

FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL

Trícia Navarro Xavier Cabral

*Doutoranda em Direito Processual pela UERJ
Mestre em Direito Prcessual pela UFES. Juíza de
Direito no Estado do Espírito Santo*

RESUMO: O presente estudo aborda o fenômeno da flexibilização procedimental, novidade que vem prevista no Projeto do CPC. Essa técnica processual permite que os atos e procedimentos sejam ajustados às peculiaridades da causa, proporcionando uma entrega mais eficiente da tutela jurisdicional. Não há como se prever como será a aceitação e a prática da variação procedimental, até porque mais do que uma mudança legislativa necessita-se de uma mudança de mentalidade. Assim, resta aguardar a aplicação do instituto pelos operadores do direito e verificar se o nosso ordenamento comporta tamanha disponibilidade das formas processuais.

Palavras-chave: flexibilização – procedimento – mudança – legislação – mentalidade.

Abstract: The present study is about the phenomenon of the procedural flexibility, news that is insert in the Civil Procedure Code project. This procedural technique permits that acts and procedurals get adjust on the cause peculiarity, provide a more efficient judicial tutelage. It does not know how to foresee the way it is going to be the acceptance and the practice of the procedural variation, because more than a legislative change it will need a mentality change. Then, remain wait for the institute application from the law operators and see if our legal system admit such a procedure form availability.

Keywords: flexibility – procedure – change - law – mentality.

Sumário: 1. Introdução - 2. Flexibilização procedimental - 3. Flexibilização do procedimento no Brasil – 4. Variação procedimental no direito estrangeiro – 5. Espécies de flexibilização procedimental – 6. Flexibilização procedimental no Projeto do CPC brasileiro – 7. Conclusão – 8. Referências bibliográficas.

1. Introdução

A multiplicação das relações sociais e a diversidade dos conflitos fazem com que o direito tenha de estar sempre atento à sua capacidade de prever a situação fática, mas, também, de solucionar a eventual controvérsia estabelecida na sociedade. Esse

dinamismo da vida e dos relacionamentos afeta a todos os ramos do direito, sendo que com o direito processual não poderia ser diferente. Com isso, as técnicas processuais vêm passando por importantes aprimoramentos normativos, doutrinários e jurisprudenciais, visando alcançar a adequada e justa prestação da tutela jurisdicional.

Nessa transformação processual, dois valores são constantemente confrontados para fins de se identificar o que mais se ajusta com a finalidade do processo: a segurança jurídica e a efetividade. A segurança jurídica é responsável pela previsibilidade necessária às relações processuais e à garantia do devido processo legal. Já a efetividade confere celeridade à prestação jurisdicional e otimiza as formalidades procedimentais.

Ambos os parâmetros valorativos - segurança jurídica e efetividade - possuem relevância e demandam cuidados quando da apreciação, mas, inegavelmente, a efetividade vem se destacando no cenário das alterações processuais, como forma de se atingir de modo mais eficaz no exercício da jurisdição.

O prestígio à efetividade deve-se a vários fatores, que vão desde uma justificativa axiológica, em que se prima por mecanismos capazes de assegurar resultados satisfatórios, por meio de técnicas processuais comprometidas com o escopo do processo, até a pragmática, que leva em consideração a atual estrutura judiciária e as tentativas de melhorá-la.

Trata-se, na verdade, do desdobramento das alterações ideológicas sofridas no nosso Estado Democrático de Direito e seus reflexos no campo do processo. Esse novo modelo de Estado fez com que vários institutos processuais precisassem ser revisitados e reavaliados, para se adaptarem às exigências e às necessidades que hoje estão presentes na disciplina processual.

Nesse contexto surge a ideia de flexibilização do procedimento, como uma alternativa para as técnicas processuais que eventualmente sejam inapropriadas diante da relação jurídica apresentada.

Como tal mecanismo, em tese, retira a previsibilidade inerente à segurança jurídica e supostamente fere as garantias constitucionais do devido processo legal, há de se verificar a forma e as consequências resultantes da utilização das variações

procedimentais destinadas à prestação adequada da tutela jurisdicional de acordo com os escopos da jurisdição.¹

Assim, o presente estudo aborda as consequências processuais decorrentes da flexibilização procedimental, sendo este fenômeno é fruto da evolução dos parâmetros constitucionais e processuais, visando atingir o verdadeiro escopo do direito processual contemporâneo.

2.Flexibilização procedimental

Atualmente, o aparato normativo processual apresenta-se como um conjunto de procedimentos relativamente rígidos, em que se confere pouca margem de disposição da sequência dos atos e das formas processuais. Trata-se do sistema da legalidade das formas em contraposição ao sistema da liberdade das formas² procedimentais³.

Isso porque, no ordenamento jurídico brasileiro, que segue o modelo da *civil law*, a forma encontra uma expressão diferenciada, na medida em que é responsável por conferir ordem social por meio do regramento das condutas humanas. Além disso, a forma garante a previsibilidade legislativa, estabelecendo hipóteses abstratas e gerais que conduzem as relações sociais, de modo impessoal. Por fim, a importância da forma está em evitar os arbítrios e preferências dos agentes públicos frente aos particulares, assegurando a necessária isonomia de tratamento entre todos os envolvidos na relação jurídica processual⁴.

¹ “Nessa visão do direito processual, em que a preocupação fundamental é com os resultados a serem produzidos de maneira eficaz e efetiva no plano material, assume enorme importância o princípio da adaptabilidade do procedimento às necessidades da causa, também denominado de princípio da elasticidade processual. Trata-se da concepção de um modelo procedimental flexível, passível de adaptação às circunstâncias apresentadas pela relação substancial. Não se admite mais o procedimento único, rígido, sem possibilidade de adequação às exigências do caso concreto. Muitas vezes a maior ou menor complexidade do litígio exige sejam tomadas providências diferentes, a fim de se obter o resultado do processo.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 68-69).

² “Apesar da liberdade das formas e do progressivo abandono do formalismo, por todos defendidos, não há ato sem forma, porque é a forma que introduz o ato no processo.” (GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. 1. p. 257).

³ Gajardoni assevera que não há sistemas puros, mas apenas tendentes à rigidez (como o nosso). Cf. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008. – (Coleção Atlas de Processo Civil/ coordenação Carlos Alberto Carmona). p. 79-80.

⁴ Nas palavras de Antônio Cabral: “Além de proporcionar ordem, previsibilidade e eficiência, a forma é um freio legislativo aos impulsos humanos. Através do regramento legal, a vontade coletiva se impõe aos ímpetos dos litigantes e do juiz, num potente mecanismo de contenção de arbitrariedades. Especialmente

Contudo, após o reconhecimento da autonomia do direito processual frente ao direito substancial, houve um momento de apego excessivo às formas, tornando-as um fim em si mesmo e deformando os escopos do processo⁵. O processo então passou a ser refém de suas próprias armadilhas e retirou de seu foco a finalidade para a qual foi concebida, que é de servir ao direito material e proporcionar uma efetiva e adequada entrega da prestação jurisdicional.⁶

Com isso, a segurança jurídica que autorizava e justificava um procedimento mais estático passou a ser questionada para dar ensejo a soluções mais céleres e eficazes.⁷ Desse modo, a segurança jurídica sai de uma análise de meio e fim para uma análise apenas finalística.

Nesse passo repensa-se o emprego da rigidez das formas como um meio de se atingir uma tutela jurisdicional adequada, admitindo-se seja disponibilizado um procedimento menos previsível e que sejam desconsiderados alguns vícios processuais por não terem o condão de abalar a segurança da técnica utilizada e que, ao mesmo tempo, seja assegurado o comprometimento com o resultado jurisdicional desejado⁸.

num Estado de Direito, que é aquele em que impera o *rule of law*, não pode o poder estatal, exercido por meio de agentes públicos, permitir que as preferências e vontades pessoais prevaleçam sobre as prescrições normativas. Formalidades legais talvez sejam o modo mais seguro de evitar-se o arbítrio dos julgadores”. 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. 9.

⁵ “A forma, no processo civil, está diretamente ligada à idéia de organização e de previsibilidade do procedimento, bem como de controle contra o arbítrio do Estado e até como fator de equilíbrio entre as partes (aspectos positivos de sua utilização). Não é por outro motivo que se costuma afirmar que o processo é eminentemente formal, no sentido de penhor da legalidade e segurança das partes. Quando, porém, utilizada em excesso, a forma pode levar ao formalismo, transformando-se em um mal, na medida em que pode até impedir a consecução das finalidades do processo.” (AMENDOEIRA JUNIOR, Sidney. *Fungibilidade dos meios*. São Paulo: Atlas, 2008. (Coleção Atlas de Processo Civil)). p. 14.

⁶ “Pode-se dizer, pois, que o direito processual é ciência que tem por escopo a construção de um método adequado à verificação sobre a existência de um direito afirmado, para conferir tutela jurisdicional àquelas situações da vida efetivamente amparadas pelo ordenamento material. Trata-se de visão do direito processual preocupada com seus resultados e com a aptidão do instrumento para alcançar seus fins.” (BEDAQUE, 1995, p. 14).

