito, previsto expressamente no artigo 4º, e que, como norma fundamental, irradia-se pelo sistema para orientar e condicionar a interpretação e aplicação de todos os demais dispositivos do Código, exortando os juízes à superação das irregularidades formais, com o objetivo claro de máximo aproveitamento dos atos do processo.⁵⁹

“De acordo com esse princípio, deve o órgão julgador priorizar a decisão de mérito, tê-la como objetivo e fazer o possível para que ocorra. A demanda deve ser julgada – seja ela a demanda principal (veiculada pela petição inicial), seja um recurso, seja uma demanda incidental.”⁶⁰

Nesse cenário de menor legalismo formal, que privilegia o aproveitamento dos atos processuais independentemente da forma adotada e maiores possibilidades de flexibilização do procedimento, seja por atuação judicial ou por acordos processuais atípicos firmados entre as partes, há que se reconhecer não haver mais espaço para sustentar a modelo de legalidade estrita, nem mesmo o de uma legalidade temperada, tal como, até então, defendido pela doutrina majoritária.

Nesse sentido, Antonio do Passo Cabral fala na existência do princípio *in dubio pro libertate*, por meio do qual “o sistema abre espaço considerável para atuação das partes não apenas para complementar a lei (como queria Bülow), mas efetivamente para derogá-la, evitando a aplicação da regra legislada em favor da norma convencional”.⁶¹

Reforça-se, com efeito, o papel das partes na condução do feito, inclusive no tocante ao desenho do procedimento a ser observado, afirmando o artigo  [188](#) do  [novo CPC](#) que

“[...] os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.”⁶²

O novo Código de Processo Civil inaugura uma nova fase, sem dúvida, em prol de um ambiente processual de maior liberdade na atuação dos sujeitos processuais, que deve ser construído sem descurar das exigências de segurança e previsibilidade, fundamentais para a estabilidade e confiança nas relações jurídicas, por meio do reforço do contraditório qualificado, da boa-fé e da cooperação.

7. Conclusão

Críticos dirão que o novo Código de Processo Civil, especialmente no que diz respeito ao regramento formal do processo, apenas repetiu, com pequenas alterações, as regras até em vigentes, sem maiores novidades; sem se dar conta da profunda mudança principiológica que a nova Lei processual implementou no processo civil brasileiro.

De um modelo de formalismo processual tradicionalmente centrado na figura do legislador, passamos a experimentar um ambiente cooperativo, flexível e descentralizado de produção de fontes formais, caracterizado pela convivência de formas estabelecidas em lei, ao lado de outras, fruto da atuação judicial e da valorização da vontade dos sujeitos do processo, que passaram a ter poderes de interferência direta no desenho do procedimento.

Busca-se, com isso, dar ao processo, como instrumento essencial de proteção dos direitos que exsurgem de nosso ordenamento jurídico, meios realmente eficazes para a solução mais adequada dos conflitos de direito material levados a juízo, de modo a tornar efetivo o ideal de uma jurisdição eficiente e que seja verdadeiramente capaz de cumprir o princípio constitucional do acesso à justiça.

Para tanto, é preciso que essa nova principiologia transcenda os muros da academia e se irradie pela mente dos operadores do Direito, normalmente tão refratários a mudanças, para que possa ser concretizada na prática judiciária, permitindo que o Código de Processo Civil de 2015 cumpra o seu papel e promova a esperada transformação para a qual foi projetado.

Referências

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo valorativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, ano XXX, n. 90, jul. 2003.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *O Formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo*. Disponível em: [www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO]. Acesso em: 07.07.2018.

ÁVILA, Humberto Bergmann. O que é “devido processo legal”? *Revista de processo*, São Paulo, v. 33, n. 163, p. 50-59, set. 2008.

CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

DIDIER JR., Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adaptação e adaptabilidade do procedimento. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, n. 83, t. I, set. 2001.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instrumentalidade do Processo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008.

GREGER, Reinhard; KOCHER, Ronaldo. Cooperação como princípio processual. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 206, abr. 2012.

KERN, Christoph. *Justice between simplification and formalism*. Tübingen: Mohr, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. *Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba: Gênese, 2003.

MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil como *pret-à-porter*? Um convite ao diálogo para Lenio Streck. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 194, abril 2011.

