

# PROCEDIMENTOS, DÉFICIT PROCEDIMENTAL E FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL NO NOVO CPC

Fernando da Fonseca Gajardoni<sup>†</sup>

Sumário: 1. Modelos procedimentais. 2. Procedimentos ou ritos no CPC/73. 3. Razões que inspiraram a criação de procedimentos especiais. 4. O procedimento no NCPC. 5. A simplificação formal e ritual no NCPC: 5.1. A substituição dos procedimentos cognitivos ordinário e sumário pelo procedimento comum melhorado; 5.2. O fim dos procedimentos especiais cautelares; 5.3. A extinção de inúmeros procedimentos especiais. 6. Flexibilização e déficit procedimental no NCPC: 6.1. Procedimento rígido como regra de ordem pública; 6.2. Procedimento rígido como fator de segurança e previsibilidade do sistema; 6.3. Flexibilizando a rigidez sem perder a previsibilidade e segurança do sistema; 6.4. Flexibilização procedimental e condicionamentos; 6.5. O substitutivo do Senado e a mitigação da flexibilização procedimental. 7. Conclusão e votos de restabelecimento pleno da flexibilização procedimental no NCPC, com proposta de adequada redação do dispositivo. 8. Bibliografia.



## 1. MODELOS PROCEDIMENTAIS.

---

<sup>†</sup> Professor Doutor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da USP – Ribeirão Preto (FDRP-USP) e do programa de Mestrado em Direito da Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP. Doutor e Mestre em Direito Processual pela Faculdade de Direito da USP (FD-USP). Juiz de Direito no Estado de São Paulo.

Quanto à ordenação formal dos atos no processo (local na série e prazos), o modelo procedimental de um sistema varia conforme maior ou menor flexibilidade na aplicação destas regras ao caso concreto; se há liberdade ou não das partes e do juiz para modificarem essas regras, se afastando do modelo legal previamente previsto; se o regime preclusivo é tênue ou rigoroso, admitindo ou não o retorno a fase processuais já superadas no tempo.

Com base nisto, dois sistemas processuais são conhecidos e indicados pela doutrina no que toca ao procedimento: a) *sistema da legalidade das formas procedimentais*; b) *sistema da liberdade de formas procedimentais*.

No primeiro sistema, o lugar em que cada ato processual tem cabimento, bem como o prazo para sua prática, se encontra rigidamente pré-estabelecido em lei, podendo o desrespeito à prescrição legal implicar invalidade do próprio ato processual, do seu conjunto (do procedimento todo), ou do resultado do processo (da sentença). Este sistema tem por grande mérito a previsibilidade e a segurança que ofertam ao jurisdicionado, ciente da maneira como se desenvolverá o processo do início ao fim. Mas é burocrático e em muitas ocasiões implica a prática de atos processuais desnecessários ou inadequados à efetiva tutela dos direitos.

Já no segundo sistema não há uma ordem legal pré-estabelecida para a prática dos atos processuais, tampouco há disciplina legal dos prazos, competindo aos sujeitos do processo (ora às partes, ora ao juiz) determinar a cada momento qual o ato processual a ser praticado, bem como o tempo para tanto.

Não há sistemas totalmente puros, embora seja manifesta a preferência pelo primeiro deles e a preponderância das regras legais sobre o procedimento. A grande maioria dos modelos

procedimentais – como o da até então vigente Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) ou do próprio CPC em vigor – tende ao sistema da legalidade das formas procedimentais, em que não é permitido às partes ou ao magistrado alterar a ordem ou o prazo para a prática de atos processuais na série.

## 2. PROCEDIMENTOS OU RITOS NO CPC/73.

Exatamente por conta da adoção do modelo da *legalidade das formas procedimentais* no CPC/73, a doutrina nacional majoritária tem entendido que só a legislação pode promover a calibração dos procedimentos processuais às particularidades subjetivas e objetivas da causa. Por isto, ao Estado compete estabelecer normas que disciplinem os procedimentos levando em conta diversos fatores, que vão desde a busca por uma tutela jurisdicional mais célere até uma melhor proteção a determinados pessoas ou direitos que, pelo seu valor pecuniário ou social, demandam uma solução de melhor qualidade extrínseca e/ou intrínseca.

Com base nisso e visando esta adequação procedimental, o CPC/73 criou, conforme o tipo de processo (conhecimento, execução e cautelar), variados procedimentos, assim classificados por puro expediente didático.

No *processo de conhecimento*, o sistema contemplou duas categorias procedimentais: os *procedimentos comuns* e os *procedimentos especiais*. Os primeiros subdividem-se em procedimentos ordinário e sumário (art. 272 do CPC/73). Os segundos, em procedimentos especiais constantes do CPC/73 (arts. 890 a 1.102c) e os constantes de legislação extravagante. A todos se aplicam subsidiariamente as regras do *procedimento comum* ordinário (art. 272, parágrafo único, do CPC/73).

Já no *processo de execução*, embora o sistema não seja expresso, tampouco a doutrina faça esta classificação, encontramos, também, duas categorias de ritos: *os comuns* e *os*

*especiais*. Integram o processo de execução de rito comum a execução para entrega de coisa (artigos 621 a 631 CPC/73), a execução de obrigação de fazer e não fazer (artigos 632 a 645 CPC/73) e a execução por quantia contra devedor solvente (artigos 646 a 729 CPC/73). Já os procedimentos especiais da execução também se subdividem em procedimentos especiais constantes do CPC/73 – execução contra a Fazenda Pública (arts. 730 e 731), execução de alimentos (arts. 732 a 735) e execução por quantia contra devedor insolvente (arts. 646 a 729 e 748 a 786-A) – e procedimentos especiais executivos de legislação extravagante (aqueles não contemplados no Código de Processo Civil), entre outros, a execução fiscal (Lei 6.830/1980) e a execução hipotecária do Decreto-lei 70/1966 e da Lei 5.741/1971.

O *processo cautelar* também tem os seus procedimentos. Ao lado das cautelares de *procedimento comum* (arts. 800 a 804 do CPC/73) – nominadas (arts. 888 e 889 do CPC) ou inominadas (art. 798 do CPC) – há, ainda, as cautelares de *procedimento próprio ou especial* (arts. 813 a 887 do CPC/73), que se diferenciam das primeiras, como todo procedimento especial, exatamente por se submeterem a trâmites específicos e que se revelam total ou parcialmente distintos dos comuns.