⁷ “A consciência de que as exigências formais do processo não passam de técnicas destinadas a impedir abusos e conferir certeza aos litigantes (*due process of law*), manda que elas não sejam tratadas como fins em si mesmas, senão como instrumentos a serviço de um fim [...]” (JARDIM, Augusto Tanger. *Das nulidades processuais*. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Augusto%20Tanger%20Jardim%20-formatado.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2008. p. 10).

⁸ “Daí por que 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 as formas preestabelecidas 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

Registre-se, aqui, o importante papel da jurisprudência⁹, que através de inovações corajosas, possibilitou que em muitos casos a justiça fosse efetivamente alcançada e reconhecida. A doutrina, por sua vez, aprimorou cientificamente as evoluções jurisprudenciais, e ainda identificou outros possíveis caminhos para o direito processual¹⁰.

Esse esforço conjunto foi responsável por diversas alterações normativas, que acompanharam a trajetória de um novo modelo de processo. Dentre elas, está a flexibilização do procedimento, prevista no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, atualmente convertido no Projeto de Lei do Senado – PLS 166/10. Trata-se de intrigante iniciativa e que demandará muita reflexão e amadurecimento jurídicos, além de grande observação de sua aplicação pela jurisprudência.

Isso porque, apesar das inúmeras reformas processuais ocorridas ao longo dos anos desde a entrada em vigor do Código de 1973, não havia até então se admitido um instituto processual que permitisse tamanha disposição do procedimento e que só o cotidiano forense poderá indicar o sucesso ou não da referida possibilidade processual.

A inserção da flexibilização do procedimento no ordenamento brasileiro acompanha uma tendência já vem sendo adotada por outros sistemas jurídicos,

segurança aos contendores, como se o juiz fosse um ser inanimado incapaz de ordenar adequadamente o rito processual. [...] Ademais, as variações procedimentais implementadas por determinação judicial poderão ser controladas pela finalidade e pelo já citado contraditório obrigatório, bem como pela possibilidade de reexame da decisão em sede recursal, até porque as alterações do iter padrão ordinário, sumário ou especial – que como tal devem continuar a reger os processos em que não haja necessidade de variação ritual – deverão ser precedidas de convincente motivação pelo órgão condutor do procedimento.” (GAJARDONI, 2008, p. 86).

⁹ “Não se pode negar que a jurisprudência pode exercer influência junto ao legislador, mediante a sinalização da necessidade de ser suprida a carência legislativa em certas matérias ou evidenciando a conveniência ou mesmo a necessidade de modificação no direito positivo. Vigente. A aplicação do direito é uma “obra de acomodação do geral ao concreto”, demandando incessante trabalho de adaptação e até mesmo de criação, já que a lei não pode prever todas as inumeráveis possibilidades oferecidas pela inesgotável riqueza da vida.” (TEIXEIRA, Guilherme de Freire Barros. *Teoria do princípio da fungibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. (Coleção temas atuais de direito processual civil; v. 13). p. 109).

¹⁰ Marcelo Bonício, ao tratar da necessidade de uma postura ativa do juiz quando da adequação de meios, mas que obedeça o princípio da proporcionalidade, acrescenta: “A exigência de adequação de meios, tal como estruturada no princípio da proporcionalidade, parece unir os antigos reclamos da doutrina processual com a moderna tendência de instrumentalização do processo, tornando ainda mais consistente a obrigação que o juiz tem de participar ativamente do processo. Esta busca por uma maior participação do juiz no processo deve contribuir para tornar o processo mais justo e equo, com uma fase instrutória conduzida com sabedoria e comprometimento com os ideais de justiça que se esperam desta atividade. Tudo isso deverá resultar num julgamento que se aproxime o máximo possível da verdade.” (BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. *Proporcionalidade e processo: a garantia constitucional da proporcionalidade, a legitimação do processo civil e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: Atlas, 2008. – (Coleção Atlas de Processo Civil/ coordenação Carlos Alberto Carmona). p. 94).

especialmente nos Estados Unidos, na Inglaterra, na França e em Portugal¹¹. Resta então aguardar como será o desenvolvimento da flexibilização aqui no Brasil, já que não se sabe de antemão como será a recepção pelos operadores do direito.

Apesar disso pode-se afirmar, com segurança, que a flexibilização do procedimento enseja uma concepção completamente distinta da que se tem atualmente em relação às nulidades processuais¹² e à preclusão.

Consequentemente, se antes da previsão da referida novidade não havia um perfeito consenso principalmente na jurisprudência sobre a aplicação das nulidades processuais e sobre o reconhecimento da preclusão, agora será necessária uma cautela ainda maior, a fim de que todas as instâncias se convirjam para uma interpretação coerente sobre as referidas matérias. Há, portanto, de existir um denominador comum entre os posicionamentos jurídicos para permitir que os benefícios da flexibilização se sobressaiam e possam ser efetivamente úteis na entrega da tutela jurisdicional.

Apesar desses desafios, registre-se que a flexibilização possui perfeita compatibilização com a função legitimante do procedimento¹³ e com o devido processo constitucional¹⁴ – material e formal -, e representa uma técnica processual que vem

¹¹ “Esta nossa conclusão sobre a eclosão de um novo sistema gerencial no estudo do processo civil se revelará pela análise de alguns ordenamentos jurídicos (Inglaterra, Estados Unidos e Portugal), que, independentemente de se filiarem ao sistema adversarial ou inquisitorial, acabam permitindo que o procedimento seja flexibilizado em favor da adequada tutela de direitos, pouco se importando se isto representa ou não quebramento do modelo processual historicamente desenhado.” (GAJARDONI, 2008, p. 112).

¹² “A função do sistema de invalidades de harmonizar as garantias democráticas do devido processo legal com a instrumentalidade e a efetividade do processo conduz a algumas regras que procuram articular as suas diversas espécies em um conjunto coerente, os impropriamente chamados princípios do sistema de nulidades ou invalidades processuais: *legalidade, instrumentalidade das formas, economia processual, do interesse, da lealdade e da causalidade*.” (GRECO, 1999, p. 277).

¹³ “A flexibilização do procedimento processual não tornaria a decisão nele proferida menos legítima, tampouco afetaria a sua função de desviar e amortizar as frustrações ao longo do *iter*. Em nenhuma passagem da elaboração da teoria sistêmica-funcional de Luhmann se condicionou o poder legitimante do procedimento à sua rigidez. Por isso, mesmo com um procedimento maleável conforme às circunstâncias do caso concreto, a decisão final do processo estaria legitimada, já que curso procedimental teria neutralizado as expectativas de ilusões e decepções das partes com o produto final da prestação jurisdicional.” (GAJARDONI, 2008, p. 97).

¹⁴ “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 consonante 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.” (Ibidem, p. 100).

atender às expectativas dos jurisdicionados de uma tutela judicial que efetiva e tempestivamente corresponda ao seu direito material.¹⁵

3. Flexibilização do procedimento no Brasil

Os ajustes necessários não são uma novidade em nosso ambiente jurídico, e costumam se manifestar como fenômenos denominados de conversão, de fungibilidade¹⁶, ou de adaptação, expressões estas que geralmente são utilizadas como sinônimas pela doutrina. A primeira se revela no sentido de troca, substituição, e a segunda no sentido de escolha. Já a terceira é no sentido de flexibilização ou de aproveitamento do meio como se fosse o mais correto. Apesar dessa diferenciação, os casos de fungibilidade são tratados na doutrina: ora como troca, substituição, ou seja, no sentido de conversão formal; ora no sentido de possibilidade de utilização de mais de um meio processual posto à disposição pela lei; e ora para se aproveitar o ato inadequado.¹⁷

Amendoeira Jr. explica de forma clara dos referidos institutos:

Em resumo, existem casos em que há verdadeira fungibilidade de meios, ou seja, possibilidade de utilização de mais de um meio (fungível entre si) para atingir determinado fim (escolha da parte é admitida), e existem outros casos em que se está diante de fungibilidade de meios entendida como troca do meio efetivamente utilizado pela parte para outro que se entende como mais correto ou adequado para aquele caso – conversão, seja ela concreta ou formal, seja ela apenas intelectual (conversão propriamente dita)

¹⁵ “Assim, em prol da justa adequação de meios, seria muito melhor que fosse estabelecido um procedimento específico para cuidar dos assuntos mais recorrentes, na esfera da ação civil pública, porque entre eles não há a mesma homogeneidade que há entre as demandas individuais, de maneira que o procedimento ordinário, evidentemente, não tem condições de oferecer respostas *adequadas* aos problemas que surgem na esfera das ações civis públicas.” (BONICIO, 2008, p. 151).

¹⁶ Luiz Gustavo Tardin, em obra que destaca a fungibilidade das tutelas de urgência, assevera: “O princípio da fungibilidade, como mecanismo para flexibilizar a rigidez das formas processuais, tem sido aplicado no direito processual civil. Além disso, é tradicional o emprego do princípio da fungibilidade no âmbito recursal e se aplica também na tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisas. No mais, o art. 922 do CPC autoriza a fungibilidade nas demandas possessórias.” (TARDIN, Luiz Gustavo. *Fungibilidade das tutelas de urgência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006 – (Coleção temas fundamentais de direito; v. 4). p. 152.).

