

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS ECONÔMICAS E JURÍDICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

**A FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL DE 2015: DA NORMA À PRÁXIS**

Aplicação em seus 6 anos de vigência no âmbito jurisdicional do Estado do Rio de Janeiro

VICTOR ALVES BORGES DA SILVA

Rio de Janeiro

2021.2

VICTOR ALVES BORGES DA SILVA

**A FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL DE 2015: DA NORMA À PRÁXIS**

Aplicação em seus 6 anos de vigência no âmbito jurisdicional do Estado do Rio de Janeiro

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção de grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Luiz Cláudio Moreira Gomes**.

Rio de Janeiro

2021.2

CIP - Catalogação na Publicação

S
S586f Silva, Victor Alves Borges da
A FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL NO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL DE 2015: Da norma à práxis: Aplicação
em seus 6 anos de vigência no âmbito jurisdicional
do Estado do Rio de Janeiro / Victor Alves Borges
da Silva. -- Rio de Janeiro, 2022.
65 f.

Orientador: Luiz Claudio Moreira Gomes.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Flexibilização Procedimental. 2. Processo
Civil. 3. Novo Código de Processo Civil. 4. Rio de
Janeiro. I. Gomes, Luiz Claudio Moreira, orient.
II. Título.

VICTOR ALVES BORGES DA SILVA

**A FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL DE 2015: DA NORMA À PRÁXIS**

Aplicação em seus 6 anos de vigência no âmbito jurisdicional do Estado do Rio de Janeiro

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção de grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Luiz Cláudio Moreira Gomes**.

Data da Aprovação: 14 / 02 / 2022.

Banca Examinadora:

Professor Dr. Luiz Cláudio Moreira Gomes

Professor Dr. Flávio Alves Martins

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2021.2

AGRADECIMENTOS

A Deus e Nossa Senhora, pela escuta diária das minhas preces e desabafos, permitindo que, ao seu modo e tempo, tudo caminhasse como deveria ser ao final.

Aos meus pais, Paulo e Márcia, e minha irmã, Mariana, por enfatizarem desde o início a importância de uma educação de qualidade para a vida, enfrentando inúmeras batalhas para possibilitar a construção de toda a minha base e vivência.

À minha avó, Maria da Penha (*in memoriam*), por incondicionalmente ter colocado o bem-estar dos seus netos acima de qualquer coisa, inclusive o dela mesma. Tão certa dela ser minha convidada de honra, fez questão de conseguir um assento privilegiado antecipado para compartilhar esse momento tão especial, bem lá no alto do céu.

À Ana Paula, pelo constante apoio, compreensão e amor inequivocamente demonstrados pelos anos nessa dura jornada, independentemente de qualquer rótulo atribuído.

À Lia e Thainá, pela ajuda, amizade e carinho recíprocos ao longo de tantas manhãs, tardes e noites, que permitiram transpor cada obstáculo que se impôs em nosso caminho.

Aos meus amigos, parentes e aqueles que, de qualquer forma possível, se importam comigo, pela torcida e contribuições dadas individualmente, cada um à sua maneira especial.

Aos professores, técnicos-administrativos e terceirizados que compõem o quadro de toda a Universidade Federal do Rio de Janeiro, por somarem esforços contínuos que resultam na posição de destaque e excelência mantida pela UFRJ no quadro estadual, nacional e internacional de ensino e pesquisa.

Ao meu orientador, Prof. Luiz Cláudio, pela paciência e entendimento diante das dificuldades expostas por mim durante a construção deste trabalho.

É claro, à Gloriosa Faculdade Nacional de Direito, instituição e espaço físico que se deixa guardar em tantas lembranças afetivas (em especial, os inenarráveis Jogos Jurídicos e os tão

aguardados Orfãos), forjando a essência de cada um que atravessa os portais bicentenários do Palácio Conde dos Arcos para chamá-la de casa por cinco anos e além.

Na melodia inspirada por Alceu Valença, existe uma paixão que vem de lá do Centro. Ela reside na Rua Moncorvo Filho, nº 8. E é, de fato, um sentimento (inexplicável) que para a vida eu irei levar.

A todos, minha mais sincera e profunda gratidão.

*“A regra da igualdade não consiste senão
quinhonar desigualmente aos desiguais, na
medida em que se desigualam. Nesta
desigualdade social, proporcionada à
desigualdade natural, é que acha a verdadeira
lei da igualdade. Tratar com desigualdade a
iguais, ou a desiguais com igualdade, seria
desigualdade flagrante, e não igualdade real.”*

- Rui Barbosa

A FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: DA NORMA À PRÁXIS

Aplicação em seus 6 anos de vigência no âmbito jurisdicional do Estado do Rio de Janeiro

Victor Alves Borges da Silva

Professor Orientador: Dr. Luiz Cláudio Moreira Gomes

RESUMO

O presente trabalho possui como finalidade o estudo e pesquisa acerca dos principais fundamentos que constituem o instituto da flexibilização procedimental, inserido em âmbito alargado no Novo Código de Processo Civil de 2015. Para tanto, será realizada revisão bibliográfica de artigos, doutrinas, assim como a leitura e interpretação dos dispositivos legais ali constantes. Ademais, busca-se a observação estrangeira da aplicação da flexibilização em países e sistemas diferentes para sua melhor compreensão. A partir disto, se pretende investigar, através da análise jurisprudencial e das fundamentações exaradas, como a flexibilização vem (ou não) ocorrendo em casos concretos levados a julgamento perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, bem como o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, ambos com jurisdição somente em território fluminense, a fim de verificar o impacto real das mudanças na realidade processual local, realizadas pelo legislador federal.

Palavras-chave: Flexibilização procedimental. Processo Civil. Novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro.

THE PROCEDURAL FLEXIBILIZATION IN THE NEW 2015 CIVIL PROCEDURE
CODE: FROM RULE TO *PRAXIS*

Application in its 6 years of validity in the jurisdictional scope of the State of Rio de Janeiro

ABSTRACT

The purpose of this work paper is the study and research about the main foundations that constitute the institute of the procedural flexibility, inserted in a broad scope in the New 2015 Civil Procedure Code. In order to achieve this goal, a bibliographic review of articles, doctrines, will be carried out and reading and interpretation of the legal provisions. Besides, it's aim is the observation of the flexibility application in diferent coutries and systems for a better understanding. From this point, it is intended to investigate, through jurisprudential analysis and the reasons given, how flexibility has been (or has not) occurred in specific cases brought to trial before the Court of Justice of The State of Rio de Janeiro, as well as the Regional Court of Labor of the 1st Region, both with jurisdiction only in Rio de Janeiro's territory, in order to verify the real impact of the changes on the local procedural reality, made by the federal legislator.

Key-words: Procedural Flexibilization. Civil Procedure. New Civil Procedure Code. Rio de Janeiro.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	03
I. A FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL BRASILEIRA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	08
1.1 Conceitos e princípios atinentes	09
1.2 Sistemas de procedimentos	12
1.3 Sistemas de flexibilização procedimental	16
1.4 Requisitos autorizadores para a efetivação da flexibilização procedimental	20
II. A APLICAÇÃO DO INSTITUTO EM OUTROS PAÍSES	26
2.1 Inglaterra	26
2.2 Estados Unidos	29
2.3 Portugal	32
III. A INCIDÊNCIA NORMATIVA NA PRÁTICA JURÍDICA FLUMINENSE	36
3.1 No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro	37
3.2 No Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região	44
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55

1. INTRODUÇÃO

No amplo campo de atuação e abrangência que o Direito brasileiro oferece a seus operadores, cada segmento específico da área em questão possui sua respectiva regulação positivada, a qual irá estabelecer limites e competências próprias de suas demandas, norteando o desenrolar da atuação dos sujeitos processuais.