MITIDIERO, Daniel. *A colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tendências contemporâneas do Direito Processual Civil. In: *Temas de Direito Processual*, 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014.

- O FORMALISMO-VALORATIVO NO CONFRONTO COM O FORMALISMO EXCESSIVO, de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira - RePro 137/2006/7
- UM DEBATE COM (E SOBRE) O FORMALISMO-VALORATIVO DE DANIEL MITIDIERO, OU "COLABORAÇÃO NO PROCESSO CIVIL" É UM PRINCÍPIO?, de Lenio Luiz Streck - RePro 213/2012/13
- A COLABORAÇÃO COMO MODELO E COMO PRINCÍPIO NO PROCESSO CIVIL, de Daniel Mitidiero - Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil 1/2018/
- “CUSTOMIZAÇÃO PROCESSUAL COMPARTILHADA”: O SISTEMA DE ADAPTABILIDADE DO NOVO CPC, de Rafael Sirangelo de Abreu - RePro 257/2016/51
- FORMALISMO-VALORATIVO E O NOVO PROCESSO CIVIL, de Claudio Madureira - Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil 1/2018/
- OS PODERES DO JUIZ DE ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PROCESSUAIS NO ÂMBITO DO CPC/15 COMO UMA FORMA DE PRESERVAR OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS PARTES, de Cláudio Tessari - RePro 278/2018/55

FOOTNOTES

1

Os aspectos do procedimento cobertos pelo questionário foram: (i) a descrição paço a paço do procedimento judicial; (ii) estimativa da real duração em cada fase do processo; (iii) indicação sobre se a apresentação de petições escritas se fazia necessária em casa fase; (iv) indicação de leis específicas aplicáveis em casa fase; (v) indicação de prazos existentes em casa fase; (vi) indicação do tipo de recursos cabíveis; e (vii) da existência de procedimentos administrativos alternativos (KERN, Christoph. *Justice between simplification and formalism*. Tübingen: Mohr, 2007. p. 8).

2

“As we have seen, neither the eviction case nor the check collection case is as such a perfect model case: both describe situations that may involve special procedural features in at least some of the countries examined. For lack of more than two cases, it is not clear whether such particularities are sufficiently tempered in the ultimate results. Even more important, the use of two contract cases in combination with the total omission of tort cases in the questionnaire casts serious doubt whether the Study can be regarded as representative for ‘courts’ and civil procedure in general. This does not mean that the whole questionnaire, and with it the whole study was useless. Yet it suggests that one should be careful when generalizing the results, and even more when drawing conclusions used for an evaluation of entire civil procedure systems” (KERN, Christoph. Ob. cit., p. 18).

3

“However, as already mentioned above, in none of the two model cases is it likely that an extensive pre-trial discovery takes place. Therefore, one characteristic aspect of the (Anglo-) American civil procedure which typically provokes extremely long duration proceedings does not come into play in the collected data” (KERN, Christoph. Ob. cit., p. 41).

4

“No novo CPC, a lei é muito clara em definir a liberdade formal como regra para a prática dos atos processuais. Além disso, o novo Código ampliou as possibilidades de flexibilização formal, tanto pelo juiz (princípio da adaptabilidade do procedimento), quanto pelas partes (acordos processuais). Portanto, ruiu qualquer compreensão de que as formalidades fossem sempre cogentes e sua aplicação decorre de exigências legais intransponíveis. A legalidade, portanto, foi completamente substituída pela liberdade das formas. Se a lei não dispuser expressamente, deve-se considerar válido qualquer modo para praticar uma conduta processual” (CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos artigos 188 e seguintes. In CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 436).

5

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *O Formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo*. Disponível em: [www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO]. Acesso em: 07.07.2018.

6

“Não é enrijecendo as exigências formais, em um fetichismo à forma, que se asseguram direitos; ao contrário, o formalismo obcecado e irracional é fator de empobrecimento do processo e cegueira para os seus fins” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instrumentalidade do Processo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 152).

7

DIDIER JR., Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adaptação e adaptabilidade do procedimento. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, n. 83, t. I, set. 2001.

8

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 06-07.

9

CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 8.