¹⁷ AMENDOEIRA JUNIOR, 2008, p. 4-5.

para fins de aproveitamento deste ato. Essa diferenciação é muito importante em termos de resultado e da necessidade de sanatória por parte do Poder Judiciário. No primeiro caso (escolha), não cabe ao juiz determinar a alteração do meio adotado pela parte porque, como se verá, qualquer meio, colocado à disposição de parte pelo ordenamento jurídico processual, para aquela situação, é igualmente idôneo para que alcance os fins almejados (há verdadeira fungibilidade de meios, meios indiferentes com relação ao resultado pretendido). Já no segundo caso (conversão), a fungibilidade tem significado um pouco diverso, ou seja, não há essa indiferença entre os meios, de modo que não caberia, em tese, à parte, escolher o meio que julga mais adequado para atingir os fins colimados, já que a lei processual determina de forma expressa o meio adequado para aquela situação. Por qualquer motivo (erro na utilização da forma ou qualquer característica específica na relação material etc.), a parte utiliza-se de meio inadequado para tanto que, porém, pode ser convertido ou aproveitado.¹⁸

O autor supracitado ainda prevê uma terceira figura jurídica, o princípio da adaptação do procedimento, senão vejamos:

Por fim, também estaria incluída a possibilidade de aplicação do princípio da adaptação do procedimento (sua flexibilização), o que, certamente, não se confunde com fungibilidade (como escolha entre diversos meios sendo todos idôneos por previsão ou omissão legal, ou ainda em função de dúvidas objetivas) e conversão (somente um meio idôneo ao qual o meio efetivamente utilizado é convertido), tratando-se de mera adaptação (adequação ou flexibilização) do meio considerado idôneo e que foi efetivamente utilizado ao caso concreto. Ademais, nunca é demais lembrar que isso não se confunde com a aplicação da teoria da substanciação ou com a irrelevância do *nomen iuris* adotado pela parte, como visto acima.¹⁹

¹⁸ AMENDOEIRA JUNIOR, 2008, p. 11-12.

¹⁹ Ibidem, p. 133.

O termo fungibilidade²⁰ é utilizado no processo civil pátrio em situações pontuais, como nos recursos, em relação aos interditos proibitórios (art. 920 do CPC), entre as medidas cautelares (art. 805 do CPC), no recebimento de tutela antecipada como cautelar incidental (§ 7º do art. 273 do CPC). Já a expressão conversão é utilizada pelo legislador nacional nas seguintes hipóteses como: art. conversão do rito sumário em ordinário (art. 277, § 4º e 5º do CPC), conversão, pelo relator, do recurso de agravo denegatório em Recurso Especial ou Extraordinário para julgamento deste último, se for o caso (art. 544 do CPC), conversão da ação de execução de obrigação de fazer em indenização (art. 633), conversão do arresto em penhora (art. 654), conversão do mandado monitório em mandado executivo (art. 1.102, “c” do CPC), conversão da obrigação de fazer e não fazer em perdas e danos (art. 84, parágrafo terceiro, do CDC), conversão da busca e apreensão em ação de depósito caso o bem não seja encontrado (art. 4º do Decreto-lei 911/69), conversão da execução de entrega em indenização nos Juizados Especiais (art. 52, V, da Lei 9.099/95) etc.

Por sua vez, quanto ao princípio da adaptação, poder-se-ia indicar na lei a conjugação do artigo 154 “caput” com os artigos 243 e seguintes que tratam das nulidades processuais.²¹ Essas normas dispõem que, a princípio, os atos e termos processuais só ensejarão vício se a forma, prevista em lei e com cominação de nulidade, não for atendida no processo. Por outro lado, inexistindo previsão legal ou cominação de nulidade, a forma utilizada só causará nulidade se por outro modo não atingir sua finalidade ou se causar prejuízo à parte. Em outras palavras, se os atos ou termos do processo previstos na lei sem cominação de nulidade atingirem sua finalidade ou não causarem prejuízo à parte, será considerado válido²².

²⁰ Guilherme Teixeira explica que são quatro as situações que autorizam a aplicação prática do princípio da fungibilidade: a) quando a lei não estabelece o instrumento processual a ser utilizado no caso concreto; b) quando há, teoricamente, mais de uma solução possível e legitimada pelo sistema; c) quando a natureza da relação jurídica de direito material ou a situação fática permitem a adaptação do pedido ou da medida pedida pela parte; d) quando a parte utilizou inadequadamente um instrumento processual, não observando a forma prevista pelo legislador, mas esta não se faz necessária ao alcance do escopo do ato processual, não servindo como garantia às partes ou para a ordenação do processo. (TEIXEIRA, 2008, p. 277-278).

²¹ “Salienta que a instrumentalidade das formas, ao contrário do que pode fazer crer o artigo 244 do CPC, estende-se a todas as modalidades de nulidades. Embasa sua tese no fato de que a própria lei prevê, em determinados casos, a possibilidade de uma nulidade cominada ser sanada em face do alcance do objeto da norma, na dicção do art. 249, §1º do CPC, que consagra a máxima *pas de nullité sans grief*, bem como na analogia, ao art. 249, §2º do mesmo diploma.” (JARDIM, Acesso em: 01 jan. 2008, p. 11).

²² “O que me parece importante salientar da leitura é feita destas regras – especialmente no tocante ao procedimento – é que o nosso próprio sistema parece ter dado à ordenação dos atos processuais bem menos valor do que na prática se tem emprestado a ela. E sendo assim, ainda que haja no sistema uma

Fernando Gajardoni justifica as hipóteses de maleabilidade das formas do processo civil brasileiro em razão de dois princípios, a saber: a) princípio da adequação: que é “*a imposição dirigida ao legislador federal e estadual para que construa modelos procedimentais aptos para a tutela especial de certas partes ou do direito material*”; e b) princípio da adaptabilidade (ou da elasticidade processual), para designar “*a atividade do juiz de flexibilizar o procedimento inadequado ou de reduzida utilidade para melhor atendimento das peculiaridades da causa.*” Acrescenta o autor que a flexibilização do procedimento “*é condição inexorável da aplicação do princípio da adaptabilidade*”, bem como que ambos os princípios “*se operam do ponto de vista subjetivo (das partes) ou objetivo (direito material).*”²³

Não bastasse, o autor classifica os sistemas de flexibilização procedimental em: 1) flexibilização por força de lei, subdividido em a) flexibilidade procedimental legal genérica e b) flexibilidade procedimental legal alternativa; 2) flexibilização procedimental judicial; e 3) flexibilização procedimental voluntária das regras de procedimento²⁴.

Na flexibilização por força de lei o legislador, ou deixa a critério exclusivo do juiz eleger, com a colaboração das partes, a melhor combinação de atos processuais (flexibilidade procedimental legal genérica), ou indica algumas variantes procedimentais a serem judicialmente eleitas conforme o caso concreto (flexibilidade procedimental legal alternativa). Como exemplos da primeira hipótese seriam: o art. 153 do Estatuto da criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), o art. 1.109 do CPC (jurisdição voluntária), art. 21 e § 1º da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/96), art. 6º da lei dos Juizados Especiais (Lei n. 9.099/95), e a atipicidade das medidas executivas nas obrigações de fazer, não fazer e dar coisa (art. 461, § 5º, e art. 461-A, § 3º, ambos do CPC, e art. 84, § 5º, do CDC. Como exemplos da segunda hipótese, podem-se citar: a conversão do procedimento sumário em ordinário (art. 277, §§ 4º e 5º, do CPC), a

forma predisposta à tutela do direito, possível se verificar se para o conjunto não é admissível outra escolha, mais adequada aos objetivos do próprio processo, já que o importante ao final é que a forma se modele à tutela, e não o contrário.” (GAJARDONI, 2008, p. 104).

²³ Ibidem, p. 134-135.

²⁴ “Por vinculado ao sistema da legalidade das formas, nosso país se filiou, preponderantemente, ao primeiro regime de flexibilização procedimental, com ampla incidência do modelo legal de tramitações procedimentais alternativas em detrimento do modelo legal genérico de flexibilização.” (Ibidem, p. 138-139).

faculdade da audiência preliminar (art. 331, § 3º, do CPC), o ônus da prova (art. 333 do CPC) e a inversão (art. 6º, VI, do CDC), a interrupção do curso procedimental pela resolução antecipada do pedido (art. 285-A do CPC e art. 330 do CPC), súmula impeditiva de recursos (art. 518, § 1º, do CPC), julgamento monocrático dos recursos (arts. 527, I, 557, § 1º e § 1º A, do CPC), e conversão legal dos recursos (art. 527, II e art. 544, § 3º, do CPC)²⁵.