Daí, a importância de se distinguir os conceitos de “processo” e “procedimento”, pois embora comumente associados ao mesmo objeto, em verdade, o primeiro se caracteriza por *“uma sucessão de atos específicos, chamados de atos processuais, os quais são previstos e regulamentados em lei”*¹, enquanto o segundo é definido como *“o modo de ser do processo, ou seja, a forma como se desencadeiam os atos processuais, estruturados com vista a um objetivo final, que é a adequada prestação da tutela jurisdicional”*².

Em suma, o manejo do processo por seus atores depende diretamente da matéria que o legislador fixa como o regular procedimento para o mesmo.

Dentro dos procedimentos, seus atos processuais são geridos e realizados pelos atores integrantes daquela relação jurídica, isto é, o autor, o réu e o magistrado personificador do ente estatal, sem prejuízo da presença de figuras de notável importância como o Ministério Público e a Defensoria Pública.

Desta maneira, é devida atenção e cautela aos procedimentos, pois, conforme esclarece REDONDO³:

Ainda que a observância às regras formais do processo seja significativamente importante, é evidente que tal exigência de não deve ser exacerbada, sob pena de o (formalismo do) procedimento se tornar um fim em si mesmo, vindo o processo a, inevitavelmente, perder sua instrumentalidade. Por essa razão, é imperioso concluir que a forma pode ser adequada (adaptada, flexibilizada) em certas situações – com as devidas cautelas e a observância aos necessários pressupostos/requisitos – a fim de melhor adequar-se ao caso concreto.

¹SAJ ADV, Equipe. **Qual a principal diferença entre processo e procedimento?** 2018. Disponível em: <<https://blog.sajadv.com.br/diferenca-entre-processo-e-procedimento/>> Acesso em: 30/05/2021.

²WAMBIER, Luiz Rodrigues. **O Modelo Processual Cooperativo e a Flexibilização Procedimental**. Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro, Volume 18, Ano 11, p. 239, outubro de 2017.

³REDONDO, Bruno Garcia. **Adequação do Procedimento pelo Juiz**. Editora Juspodium, p. 29. 2017. Disponível em: <<https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/a97401a3ab590cb157859b09e4be901f.pdf>>. Acesso em: 12/09/2021.

A partir desta conjugação e entrelaçamento de personagens judiciais com prerrogativas e postulações próprias, *mister* destacar que às partes não apenas é normativamente expresso no art. 4º da lei. 13.105/15 (Novo Código de Processo Civil) “*o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa*”⁴, como, também, este direito é consagrado como garantia fundamental disposta no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal de 1988, tamanha sua importância auferida. Neste sentido, a flexibilização permite ensejar como um de seus principais efeitos o ganho de tempo e eficiência processual, desde que sempre observado seu caráter de excepcionalidade.

Especificamente com relação ao Processo Civil Brasileiro, os procedimentos processuais adotados encontram-se inseridos no Código da referida disciplina, sendo o atual promulgado no ano de 2015⁵, com vigência estabelecida para o ano seguinte, após grande debate para a substituição de seu antecessor, que, frise-se, perdurou por mais de 40 (quarenta) anos, e ainda é classicamente conhecido como Código Buzaid, em homenagem ao seu principal mentor intelectual, o jurista paulista Alfredo Buzaid.

Isto porque, quando do processo de construção do atual diploma processualista, além de significativas outras mudanças de ordem geral, juristas e legisladores envolvidos na reforma acabaram por, após certas divergências, alterar de modo notável aspectos da dinâmica que trata sobre os procedimentos, com o intuito de auferir maior rapidez durante todo o trâmite das demandas (buscando se alcançar a finalidade da supracitada garantia processual das partes integrantes da relação) e proporcionar normas com maior facilidade de aderirem à realidade dos diversos casos concretos que se apresentam diariamente perante os Tribunais pátrios.

Desta necessidade de alternativa ao rigor em demasia das normas regulamentadoras dos procedimentos processuais, nas quais as partes encontravam-se muito dependentes de seguirem, estrita e literalmente, o conteúdo disposto e a forma ali contida, surge o instituto da

⁴BRASIL. **Lei nº 13.105 (Código de Processo Civil – CPC)**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 29/05/2021.

⁵**Dilma sanciona novo Código de Processo Civil**. G1, Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/03/dilma-sanciona-novo-codigo-de-processo-civil.html>>. Acesso em: 25/10/2020.

flexibilização, que, segundo OLIVEIRA⁶, “*possibilitaria, portanto, na hipótese de o procedimento em lei regulado se mostrasse inadequado à tutela do bem jurídico pleiteado, a adequação do procedimento às especificidades do caso em concreto*”.

A flexibilização mira, dentre outros pontos, alcançar não somente a mencionada celeridade, como também evitar ao máximo danos ao curso do processo ensejados por nulidades de atos que, por algum motivo justificado, não seguiram exatamente a previsão normativa, através da “*ideia de alterações, adaptações ou até mesmo criações de modelos procedimentais previamente estabelecidos em lei*”, como dito por FEITOSA⁷.

É, em um sistema mais voltado para a rigidez normativa por opção legislativa, com vistas sempre à segurança jurídica, o que GAJARDONI⁸, sem dúvida o maior expoente atual na defesa e estudo do instituto da flexibilização procedimental, traduz em um conceito operacional:

[...] permitir uma maior maleabilização das regras do procedimento, com a possibilidade das partes, até certo ponto, elegerem dentre os vários modelos legais aquele que mais lhes aprouver, ou de se permitir que o juiz – seja para a adequação da causa ao direito material ou a qualidade dos litigantes, seja simplesmente porque a lei assim facultou – possa ordenar variações rituais.

Apesar das mudanças terem sido, majoritariamente, bem recepcionadas à época pela comunidade jurídica, por conta da premente necessidade de revitalização do Código de Processo Civil à era brasileira plenamente democrática do século XXI, tal qual acontece no que se refere aos debates em andamento para a devida atualização do Código de Processo Penal de 1940⁹, é necessário verificar como, desde então, o tema e suas variantes tem se moldado à prática jurídica cotidiana local fluminense.

⁶OLIVEIRA, Francis de Faria Noblat de. **A Flexibilização Procedimental em uma nova perspectiva comparada: entre o ideal e prática**. 2013. 57f, p. 12. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2013.

⁷FEITOSA, Dulce Anne Freitas. **Flexibilização Procedimental como técnica de efetivação da tutela jurisdicional**. 2019. 112f, p. 37. Dissertação de Pós-Doutorado. Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

⁸GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade Procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)**. 2007. 285f, p. 95. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

⁹VIVAS, Fernanda. **Relator apresenta proposta de novo Código de Processo Penal em comissão da Câmara**. G1, Brasília, 18 de abril de 2018. Disponível em: < <https://g1.globo.com/politica/noticia/relator-apresenta-proposta-de-novo-codigo-de-processo-penal-em-comissao-da-camara.ghtml> >. Acesso em: 25/10/2020.

Assim, partindo do escopo de análise dos institutos dos sistemas procedimentais aplicados ao ordenamento jurídico brasileiro, o presente trabalho pretende a pesquisa, cujo tema será os institutos dos sistemas procedimentais e suas variantes de flexibilização, aplicados ao ordenamento jurídico brasileiro atual e a investigação de seus desdobramentos no Código de Processo Civil em vigência, passando pela observação dos efeitos da flexibilização no exterior.

Por conseguinte, a realidade processual, delimitada na circunscrição de atuação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, será o objeto de análise a partir dos resultados abordados teoricamente, e onde as alterações realizadas no atual Código são, ou deveriam ser, sentidas e aplicadas no meio jurídico, para que se possa dimensionar o real alcance factual das mudanças, e não as relegar somente ao mundo doutrinário do dever-ser.