### 3. RAZÕES QUE INSPIRARAM A CRIAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS.

Para todos os tipos de processos, a criação de modelos rituais especiais resulta, ao menos em tese, de particularidades ligadas ao direito material ou a pessoa dos litigantes

Assim, por exemplo, o legislador, atento ao *diminuto valor do pedido*, criou o procedimento especial dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais (Lei 9.099/1995), Federais (Lei 10.259/2001) e da Fazenda Pública (Lei 12.153/2009), onde impera a sumarização e informalidade procedimental; atento ao

*interesse público* em jogo criou o procedimento especial da desapropriação (Decreto-lei 3.365/1941), com possibilidade de imissão do poder expropriante na posse do bem liminarmente; atento à tutela do próprio *direito à vida* criou o procedimento especial da ação de alimentos (Lei 5.478/1968), que permite a concessão de tutela antecipatória com requisitos muito mais tênues que os do art. 273 do CPC/73; atento à *qualidade especial da partes* quadruplicou todos os prazos de reposta das Fazendas Públicas (art. 188 do CPC), bem como modelou um procedimento executivo por quantia específico contra o Estado (art. 730 CPC/73); e atento, simplesmente, à *incompatibilidade lógica do procedimento comum com a execução coletiva*, criou o procedimento especial falimentar (Lei 11.101/2005).

Há alguns procedimentos especiais, entretanto, que apesar de previstos na legislação civil em vigor, efetivamente não tinham mais razão de existir, seja porque poderiam perfeitamente ser tutelados pelo procedimento comum (sem prejuízo algum ao direito ou das partes em litígio), seja porque, com a possibilidade, desde 1994, de concessão de liminares antecipatórias genéricas (art. 273 CPC/73), não havia mais sentido para que continuassem especiais. Listem-se, como exemplos, os procedimentos especiais da ação de anulação de títulos ao portador (arts. 907 a 913 CPC/73), da ação de nunciação de obra nova (arts. 934 a 940 CPC/73), da ação de usucapião (arts. 941 a 945 CPC/73), entre tantos outros.

Seja como for, de se reafirmar que como nosso sistema vigente é adepto da *legalidade das formas procedimentais*, prevalece atualmente o entendimento de que não é dado ao juiz, à míngua de previsão legal específica, ignorar os procedimentos especiais inutilmente previstos – deixando de aplicá-los conforme a constatação de falta de racionalidade lógica na sua criação – tampouco pode o magistrado, percebendo a ausência de tutela ritual adequado a determinado bem ou pessoa, adaptar ou criar procedimentos conforme as

particularidades da causa.

#### 4. O PROCEDIMENTO NO NCPC.

No CPC projetado são promovidas alterações profundas no regime procedimental do CPC/73, com manifesta simplificação dos ritos e, principalmente, com uma tentativa – *por ora parcialmente frustrada pelo substitutivo do Senado* – de se mitigar a adoção, pelo sistema, do *modelo da legalidade das formas procedimentais*, permitindo-se ao juiz e às partes, diante do déficit procedimental, a adaptação dos procedimentos às particularidades objetivas e subjetivas da causa (*flexibilização procedimental*).

#### 5. A SIMPLIFICAÇÃO FORMAL E RITUAL NO NCPC.

Como um dos motes anunciados pela Comissão de Juristas encarregada da elaboração do NCPC era a *simplificação*, não parece estranho que um dos principais campos para o exercício desta tarefa fosse a seara dos procedimentos.

Afinal, é voz corrente no foro e na academia que os procedimentos do CPC/73, de um modo geral, são lentos e burocráticos, sendo imperiosa, portanto, uma completa reestruturação para, sem renúncia aos direitos e garantias constitucionais, permitir que o processo alcance o maior resultado no menor tempo possível.

Por exemplo, sabe-se que o procedimento cognitivo sumário do CPC/73 – apesar de ser um plenário rápido (GUILLÉN, 1953, p. 46) – acaba, no mais das vezes, por ser mais lento que o próprio procedimento ordinário (FIGUEIRA JR. e LOPES, 1997, p. 35), isto por conta da necessidade de pauta judicial livre para a realização de audiência de conciliação logo no início do procedimento (art. 277 e 278 do

CPC/73).

Sabe-se, também, que o modo formal – quase solene – do processamento de certos incidentes processuais (exceções de incompetência relativa, impugnação ao valor da causa, impugnação aos benefícios da justiça gratuita, etc.), e mesmo de demandas contrapostas (reconvenção), prejudica profundamente a tutela dos direitos (BEDAQUE, 2005, p. 417-433).

E, por fim, a quase nenhum operador jurídico é lícito negar que o excessivo número de procedimentos especiais cognitivos e cautelares – muitos deles, como já apontado, criados sem sentido lógico algum – acaba por confundir a própria prestação e efetividade da Justiça (ARAGÃO, 2004, p. 205).

Por isto o CPC projetado investe fundo na questão da simplificação formal e ritual do sistema, eliminando empecilhos puramente formais, sem sentido prático ou lógico, e reprojutando, com manifestas melhorias (pese alguns poucos retrocessos), os ritos processuais, os quais doravante pretendem efetivamente servir ao que se prestam: garantir segurança, cadência e estrutura ao processo civil.

### 5.1. A SUBSTITUIÇÃO DOS PROCEDIMENTOS COGNITIVOS ORDINÁRIO E SUMÁRIO PELO PROCEDIMENTO COMUM MELHORADO.

O CPC projetado propõe – em boa hora – o fim dos procedimentos cognitivos *sumário* e *ordinário*, fundindo-os em uma figura única e híbrida denominada *procedimento comum*.

Cria-se, assim, um procedimento misto – doravante nominado simplesmente de *procedimento comum* – com fusão do que havia de melhor nos dois procedimentos substituídos, potencializando-os, ainda, através de pequenos ajustes que podem – com o correspondente empenho dos operadores

jurídicos e estruturação das unidades judiciárias – fazer com que os processos sejam concluídos rapidamente em 1º grau de jurisdição.

Para todas as causas não regidas por *procedimento especial*, a petição inicial (art. 296 do NCPC/Senado) e a contestação (art. 325, parágrafo único, NCPC/Senado) passarão a ser apresentadas com o rol de testemunhas não superior a 05 (cinco). Utilizando-se da regra do atual procedimento sumário (arts. 276 e 278 CPC/73), elimina-se uma etapa morta atualmente existente no procedimento ordinário (arrolamento de testemunhas - art. 407 do CPC/73). E permite-se às partes, ainda na fase postulatória, se precaverem quanto à idoneidade das testemunhas para fins de futura contradita em audiência, algo que, efetivamente, potencializa a garantia constitucional da ampla defesa.