Na flexibilização procedimental judicial o julgador, na falta de previsão legislativa, adéqua o procedimento aos valores concebidos na Constituição. Citam-se como exemplos: os direitos difusos e coletivos e procedimento diferenciado²⁶, a inversão da ordem de produção de provas, a fungibilidade procedimental, a fungibilidade entre ritos e demandas, a fungibilidade entre defesas, a fungibilidade entre procedimentos liquidatórios, a fungibilidade entre as cautelares típicas e atípicas, a utilização de procedimento diverso do legal e abstratamente previsto, as variantes no âmbito do procedimento recursal, a flexibilização judicial dos prazos, e a flexibilização das rígidas regras sobre preclusão.²⁷

Por último, quanto à flexibilização procedimental voluntária, tem-se que a parte elege o procedimento ou o ato processual da série que seja mais adequado à tutela de seu direito. Assim, concilia-se o ativismo do juiz com o ativismo das partes.²⁸ Com isso, verifica-se a possibilidade de: flexibilização da cogência em favor da eleição do

²⁵ Ibidem, p. 140-180.

²⁶ “As técnicas diferenciadas existentes no Brasil que tentam, ou “que se propõem” a uma adequação a essas demandas seriais ou em massa pode ser resumida do seguinte modo: (a) julgamento liminar de ações repetitivas (art. 285-A, CPC); (b) incidente de uniformização (art. 476, CPC); (c) afetação de julgamento a órgão colegiado indicado no regimento interno do tribunal (art. 555, §1º, CPC); (d) uniformização de interpretação da lei federal no Juizado Especial Federal (art. 14, Lei 10.259/2001); (e) súmula vinculante (art. 103-A, CF/1988 e Lei 11.417/2006); (f) julgamento por pinçamento dos recursos especiais e extraordinários (arts. 543-B e 543-C, CPC), entre outras.” (NUNES, Dierle. Novo enfoque para as tutelas diferenciadas no Brasil? Diferenciação procedimental a partir da diversidade de litigiosidade. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 35, n. 184, p. 109-140, junho/2010, p. 133).

²⁷ GAJARDONI, 2008, p. 180-215.

²⁸ “*Limites*: A definição dos limites entre os poderes do juiz e a autonomia das partes está diretamente vinculada a três fatores: a) à disponibilidade do próprio direito material posto em juízo; b) ao respeito ao equilíbrio entre as partes e à paridade de armas, para que uma delas, em razão de atos de disposição seus ou de seu adversário, não se beneficie de sua particular posição de vantagem em relação à outra quanto ao direito de acesso aos meios de ação e de defesa; e c) à preservação da observância dos princípios e garantias fundamentais do processo no Estado Democrático de Direito.” (GRECO, Leonardo. *Os atos de disposição processual – Primeiras Reflexões*. Revista Eletrônica de Direito Processual, 1ª Edição – Outubro/Dezembro de 2007. p. 4).

procedimento pela parte, prorrogação convencional de prazos e eleição do ato processual da série.²⁹

Contudo essas regras, que mesmo sem previsão legal já poderiam ser consideradas como implícitas em nosso ordenamento, terão sua potencialidade extremamente alargada para sustentar as possibilidades de ajustes que traz o novo CPC, e ainda demandarão uma reformulação da teoria das nulidades e da preclusão³⁰, já que tornarão o sistema processual infinitamente mais flexível, inclusive quanto a algumas prescrições legais tidas como intransponíveis, se isso atender aos escopos da nova ideologia do processo.

O objetivo desses institutos é evitar as situações de extinção do feito sem resolução do mérito e a propositura de novas demandas e sua perpetuação, e, ainda, permitir que o processo avance para produzir a coisa julgada material, com uma resolução definitiva do conflito.

Ora, as hipóteses de fungibilidade e de conversão, ou dos princípios da adequação e da adaptabilidade, sempre foram vistas com ressalva pela doutrina e pela jurisprudência³¹, mas nem por isso deixaram de ser aplicadas ao caso concreto quando pudesse garantir a efetiva entrega da tutela jurisdicional sem que houvesse prejuízos para as partes.

Entretanto, a nova previsão legislativa – promoção de ajuste às peculiaridades da causa - é muito mais abrangente, uma vez que, além de não trazer parâmetros para a sua execução na prática, ainda inclui a possibilidade de ajuste do ato processual em si, o que merece bastante reflexão e cautela pelos atuentes do direito e demandará toda uma logística operacional, inclusive, no que tange aos serviços cartorários.

Sem dúvida, o papel do juiz³² na aplicação do dispositivo em comento será decisivo para o sucesso ou não do instituto, uma vez que tanto a atitude contida³³ do

²⁹ GAJARDONI, op. cit., p. 215-222, nota 27.

³⁰ “Assim, o estudo da preclusão está intimamente ligado ao formalismo, pela relação direta da elasticidade do procedimento com as prerrogativas dos sujeitos do processo.” (CABRAL, 2009. p. 257).

³¹ “Não obstante divergência no STF quanto à aplicação do princípio da fungibilidade fora do âmbito recursal, foram observados seis acórdãos e oito decisões monocráticas no sentido da possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade em situações onde a troca não é feita entre recursos” (CAMARA E SILVA, Erick Simões da. A dúvida objetiva como único requisito para a aplicação do princípio da fungibilidade dos meios no processo civil: posicionamento do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, Ano 35, n. 181, p. 273-296, mar./2010. p. 294).

³² Numa visão bastante pessimista da figura do juiz, tem-se que: “Outra falácia recorrente é a da credulidade romântica no ativismo judicial técnico processual, que permitiria flexibilizações procedimentais solitárias pelo juiz no caso concreto em face das peculiaridades de aplicação. Tal crença

magistrado quanto os excessos judiciais³⁴ poderão determinar os rumos da nova experiência legislativa.

4. Variação procedimental no Direito estrangeiro

No estrangeiro, observa-se que alguns ordenamentos jurídicos já dispõem de técnicas processuais que permitem uma maior disposição dos atos e das formas processuais. Aqui serão analisados apenas quatro: o estadunidense, o inglês, o francês e o português. Esse movimento pela busca de meios capazes de aprimorar a técnica processual e proporcionar uma prestação jurisdicionais mais adequada decorreu, antes de tudo, da mudança de paradigma ideológico que afetou tanto os países da *common law* como os da *civil law*.

No liberalismo do século XIX, o processo se destinava a proteger a plenitude dos direitos subjetivos dos cidadãos, e não a observância do direito objetivo ou salvaguarda do interesse público, em decorrência da grande desconfiança em relação ao juiz, que deveria permanecer inerte no processo, submetendo-se integralmente à iniciativa das partes. Já no século XX, iniciou-se o movimento de publicização do processo civil, que dominou a doutrina³⁵ da época, sob a alegação de que o incremento

na sensibilidade do juiz para fazer essas adequações procedimentais solitárias, parte do dogma do protagonismo judicial, criticado por muitos em face dos ganhos constitucionais do último século e que padece de um problema prático óbvio: o magistrado brasileiro não possui tempo e infraestrutura para “sopesar” no caso concreto quais as melhores opções procedimentais a seguir, além de ser inevitável a visualização do impacto (político, econômico, social) de suas decisões. Para o sistema que ele trabalha somente importa o cumprimento de metas e o julgamento em profusão!” (NUNES, Dierle, 2010, p. 133).

³³ “Nesta mesma linha de raciocínio, se o direito processual não se flexibilizar em função do direito material, teremos um instrumento absolutamente ineficaz. É preciso tomar consciência de que instrumentalidade não se compatibiliza com neutralidade ou indiferença quanto às necessidades verificadas no plano material. Não basta a previsão em abstrato de um procedimento para possibilitar ao titular de uma situação substancial carente de proteção o acesso à tutela jurisdicional efetiva. Não se pode olvidar que o processo, nas suas várias espécies, é sempre voltado a uma situação de direito substancial. Como já se advertiu com muita propriedade, o processo não pode ser colocado no vácuo, sendo imprescindível o reconhecimento, pelos juristas, de que as técnicas processuais servem a funções sociais.” (BEDAQUE, 1995, p. 65-66).

³⁴ “Na direção do processo, deve o juiz buscar flexibilizar a técnica, nos limites da legalidade, com o objetivo de torná-lo efetivo. É essencial que o sistema processual dote o juiz de poderes mais flexíveis na direção e condução do processo. Isso advém do interesse público que o permeia.” (OLIVEIRA, Swarai Cervone de. *Poderes do juiz nas ações coletivas*. São Paulo: Atlas, 2009. – (Coleção Atlas de Processo Civil/ coordenação Carlos Alberto Carmona), p. 13)

³⁵ Destaca Michele Taruffo que na maioria dos ordenamentos jurídicos comparados há tendência em fortalecer de forma simultânea e com total compatibilidade os poderes do juiz e os direitos processuais dos jurisdicionados (Investigación judicial y producción de prueba por las partes, Traducción de Juan Andrés Varas Braun. *Revista de Derecho*, Valdivia, v. 15, n. 2, p. 205-213, dic. 2003. p. 1).

dos poderes do Estado na sociedade ensinaria o progresso social e justificaria o poder do juiz, aumentando o acesso e a qualidade da justiça. Era o interesse público sobre o particular.