A presente pesquisa, em suma, almeja formular um panorama geral no que diz respeito ao instituto da flexibilização, suas aplicações passadas e presentes, nacionais e internacionais, porém, também, tem o intuito de analisar sua prática na incidência fática no atual quadro do ordenamento jurídico brasileiro, em específico, no âmbito de jurisdição referente a demandas cíveis e trabalhistas julgadas no Estado do Rio de Janeiro.

Como justificativa para tanto, de maneira simplista e geral, podemos dizer que a base, tanto prática quanto teórica do Direito, é o processo em si. Seja para os operadores no campo público de atuação, cuja porta de entrada são os concursos públicos, quanto para os que escolhem enveredar pelo plano privado da matéria, representado pelos escritórios de advocacia, o desenrolar dos processos, independentemente de sua natureza, é parte vital e inerente ao desempenho das respectivas funções profissionais.

Por conseguinte, entender a (recente) dinâmica no que envolve o roteiro da prática de atos processuais, que refletem diretamente no modo de como o Direito é operado e no tempo para que a determinada demanda obtenha a tutela jurisdicional do Estado, é essencial para que a regular marcha processual possa se dar com o mínimo de sobressaltos possíveis aos interessados.

O tema, como já exposto, é especialmente atual e relevante, dado o surgimento do Novo Código de Processo Civil e seus diversos debates, dentro e fora do Parlamento, terem ocorrido

a relativamente poucos anos e com efeitos que, naturalmente, perduram até os dias de hoje, com possíveis impactos significativos no dia-a-dia processual.

Ademais, não se pode olvidar da enorme abrangência que o Novo Código de Processo Civil confere ao ordenamento jurídico pátrio, sendo, ao lado do Código Civil, um dos mais importantes diplomas legais vigentes, apenas abaixo, hierarquicamente, da Constituição, o que enseja que toda a atenção seja dada a temas pertinentes ao mesmo.

No tocante à metodologia empregada, ressalta-se que o objetivo pretendido é, para além da análise histórica e teórica no sentido de entender como a flexibilização chegou ao estabelecido atualmente, através do processo de mudança paradigmática adotada para o Novo Código de Processo Civil, verificar sua aplicação na prática forense do Estado do Rio de Janeiro, de modo a investigar a real efetividade processual vivida pelas partes integrantes da relação jurídica, além de sua observação no estrangeiro.

Tendo em vista este ponto de chegada, o método de pesquisa será analítico e explicativo, tanto sobre as normas referentes ao tema, quanto sobre casos concretos na circunscrição judiciária local, além de pesquisa bibliográfica de livros, teses, anais, revistas científicas, artigos, e a legislação nacional.

Deste modo, pretende-se, a título objetivo de concretizar na realidade toda a pesquisa empreendida, isto é, verificar os impactos da flexibilização dos procedimentos na prática, de fato, do Direito, sob a forma de julgado de casos concretos, tudo no âmbito local de jurisdição do Estado do Rio de Janeiro, por meio de seu Tribunal de Justiça local e o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, referente ao estado fluminense. Para além, também possui a pretensão de propiciar maiores questionamentos e ampliar o debate acerca de importante tópico na seara processual-civilista.

Não é coincidência esta finalidade também ser um dos objetivos pretendidos por pensadores adeptos da flexibilização procedimental, isto é, moldar o que ocorre em cada demanda ajuizada, e suas inescapáveis especificidades, ao estabelecido no mundo normativo-teórico processualista, e não o contrário, pensado em um modelo procedimental mais rígido e que permeou o antigo Código de Processo Civil de 1973.

1. A FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL BRASILEIRA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O instituto da flexibilização procedimental, como é sabido pela doutrina, ganhou força e corpo quando das discussões e alterações promovidas pela vigente lei 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil). Como bem definido por ONO¹⁰:

A flexibilização procedimental está intrinsecamente relacionada à possibilidade de adequação dos atos processuais às realidades do caso concreto, ainda que em desacordo com as normas formais positivadas, o que permite a eliminação ou a modificação de atos devido à, respectivamente, sua desnecessidade e incompatibilidade quando comparados às realidades fáticas de uma demanda.

Os juristas brasileiros se depararam com notável atualização das normas relacionadas ao tema no ano de 2015, consubstanciadas em, segundo GAJARDONI¹¹:

[...] alterações profundas no regime procedimental do CPC/73, com manifesta simplificação dos ritos e, principalmente, com uma tentativa [...] 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).

Neste afã de mudanças para viabilizar uma condução processual mais efetiva e célere, um dos fatores para enfrentamento citados pelo ministro e hoje presidente do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux¹², que presidiu a Comissão de Juristas encarregada de elaborar o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, foi o excesso de formalidades do processo ao impor “*excesso de etapas até o advento da solução judicial, que a morosidade decorrente acabou por emprestar às formas usuais de prestação de justiça ineficiência alarmante [...]*”.

O que se viu a partir da construção e implementação do diploma processualista civil, como FEITOSA¹³ explana, foi a consolidação do papel ativo por parte do magistrado durante a condução dos autos do início ao fim com o intuito de tentar entregar, cada vez mais, uma

¹⁰ONO, Taynara Tiemi. **A Flexibilização do Procedimento no Processo Civil Brasileiro: Reflexões e Análise de Direito Comparado**. 2014. 88f, p. 15. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

¹¹GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, Volume 48, nº 190, p. 165-166, abril a junho de 2011.

¹²FUX, Luiz. **Novo Código de Processo Civil Temático**. Editora Mackenzie, São Paulo, p. 13. 2015.

¹³FEITOSA, Dulce Anne Freitas. **Flexibilização Procedimental como técnica de efetivação da tutela jurisdicional**. 2019. 112f, p. 33. Dissertação de Pós-Doutorado. Universidade da Bahia, Salvador, 2019.

jurisdição que se encaixa de acordo com as características do processo e das partes presentes naquela demanda em tramitação perante o juízo:

Observa-se que o juiz assume um papel moderno, com ampliação de seus poderes, seja em relação à escolha e à adaptabilidade do procedimento, às técnicas de solução de controvérsias e até mesmo em relação ao próprio objeto de julgamento. Delineia-se, pois, um novo modelo de processo flexível, com maior intervenção do julgador na condução do processo, ajustando-o às peculiaridades do caso concreto, distanciando-se, cada vez mais, da figura do juiz boca da lei.

Em outras palavras, de ordem popular e clara para a facilitação da compreensão, ainda que se utilize o mesmo forno de cozinha, não se pode receitar a mesma temperatura para toda e qualquer receita de bolo, devendo-se atentar aos ingredientes específicos de cada receita para, então, prosseguir com os preparativos adequados com vistas ao bom resultado gastronômico final.

Faz-se imprescindível, portanto, explicitar o cenário processual aplicado pelo ordenamento jurídico e o próprio instituto com suas partes integrantes, para uma melhor compreensão do quadro geral.

Uma vez que decorridos não mais do que apenas 6 (seis) anos dos quais os paradigmas clássicos sofreram mudanças de entendimento, uma contextualização sobre o tema parece ser mais do que bem-vinda e é o que se passa a propor adiante.

1.1. Conceitos e princípios atinentes

ARAÚJO¹⁴, ao proceder com a afirmação de que seria “*importante ressaltar que o binômio processo/procedimento é indissociável*”, onde “*o procedimento revela a espinha dorsal da relação processual*”, em verdade, ao mesmo tempo em que destaca a convergência da temática de ambos, ressalta o afastamento no ponto de vista prático, onde o manejo do processo por seus atores depende diretamente da matéria a qual o legislador fixa como procedimento para o mesmo.

¹⁴ARAÚJO, Fabio Caldas de. **Reflexões sobre a flexibilização procedimental**. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR. Paraná. Ano 03. Número 02, p. 150. Agosto de 2018.

Afinal, GAJARDONI¹⁵ realiza o apontamento de que, enquanto o processo engloba “*todos os atos necessários para a obtenção de uma providencia jurisdicional num determinado caso concreto*”, o procedimento, por sua vez, “*é o modo pelo qual os diversos atos processuais se relacionam na série constitutiva do processo, representando o modo do processo atuar em juízo*”.