Ampliam-se as hipóteses de improcedência liminar do pedido (*juízo antecipadíssimo do mérito*), para abarcar – além da prescrição e decadência – as situações de pretensões fundamentadas em matéria exclusivamente de direito e contrárias a decisões do STF ou STJ, proferidas em julgamento de recursos repetitivos ou súmulas, ou contrárias a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou assunção de competência (art. 307 do NCPC/Senado). Lamentavelmente, sem nenhum amparo lógico ou racional, foi excluída a hipótese atual de julgamento liminar de improcedência das causas repetidas em 1º grau (art. 285-A CPC/73), algo que contraria o ideário sempre defendido de que é necessário o fortalecimento dos juízes de primeira instância, e ignora, por completo, o fato de *muitas questões relacionadas à aplicabilidade de leis municipais e estaduais não alcançarem os Tribunais Superiores* (v.g. vantagens pessoais de servidores públicos). Com isto, perde-se poderoso instrumento de aceleração do rito, já que tais questões, ainda que decididas de modo uniforme e repetitivo pelos juízes de 1º grau e Tribunais



de Justiça, não poderão justificar a decretação liminar da improcedência, o que perpetuará a multiplicação desnecessária de ações de mesma natureza, ao menos até que se promova o incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 930 NCPC/Senado).

Inserir-se, logo na fase inicial do procedimento e antes da resposta do réu, uma audiência de conciliação – de comparecimento compulsório (sob pena de multa) – a ser realizada por conciliadores e mediadores em pauta distinta da do juiz (art. 323 do NCPC/Senado), a qual só será dispensada se uma das partes declarar expressamente seu desinteresse nos 10 (dez) dias que antecedem ao ato. Plenamente justificada a opção da Comissão de Juristas, vez que experiências reais (Projeto de Gerenciamento de casos do TJ/SP) revelam o quão útil para os fins autocompositivos é a realização de audiência de conciliação/mediação, através de corpo de mediadores/conciliadores autônomos, logo no início do rito (GAJARDONI, ROMANO e LUCHIARI, 2007, p. 18/42).

Extingue-se a diferenciação inútil que existia entre a forma de argüição da incompetência absoluta e relativa existente no CPC/73, a primeira por preliminar de contestação (art. 301, II, CPC/73) e a outra por exceção ritual autônoma (arts. 112, 114 e 307 CPC/73). Doravante ambas as incompetências poderão ser argüidas por preliminar de contestação (art. 327, II, NCPC/Senado) – conforme, inclusive, já vem sendo admitido por jurisprudência mais progressiva – simplificação esta que também foi estendida para os atuais incidentes autônomos de impugnação ao valor da causa (art. 261 CPC/73) e impugnação dos benefícios da justiça gratuita (art. 6º da Lei 1.060/50), os quais se farão, da mesma forma, em preliminar de contestação (art. 327, III e XIII, NCPC/Senado).

Permite-se ao réu no novo *procedimento comum* – tanto quanto hoje já é permitido para o procedimento sumário (art.

278, § 1º, CPC/73) e para alguns procedimentos especiais (v.g. art. 922 CPC/73) – a possibilidade de formular pedido na própria contestação, independentemente do expediente formal da reconvenção, doravante relegado à história do processo civil brasileiro (art. 326 NCPC/Senado).

Aliás, pelo seu vasto conteúdo (exceções de incompetência, pedido contraposto, etc.), a contestação – a ser apresentada, regra geral, no prazo de 15 (quinze) dias a contar do insucesso da audiência de conciliação (art. 324 NCPC/Senado) – deveria ser renominada no NCPC para *resposta*, nomenclatura muito mais adequada para indicar o que ela realmente representa (DUARTE, 2011).

Permite-se a emenda da inicial após a contestação – em verdadeira manobra de salvamento do processo – nos casos em que alegada ilegitimidade passiva (art. 328 NCPC/Senado); extingue-se a declaratória incidente, passando-se as questões prejudiciais a serem alcançadas pela coisa julgada independentemente de provocação da parte (arts. 20 e 420 NCPC/Senado); faculta-se ao advogado – a bem da aceleração dos procedimentos – promover diretamente, pelo correio, a intimação do advogado da outra parte (art. 241, § 1º, NCPC/Senado), algo que, apesar do avanço, ainda é pouco frente à experiência do direito comparado que permite, inclusive, a citação extrajudicial da parte (arts. 245 e 246 do CPC/Português); reduz-se o prazo em quádruplo da Fazenda Pública (art. 188 do CPC/73) para o dobro – diminuição compensada pela nova regra de que na contagem dos prazos só se contarão os dias úteis (art. 186 do NCPC/Senado) – com enormes ganhos na celeridade processual (art 106 do NCPC/Senado); condiciona, na esteira do que já semelhantemente ocorre no processo do trabalho, a oitiva das testemunhas arroladas ao comparecimento espontâneo ou à prévia a intimação extrajudicial (art. 441 e §§ do NCPC/Senado); extingue-se a audiência preliminar do atual art.

331 do CPC/73, obviamente compensada pela audiência inaugural de conciliação; permite-se a realização de perícias extrajudiciais em determinadas hipóteses (art. 456 do NCPC/Senado); entre tantas outras pequenas inovações com grande impacto no procedimento processual, especialmente no tempo.

De se lamentar, apenas, que haja no NCPC regra a determinar o julgamento dos processos por ordem cronológica de conclusão (art. 12 do NCPC/Senado). Apesar das inúmeras exceções legais constantes do próprio dispositivo (§ 2º) – as quais nunca serão suficientes frente a riqueza das situações do foro – fato é que todos os ganhos procedimentais havidos com a simplificação formal e ritual dantes alinhavados podem ser perdidos quando se determina que processos mais simples tenham que ficar na fila aguardando o julgamento de casos mais complexos. Fico eu a pensar um caso de simples alvará para liberação de valores salariais deixados por pessoa morta, que aguardará dias ou meses o julgamento de um inventário mais complexo, ou talvez de uma ação de improbidade administrativa de 16 volumes. Regra sem nexo e sem lógica, que depõe contra o princípio insculpido no art. 5º, LXXVIII, da CF.