10

“O formalismo processual contém, portanto, a própria ideia do processo como organização da desordem, emprestando previsibilidade a todo o procedimento. Se o processo não obedecesse a uma ordem determinada, cada ato devendo ser praticado a seu devido tempo e lugar, fácil entender que o litígio desembocaria numa disputa desordenada, sem limites ou garantias para as partes, prevalecendo ou podendo prevalecer a arbitrariedade e a parcialidade do órgão judicial ou a chicana do adversário” (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *O Formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo*. Ob. cit., p. 4).

11

CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades...* Ob. cit., p. 09.

12

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental*. Editora Atlas: São Paulo, 2008. p. 113.

13

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Ob. cit., p. 113.

14

CABRAL, Antonio do Passo. Ob. cit., p. 09.

15

“Não bastasse isso, se constringido o órgão judicial de cada processo a elaborar para o caso concreto, com grande desperdício de tempo, os próprios princípios com a finalidade de dar forma ao procedimento adequado, permaneceria inutilizável o tesouro da experiência colhida da história do direito processual” (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. Ob. cit., p. 2).

16

“A forma pela forma está ligada a mais desprezível burocracia e as formalidades não podem ser compreendidas como fins em si mesmas, mas um meio a serviço e outras finalidades processuais.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades...* Ob. cit. p. 19)

17

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Tendências contemporâneas do Direito Processual Civil*. In: Temas de Direito Processual, 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 3.

18

“De tudo que foi dito e analisado impõe-se afastar o formalismo oco e vazio, incapaz de servir às finalidades essenciais do processo — relativizada assim qualquer invalidade daí decorrente —, mormente quando atente contra os princípios e valores imperantes no ambiente processual, a exemplo da efetividade, da segurança, da boa-fé e lealdade e do princípio do processo justo. O que importa, ao fim e ao cabo, é o formalismo-valorativo.” (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. Ob. cit. p. 3)

19

“O princípio do *due process of law* é ‘expressão constitucional do formalismo processual’” (CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades...* Ob. cit., p. 190).

20

CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades...* Ob. cit., p. 18.

21

ÁVILA, Humberto Bergmann. O que é “devido processo legal”? *Revista de processo*, São Paulo, v. 33, n. 163, p. 50-59, set. 2008.

22

ÁVILA, Humberto Bergmann. Ob. cit., p. 3.

23

“Modernamente, a cláusula do devido processo compreende o direito constitucional a um procedimento adequado, isto é, conduzido sob o pálio do contraditório, aderente à realidade social e consentâneo com a relação de direito material controvertida. Exatamente por isso a adequação do procedimento abstratamente e rigidamente previsto em lei às peculiaridades ligadas ao direito material, caso a caso, acaba por favorecer o princípio do devido processo legal ao invés de esmorecê-lo” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Ob. cit., p. 100).

24

ÁVILA, Humberto Bergmann. Ob. cit., p. 4.

CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades...* Ob. cit., p. 191.

DIDIER JR., Fredie. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adaptação e adaptabilidade do procedimento.* Ob. cit., p. 4.

DIDIER JR., Fredie. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adaptação e adaptabilidade do procedimento.* Ob. cit., p. 5.

Idem.

MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. *Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, Gênese, 2003. p. 304.

“Inicialmente, a própria construção legislativa do processo deve ser feita tendo-se em vista a natureza e as peculiaridades do seu objeto” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 114).

“Por isso, inexistindo procedimento ideal para a tutela de dada situação, seja no plano prático, seja simplesmente no plano normativo, compete ao juiz, com a participação efetiva das partes em contraditório útil, adequar o procedimento às peculiaridades da causa, criando ou mesclando ritos” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Ob. cit., p. 105).

DIDIER JR., Fredie. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adaptação e adaptabilidade do procedimento.* Ob. cit., p. 4.

“O juiz, investido por critérios estabelecidos na ordem constitucional e mediante as formas que a lei institui, é também um agente político do Estado, portador do poder deste e expressão da democracia indireta praticada nos Estados ocidentais contemporâneos. Inexiste razão para enclausurá-lo em cubículos formais do procedimento, sem liberdade de movimentos e com pouquíssima liberdade criativa” (DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit., p. 154).

34

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014. p. 149.