Os procedimentos e suas variações são compostos, essencialmente, por dois princípios que lhes regem: o princípio da adequação e o da adaptabilidade, nas palavras do autor Lúcio Delfino. Ambos trabalhariam no mesmo sentido de ajustar e viabilizar a atividade jurisdicional quando do enfrentamento de obstáculos, porém notadamente a partir de momentos distintos.

O princípio da adequação parte de uma origem anterior, tratando-se de “*acomodação procedimental previamente prevista em lei, isto é, de normas positivadas no ordenamento jurídico processual que conferem, em hipóteses específicas e especiais, uma maleabilidade aos procedimentos.*”¹⁶

Veja-se que, é possível apontar a atuação do legislador de forma prévia, estabelecendo expressamente certas alternativas para, dentro das formas legalmente constituídas para o desenrolar do processo, conferir aos atores processuais alguma margem de manobra, ainda que restrita e bem delimitada, caso algum grave e prejudicial imprevisto à causa venha a ser constatado.

O mesmo autor supracitado prossegue neste sentido¹⁷:

Tudo até aqui se insere mesmo no âmbito do princípio da adequação, seja a positivação de procedimentos rígidos, encadeados em sequências lógicas e pré-definidas, seja ainda a própria disciplina legal de exceções que autorizem a flexibilização deles em circunstâncias extravagantes, a fim de os ajustar a algumas idiosincrasias percebidas e/ou vaticinadas pelo legislador.

¹⁵GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade Procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)**. 2007. 285f, p. 80-81. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

¹⁶DELFINO, Lúcio. **Flexibilização Procedimental no Novo CPC**. In: Congresso de Uberaba de Direito Processual, 4ª edição, 7 e 8 de outubro de 2010, Uberaba/MG. 2010.

¹⁷_____. **Flexibilização Procedimental no Novo CPC**. In: Congresso de Uberaba de Direito Processual, 4ª edição, 7 e 8 de outubro de 2010, Uberaba/MG. 2010.

Na mesma linha adotada, GAJARDONI e SOUZA¹⁸ atestam que o princípio da adequação designa “*a imposição sistemática dirigida ao legislador, para que construa modelos procedimentais aptos para a tutela especial de certas partes ou do direito material*”. Isto, com vistas ao melhor enfrentamento processual, conferido pelo legislador em uma tentativa de antecipação de óbices, para aquela determinada demanda judicial em debate.

O princípio da adaptação, por sua vez, é considerado por DELFINO¹⁹ como “*pós-legislativo, endereçado não ao legislador, mas ao próprio juiz, que o habilita a adaptar, diante do caso concreto, o procedimento a fim de melhor afeiçoá-lo ao seu objetivo de prestar a tutela jurisdicional*.”

Aqui, diferentemente do primeiro princípio apresentado, nota-se um momento *a posteriori* de ajuste e conformação, agora realizado pelo próprio magistrado, do procedimento para com o caso concreto e suas peculiaridades apresentadas, sem que ocorra violação ao ordenamento jurídico posto.

É quando se percebe que, diante características específicas da causa, para um melhor desenrolar e, conseqüentemente, para o mais justo desfecho processual, não há como seguir à estrita risca o que diz a forma processual ditada, entrando em ação o juiz para proceder com o necessário alinhamento entre o objetivo processual do legislador e a situação fática enfrentada.

Tal princípio agora “*designa a atividade do juiz de flexibilizar procedimento inadequado ou de reduzida utilidade para melhor atendimento das peculiaridades da causa*”, segundo GAJARDONI e SOUZA²⁰, diante da realidade historicamente sabida de que é impossível a norma abarcar, de maneira perfeita e absoluta, todas as eventuais (e infinitas) hipóteses que sobre a mesma venham a incidir quando do enfrentamento da questão pelo respectivo julgador.

¹⁸GAJARDONI, Fernando da Fonseca. SOUZA, Maurício Bearzotti de. **Os Princípios da Adequação, da Adaptabilidade e da Flexibilização Procedimental pelo Juiz no Novo CPC**. Revista TST. Brasília, Volume 82, nº 3, p. 166, julho a setembro de 2016.

¹⁹DELFINO, Lúcio. **Flexibilização Procedimental no Novo CPC**. In: Congresso de Uberaba de Direito Processual, 4ª edição, 7 e 8 de outubro de 2010, Uberaba/MG. 2010.

²⁰GAJARDONI, Fernando da Fonseca. SOUZA, Maurício Bearzotti de. **Os Princípios da Adequação, da Adaptabilidade e da Flexibilização Procedimental pelo Juiz no Novo CPC**. Revista TST. Brasília, Volume 82, nº 3, p. 166-167, julho a setembro de 2016.

Afinal, em outras palavras, “*sempre há de surgir um caso novo que, por força do direito debatido ou da qualidade de um dos litigantes, justifique uma calibração do procedimento às circunstâncias da causa e, portanto, a aplicação do princípio da adaptabilidade*”, como explica GAJARDONI²¹.

Ainda assim, é preciso sublinhar, quanto a este, sua característica de subsidiariedade, tendo em vista que incide somente quando o procedimento não se mostra eficaz ou adequado para o pleno atendimento das características do caso concreto *sub judice*, tornando sua aplicação não a regra, mas a exceção, e com a devida justificativa para este tratamento diferenciado.

1.2 Sistemas de procedimentos

Como visto, os procedimentos, em suma, regulam os processos. Neste diapasão, conforme SOBANSKI²², os sistemas procedimentais estabelecem determinado nível de rigidez ou flexibilidade processual, “*determinando assim, se há certas fases que podem ser retiradas ou puladas em determinada pretensão, ou se há possibilidade ou não de retorno de determinadas fases já praticadas e concluídas*”.

Nesse sentido, GAJARDONI²³ esclarece ainda:

Já quanto à ordenação formal dos atos o modelo procedimental de um sistema varia conforme maior ou menor a flexibilidade na aplicação destas regras ao caso concreto; se há liberdade ou não das partes e do juiz para modificarem essas regras, se afastando da ordem legal previamente prevista; se o regime preclusivo é ténue ou rigoroso, admitindo ou não o retorno a fase processuais já superadas no tempo.

A partir disto, deve-se levar em consideração o entendimento mais atual do processo civil, em conjugação e sob as lentes da influência constitucional que perpassa todo o ordenamento jurídico brasileiro, em especial após o ano de 1988, onde ARAÚJO²⁴ aduz que possibilitou

²¹GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade Procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)**. 2007. 285f, p. 157. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

²²SOBANSKI, Lucas. **Flexibilização Procedimental CPC/15**. 2018. Disponível em: <<https://lucassobanski.jusbrasil.com.br/artigos/576166232/flexibilizacao-procedimental-cpc-15>>. Acesso em: 27/05/2021.

²³GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade Procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)**. 2007. 285f, p. 94. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

²⁴ARAÚJO, Fabio Caldas de. **Reflexões sobre a flexibilização procedimental**. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR. Paraná. Ano 03. Número 02, p. 149. Agosto de 2018.

“dois pontos essenciais no que tange à estrutura do procedimento: a) papel ativo das partes na colaboração e construção do procedimento adequado e b) possibilidade de o juiz flexibilizar o procedimento em seu papel de gestão processual.”

Desta forma, é possível dizer que são dois os sistemas procedimentais comumente citados no meio doutrinário, quais sejam: o sistema de legalidade das formas procedimentais e o sistema da liberdade de formas procedimentais, sendo nítido, a partir da leitura das próprias nomenclaturas, a filiação de cada um.