## 5.2. O FIM DOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS CAUTELARES.

Conforme já sustentávamos em sede acadêmica (MEDINA, CALDAS e GAJARDONI, 2010, p. 143), extinguiram-se os procedimentos cautelares típicos ou nominados (arts. 813 a 888 CPC/73) – *não o processo cautelar como apressadamente têm apontado alguns* – adotando-se a regra no sentido de que basta à parte a demonstração do *fumus boni iuris* e do perigo de ineficácia da prestação jurisdicional (*periculum in mora*) para que a providência pleiteada seja

deferida, seja qual for sua natureza (cautelar ou satisfativa).

Deu-se, também, cabo à autonomia procedimental das cautelares incidentais – algo que já não mais fazia sentido após o advento do art. 273, § 7º, do CPC/73 – conservando, apenas, o procedimento cautelar comum para a totalidade das medidas cautelares antecedentes (art. 279 NCPC/Senado).

Reorganizaram-se as tutelas sumárias – com enormes vantagens didáticas e procedimentais – dividindo-as nas modalidades de *tutela de urgência* (cautelar e satisfativa) – sempre fundada no *periculum in mora* – e *tutela da evidência* (art. 269 e ss. do NCPC/Senado).

Conforme exposição de motivos do anteprojeto, deixou-se “clara a possibilidade de concessão de tutela de urgência e de tutela à evidência. Considerou-se conveniente esclarecer de forma expressa que a resposta do Poder Judiciário deve ser rápida não só em situações em que a urgência decorre do risco de eficácia do processo e do eventual perecimento do próprio direito. Também em hipóteses em que as alegações da parte se revelam de juridicidade ostensiva deve a tutela ser antecipadamente (total ou parcialmente) concedida, independentemente de *periculum in mora*, por não haver razão relevante para a espera, até porque, via de regra, a demora do processo gera agravamento do dano. Ambas essas espécies de tutela vêm disciplinadas na Parte Geral, tendo também desaparecido o livro das Ações Cautelares. As tutelas de urgência e da evidência podem ser requeridas antes ou no curso do procedimento em que se pleiteia a providência principal. Não tendo havido resistência à liminar concedida, o juiz, depois da efetivação da medida, extinguirá o processo, conservando-se a eficácia da medida concedida, sem que a situação fique protegida pela coisa julgada. Impugnada a medida, o pedido principal deve ser apresentado nos mesmos autos em que tiver sido formulado o pedido de urgência”.

### 5.3. A EXTINÇÃO DE INÚMEROS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS.

Com propriedade, muitos procedimentos especiais foram extintos pelo NCPC, vez que não havia mesmo razão lógica ou jurídica para que continuassem a existir, ainda mais quando no anteprojeto do NCPC se permitia – em disposição que, posteriormente, foi objeto de parcial alteração no substitutivo do Senado (art. 118, V, do NCPC/Senado) – ao juiz calibrar o procedimento conforme as particularidades da causa (*flexibilização procedimental*) (art. 107, V, do NCPC/Comissão).

De fato, conforme lançado na exposição de motivos do anteprojeto, “já não se podia afirmar que a maior parte desses procedimentos era efetivamente especial, vez que as características que, no passado, serviram para lhes qualificar desse modo, após as inúmeras alterações promovidas pela atividade de reforma da legislação processual, deixaram de lhes ser exclusivas. Vários aspectos que, antes, somente se viam nos procedimentos ditos especiais, passaram, com o tempo, a se observar também no procedimento comum”.

Deu-se fim à ação de anulação e substituição de títulos ao portador (arts. 907 e ss. CPC/73). Primeiro, porque, como regra, a emissão de títulos ao portador não é admitida no sistema (Lei 8.021/1990 e art. 907 do CC/02). E segundo, pois é plenamente possível a obtenção da posse do título ou sua anulação e substituição através do procedimento comum, inclusive de modo liminar (art. 273/CPC). Assim, não havia mesmo nenhuma especialidade, seja do ponto de vista das partes, seja do direito material, a justificar a manutenção deste procedimento especial no sistema.

O procedimento especial da ação de usucapião de imóveis (art. 941 e ss. CPC/73) é extinto, com a criação do procedimento edital, como forma de comunicação dos atos

processuais, por meio do qual se devem provocar todos os interessados a intervir na medida de seus interesses (art. 228 NCPC/Senado). Não fazia sentido a manutenção do rito especial da usucapião, vez que após a fase de citação o feito passava mesmo a seguir o rito comum. A única particularidade mesmo era a citação dos confrontantes e dos terceiros interessados, algo devidamente suprido com o procedimento edital no NCPC. Com a mudança, todas as ações de usucapião, inclusive as regidas por lei própria (art. 14 da Lei 10.257/2001), passarão a ter o rito comum, vez que extintos os ritos especial e sumário do CPC/73.

Deu-se fim, com completa razão, à ação monitoria.

Vocacionado à celeridade por conta da sumarização da cognição e do próprio procedimento, o processo monitorio foi inserido em 1995 no nosso ordenamento jurídico como instrumento apto a dispensar o processo de conhecimento em uma infinidade de hipóteses.

Entretanto, após mais de 15 (quinze) anos em vigor, constatou-se que o instituto, ao menos para a causa da celeridade, foi um completo fracasso.

Conforme autorizada doutrina, para que a tutela monitoria seja eficaz indispensável “contar-se com a raridade normal das pretensões infundadas e de oposições dilatórias, assim como esperar que seja exíguo o número das impugnações em relação ao das ordens de pagamento expedidas. A não ser assim, suposta, de um lado, a liberdade de provocar ordens e, de outro, a liberdade de privá-las de valor com a simples impugnação, o processo monitorio pode transformar-se em fácil instrumento de vexames ou em causa de inúteis complicações processuais” (CHIOVENDA, 1969, p. 259).

Em pesquisa de campo, por nós efetuada na Justiça Estadual paulista (GAJARDONI, 2003, p. 167), constatou-se que não é exíguo o número de impugnações em relação ao das

ordens de pagamento expedidas. No Estado de São Paulo, apenas 18,8% dos mandados monitórios expedidos são voluntariamente cumpridos. Os dados tornam-se ainda mais interessantes se levarmos em conta que, em 61% das Varas cobertas pela pesquisa, esse percentual atinge apenas 10%.