Dentre os efeitos dessa guinada ideológica destaca-se o incremento dos poderes do juiz de controlar e ajustar o desenvolvimento do procedimento de acordo com as peculiaridades da causa.

Os poderes do juiz no *adversary system*³⁶ norte-americano são controvertidos, uma vez que as eventuais mudanças na postura do magistrado – ao menos nas ações individuais – importam não só em uma reavaliação do sistema judiciário norte-americano, como ainda em um enfraquecimento de um sistema arraigado na cultura local (na qual a idéia ligada ao sistema inquisitório lembra a ofensa aos princípios básicos e a Inquisição). Dessa forma, permanecem apegados ao modelo adversarial.³⁷

Ainda assim, há notícia de interessante movimento que ocorre nos Estados Unidos, com os chamado juízes gerenciais. Esse movimento gerencial consiste no fato dos juízes, antes e depois do julgamento, tentarem modelar o litígio e influenciar resultados. Eles negociam com as partes o curso, o tempo e a extensão pré e pós-julgamento.

Essa responsabilidade gerencial dá aos juízes grande poder. Eles trabalham longe da publicidade e sem registro, como também sem nenhuma obrigação escrita, motivação e fora do alcance recursal. É uma nova forma de “ativismo judicial”, uma atitude que comumente atrai críticas substanciais. Judith Resnik alerta que os juízes gerenciais ensinam outros juízes a valorizar estatísticas, como o número de casos distribuídos, mais do que a qualidade de sua distribuição.

Finalmente, em razão de ser o julgamento gerencial menos visado e em geral não submetido a recurso, dá às cortes de julgamento mais autoridade e, ao mesmo tempo, os litigantes são providos de menos garantias processuais para protegê-los do abuso de autoridade. Em resumo, o julgamento gerencial pode estar redefinindo os critérios do que constitui um racional, justo e imparcial julgamento. São utilizadas

³⁶ JOLOWICZ, J. A. *On civil procedure*. Cambridge: University Press, 2000. p. 175, apud AMENDOEIRA JUNIOR, Sidney, *Poderes do juiz e tutela jurisdicional*, cit., p. 61.

³⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Temas de direito processual*: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007, cit., p. 50.

técnicas gerenciais e informais, na tentativa de ganhar tempo e evitar as pressões da controvérsia pública.

Os gerenciamentos pré-julgamento e pós-julgamento assemelham-se em algumas características. Em ambos, juízes interagem informalmente com as partes litigantes e recebem informações que são consideradas inadmissíveis na tradicional sala de audiência. Gerenciamento nas duas extremidades do processo judicial leva tempo e aumenta a responsabilidade dos juízes.³⁸

Fernando Gajardoni informar que o *case management* das cortes federais norte-americanas, elaborado à luz das *Federal Rules of Civil Procedure* (FRCP) busca a solução de conflitos por via dos meios alternativos das controvérsias (ADR) e também a flexibilização judicial do procedimento (o juiz, juntamente com as partes, estipula previamente as etapas do desenvolvimento do feito, gerenciando-o)³⁹, conclui:

Para fins deste estudo, o que se sobreleva notar é que o *case management* norte-americano parte do princípio que é dado ao magistrado e não mais exclusivamente às partes ou à lei, estabelecer qual a melhor rota a ser seguida para a solução da demanda. Seja utilizando-se dos procedimentos gerenciais reconhecidos pelo *Federal Judicial Center*, seja estabelecendo por si mesmo qual o melhor encaminhamento da causa (elaborando-se um plano próprio de condução do caso logo no início do processado), o fato é que não há vinculação do julgador aos rígidos modelos estabelecidos pelas leis processuais. A forma do procedimento é tão desimportante para o modelo de processo norte-americano (R. 61) – o que demonstra não ser ela representação alguma de justiça da decisão –, que eventuais vícios são incapazes de comprometer, como regra, o resultado dos julgamentos, sendo raríssimas as hipóteses de anulação das decisões prolatadas por vício de forma.⁴⁰

³⁸ A autora entende que esse juízo gerencial altera drasticamente o mundo do litígio civil, de modo que deveria ser submetido a um debate público, bem como existir uma investigação maior sobre o que os juízes devem fazer e quais regras devem governar seu comportamento. Ela está preocupada em preservar a singular função judicial, a fim de que ela não seja desnaturada e não está convencida do descrédito da virtude do juiz desinteressado, a qual forma a base da autoridade judiciária. Alega que a sociedade americana não está preparada e deliberadamente decidida a descartar o tradicional modelo contraditório, em favor do modelo continental ou inquisitorial. Ela teme que esses movimentos se aproximem de uma administração, colocando em risco de extinção o julgamento (RESNIK, Judith. Managerial Judges. *Harvard Law Review*, v. 96, n. 2, p. 374-448, Dec. 1982. Disponível em: <<http://www.jstor.org/pss/1340797>>. Acesso em: 14 jan. 2008.

³⁹ GAJARDONI, 2008, p. 119.

⁴⁰ Ibidem, p. 121.

Já na Inglaterra⁴¹, também houve significativa mudança na postura do juiz, antes habituado a agir e a falar pouco. A atual tendência é a de que o juiz inglês tenha maior contato com o processo, inclusive na produção de prova.⁴² Assim é que, após pesquisa elaborada pelo magistrado Lord Woolf sobre a situação da Justiça civil inglesa, em que se constatou uma série de deficiências (custo-lentidão-complexidade), houve a elaboração, no ano de 1999, de um Código de Processo Civil denominado *Rules of Civil Procedure*, que substituiu a fragmentária disciplina existente. Trata-se de uma importante transformação legislativa, que procurou utilizar linguagem uniforme e simples.

Com a promulgação das *Rules of Civil Procedure*, inúmeros poderes foram outorgados ao juiz inglês⁴³. Esses poderes de gestão, alguns nomeados de *case*

⁴¹ Sobre o assunto: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Uma novidade: o Código de Processo Civil inglês. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 25, n. 99, p. 74-83, jul./set. 2000.

⁴² AMENDOEIRA JUNIOR, Sidney, *Poderes do juiz e tutela jurisdicional: a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva*. São Paulo: Atlas, 2006. (Coleção Atlas de Processo Civil), p. 55.

⁴³ A regra 1.4.2 da *Civil Procedure Rules* (CPR) está implementado a postura ativa do juiz inglês na condução do processo civil, em 12 itens a saber: *Court's duty to manage cases 1.4* (1) *The court must further the overriding objective by actively managing cases. (2) Active case management includes – (a) encouraging the parties to co-operate with each other in the conduct of the proceedings; (b) identifying the issues at an early stage; (c) deciding promptly which issues need full investigation and trial and accordingly disposing summarily of the others; (d) deciding the order in which issues are to be resolved; (e) encouraging the parties to use an alternative dispute resolution procedure if the court considers that appropriate and facilitating the use of such procedure; (f) helping the parties to settle the whole or part of the case; (g) fixing timetables or otherwise controlling the progress of the case; (h) considering whether the likely benefits of taking a particular step justify the cost of taking it; (i) dealing with as many aspects of the case as it can on the same occasion; (j) dealing with the case without the parties needing to attend at court; (k) making use of technology; and (l) giving directions to ensure that the trial of a case proceeds quickly and efficiently.* Não bastasse, a regra 3.1 do CPR ainda especifica outras situações autorizativas do poder de gestão do magistrado britânico, nos seguintes termos: *The court's general powers of management 3.1*. (1) *The list of powers in this rule is in addition to any powers given to the court by any other rule or practice direction or by any other enactment or any powers it may otherwise have. (2) Except where these Rules provide otherwise, the court may – (a) extend or shorten the time for compliance with any rule, practice direction or court order (even if an application for extension is made after the time for compliance has expired); (b) adjourn or bring forward a hearing; (c) require a party or a party's legal representative to attend the court; (d) hold a hearing and receive evidence by telephone or by using any other method of direct oral communication; (e) direct that part of any proceedings (such as a counterclaim) be dealt with as separate proceedings; (f) stay the whole or part of any proceedings or judgment either generally or until a specified date or event; (g) consolidate proceedings; (h) try two or more claims on the same occasion; (i) direct a separate trial of any issue; (j) decide the order in which issues are to be tried; (k) exclude an issue from consideration; (l) dismiss or give judgment on a claim after a decision on a preliminary issue; (ll) order any party to file and serve an estimate of costs; (m) take any other step or make any other order for the purpose of managing the case and furthering the overriding objective. (3) When the court makes an order, it may – (a) make it subject to conditions, including a condition to pay a sum of money into court; and (b) specify the consequence of failure to comply with the order or a condition. (4) Where the court gives directions it will take into account whether or not a party has complied with the Practice Direction (Pre-Action Conduct) and any relevant pre-action protocol. (5) The court may order a party to pay a sum of money into court if that party has,*

management, autoriza o juiz a regular a direção do litígio e a conduzir o processo de forma a se alcançar a justiça substancial, conforme os objetivos estabelecidos.