O sistema de legalidade das formas procedimentais preza, integralmente, pela segurança jurídica e previsibilidade ao adotar a literalidade de cada ato a ser praticado, na ordem, forma e quantidade pré-fixadas em lei, sob pena de nulidade, penalidade esta que, logicamente, deve ser evitada a todo custo pelos operadores do Direito, a fim de evitar causar sérios danos à demanda judicial pretendida e, também, estender desnecessariamente os já vagarosos processos.

Sobre ele, GAJARDONI²⁵ traz seus pontos positivos e negativos:

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 desnecessários ou inadequados à efetiva tutela dos direitos.

O antigo Código de Processo Civil de 1973 é considerado pertencente a este sistema, visto que rigorosa e formalmente ditava como os atos se dariam conforme a demanda prosseguisse. Não obstante ele prever, de fato, diversos procedimentos especiais em seu bojo conforme a tutela pretendida, todos eram destinados a serem utilizados somente em situações adstritas ao cabimento das normas ali dispostas, se esquecendo, e esta é a grande crítica associada ao mesmo, da incapacidade de previsão legislativa para toda e qualquer circunstância que acabe por influenciar no caso concreto, como FERNANDES²⁶ traz à tona:

Vale lembrar que tal escolha legislativa carrega um grande problema: ainda que o legislador edite um procedimento adequado a uma situação de direito substancial, isto

²⁵GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade Procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)**. 2007. 285f, p. 95. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

²⁶FERNANDES, Carlos Eduardo Aragão de Souza. **Negócios Jurídicos Processuais e A Flexibilização do Procedimento No Novo CPC**. 2017. 68f, p. 23. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

jamais bastará para atender as circunstâncias do caso concreto. Não há como confundir uma necessidade de direito material – pensada em abstrato – e as peculiaridades do caso concreto”. Portanto, mesmo diante da previsão de inúmeros procedimentos em nosso ordenamento processual civil, estes serão insuficientes para atender, verdadeiramente, as necessidades específicas de um caso concreto.

Esta insuficiência percebida no Código Buzaid para a mais correta e adequada tutela de casos com peculiaridades que não se encontravam elencadas pelas normas processualistas formais e cogentes, também é ressaltada por GAJARDONI²⁷, o que acarretava um peculiar cenário de excesso de normas procedimentais positivadas, onde suas interpretações davam azo a inúmeros questionamentos judiciais, em concomitância a uma ausência dos mesmos nortes procedimentais em determinadas situações que necessitavam de trato diferenciado ao imposto no Código:

Ademais, como apontado, o leque de especialidades procedimentais contemplado no sistema processual civil vigente – diversamente de um cardápio de restaurante em que se escolhe livremente a refeição desejada – não permite liberdade na escolha do rito processual, de modo que para a doutrina dominante: a) inexistindo previsão de procedimento especial ou sumário, então, só resta a via ordinária para a postulação (art. 271 do CPC), ainda que ela seja incapaz de tutelar adequadamente o direito material subjacente; e b) havendo previsão de procedimento especial específico, a parte deve adotá-lo, só em alguns casos podendo renunciar ao rito diferenciado em favor do procedimento padrão (ordinário). A questão que ora se impõe é a seguinte: estes tantos procedimentos são úteis? Não seria mais fácil, eficaz, produtivo, admitir que é dado às partes eleger o procedimento, ou ao juiz efetuar a adequação formal dele às peculiaridades da causa, caso a caso? Ao mesmo tempo em que se encerram as citadas nuças sobre questões procedimentais, também não se torna efetivamente útil este sem número de ritos diferenciados, permitindo, ainda, a adequada tutela do direito material?

Já o sistema da liberdade de formas procedimentais, por sua vez, preza por uma certa autonomia dos sujeitos processuais, que possuem a mencionada liberdade para determinar os atos do processo a serem seguidos, não estando pré-condicionados à forma ou ordem da norma processual.

Naturalmente, esse sistema também apresenta suas qualidades e pontos vulneráveis, que foram igualmente mencionados por GAJARDONI²⁸:

²⁷GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade Procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)**. 2007. 285f, p. 92. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

²⁸_____. **Flexibilidade Procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)**. 2007. 285f, p. 95. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

O sistema de liberdade de forma do procedimento permite um encaminhamento mais célere ao feito, já que possível a eliminação de atos desnecessários do *iter*, bem como sua adequação à efetiva tutela do direito material. Gera, todavia, suposta insegurança, visto que as partes podem ser surpreendidas por decisões surpresas e exigências formais desarrazoadas. Além disso, aduz-se que o juiz pode, conscientemente ou não, ceder a influências prejudiciais ao interesse de uma das partes, manipulando o procedimento em desfavor da igualdade.

Ou seja, não há, necessariamente, um sistema simplesmente puro. Existem apenas sistemas procedimentais em que, ora um adotou ser mais propenso a valorar a rigidez formal a fim de garantir clara previsibilidade legal, acabando por “engessar” em demasia as minúcias dos ritos judiciais, enquanto outro escolheu delegar determinados poderes às partes diretamente envolvidas no trato das causas para, diante de cada caso concreto, avaliarem como irão proceder da melhor forma, conferindo efetividade e celeridade sem, obviamente, incorrer em transgressões à lei processual, porém com certa dose de imprevisibilidade jurídica e margem para arbitrariedades.

De toda forma, partindo do pressuposto formulado por GAJARDONI²⁹ de que não pode se considerar algum sistema totalmente puro em sua natureza, e sim, com tendências à rigidez, notoriamente no caso do antigo Código de Processo Civil de 1973 ou à liberdade, o Novo Código de Processo Civil buscou enveredar por um meio termo, sendo, de fato, menos rígido do que seu antecessor, sem também ser enquadrado na categoria do segundo sistema de procedimentos.

Nesta linha de transição entre um e outro diploma, interessante o comentário de CABRAL³⁰:

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 desejado.

²⁹GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade Procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)**. 2007. 285f, p. 95. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

³⁰CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Flexibilização Procedimental**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume VI. Nº 6, p. 138. Periódico da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual. Julho a dezembro de 2010.

1.3 Sistemas de flexibilização procedimental

Em sua tese de doutorado, GAJARDONI³¹ explana três dos sistemas de flexibilização procedimental: flexibilização por força da lei, destrinchado em outros dois submodelos (genérica e alternativa); flexibilização procedimental judicial; e flexibilização voluntária das regras de procedimento.

A flexibilização por força da lei, como simplesmente se depreende de sua leitura, advém de disposição legal autorizadora ao magistrado para moldar o processo em específico ao melhor procedimento, subdividido tanto de forma deixada em aberto pela norma, cabendo o critério de adaptação ao juiz, em colaboração com as partes (flexibilização legal genérica), quanto através de opções legislativas previstas para tanto, fornecendo um rol de opções legais para que o juízo exerça sua escolha dentro daquelas possibilidades elencadas (flexibilização legal alternativa).

Sobre o primeiro submodelo de flexibilização derivado da lei, um bom exemplo encontra-se no art. 153 da lei 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)³², ao dispor que “*se a medida judicial a ser adotada não corresponder a procedimento previsto nesta ou em outra lei, a autoridade judiciária poderá investigar os fatos e ordenar de ofício as providências necessárias, ouvido o Ministério Público.*” Ao mesmo tempo em que não há, pelo juiz, a competência para adotar medidas quaisquer e irrazoadas, necessitando-se da atuação do *parquet*, também não há pré-opções fixadas em lei para sua escolha, daí a norma ser genérica neste ponto, deixando tal poder de enfrentamento nas mãos do magistrado.

Adentrando especificamente à uma novação trazida pela reforma do diploma processualista, o art. 139, VI possibilita ao juiz “*dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito*”, isto, para ressaltar, apenas antes do encerramento do prazo regular, segundo o parágrafo único do mesmo artigo.

³¹GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade Procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)**. 2007. 285f, p. 157-159. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

³²BRASIL. **Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA)**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm >. Acesso em 02/06/2021.