Esses números levam-nos à conclusão de que, apesar da isenção de custas e honorários advocatícios nas hipóteses de cumprimento espontâneo do mandado (art. 1.102c, § 1º, CPC/73), o procedimento monitório não correspondeu às expectativas iniciais. A aceleração do processo obtida pela cognição sumária com base na prova unilateral apresentada pelo autor e expedição, *inaudita altera pars*, do mandado de pagamento ou entrega, estão prejudicadas pela posterior oposição, em mais de 80% dos casos, de embargos ao mandado monitório que, independentemente da natureza jurídica que lhe emprestem, suspendem a eficácia do mandado inicial e suportam cognição plena e exauriente (procedimento ordinário).

Em que pese a inexistência de elementos numéricos nesse sentido, acreditamos estar autorizados a sugerir que, antes da inserção da ação monitória no sistema, o número de pagamentos efetuados quando da citação para ações de cobrança era quase igual ou igual ao obtido na pesquisa. Nada mudou, portanto.

Isto tudo sem contar as inúmeras discussões paralelas que se formaram a respeito de da natureza jurídica da monitória ou da decisão que determina a expedição de mandado de pagamento ou entrega; de quais seriam os documentos monitórios, de qual o efeito do recurso de apelação contra a sentença que julga improcedentes os embargos ao mandado monitório, etc.; discussões estas que, muito mais do que aperfeiçoar a técnica processual, acabaram por tornar o procedimento especial monitório em um terreno alagadiço, com enorme risco para todos os operadores do direito.

Que a monitória, então, ocupe o seu devido espaço na história do processo civil brasileiro. E nada mais.

Por outro lado foram mantidos no NCPC os procedimentos especiais mais úteis e que, em razão de particularidades relacionadas às partes ou ao direito debatido, ou mesmo da incompatibilidade lógica de serem tutelados pelo procedimento comum (procedimentos especiais infungíveis), mereciam mesmo uma tutela procedimental diferenciada: a ação de consignação em pagamento, a ação de prestação de contas, a ação de divisão e demarcação de terras particulares, inventário e partilha, embargos de terceiro, habilitação, restauração de autos, homologação de penhor legal e ações possessórias.

Manteve-se no código projetado a ação de exigir contas (art. 915 CPC/73 e art. 535 NCPC/Senado), que por conta do procedimento bifásico demanda mesmo um procedimento diverso do comum. Foi extinta pelo NCPC/Senado, entretanto, a ação de dar contas, com regência atual pelo art. 916 do CPC. A proposta nos parece desacertada. Conveniente a manutenção da natureza dúplice da ação de dar contas, com possibilidade de declaração de saldo credor e favor da parte demandada independentemente de pedido. Como não mais haverá regência especial da medida, a natureza dúplice do procedimento de dar contas pode restar comprometida pela impossibilidade de aplicação art. 538 do NCPC/Senado, o que é preocupante. Melhor que se tivesse mantido junto aos procedimentos especiais tal medida.

Perdeu-se uma fantástica oportunidade de simplificar o procedimento do inventário/arrolamento (art. 982 e ss. do CPC/73 e art. 596 e ss. NCPC/Senado), certamente um dos mais lentos, burocráticos e dispendiosos procedimentos em curso no Judiciário brasileiro. Poderia o código projetado ter ousado um pouco mais e extrajudicializado, de vez, o procedimento do arrolamento, tornando *obrigatória* a sua



realização na esfera extrajudicial.

Não houve, de um modo geral, alterações dignas de nota nos procedimentos especiais preservados. A destacar, apenas, o procedimento especial de dissolução parcial de sociedade – que no modelo ainda vigente segue as regras do CPC/39 (art. 1218, VII, CPC/73 c.c. 655 e ss. do CPC/39) – o qual foi aperfeiçoado e reinserido entre os procedimentos especiais constantes da legislação que, doravante, se pretende ver em vigor.

Por fim, o NCPC, adequadamente, realocou os procedimentos especiais que sobejaram no livro que trata do processo de conhecimento (livro II), já que apesar de possuírem certa carga cautelar e executiva, indubitavelmente, têm preponderante carga cognitiva. Corrige-se, com isto, uma grave falha do CPC/73, que criara um livro autônomo para o tratamento dos procedimentos especiais (livro IV), como se fossem processos especiais distintos do processo de conhecimento.

## 6. FLEXIBILIZAÇÃO E DÉFICIT PROCEDIMENTAL NO NCPC.

A mais interessante (e polêmica) proposta procedimental apresentada pela Comissão responsável pela elaboração do NCPC, entretanto, tem a ver com a expressa adoção, em nosso sistema, do *princípio da adequação formal* ou, como temos preferido em nomenclatura pioneiramente introduzida no Brasil (e adotada pela doutrina), do princípio (ou padrão) da *flexibilização (judicial) do procedimento* (GAJARDONI, 2008).

De fato, conforme letra do art. 107, V, do NCPC/Comissão, o juiz dirigirá o processo conforme as disposições da lei, incumbindo-lhe “*adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir*

*maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa”.*

Tal norma ainda é complementada pela redação do art. 151, § 1º, do mesmo estatuto, a dispor que “*quando o procedimento ou os atos a serem realizados se revelarem inadequados às peculiaridades da causa, deverá o juiz, ouvidas as partes e observados o contraditório e a ampla defesa, promover o necessário ajuste”.*

Se por um lado aplaudiu-se a norma proposta sob o fundamento de que, com isto, os procedimentos passarão a ser adequados às particularidades subjetivas e objetivas do conflito (e não o contrário) – inclusive tornando desnecessária a previsão exaustiva e dilargada de procedimentos especiais (linha, aliás, seguida pelo NCPC) – por outro se encontrou forte crítica (e resistência) da comunidade jurídica com a ampliação dos poderes do juiz na condução do procedimento; com o risco de que, operacionalizada a flexibilização, perca-se o controle do curso processual (da previsibilidade), principal fator para a preservação, desde a descoberta do país, do modelo da rigidez formal.

## 6.1. PROCEDIMENTO RÍGIDO COMO REGRA DE ORDEM PÚBLICA.

Diz a doutrina corrente que as normas de direito processual, como regra, são de ordem pública e cogentes, especialmente se tratantes de forma ou de prazos, sendo a dispositividade a mais absoluta exceção (MIRANDA, 1939, p. 50/51).

E assim é porque o procedimento, no direito processual eminentemente publicístico como o atual, atende, sobretudo, a interesses públicos. Não foi instituído, como regra, para favorecer ou para beneficiar as partes, tampouco para contemplar a comodidade de alguma delas. O interesse

envolvido na criação de procedimentos, especialmente de cunho, sumário ou especial, parece, sobretudo, atender a um reclamo estatal em extrair da função jurisdicional, do trabalho jurisdicional mesmo, um rendimento maior. Portanto o procedimento ou o rito não é objeto possível de convenção das partes, de transigência ou de renúncia delas, mesmo que ambas e também o juiz estejam completamente concordes quanto a isto (PASSOS, 1983, p. 31).