35

“A flexibilidade do procedimento às exigências da causa é, no entanto, fundamental para a melhor consecução dos seus fins, em uma perspectiva instrumentalista do processo” (DIDIER JR., Fredie. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adaptação e adaptabilidade do procedimento*. Ob. cit., p. 11).

36

“O que precisa ficar muito claro, como fator de segurança para as partes e como perene advertência ao juiz, é a substancial exigência de preservação das fundamentais garantias constitucionais do processo, expressas no contraditório, igualdade, inafastabilidade de controle jurisdicional e na *cláusula due process of law*. Cada ato do procedimento há de ser conforme a lei, não em razão de estar descrito na lei nem na medida do rigor das exigências legais, mas na medida da necessidade de cumprir certas funções do processo e porque existem as funções a cumprir” (DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit., p. 155).

37

“Como se trata de um desvio (previsível e permitido) da rota originariamente traçada, o magistrado sempre deve avisar antes às partes de sua intenção, de modo a garantir a higidez do contraditório; somente com o prévio anúncio podem os litigantes comportar-se processualmente de acordo com as novas regras. Pensar o contrário seria permitir surpresas processuais, em afronta direta aos princípios da lealdade e cooperação” (DIDIER JR., Fredie. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adaptação e adaptabilidade do procedimento*. Ob. cit., p. 11).

38

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Ob. cit. p. 85.

39

CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades...* Ob. cit. p. 182.

Como bem afirma Antonio do Passo Cabral, “a flexibilidade da forma não significa ‘desprocessualizar’ a ordem jurídica. O procedimento mantém uma importância, que deve ser, é verdade, conciliada com o direito material, mas não pode também ser esquecida, sob pena de reforçar, ao invés de erodir, as assimetrias de poder” (CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades...* Ob. cit., p. 187).

CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades...* Ob. cit., p. 185.

CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 161.

“[...] os litigantes podem também desenhar regras do procedimento, adaptando-o às necessidades que desejam obter em termos de tutela jurisdicional e se submetendo voluntariamente ao regulamento da convenção ao invés do regramento legal. Como lembra Leonardo Cunha, a autonomia privada significa autodeterminação, autorregulação e autovinculação, podendo as partes criar fontes normativas e definir a produção de certos efeitos sobre situações jurídicas” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Ob. cit., p. 160).

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, ano XXX, n. 90, Jul. 2003. p. 62.

MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil como *pret-à-porter*? Um convite ao diálogo para Lenio Streck. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 194, abril 2011. p. 55.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Poderes do juiz e visão cooperativa do processo*. Ob. cit., p. 56.

“Denomina-se *adversarial system* o modelo que se caracteriza pela predominância das partes na determinação da marcha do processo e na produção das provas. No *inquisitorial system*, ao revés, as mencionadas atividades recaem de preferência sobre o juiz, embora possam ser também inteiramente

disciplinadas em lei” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Ob. cit., p. 109).

48

DIDIER JR., Fredie. *Curso...* Ob. cit., p. 125.

49

DIDIER JR., Fredie. *Curso....* Ob. cit., p. 126.

50

Daí dizer-se que o modelo de processo cooperativo se caracteriza por ser paritário na sua condução, mas assimétrico no momento da decisão.

51

Parte da doutrina entende que o princípio da cooperação impõe uma postura colaborativa entre todos os sujeitos do processo, aí incluídas as partes litigantes; para outro segmento doutrinário, no entanto, o princípio da colaboração não tem o condão de obrigar as partes a cooperarem entre si, atuando apenas como informador da atuação do juiz para com as partes e vice-versa. Nesse sentido: MITIDIERO, Daniel. *A colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 104.

52

“De fato, os acordos processuais estão em harmonia com os princípios do contraditório e da colaboração. São a mais perfeita expressão do modelo cooperativo de processo, ultrapassando a dualidade vetusta processo dispositivo-processo inquisitivo, tanto no *common law* como no *civil law*. Note-se que o art. 6º do CPC/15 estabelece claramente que o fluxo das interações colaborativas deve-se observar não apenas entre cada uma das partes para com o juízo, mas também das partes ‘entre si’” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 217).