A diretriz para a solução dos problemas detectados é o abrandamento dos excessos do *adversary system*. Incrementaram-se os poderes do juiz na direção formal do processo. Em relação à instrução do processo⁴⁴, o novo Código não chega a conceder ao juiz o poder de determinar de ofício a realização de provas, mas lhe outorga “amplas faculdades de controle da atividade probatória”.⁴⁵

Sobre o assunto, discorre Fernando Gajardoni:

Logo na regra n. 1.4.2 da *Civil Procedure Rules* (CPR), já são apresentados 12 itens para implementação do *active case management* no processo civil inglês, conferindo-se ao magistrado britânico, pois, papel ativo na condução do processo. Desde já se adiante que em linhas gerais o *case management* inglês é semelhante ao norte-americano. Ambos operam na outorga de poderes de direção ao juiz para o alcance de um processo justo, rápido e econômico, bem como incentivam o uso dos meios alternativos de solução de controvérsias. A partir da reforma operada no sistema processual civil inglês, a diferença entre ambos os modelos é a fonte normativa: o *case management* norte-americano, conforme veremos adiante, está fundado em disposições não legais editadas por um centro de acompanhamento do funcionamento das cortes federais (o *Federal Judicial Center*), enquanto o *case management* inglês tem incidência por força de disposição legal cogente (as *Civil Procedure Rules*).

[...]

Para entoar o escopo geral das CPR de permitir às cortes tratar dos casos individualmente e de forma justa (R.1.1.1), são estabelecidas diretrizes gerenciais para todos os julgadores: (a) identificar as

without good reason, failed to comply with a rule, practice direction or a relevant pre-action protocol. (6) When exercising its power under paragraph (5) the court must have regard to – (a) the amount in dispute; and (b) the costs which the parties have incurred or which they may incur. (6A) Where a party pays money into court following an order under paragraph (3) or (5), the money shall be security for any sum payable by that party to any other party in the proceedings. (7) A power of the court under these Rules to make an order includes a power to vary or revoke the order.

⁴⁴ Relatando os poderes instrutórios postos à disposição do magistrado inglês ver: AMENDOEIRA JUNIOR, 2006, p. 58.

⁴⁵ BARBOSA MOREIRA, jul./set. 2000, p. 74-83.

questões envolvidas nos casos; (b) resolver as questões simples rapidamente, e estabelecer parâmetros para a resolução das demais questões; (c) estabelecer cronogramas das providências que serão adotadas no procedimento, *inclusive determinando a ordem em que os atos serão praticados e os seus prazos*; e (d) controlar o volume de provas, limitando-as ao necessário.⁴⁶

Não bastasse, alerta o autor que as CPR estabelecem apenas três procedimentos (*tracks, procedures, ou courses of actions*) para a solução das demandas, com base no valor da causa, sendo que:

A eleição desses procedimentos, todavia, não ficou exclusivamente na esfera legislativa, ou estritamente atrelada ao valor da causa. Salvo nas situações expressamente vedadas pelas CPR, as partes e o juiz podem optar por quaisquer destes procedimentos, respeitados alguns mínimos limites legais que indicam os dados tidos como relevantes para a opção procedimental (*matters relevant to allocation to a track*), nos termos da regra de n. 26.8. Entre eles, destacam-se a complexidade dos fatos, do direito ou das evidências, o número de litigantes ou sua quantidade especial, os reflexos da decisão para pessoas que não serão partes, a quantidade de prova oral a ser produzida etc. Além disso, na constatação desses dados tidos por relevantes no curso do processo, nada impede que o procedimento seja modificado (*re-allocation track*), com a adoção de *iter* padrão diverso do inicial (R. 26.10), independentemente, repita-se, do valor da causa.⁴⁷

Por fim, quanto ao êxito da reforma inglesa, novamente Fernando Gajardoni⁴⁸:

A reforma processual civil inglesa, de acordo com fontes do governo britânico, foi considerada exitosa logo após três anos de adoção da CPR. Acompanhamento estatístico da reforma mostrou que o tempo médio de julgamento de um caso nas

⁴⁶ GAJARDONI, 2008, p. 113-114.

⁴⁷ Ibidem, p. 114-115.

⁴⁸ Ibidem, 2008, p. 117-118.

cortes locais caiu de 639 dias em setembro de 1997 (antes das CPR) para 498 dias em 2000-2001. Revelou, ainda, que o tempo entre a reclamação e a audiência inicial nos juizados de pequenas causas, apesar de aumentar logo após a introdução das CPR, começou a cair a partir de 2002. E que a substituição do primeiro ano de vigência da reforma, de um aumento significativo de casos submetidos aos meios alternativos de solução das controvérsias (ADR), o que está contribuindo para a formação de uma cultura jurídica menos adversarial na Inglaterra e para a diminuição do número de demandas ajuizadas.

Na França⁴⁹, a preocupação contemporânea está em enfrentar a inflação contenciosa, acelerando, ao mesmo tempo, o procedimento. Para tanto, foram reforçados os poderes instrutórios do órgão judicial⁵⁰. Segundo Roger Perrot:

Ao longo deste meio século, o processo civil francês foi consideravelmente renovado, por força de uma reforma global que entrou em vigor em 1981. Essa reforma caracterizou-se antes de tudo pela notável ampliação dos poderes do juiz, à luz da idéia diretriz, de origem alemã, segundo a qual, se as partes têm o ônus de alegar os fatos, em compensação o juiz tem a missão de dizer o direito.⁵¹

Ademais, iniciou-se no direito francês um movimento traduzido na necessidade da existência de um modelo jurídico negocial ao lado de um modelo jurídico imposto pelo Estado. Em consequência, passou-se a refletir sobre a contratualização da justiça, do processo e dos modos de regramento dos litigantes, tema aparentemente paradoxal com o processo, que é um desacordo. Essa novidade representa um projeto de democratização da justiça, uma vez que harmoniza o princípio da cooperação dos juízes e das partes com o princípio do contraditório, princípios estes que direcionam o

⁴⁹ Interessantes considerações sobre o ordenamento jurídico francês, retratando as perspectivas do futuro, podem ser encontradas em: PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 23, n. 91, p. 203-212, jul./set. 2000.

⁵⁰ BARBOSA MOREIRA, 2007, p. 50.

⁵¹ PERROT, jul./set. 2000, p. 207.

processo civil francês, através de técnicas contratuais.⁵² A possibilidade de modificação contratual do procedimento no direito francês vem estabelecida no Décret n.º 2005-1678 du 28 décembre 2005.⁵³

Diferentemente dos dois sistemas primeiramente citados, no direito francês observa-se uma maior cooperação entre o juiz e as partes para fins de estabelecer acordos processuais. Além disso, a contratualização do processo é ampla e se revela de várias formas, como as convenções que visam evitar o processo, das que ocorrem durante o processo, de acordos relativos ao juiz, dentre outras.⁵⁴⁻⁵⁵

Verifica-se, pois, que os dois primeiros sistemas preferiram conferir um amplo poder discricionário ao juiz para dirigir o processo da forma que melhor convier à entrega da efetiva tutela jurisdicional. Já no sistema francês, concede-se grande poder às partes de condução do processo, através de contratos de procedimentos.

Em Portugal, desde a reforma do CPC de 1995 (Decreto-lei n. 329-A/95, posteriormente retificado pela Lei n. 28/96, implementado pelo Decreto-lei n. 180/96)⁵⁶, foi instituído o art. 265-A, que trata do princípio da adequação formal, contendo disposições bem semelhantes ao que ora se pretende instituir no Projeto do CPC brasileiro, ou seja, conferindo amplo poder de gestão processual ao juiz português⁵⁷ para a promoção de adaptações procedimentais.

⁵² Cf. CADIET, Loïc. Conventions relatives au process en droit français. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano33, n.160, p. 61-82, jun./ 2008.

⁵³ Estabelece o referido Decreto: *Article 23. Le troisième alinéa de l'article 764 est remplacé par les dispositions suivantes: « Il peut, après avoir recueilli l'accord des avocats, fixer un calendrier de la mise en état. « Le calendrier comporte le nombre prévisible et la date des échanges de conclusions, la date de la clôture, celle des débats et, par dérogation aux premier et deuxième alinéas de l'article 450, celle du prononcé de la décision. « Les délais fixés dans le calendrier de la mise en état ne peuvent être prorogés qu'en cas de cause grave et dûment justifiée. « Le juge peut également renvoyer l'affaire à une conférence ultérieure en vue de faciliter le règlement du litige.*

⁵⁴ CADIET, Loïc. Conventions relatives au process en droit français. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano33, n.160, p. 61-82, jun./ 2008.

⁵⁵ “E essa colaboração deve ser buscada espontaneamente pelas partes e pelo Estado, tanto por mecanismos legais quanto por instrumentos consensuais. Nesse sentido, a jurisprudência francesa desenvolveu o *contrat de procédure*, um acordo plural entre os sujeitos do processo em que todos deliberam sobre as regras que disciplinarão aquele processo específico, como, por exemplo, prazo limite para alegações, prazo para julgamento, troca de documentos, dispensa de recursos etc.” (CABRAL, 2009, p. 219).

⁵⁶ O poder de adaptação do procedimento do juiz português está normatizado no Código de Processo Civil lusitano, da seguinte forma: Art. 265-A: “Quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz oficiosamente, ouvidas as partes, determinar a prática dos actos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações.