Decorre daí não haver como a parte ou juiz, conforme sua conveniência pessoal, dispor de um rito, de um procedimento, que não foi criado para eles, mas sim para a atuação de uma função soberana do Estado. Este é o modelo seguido pelo CPC/73 vigente.

## 6.2. PROCEDIMENTO RÍGIDO COMO FATOR DE SEGURANÇA E PREVISIBILIDADE DO SISTEMA.

Desde Montesquieu (1973, l. 29) já se ouve referência de que “as formalidades da justiça são necessárias à liberdade”, pois, sem elas, não há como se controlar a atividade judicial, evitar o arbítrio e tampouco se permitir um processo com julgamento justo.

Por isto, o legislador, no intuito de dar ordem, clareza, precisão e segurança de resultados às atividades processuais, bem como de salvaguardar os direitos das muitas pessoas interessadas nelas, alçou algumas exigências técnicas a regras legais e subordinou a eficácia dos atos processuais à observância dos requisitos de forma (LIEBMAN, 1985, p. 225).

Entre as funções deste formalismo nominado procedimento estaria a de se emprestar previsibilidade ao processo e de disciplinar o poder do juiz, atuando como garantia de liberdade contra o arbítrio dos órgãos que exercem o poder do Estado (OLIVEIRA, 1997, p. 6/7).

Tais regras procedimentais, para cumprirem seu papel eminentemente garantista – ao menos de acordo com a doutrina dominante – devem ser rígidas, pois a realização do procedimento deixada ao simples querer do juiz, de acordo com as necessidades do caso concreto, acarretaria a possibilidade de desequilíbrio entre o poder judicial e o direito das partes, além de risco à celeridade.

Por isto, os atos processuais que compõem o rito processual, de acordo com referida parte da doutrina, devem estar previstos expressamente e em lei, pois a previsibilidade e a anterioridade do procedimento é que conferem à decisão judicial os penhores de legalidade e legitimidade, sendo dele requisitos inafastáveis (DINAMARCO, 1996, p. 127).

### 6.3. FLEXIBILIZANDO A RIGIDEZ DO PROCEDIMENTO SEM PERDER A PREVISIBILIDADE E SEGURANÇA DO SISTEMA.

O desenvolvimento dos atos processuais não é livre e espontâneo, senão regrado e organizado em preceitos predeterminados. São as normas de procedimento as que submetem a disciplina do processo, sinalizando os preceitos a utilizar, estabelecendo a ordem das atuações, medindo em unidades de tempo sua direção. Todas estas regras são técnicas, quer dizer, vêm concebidas em função de sua utilidade para o processo.

Exatamente por isto “a experiência aconselha mudá-las quando sua utilização torna estéril e dissipa os fins do processo” (MENDES, 1986, p. 340). Sendo as regras de procedimento preestabelecidas como garantia, estas normas não podem substantivar-se, quer dizer, converter-se em fim próprio por si mesmo. Isso conduz ao formalismo, defeito que deve ser firmemente rechaçado por converter em fim o que não é mais do que um meio.

Ocorre que pela índole do nosso sistema procedimental rígido, as normas do procedimento, *como regra*, só podem ser adaptadas à adequada tutela do direito material *por força de disposição legal*, cujo processo legislativo demanda espera incompatível com a ânsia pela tutela adequada.

Isto porque a relação entre justiça e forma criou a ilusão de que a legalidade e a rigidez do procedimento são sinônimas de previsibilidade e de segurança jurídica, sem o que haveria margem para o arbítrio.

Todavia, partindo do pressuposto de que a segurança jurídica reside na previsibilidade das ações futuras e de suas conseqüências, é possível ser evitado o arbítrio independentemente das regras procedimentais estarem estabelecidas em norma cogente e pretérita.

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 (GAJARDONI, 2007, p. 85).

Ou seja, sendo as variações rituais implementadas apenas após a participação das partes sobre elas em pleno contraditório útil, não se vê como a segurança jurídica seja abalada, já que o desenvolvimento do processo está sendo regrado e predeterminado judicialmente, o que o faz previsível.

O estabelecimento de regras procedimentais por lei genérica impede as adequações rituais conforme o direito material a ser objeto de tutela, o que ocasiona (como no nosso sistema até então vigente) a proliferação de dezenas de procedimentos especiais, também incapazes de se adaptarem às circunstâncias do litígio em si. Pois em uma sociedade moderna, os conflitos pululam em uma velocidade não

acompanhada simultaneamente por alterações legislativas e implementação de ritos especiais.

Este é o motivo pelo qual a absoluta rigidez formal é regra estéril e que dissipa os fins do processo, que é o de oferecer em cada caso, processado individualmente e conforme suas particularidades, a tutela mais justa. A preocupação do processo há de se ater aos resultados, e não com formas pré-estabelecidas e engessadas com o passar dos séculos.

Não se nega que certo rigor formal é a espinha dorsal do processo, e que seria impensável o processo sem determinada ordem de atos e paralela distribuição de poderes entre os sujeitos. *O que não parece certo é vincular a fonte de emissão destas regras exclusivamente à norma cogente, ou estabelecer que só assim há previsibilidade, conseqüentemente segurança aos contendores, como se o juiz fosse um ser inanimado incapaz de ordenar adequadamente o rito processual* (BEDAQUE, 2005, p. 41, 67 e 104/108).

O juiz, investido por critério estabelecidos na Constituição Federal, é também agente político do Estado, portador de seu poder, inexistindo, portanto, razão para enclausurá-lo em cubículos formais dos procedimentos, sem liberdade de movimentos e com pouquíssima liberdade criativa (DINAMARCO, 1995, p. 129).

Ademais, as variações procedimentais implementadas por determinação judicial poderão ser controladas pela finalidade, pelo contraditório obrigatório e pela motivação, o que deveria ocorrer, inclusive, no âmbito recursal (pese a previsão do CPC projetado da irrecorribilidade das interlocutórias).

#### 6.4. FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL E CONDICIONAMENTOS.

*A regra da flexibilização é utilizada apenas em caráter*

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

Por isto, algum critério, ainda que mínimo, deve haver para que possa ser implementada a variação ritual, ainda que, *criticavelmente*, não tenha o NCPC/Comissão disciplinado isto. Do contrário, as partes e o juiz não saberão para onde o processo vai e nem quando ele vai acabar.