Ao passo que o antigo e análogo art. 125 do Código de Processo Civil de 1973³³ nada mencionava em seus incisos sobre este determinado ponto de liberdade hoje conferido ao magistrado na condução dos autos, senão vejamos:

Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

- I – assegurar às partes igualdade de tratamento;
- II – velar pela rápida solução do litígio;
- III – prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça;
- IV – tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes

Denota-se, assim, a flexibilização pretendida e posteriormente introduzida. Também é de destacar que a mesma foi realizada de maneira somente a abarcar estes dois elementos, quais são, os prazos processuais e ordem de produção dos meios de prova (com o primeiro restrito apenas ao aumento, e não a diminuição do prazo), mitigando o alcance desta autonomia legal genérica.

O que não ocorre a seguir, e quase adotada como regra no ordenamento vigente, no segundo submodelo alternativo de flexibilização procedimental, onde a alternância do rito a ser utilizado e escolhido pelo juiz, junto com as partes, é um dentre alguns caminhos já ditados anteriormente pelo legislador, como pode ser encontrado na possibilidade de inversão do ônus da prova em demandas consumeristas, visto a hipossuficiência probatória da parte consumidora frente ao fornecedor. Nas palavras de NASCIMENTO³⁴:

A liberdade do magistrado nesse sistema, é mais restrita em relação ao modelo genérico, uma vez que no sistema alternativo os variantes rituais já foram abstratamente estabelecidos pelo legislador, cabendo ao magistrado, após ouvir as partes, escolher o que for mais conveniente à tutela subjetiva e objetiva do processo.

Desta maneira, para FEITOSA³⁵, trata-se de “*adequação do procedimento a uma hipótese pré-estabelecida pelo legislador, sem atropelo das garantias fundamentais constitucionais e infraconstitucionais, como método de efetivação dos meios e dos fins da jurisdição.*” Ainda, outro exemplo muito bem encontrado no diploma processualista é o do art. 334, §4º, tratando

³³BRASIL. **Lei nº 5.869 (Código de Processo Civil – CPC)**, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm> Acesso em 15/01/2022.

³⁴NASCIMENTO, Rodrigo. **A Flexibilização Procedimental e sua Prática Pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios nas Varas Cíveis e de Família de Ceilândia**. 2019. 66f, p. 33-34. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

³⁵FEITOSA, Dulce Anne Freitas. **Flexibilização Procedimental como técnica de efetivação da tutela jurisdicional**. 2019. 112f, p. 76. Dissertação de Pós-Doutorado. Universidade da Bahia, Salvador, 2019.

da dispensa da audiência inicial de conciliação e mediação, nos casos em que as partes manifestam o seu desinteresse ou em lides que não admitam autocomposição.

A flexibilização procedimental judicial, por sua vez, cabe ao juiz para, sem orientação prévia por parte de norma processual, tomando por base as especificidades da causa analisada, decidir não apenas quais os atos se darão, assim como a ordem e a forma destes.

Afinal, consoante a impossibilidade de o legislador prever procedimentos distintos para toda e qualquer situação de direito material com peculiaridades e características únicas, é quando, para FEITOSA³⁶, o magistrado é dotado de certas ferramentas construtoras de um novo procedimento, “*verificada a necessidade de procedimentos diferenciados para as infinitas relações materiais desiguais, mas não pretendendo incorrer no criticado complexo emaranhado de ritos especiais*”

Apesar da semelhança com o sistema de liberdade das formas, a flexibilização procedimental judicial não se confunde com o mesmo, pois, como citado anteriormente, detém a característica de subsidiariedade a ser praticada pelo julgador, como bem explicado por GAJARDONI³⁷:

Trata-se de modelo muito próximo ao da liberdade das formas, diferenciando-se dele, todavia, pelo caráter subsidiário de incidência. Neste regime, a flexibilização judicial só se daria em caráter excepcional e mediante uma série de condicionamentos, restando, pois, preservado o regime da legalidade das formas como regra. No regime da legalidade das formas, a regra é que o juiz, em todos os procedimentos, delibere sobre o *iter*.

Por fim, a flexibilização voluntária das regras de procedimento é, segundo NASCIMENTO³⁸, “*caracterizado pela possibilidade de as partes elegerem os procedimentos ou atos processuais desde que respeitados os ditames constitucionais e legais*”, porém, também

³⁶FEITOSA, Dulce Anne Freitas. **Flexibilização Procedimental como técnica de efetivação da tutela jurisdicional**. 2019. 112f, p. 77. Dissertação de Pós-Doutorado. Universidade da Bahia, Salvador, 2019.

³⁷GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade Procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)**. 2007. 285f, p. 158. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

³⁸NASCIMENTO, Rodrigo. **A Flexibilização Procedimental e sua Prática Pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios nas Varas Cíveis e de Família de Ceilândia**. 2019. 66f, p. 32. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

de maneira condicionada, com o intuito de não acabar por produzir eventual prejuízo a alguma parte.

Nessa ótica, seria uma forma da realidade processual e fática da demanda se sobrepor, razoavelmente, ao mandamento teórico normativo a partir da respectiva eleição pelos próprios litigantes, objetivando um ganho em conjunto para a causa e suas partes, em que o magistrado prossegue de acordo com a estratégia optada em acordo após sua homologação.

Em sua tese acadêmica, GAJARDONI³⁹ defende certa ampliação da possibilidade de aplicação do instituto em detrimento da regra e pura cogência da norma processualista:

Se por um lado, como regra, as normas processuais no todo (incluídas as procedimentais) são de ordem pública e, como tal, de observância obrigatória por todos os atores processuais – com o que não discordamos em princípio – por outro, inúmeras situações ligadas ao direito material, à realidade das partes, ou simplesmente à inexistência de prejuízos, devem permitir a eleição do procedimento, inclusive pelas próprias partes.

Aqui, a título exemplificativo de como a alteração do Código de Processo Civil/2015 se deu em bases menos rígidas do que as estabelecidas pelo seu antecessor, temos o art. 190 como representante da flexibilização voluntária. Afinal, em se tratando de casos que versem sobre direitos com autocomposição admissível, permite àquelas partes realizarem ajustes e alterações procedimentais de acordo com as características da demanda em particular, incluindo convencionar sobre diversos itens, tais quais ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo, desde que plenamente capazes e com a necessária validação e controle por parte do magistrado. Ainda, e em complemento ao fixado anteriormente, o subsequente art. 191 confere a faculdade dos atores processuais nestas causas, em conjunto, fixarem calendário processual próprio para a prática dos atos.

³⁹GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade Procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)**. 2007. 285f, p. 236. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

Por mencionar o exato art. 190 do CPC/15, convém trazer críticas suscitadas quanto aos efeitos alcançados pela norma. Interessante notar que ONO⁴⁰ expressa dúvidas e um forte ceticismo acerca do bom funcionamento, prévio e posterior, do pretendido pelo legislador no ordenamento brasileiro. Neste ponto, embasaria seus questionamentos acerca de “*eventual dificuldade de se obter acordos entre partes que, na maioria das vezes, encontram-se polarizadas diante das situações fáticas e jurídicas controversas defendidas por cada uma delas*”, o que, em um cenário pós-redemocratização extrema e crescentemente litigante, poderia fazer sentido.

Para além disso, a autora⁴¹ também menciona uma certa dificuldade em conjugar o modelo de autocomposição no âmbito do processo judicial, por, aparentemente, possuírem características não passíveis de serem interconectadas. Veja-se:

O processo autocompositivo é informal, oral e visa, basicamente, a atingir acordos espontâneos. Por exemplo, na mediação não há uma análise de fatos e direitos como ocorre no processo judicial, mas um cuidado para com os sentimentos e interesses das pessoas que recorrem a este mecanismo de resolução de conflito para resolver suas questões por meio de um diálogo respeitoso entre as partes, conduzido por um mediador treinado. O processo judicial, por sua vez, limita-se a uma análise de fatos e direitos e as partes não são preparadas por um terceiro para dialogarem pacificamente. Desse modo, é difícil imaginar as partes realizando, amigavelmente, acordos para flexibilizar as normas processuais, sem colocar interesses individuais à frente.