⁵⁷ “A circunstância de o juiz poder agora fazer tudo também em matéria de formas processuais não significa, bem entendido, que não haja limites à sua gestão processual. Os direitos à decisão da causa em

Sobre o novo modelo processual afirma Fernando Gajardoni:

Com efeito, o novo princípio da adequação formal vem romper com o apertado regime da legalidade das formas processuais. Através dele, visa-se remover um obstáculo ao acesso à justiça em obediência à natureza instrumental da forma do processo; se a tramitação prevista na lei não se adequar ao fim do processo. Conferem-se, então, os correspondentes poderes ao juiz para adaptar a sequência processual às especificidades da causa apresentada em juízo, reordenando os atos processuais a serem praticados no *iter*, inclusive com a determinação da prática de ato não previsto ou a dispensa de ato inútil previsto, ou ainda com a alteração da ordem dos atos abstratamente disciplinados em lei.

[...]

Acrescente-se a isso, ainda, o fato de que não há antecedentes históricos, tampouco paralelos em direito comparado, a facilitar a interpretação do novel princípio na extensão em que foi contemplado pelo CPC português.

Por isso, a doutrina portuguesa vem se esforçando para traçar limites à aplicação do dispositivo, bem como obviar as hipóteses práticas de sua utilização.⁵⁸

Não bastasse, em 16/10/2006 foi instituído o chamado *regime processual civil experimental*, que reforçou os poderes do magistrado de direção e agilização do processo, mitigando-se o formalismo e conduzindo o juiz para uma visão crítica das regras. Trata-se do estabelecimento de um processo comum regulado por lei especial⁵⁹. Cabe registrar que nesse curioso fenômeno o ocorrido em Portugal, denominado *regime processual experimental*, a legislação processual portuguesa implementou um regime

prazo razoável e ao processo equitativo, acolhidos na Constituição (art. 20.º, n. 4), nomeadamente no que respeita aos princípios do contraditório, de igualdade de armas, da imparcialidade, da economia processual e ao direito à fundamentação das decisões; o fim do processo e a natureza contenciosa da jurisdição constituirão exemplos desses limites.” (MENDONÇA, Luís Correia de. Processo civil líquido e garantias (o regime processual experimental português. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 34, n.170, p. 215 -250, dez./ 2009. p. 234).

⁵⁸ GAJARDONI, 2008, p. 126-127.

⁵⁹ Cf. FARIA, Paulo Ramos de. *Regime processual civil experimental comentado*. Coimbra: Almedina, 2010.

processual civil mais simples e flexível, visando privilegiar a participação dos sujeitos do processo, estimulando o contraditório.

Suas características marcantes são a cooperação⁶⁰ e a atribuição de poderes efetivos ao juiz, que assume a direção do processo, aplicando ao caso concreto a regra mais racional. Essas regras são aplicadas somente em tribunais de elevada movimentação processual e serão avaliadas pelo Ministério da Justiça, sendo que, inicialmente, as regras estavam previstas para serem revistas ao final do prazo de dois anos (número 2 do art. 20 do Decreto-Lei nº 108/2006), mas tal dispositivo foi revogado pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 187/2008.

A lição que se extrai do sistema lusitano é a de que o direito processual português, pautado em certos costumes enraizados no sistema romano-germânico, não estava funcionando a contento, gerando a necessidade haver mudanças capazes de efetivamente atender aos consumidores da Justiça. Nas palavras de Moreira Pinto:

O modelo autoritário do processo, calcado no individualismo, cedeu espaço ao espírito humilde e construtivista, sob a participação de todos os sujeitos atuantes, em prol da efetiva realização do direito material. A antiga tendência, consubstanciada no paradigma liberal do processo, de situar as partes como as figuras centrais da demanda, relegando o juiz a um personagem passivo e desinteressado, não mais sobrevive na dinâmica da realidade da moderna processualística lusitana.⁶¹

Contudo, a doutrina⁶² indica que apesar dos dois esforços legislativos supracitados, observa-se dos anos já percorridos que, na prática, não houve significativos avanços ou vantagens processuais, já que faltou uma efetiva adesão dos operadores do direito. Assim, os destinatários da norma não souberam ou não quiseram colocá-la em funcionamento, seja por ainda não terem despertado para uma nova

⁶⁰ “O art. 266 do CPC de Portugal é aquele que melhor dispõe sobre os deveres de cooperação, destacando que todos devem concorrer para a justa composição do litígio. Em seguida, expressa o dever de esclarecimento e menciona, no art. 266-B, deveres de urbanidade e correção recíprocos entre os sujeitos do processo.” (CABRAL, 2009, p. 252).

⁶¹ MOREIRA PINTO, Junior Alexandre. O regime processual experimental português. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 32, n. 148, p. 169-180, jun. 2007, p. 172.

⁶² MACHADO, António Montalvão; PIMENTA, Paulo. *O novo processo civil*. 11ª ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 277-290.

perspectiva processual, seja por estarem presos aos paradigmas precedentes da concepção liberal do processo.

Nesse passo, a iniciativa legislativa não surtiu o esperado efeito nos sujeitos processuais, o que comprometeu ou inviabilizou a adoção de uma postura diferente dentro do processo, a fim de possibilitar consequentes benefícios e resultados para a eficiência da justiça. Em resumo, as inovações processuais não foram acompanhadas do que os portugueses chamam de *reforma de mentalidade*.

Concluindo o tópico, observa-se que os grandes sistemas jurídicos – cada qual com as suas peculiaridades – estão gradativamente reconhecendo e/ou implementando o aumento da iniciativa do órgão judicial, seja por partilharem das ideias do publicismo, seja sob a justificativa de se atender à exigência constitucional da efetividade.

Como essas alterações ideológicas e práticas são relativamente recentes, tanto em relação à legislação quanto em relação ao estabelecimento de uma cultura de flexibilização nos ordenamentos mencionados, resta aos juristas apenas observar a evolução dos novos institutos⁶³, para, se for o caso, aprender as novas técnicas e incorporar no processo civil brasileiro o que tiver êxito e for compatível com a nossa realidade jurídica.

De qualquer modo, ainda que de forma incipiente, é possível que a doutrina e a jurisprudência dos ordenamentos que adotam o liberalismo mitiguem os exageros do privatismo, a fim de que o processo e a verdade não fiquem tão reféns do voluntarismo e do capricho das partes.

5. Espécies de flexibilização procedimental

São três os modelos de flexibilização identificados pela doutrina: (i) por imposição legal (ex.: art. 654, conversão do arresto em penhora, do CPC brasileiro); (ii) decorrente de ato judicial (ex.: o *case management* inglês e as adaptações do procedimento do direito português); e (iii) por ato das partes (ex.: *contract de procédure* do direito francês).

Entretanto, parece que o Projeto do CPC estabelece uma quarta categoria de variação procedimental, que mistura a flexibilização por imposição legal e a decorrente

de ato judicial. Assim, tanto as hipóteses expressamente autorizadas na lei como as que forem criadas pelo juiz podem ser consideradas como forma de adaptação procedimental.

6. Flexibilização procedimental no projeto do CPC brasileiro

O Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, atualmente convertido no Projeto de Lei do Senado – PLS 166/10, prevê em duas oportunidades a possibilidade de variação procedimental.

A primeira referência está estabelecida logo no Título VI (Do juiz e dos auxiliares da justiça), Capítulo I (Dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz), art. 107, V, nos seguintes termos:

Art. 107. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

[...]

V- adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa;

Já a segunda menção à flexibilização do procedimento está prevista no Título VIII (Dos atos processuais), Capítulo I (Da forma dos atos processuais), Seção I (Dos atos em geral), § 1º do artigo 151 do Anteprojeto e vem assim redigido:

Art. 151. Os atos e os termos processuais não dependem de forma determinada, senão quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

§ 1º Quando o procedimento ou os atos a serem realizados se revelarem inadequados às peculiaridades da causa, deverá o juiz, ouvidas as partes e observados o contraditório e a ampla defesa, promover o necessário ajuste.

Verifica-se, pois, que o modelo de flexibilização procedimental adotado pelo novo Código é o por imposição legal, e atribui ao juiz poderes amplos e discricionários

para modelar o procedimento e os atos processuais de acordo com as especificidades da causa, desde que observado o contraditório e a ampla defesa.

Entretanto, a lei não estabeleceu qualquer parâmetro, exemplo ou limite sobre o tema, de modo que a flexibilização procedimental ainda vai demandar muito amadurecimento científico e pragmático, sendo que só o cotidiano forense será capaz de modelar o desenvolvimento do instituto em nossa cultura jurídica.

Conforme já mencionado, em Portugal, desde a reforma do CPC de 1995, foi instituído o art. 265-A, contendo disposições bem semelhantes ao que ora se pretende instituir no Projeto do CPC brasileiro, ou seja, conferindo amplo poder de gestão processual ao juiz para a promoção de adaptações procedimentais. Posteriormente, em 16/10/2006 foi implementado o chamado *regime processual civil experimental*, que reforçou os poderes do magistrado de direção e agilização do processo, mitigando-se o formalismo e conduzindo o juiz para uma visão crítica das regras. Entretanto, constatou-se que a referida novidade não trouxe grandes evoluções ou benefícios para o direito processual lusitano pela falta de aderência mental e prática dos aplicadores do direito.