Três são os condicionamentos para que se operacionalize a flexibilização (GAJARDONI, 2007, p. 88/95):

a) *Finalidade*. Três situações mais específicas autorizarão a variação. (1) A primeira delas – a mais comum – ligada ao direito material: toda vez que o instrumento predisposto pelo sistema não for apto à tutela eficaz do direito reclamado, possível a variação ritual. É o que ocorre com ampliação de prazos rigidamente fixados em lei para garantir a defesa, com a ampliação da fungibilidade de meios em favor da tutela dos direitos, entre outras situações práticas. (2) A segunda relacionada com a higidez e utilidade dos procedimentos, isto é, com a possibilidade de dispensa de alguns empecilhos formais irrelevantes para a composição do *iter* dos processos, que de todo modo atingirá seu escopo sem prejuízo das partes. Com efeito, o juiz, no caso concreto, deverá verificar a idoneidade da exigência formal, desprezando-a caso não haja lógica para a imposição legal havida por mero culto à forma. Exemplificativamente, é o que se dá com a inversão da ordem de produção de provas (art. 452 do CPC). A precedência do exame pericial à colheita da prova oral, além de gerar a realização de dispendiosa perícia para aferição do dano em momento anterior à comprovação do próprio dever de indenizar, não se justifica do ponto de vista finalístico, já que não há razão lógica para esta precedência. Ouvir o perito na

mesma audiência em que se ouvirão as partes e as testemunhas, é tecnocracia incompatível com a possibilidade de ser designado posteriormente novo ato para esta finalidade. (3) Finalmente, a terceira situação que autoriza a variação ritual tem relação com a condição da parte. Nada impede que o juiz, a bem da proteção do hipossuficiente e equilíbrio dos contendores, altere o procedimento para a composição de uma igualdade processual e material consoante os valores constitucionais. É o que ocorre com a superação de regras rígidas de preclusão em favor do necessitado cuja defesa técnica e gratuita não seja adequada. Ou que o juiz, a vista do requerimento conjunto e consensual dos litigantes, permita a variação do procedimento, *v.g.*, autorizando a ampliação de prazo rigidamente estabelecido em lei.

b) *Contraditório útil*. O princípio do contraditório não se esgota na ciência bilateral dos atos do processo e na possibilidade de influir nas decisões judiciais, mas faz também depender da participação das partes a própria formação dos procedimentos e dos provimentos judiciais, seja através de manifestação prévia, seja pela ampla possibilidade de recorrer das decisões que alteram o procedimento. Logo, se não se pode tomar as partes de surpresa sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, eventual alteração procedimental não prevista no *iter* estabelecido legalmente depende da plena participação delas (preventiva ou repressivamente), até para que as etapas do procedimento sejam previsíveis. E isto só será possível se o julgador propiciar às partes efetiva oportunidade para se manifestarem sobre a inovação, pois, ainda que não estejam de acordo com a flexibilização do procedimento, a participação efetiva dos litigantes na formação desta decisão é o bastante para se precaverem processualmente, inclusive valendo-se de recursos para reparar eventuais iniquidades. Portanto, no âmbito da flexibilização dos procedimentos, toda vez que for adequada a inversão da ordem, inserção ou exclusão de atos



processuais abstratamente previstos, a ampliação dos prazos rigidamente fixados, ou outra medida que escape do padrão legal, indispensável a realização de contraditório, preferencialmente preventivo, desde que útil aos fins colimados pela variação ritual, garantindo-se sempre aos litigantes o pleno exercício do feixe de garantias advindas do devido processo constitucional (contraditório, ampla defesa, etc.).

c) *Motivação*. Derradeiramente, o último requisito para a implementação das variações rituais é a necessidade de fundamentação da decisão que altera o *iter* legal, condição esta que não diverge, por força de disposição constitucional (art. 93, IX, da CF), da sistemática adotada para toda e qualquer decisão judicial. Trata-se de imposição de ordem política e afeta muito mais ao controle dos desvios e excessos cometidos pelos órgãos jurisdicionais inferiores na condução do processo do que propriamente à previsibilidade ou a segurança do sistema. É na análise da fundamentação que se afere em concreto a imparcialidade do juiz, a correção e justiça dos próprios procedimentos e decisões nele proferidas.

## 6.5. O SUBSTITUTIVO DO SENADO E A MITIGAÇÃO DA FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL.

Quando divulgado o texto do anteprojeto do NCPC pela comissão de juristas responsável pela sua elaboração, a comunidade jurídica, em especial os advogados, viram com extremo receio e desconfiança os dispositivos que permitiam a flexibilização judicial do procedimento (art. 107, V e 151, § 1º, do NCPC/Comissão). Diziam, como já tivemos oportunidade de afirmar (item 6 supra), que com a ampliação dos poderes do juiz na condução do procedimento, haveria risco de que, operacionalizada a flexibilização, fosse perdido o controle do curso processual (da previsibilidade), principal fator para a preservação do modelo da rigidez formal.

Este receio, contudo – não temos dúvida alguma em afirmar – se deveu a três fatores. Primeiro, ao *absoluto desconhecimento* dos críticos do alcance da regra da flexibilização procedimental (princípio da adequação formal) – inclusive no âmbito do direito comparado (art. 265-A do CPC/Português) – e dos condicionamentos para sua aplicação (item 6.4 supra). Segundo, à *má compreensão do espírito do NCPC*, no sentido de extinguir modelos procedimentais (sumário e especial) exatamente porque estaria permitida a calibração do rito no caso concreto. E terceiro, à *precária redação dos dispositivos* que trataram do tema no texto do anteprojeto (NCPC/Comissão), os quais autorizaram a flexibilização através de cláusulas *extremamente* abertas; que não condicionavam a adequação formal a requisitos mínimos que pudessem garantir a previsibilidade e a segurança das partes (item 6.4 supra); e que não acalentavam o espírito daqueles que – com certa razão frente ao texto projetado – se rebelaram contra a inovação proposta.