1.4 Requisitos para a efetivação da flexibilização procedimental

Na esteira para o devido proceder da flexibilização do procedimento, por se tratar de hipótese excepcional, são necessários alguns tipos de critérios mínimos aptos a justificar a nova guinada dos autos para um caminho de rito diferente, de modo a não perder de vista a manutenção da segurança jurídica básica a nortear o ordenamento como um todo.

⁴⁰ONO, Taynara Tiemi. **A Flexibilização do Procedimento no Processo Civil Brasileiro: Reflexões e Análise de Direito Comparado**. 2014. 88f, p. 73. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

⁴¹_____. **A Flexibilização do Procedimento no Processo Civil Brasileiro: Reflexões e Análise de Direito Comparado**. 2014. 88f, p. 75. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

Deste modo, são três os itens que obrigatoriamente deverão constar, ao mesmo tempo, quando da variação a ser implementada no caso em análise: a finalidade, o contraditório útil e a motivação, assim sucintamente interligados por GAJARDONI⁴²:

Este critério consiste na necessidade de existência de um motivo para que se implemente, no caso concreto, uma variação ritual (**finalidade**), na participação das partes da decisão flexibilizadora (**contraditório**), e na indispensabilidade de que sejam expostas as razões pelas quais a variação será útil para o processo (**motivação**). (g.n)

1.4.1 Finalidade

Com relação ao primeiro requisito, é constatada uma necessidade real atinente àquele processo em específico para se atingir o objetivo processual estabelecido.

Segundo o mesmo autor⁴³, atrelado ao direito material da questão, “*toda vez que o instrumento predisposto pelo sistema não for apto à tutela eficaz do direito reclamado, possível a variação ritual.*” Afinal, apenas em casos excepcionais a formalidade dos atos e procedimentos não há de prevalecer, permanecendo a regra geral para os casos ditos como ordinários e comuns.

Ainda, pode ocorrer no tocante da utilidade, com a “*possibilidade de dispensa de alguns empecilhos formais irrelevantes para a composição do iter, que, de todo o modo, atingirá seu escopo sem prejuízo das partes*”⁴⁴. Observa-se, aqui, a atuação do magistrado para analisar e ponderar se a forma a qual a norma atinente ao caso em questão faz referência é, de fato, lógica e totalmente condizente com a mais correta resolução da lide *sub judice*, devendo aplicar outro meio caso negativa esta constatação.

Outrossim, agora referindo-se à condição de parte, “*a bem da proteção do hipossuficiente e equilíbrio dos contendores, altere o procedimento para a composição de uma igualdade*

⁴²GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade Procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)**. 2007. 285f, p. 103-104. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

⁴³_____. **Flexibilidade Procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)**. 2007. 285f, p. 104. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

⁴⁴_____. **Flexibilidade Procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)**. 2007. 285f, p. 104. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

processual e material consoante os valores constitucionais”⁴⁵. Como exemplo, pode-se citar o contorno do instituto da preclusão quando se tratar de pessoa (parte) necessitada, com a clara inadequação de sua defesa gratuita e técnica, assim como o próprio *decisum* positivo sobre a flexibilização do procedimento, quando chegado consenso e denominador comum entre as partes.

1.4.2 Contraditório

Para além de todas as partes processuais participarem do processo de tomada de decisão do julgador que ensejará na adoção de um novo procedimento, influenciando contra ou a favor após tomarem ciência de tal ato, o contraditório em sua forma plena e previsível só pode ser atingido, para GAJARDONI⁴⁶:

“[...] se o julgador, antes da alteração da rígida regra legal, propiciar às partes efetiva oportunidade para se manifestarem sobre a conveniência da inovação, pois, ainda que não estejam de acordo com a flexibilização do procedimento, a participação efetiva dos litigantes na formação desta decisão é o bastante para se precaverem processualmente, inclusive valendo-se de recursos para reparar eventuais iniquidades.”

Com esta análise, o autor divide este segmento em dois: o formal (participação da parte no processo) e o material (capacidade de influir nos autos), como explicitado acima.

Ademais, percebe-se um modelo colaborativo de diálogo praticado entre o juiz e as partes litigantes, inserido na sempre lembrada órbita de influência do Direito Constitucional, onde, para FEITOSA⁴⁷:

A colaboração no processo decorre do Estado Constitucional Democrático, que constitui a resposta à necessidade de participação equilibrada do juiz e das partes no processo civil, como lembra Mitidiero. No processo civil, o juiz se encontra a todo tempo em equilíbrio com as partes, sem, todavia, ignorar a imperatividade da jurisdição e a necessidade de submissão da parte ao seu comando à vista da assimetria inerente à atuação estatal.

⁴⁵GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade Procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)**. 2007. 285f, p. 105. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

⁴⁶_____. **Flexibilidade Procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)**. 2007. 285f, p. 109-110. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

⁴⁷FEITOSA, Dulce Anne Freitas. **Flexibilização Procedimental como técnica de efetivação da tutela jurisdicional**. 2019. 112f, p. 60. Dissertação de Pós-Doutorado. Universidade da Bahia, Salvador, 2019.

1.4.3 Motivação

No tocante ao último requisito a fim de validar eventual correção de rumos procedimentais, a motivação há de estar sempre presente, tal qual acontece para toda e qualquer decisão emanada no âmbito judicial, relacionando-se, continuando o jurista, *“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.”*⁴⁸

Ressalta-se, novamente, a influência da matéria constitucional no processo civil brasileiro, em uma continuação do fluxo de tendência moderna iniciada ainda no Direito Civil, neste caso, pela reprodução literal do art. 93, IX da Constituição Federal no art. 11 do CPC/15, duplamente garantindo a necessidade da devida motivação de toda e qualquer decisão judicial, sob sanção de nulidade, não se excluindo desta obrigatoriedade o processo decisório com vias de determinar a flexibilização observada, como afirma FEITOSA⁴⁹

A decisão judicial precisa ser legitimada democraticamente. Para tanto, revela-se imprescindível que, ao decidir, o órgão jurisdicional explicita os motivos que justificam a flexibilização procedimental porque os fundamentos da decisão são “os elementos que permitem a aferição da legitimidade constitucional e democrática dos pronunciamentos judiciais.” Tamanha é a relevância da garantia constitucional da fundamentação das decisões judiciais, sob pena de nulidade, que o legislador infraconstitucional reproduziu a disposição contida no art. 93, IX, da CRFB no art. 11 do CPC/2015, revelando a fase da constitucionalização do processo já pontuado neste estudo. Essa é a intelecção que se extrai da leitura do art. 489, §1º do CPC/2015.

Em conclusão, a partir desta base teórica aqui explicitada em seus diversos fundamentos, o processo civil brasileiro, no tocante à questão flexibilizatória, de fato, passou por transformações sensíveis, em acordo com o aperfeiçoamento exigido para melhor lidar com os avanços sociais e jurídicos.

Ainda, se percebe uma grande fluidez nas alterações vistas e inseridas na reforma entre um código e o outro, em um grau muito menos impactante e desestabilizador que certas correntes demasiadamente contrárias ao encorajamento do instituto poderiam alegar, o que

⁴⁸GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade Procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)**. 2007. 285f, p. 111. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

⁴⁹FEITOSA, Dulce Anne Freitas. **Flexibilização Procedimental como técnica de efetivação da tutela jurisdicional**. 2019. 112f, p. 63-64. Dissertação de Pós-Doutorado. Universidade da Bahia, Salvador, 2019.

ensejou um grau de mitigação da flexibilidade então pretendida antes de toda a tramitação legislativa, em comparação com a que se manteve ao final, em especial, com a possibilidade de flexibilização conferida ao juiz pelo art. 139, VI em apenas duas hipóteses.