53

Não se quer com isso afirmar que as partes têm o dever de cooperar. As partes têm o dever de agir de acordo com a boa-fé e com lealdade, mas o dever de cooperação, decorrência do princípio que leva o mesmo nome, é dirigido ao juiz na condução do processo e na sua relação com as partes. Nesse sentido, “a colaboração estrutura-se a partir da previsão de regras que devem ser seguidas pelo juiz na condução do processo. O juiz tem os deveres de esclarecimento, de diálogo, de prevenção e de auxílio para com os litigantes. É assim que funciona a cooperação” (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil* pret-à-porter... Ob. cit., p. 63). Pondera-se, apenas, que o novo Código de Processo Civil, no que diz respeito à interação entre as partes litigantes, estimula e fornece instrumentos para a cooperação entre elas, que podem ser utilizados sempre que, por opções estratégicas, assim desejarem influir decisivamente no procedimento, obstando a incidência da lei ou retirando das mãos do julgador certos aspectos do

regramento formal do processo, de modo a fazê-lo de acordo com seus interesses.

54

Como regra, as hipóteses em que é permitido ao juiz flexibilizar o rito para atender às peculiaridades da causa são dadas pela lei. O novo CPC não adotou, embora tenha nele se inspirado, o modelo processual português, que é previdente de uma cláusula geral de adequação procedimental, que confere ao magistrado amplos poderes de modificação do procedimento. A nossa nova Lei processual, no art. 139, inc. VI, elencou de forma restrita os casos em que é possível ao juiz alterar a marcha do procedimento. Apesar disso, parte da doutrina entende que o princípio geral de adequação e o devido processo legal impõem uma aproximação do procedimento à realidade do direito material a ser tutelado pelo processo, de tal modo que seria possível admitir que o juiz possa flexibilizar o rito para além das hipóteses expressamente previstas no novo CPC. Nesse sentido, Fernando da Fonseca Gajardoni pondera que “exatamente por ser a regra da adaptação princípio geral do processo (implícito), toda vez que as variantes rituais forem indispensáveis para a construção de um procedimento aderente à qualidade especial das partes ou do direito material, não parece afastada a possibilidade de ser permitida, de modo excepcional, e obedecidas certas condicionantes, a adaptação procedimental diretamente pelo juiz, mesmo não havendo previsão legal” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Comentários aos artigos 139 e seguintes. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 253).

55

Conforme salienta Antonio do Passo Cabral, a partir do novo Código de Processo Civil, “alguns autores têm defendido haver um novo princípio no ordenamento processual brasileiro, o princípio do respeito ao autorregramento da vontade, que compreenderia um ‘complexo de poderes que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada’” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Ob. cit., p. 159).

56

“A previsão genérica de flexibilização de formalidades por negócios processuais segue a principiologia incorporada pelo novo CPC de um processo cooperativo, desenvolvido em contraditório e boa-fé, reforçada pela importância que o novo Código atribui à vontade dos sujeitos do processo na prática dos atos processuais no desenho do procedimento” (CABRAL, Antonio do Passo. *Comentários...* Ob. cit., p. 433).

57

GREGGER, Reinhard; KOCHER, Ronaldo. Cooperação como princípio processual. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 206, abr. 2012. p. 123.

58

“Processualmente, o princípio justifica-se na ideia de que a forma não tem importância absoluta, não se

podendo sacrificar a marcha processual por irregularidade formal sem antes examinar as ‘finalidades do ato’, ou seja, sua função no processo. O aspecto formal cede espaço para seu sentido teleológico, o *modus faciendi* é suplantado pela causa *finalis*. Até razões de economia processual podem ser invocadas para que não se invalidem atos que poderiam ser aproveitados, sob pena de termos que repetir toda a atividade processual até então realizada” (CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades...* Ob. cit., p. 50).

59

Antonio do Passo Cabral já afirmava, mesmo sob a égide da codificação revogada, existir uma “meta legislativa” apontando para a aproveitamento dos atos processuais (CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades...* Ob. cit., p. 193).

60

DIDIER JR., Fredie. Comentários ao artigo 4º. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 12.

61

CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Ob. cit., p. 164.

62

“Lembremos ainda que, no âmbito das formalidades do processo, vige um princípio de liberdade (art. 188 do CPC/15), pelo qual as partes também podem assumir protagonismo no desenho formal dos atos processuais.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Ob. cit., p. 157).