Essa realidade faz com que fiquemos sem muitas referências quanto ao sucesso do funcionamento da flexibilização procedimental em outros ordenamentos e quanto à segurança para desenvolver o referido instituto no Brasil, já que, além de inédito, traz consigo alterações profundas e radicais em nosso sistema processual, afetando outros institutos como o da nulidade e o da preclusão, o que muda completamente toda a dinâmica estrutural e ideológica do processo.

Isso porque não há qualquer indicativo da forma e dos limites da flexibilização do procedimento, o que poderá, na prática, trazer inúmeras dúvidas e problemas processuais, sem contar com risco de não se entender a mecânica do instituto ou então de se causar um amplo dissenso de posicionamentos na doutrina e na jurisprudência, ensejando uma indesejada insegurança jurídica que pode comprometer, em última análise, a própria aceitação dessa técnica.

Por outro lado, deverá existir um controle pelo juiz em relação ao grau de disposição postulado pelas partes, a fim de que seja resguardado o interesse público inerente ao direito processual. Desse modo, não será uma tarefa fácil nem para as partes – que deverão ser razoáveis quando do requerimento de flexibilização - e nem para os

juízes – que deverão estar atentos para não violarem ou para controlarem a ordem pública processual.⁶⁴

Ademais, a flexibilização do procedimento acarreta, necessariamente, a alteração drástica de todo o sistema de nulidades processuais e de preclusão, sendo que, sem a harmonização dos três institutos, não há como ser concebida a referida inovação processual.

Assim, os conhecidos defeitos processuais não poderão ser reconhecidos como antes, ou seja, isoladamente, sem que haja uma avaliação sistemática do contexto processual em que a forma e/ou o ato se expressou de modo mais maleável.

7. Conclusão

1) Na atualidade, repensa-se o emprego da rigidez das formas como um meio de se atingir uma tutela jurisdicional adequada, admitindo-se seja disponibilizado um procedimento menos previsível e que sejam desconsiderados alguns vícios processuais por não terem o condão de abalar a segurança da técnica utilizada e que, ao mesmo tempo, seja assegurado o comprometimento com o resultado jurisdicional desejado.

2) Dentre as diversas alterações normativas que acompanharam a trajetória de um novo modelo de processo, está a flexibilização do procedimento, previsto no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, atualmente convertido no Projeto de Lei do Senado – PLS 166/10. Trata-se de intrigante iniciativa e que demandará muita reflexão e amadurecimento jurídicos, além de grande observação de sua aplicação pela jurisprudência.

3) A inserção da flexibilização do procedimento no ordenamento brasileiro acompanha uma tendência já vem sendo adotada por outros sistemas jurídicos, especialmente nos Estados Unidos, na Inglaterra, na França e em Portugal.

⁶⁴ “Portanto, nem as partes nem o juiz, solitariamente, são capazes de atingir um resultado melhor. É necessário trabalhar em conjunto. Identifica-se, no processo atual, uma “máxima de cooperação (*Sammelmaxime*, na expressão de Holzhammer), que reflete não só uma divisão de trabalho, mas uma repartição de responsabilidades entre juiz e partes na condução e nos resultados do processo.” (CABRAL, 2009, p. 217).

4) Identificam-se quatro modelos de flexibilização: (i) por imposição legal; (ii) decorrente de ato judicial; (iii) por ato das partes; e (iv) o sistema em que a lei autoriza a variação e, ao mesmo tempo, permite adaptações decorrentes de ato judicial.

5) As hipóteses de fungibilidade e de conversão, ou dos princípios da adequação e da adaptabilidade, sempre foram vistas com ressalva pela doutrina e pela jurisprudência, mas nem por isso deixaram de ser aplicadas ao caso concreto quando pudesse garantir a efetiva entrega da tutela jurisdicional sem que houvesse prejuízos para as partes. Entretanto, a nova previsão legislativa – promoção de ajuste às peculiaridades da causa - é muito mais abrangente, uma vez que, além de não trazer parâmetros para a sua execução na prática, ainda inclui a possibilidade de ajuste do ato processual em si, o que merece bastante reflexão e cautela pelos atuentes do direito e demandará toda uma logística operacional, inclusive, no que tange aos serviços cartorários.

6) O papel do juiz na aplicação da variação procedimental será decisivo para o sucesso ou não do instituto, uma vez que tanto a atitude contida do magistrado quanto os excessos judiciais poderão determinar os rumos da nova experiência legislativa.

7) Verifica-se que essas alterações ideológicas e práticas são relativamente recentes, tanto em relação à legislação quanto em relação ao estabelecimento de uma cultura de flexibilização nos ordenamentos mencionados, de modo que resta aos juristas apenas observar a evolução dos novos institutos, para, se for o caso, aprender as novas técnicas e incorporar no processo civil brasileiro o que tiver êxito e for compatível com a nossa realidade jurídica.

8) A flexibilização do procedimento acarreta, necessariamente, a alteração drástica de todo o sistema de nulidades processuais e de preclusão, sendo que, sem a harmonização dos três institutos, não há como ser concebida a referida inovação processual. Dessa forma, os defeitos processuais não poderão ser reconhecidos como antes, ou seja, isoladamente, sem que haja uma avaliação sistemática do contexto processual em que a forma e/ou o ato se expressou de modo mais maleável.

8. Referências bibliográficas

AMENDOEIRA JUNIOR, Sidney. *Poderes do juiz e tutela jurisdicional*: a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva. São Paulo: Atlas, 2006. (Coleção Atlas de Processo Civil).

_____. *Fungibilidade dos meios*. São Paulo: Atlas, 2008. (Coleção Atlas de Processo Civil).

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Uma novidade: o Código de Processo Civil inglês. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 25, n. 99, p. 4-83, jul./set. 2000.

_____. *Temas de direito processual*: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*: influência do direito material sobre o processo. São Paulo: Malheiros, 1995.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. *Proporcionalidade e processo*: a garantia constitucional da proporcionalidade, a legitimação do processo civil e o controle das decisões judiciais. São Paulo: Atlas, 2008. – (Coleção Atlas de Processo Civil/ coordenação Carlos Alberto Carmona).

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

CADIET, Loïc. Conventions relatives au process en droit français. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano33, n.160, p. 61-82, jun./ 2008.

CAMARA E SILVA, Erick Simões da. A dúvida objetiva como único requisito para a aplicação do princípio da fungibilidade dos meios no processo civil: posicionamento do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, Ano 35, n. 181, p. 273-296, mar./2010.

FARIA, Paulo Ramos de. *Regime processual civil experimental comentado*. Coimbra: Almedina, 2010.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*, de acordo com as recentes reformas do CPC. São Paulo: Atlas, 2008. – (Coleção Atlas de Processo Civil/ coordenação Carlos Alberto Carmona).

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, out./dez. 2007. Disponível em: <www.revistaprocessual.com>. Acesso em: 08 fev. 2008.

_____. O processo de execução. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. 1. 407 p.

JARDIM, Augusto Tanger. *Das nulidades processuais*. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Augusto%20Tanger%20Jardim%20-formatado.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2008.

MACHADO, António Montalvão; PIMENTA, Paulo. *O novo processo civil*. 11^a ed. Coimbra: Almedina, 2009.

MENDONÇA, Luís Correia de. Processo civil líquido e garantias (o regime processual experimental português). *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 34, n.170, p. 215 -250, dez./ 2009. p. 234.

MOREIRA PINTO, Junior Alexandre. O regime processual experimental português. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 32. n. 148. p. 169-180, jun. 2007.

NUNES, Dierle. Novo enfoque para as tutelas diferenciadas no Brasil? Diferenciação procedimental a partir da diversidade de litigiosidade. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 35, n. 184, p. 109-140, junho/2010.

OLIVEIRA, Swarai Cervone de. *Poderes do juiz nas ações coletivas*. São Paulo: Atlas, 2009. – (Coleção Atlas de Processo Civil/ coordenação Carlos Alberto Carmona).

PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 23, n. 91, p. 203-212, jul./set. 2000.

RESNIK, Judith. Managerial Judges. *Harvard Law Review*, v. 96, n. 2, p. 374-448, Dec. 1982. Disponível em: <<http://www.jstor.org/pss/1340797>>. Acesso em: 14 jan. 2008.

TARDIN, Luiz Gustavo. *Fungibilidade das tutelas de urgência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006 – (Coleção temas fundamentais de direito; v. 4).

TARUFFO, Michele. Investigación judicial y producción de prueba por las partes. Traducción de Juan Andrés Varas Braun. *Revista de Derecho*, Valdivia, v. 15, n. 2, p. 205-213, dic. 2003.

TEIXEIRA, Guilherme de Freire Barros. *Teoria do princípio da fungibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. (Coleção temas atuais de direito processual civil; v. 13).