Exatamente por conta destes fatores, e em busca de um consenso político necessário frente ao curto tempo de tramitação do anteprojeto e dos pouquíssimos debates que se fizeram à luz do texto da comissão de juristas, que o Senador Valter Pereira, no relatório do substitutivo ofertado pelo Senado (NCPC/Senado), vaticinou: “os dois pontos do projeto mais criticados nas audiências públicas que se realizaram, bem como nas propostas apresentadas pelos Senadores e também pelas diversas manifestações que nos chegaram, são a ‘flexibilização procedimental’ (art. 107, V, e art. 151, §1º, do projeto) e a possibilidade de alteração da causa de pedir e do pedido a qualquer tempo, de acordo com as regras do art. 314 do projeto. *Dando voz à ampla discussão instaurada por aqueles dispositivos, entendemos ser o caso de mitigar as novas regras. Assim, no substitutivo, a flexibilização procedimental, nas condições que especifica, limita-se a duas*

*hipóteses: o aumento de prazos e a inversão da produção dos meios de prova”.*

Conseqüentemente, a regra da *flexibilização procedimental* foi mitigada no NCPC/Senado, passando o novo e doravante único dispositivo tratante do tema a admitir apenas duas hipóteses de adaptação – ampliação de prazos e alteração da ordem de produção provas – esta última, inclusive, sem sentido algum de constar do dispositivo, já que a autorização já está em outro dispositivo do projeto (art. 346 NCPC/Senado).

Eis a redação atual do dispositivo: *Art. 118 NCPC/Senado. “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: V – dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova adequando-os às necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico”.*

## 7. CONCLUSÃO E VOTOS DE RESTABELECIMENTO PLENO DA FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL NO NCPC, COM PROPOSTA DE ADEQUADA REDAÇÃO DO DISPOSITIVO.

Diante de todo o exposto, a conclusão esperada não podia ser outra se não a de que o saldo do NCPC, seja do anteprojeto da Comissão (NCPC/Comissão), seja do substitutivo do Senado (NCPC/Senado), é amplamente positivo, principalmente pelo pouco tempo de tramitação e debate do texto proposto. Muitos avanços e aperfeiçoamentos para pouquíssimos retrocessos (v.g., a regra da ordem cronológica de julgamento dos processos do art. 12 NCPC/Senado).

A única ressalva que se faz, embora se compreenda a intenção do Senador Valter Pereira em buscar consenso político em torno do projeto – evitando manter no texto as propostas mais polêmicas da comissão de juristas – é a mitigação da regra da flexibilização procedimental no

NCPC/Senado.

Com efeito, a *flexibilização do procedimento* – conforme exposto (item 6.3 supra) – é regra conforme as garantias constitucionais do processo, sendo inovação elogiável e bastante razoável do ponto de vista da dogmática e da práxis processual. Deveria vigor em plenitude no Brasil, conforme, aliás, ocorre nos sistemas processuais mais modernos (Alemanha e Portugal).

O caso seria, então, de se aplaudir a comissão de juristas responsável pela elaboração do anteprojeto, se não fosse o fato de a redação original do dispositivo não ser adequada. Isto levou – conforme já afirmamos (item 6.5. supra) – à absoluta resistência de setores conservadores e desconheceres dos propósitos da flexibilização, que pressionaram o Senado a rever a regra flexibilizadora.

A flexibilização procedimental poderia ser mantida em toda sua plenitude no NCPC, desde que a redação do dispositivo legal que a contemplasse contivesse melhores regras sobre seu uso (correção esta, *maxima venia*, que poderia perfeitamente ter sido implementada pelo substitutivo do Senado).

Primeiro, a regra tem que estabelecer as condicionantes da flexibilização (medida de exceção, finalidade, contraditório e motivação), até para que haja limites ao arbítrio judicial no campo do procedimento.

E segundo, a decisão judicial que ordena a flexibilização tem que ser recorrível – acrescentando-se, portanto, mais uma hipótese de agravo de instrumento no rol de interlocutórias recorríveis (art. 969, X, do NCPC/Senado) – até para que efetivamente sejam observadas as condicionantes do item anterior.

Com estas correções cremos que seria possível afastar o receio da comunidade jurídica quanto à regra da flexibilização, inclusive com a possibilidade de ser conquistado maior apoio à

proposta.

Diante destas premissas, *de lege ferenda*, propõe-se, então, a seguinte redação ao dispositivo contemplador da flexibilização procedimental no Brasil, dando-se por prejudicado o disposto no art. 118, V, do NCPC/Senado:

Art. 118-A NCPC. *Em caráter excepcional e mediante motivação idônea, quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades objetivas e subjetivas da causa, deve o juiz, preservado o contraditório, determinar a prática de atos da forma que melhor se ajustem ao fim do processo, procedendo às necessárias adaptações mediante prévia orientação das partes e interessados.*

Parágrafo único. *Da decisão proferida com base neste artigo caberá agravo de instrumento.*

Oxalá nos debates que ora seguem na Câmara dos Deputados seja restabelecida, com uma melhor redação, a proposta da comissão de juristas, adotando-se no Brasil o padrão da flexibilização judicial do procedimento.



## 8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAGÃO, Egas Moniz de. Reforma processual: 10 anos. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*. Curitiba, n. 33, p. 201-215, dez. 2004.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização*. 2005. Tese (Titular de Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São

- Paulo, 2005.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. Tradução de Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969, v. 1.
- DINAMARCO, A *instrumentalidade do processo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- DUARTE, Zulmar. Novo CPC e a sobrevivência da exceção de incompetência relativa. Disponível em: <http://zulmarduarte.blogspot.com/2011/03/novo-cpc-e-sobrevivencia-da-excecao-de.html>. Acesso em: 05 abr 2011.
- FAIRÉN GUILLÉN, Victor. *El juicio ordinario e los plenarios rápidos*. Barcelona: Bosch, 1953.
- FIGUEIRA JR., Joel Dias; LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 35-36.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Técnicas de aceleração do processo*. Franca: Lemos e Cruz, 2003.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca, ROMANO, Michel Betenjane; e LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. O gerenciamento do processo. In: GRIONVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; e LAGRASTA, Caetano (coord.). *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 18-42.
- LIEBMAN, Enrico Tulio. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1985. v. 1.
- MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas;

- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Procedimentos cautelares e especiais*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2010.
- MENDES, Francisco Ramoz. *Derecho procesal civil*. 3. ed. Barcelona: Bosch, 1986.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil (1939)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958. t. 1.
- MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1973.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. v. 3.
- \_\_\_\_\_. Teoria geral dos procedimentos especiais. In: FARIAS, Cristiano Chaves de e DIDIER JR., Fredie (coord.). *Procedimentos especiais cíveis – legislação extravagante*. São Paulo: Saraiva, 2003.