O principal temor, à época, pelas vozes contrárias era, nas palavras de GAJARDONI⁵⁰, de 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*”.

Como exemplo, segundo ONO⁵¹, um dos argumentos utilizado por senadores que objetivavam suprimir a flexibilização à época da tramitação do projeto de lei no Senado Federal, era de que “*a mudança do procedimento pelo juiz constituiria uma arbitrariedade*”, sendo certo de que isto não se constituiria através dos já explicitados requisitos observados para a efetuação de uma flexibilização dotada de excepcionalidade e parcimônia por natureza, o que talvez expresse desconhecimento profundo ou apenas má vontade política acerca do tema.

De toda a forma, como afirmado por GAJARDONI⁵²:

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 essa, *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 essas 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.

De fato, sempre há espaços para melhorias no caminho da construção de uma técnica legislativa adequada para com a norma a que se pretende introduzir e esclarecer, sendo evitável

⁵⁰GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, Volume 48, nº 190, p. 175, abril a junho de 2011.

⁵¹ONO, Taynara Tiemi. **A Flexibilização do Procedimento e sua Abordagem na Tramitação Legislativa do Novo Código de Processo Civil**. Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro, Volume 16, p. 676, julho a dezembro de 2015.

⁵²GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, Volume 48, nº 190, p. 176, abril a junho de 2011.

os dois polos entre cláusulas extremamente abertas (e aí sim, passíveis de serem objeto de eventuais arbitrariedades por quem as invoca) ou a quase extinção de uma nova ideia com todo o potencial de enriquecer e aprimorar o processo legal.

2. A APLICAÇÃO DO INSTITUTO EM OUTROS PAÍSES

Embora o foco primordial da pesquisa esteja no estudo da flexibilização ocorrida nos limites do ordenamento jurídico pátrio, com ênfase no estudo empírico no âmbito estadual do Rio de Janeiro, se debruçar acerca da experiência do instituto no estrangeiro, ainda mais em sistemas jurídicos considerados como diferentes, é obter não apenas meros efeitos de comparação, mas sim de observação para com as características e enquadramentos de cada um. Não existe valoração de um sistema jurídico melhor ou pior do que o outro, e sim, sistemas mais ou menos adequados à realidade sócio-jurídica-cultural vigente no local em que está inserido e ordenado.

Assim, a experiência inglesa e estadunidense (apontadas como clássicas pela tradição de serem o berço de diversas inovações jurídicas ao longo do tempo que foram adotadas por países em sua órbita de influência), assim como a portuguesa (escolhida pelos óbvios laços de proximidade histórica com o Brasil), serão abordadas nos próximos subtópicos, de modo a se buscar um apanhado externo de enfrentamento dado à questão.

Tais experiências foram objetos de alguns estudos e trabalhos anteriores de ordem mais específica, direcionada e aprofundada, empreendidos em diversos nichos, tanto por autores em fase de pós-graduação, como o próprio Gajardoni, quanto em fase de graduação, tais quais Oliveira e Fernandes, além da presença no meio da pesquisa através de artigos científicos, idealizados por Passos e Ono, dos quais os escolhi utilizar como sólido embasamento de fontes secundárias para a presente pesquisa.

2.1 Inglaterra

Inicialmente, o modelo inglês é dotado do sistema adversarial, a que PASSOS⁵³ caracteriza como possuindo “*ampla participação das partes na determinação do procedimento e na instrução probatória, atrelado a uma atuação do Juiz mais inerte e sujeito à vontade dos particulares*”. Por prestigiar sua origem de sistema anglo-saxã, é notadamente diferente do que foi escolhido pelo modelo brasileiro e outros que compartilham de raízes jurídicas romano-

⁵³PASSOS, Bruna Rocha. **Sobre a Necessidade/Utilidade da Flexibilização Procedimental Pelo Juiz No Sistema Processual Brasileiro: Uma Análise Necessária**. Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça. Minas Gerais. Volume 1. Número 02, p. 44. Julho a dezembro de 2015.

germânicas, que adotam o sistema inquisitorial a que, por sua vez, confere ao magistrado, e não às partes, a tarefa ativa de participação do procedimento, regrando a condução processual e o conjunto probatório a ser produzido, podendo também ser completamente determinado pela lei.

Percebendo que tal sistema com exagerada liberdade à vontade das partes para a propulsão processual, sem algum norte regulatório mais específico de condução, ocasionava maior lentidão e mais gastos com despesas processuais, o Parlamento resolveu instituir um Código de Processo Civil próprio (*Civil Procedure Rules* ou CPR) em 1999.

Esta decisão inovou para o costume inglês, pois, como OLIVEIRA⁵⁴ infere, desvelou um “*caráter muito mais revolucionário do que a reforma do processo português — não apenas na desconstrução do paradigma de justiça na qual se inseria a Inglaterra até então, mas, com o seu oposto, a translação para um modelo de justiça completamente estranho à sua tradição*”.

Aqui, o marco até permite rememorar o esquecido, porém importante, fato de que, por mais que um determinado sistema seja considerado como pertencente ao *common law*, caso do presente na Inglaterra, onde, como tradicionalmente aprendido nos períodos iniciais da graduação, não há tradição de normas positivadas, e sim uma base sólida construída em precedentes judiciais, ou de *civil law*, aplicado no Brasil e com apego (inclusive excessivo) às diretrizes normativas escritas, não existe sistema jurídico algum, hoje, considerado puro e intacto à bem-vinda troca de influências entre os modelos.

Sobre este ponto, se destaca o comentário de GAJARDONI⁵⁵:

A distinção dantes tão expressiva entre os sistemas da *common law* e da *civil law*, todavia, acabou, com o passar dos anos, sendo atenuada pela influência recíproca das boas iniciativas adotadas em cada qual dos sistemas. Ora, países adeptos do padrão continental implementaram medidas típicas do processo da *common law*, adotando, entre outras providências, os precedentes judiciais como fonte primária do direito, ora os sistemas anglo-saxônicos se curvaram ao direito escrito, de modo que não mais se conservam, de maneira geral, modelos puros, resistentes à saudável influência recíproca dos outros sistemas.

⁵⁴OLIVEIRA, Francis de Faria Noblat de. **A Flexibilização Procedimental em uma nova perspectiva comparada: entre o ideal e prática**. 2013. 57f, p. 34. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2013.

⁵⁵GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade Procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)**. 2007. 285f, p. 126. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

A mesma lógica serve para não mais considerar a persistência de uma dualidade intransponível entre o sistema adversarial e o sistema inquisitorial, podendo ambos, então, se aproximarem e influenciarem reciprocamente.

Assim, o Código de Processo Civil inglês modificou a realidade dos processos daquele país até então, retirando parte da grande atribuição clássica das partes em estabelecerem a marcha dos autos e a produção de provas, ao passo que dotou a figura do juiz com uma postura mais presente de gestão com poder de direcionar o procedimento, chamada de *case management*, a partir de sua introdução.

Logo em sua *rule* nº 1.1.1, mas não se limitando a ela, GAJARDONI⁵⁶ aponta atribuições atinentes expressamente consignadas como “*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*”. Ou seja, mais controle e dinamismo é conferido ao magistrado inglês para a persecução de um resultado final mais acertado e célere.

Quanto aos procedimentos em si, o CPR elenca somente três tipos, tendo como critério o valor da causa em pequeno, médio e grande (*small claim track; fast track e multi track*, respectivamente), segundo a *rule* 26.1.2. Entretanto, novamente, sem desprestigiar a liberdade às partes e ao juiz e não somente à norma estrita, o diploma também permite aos envolvidos a livre escolha dentre os três procedimentos, quando não contrário a norma expressa e observados certos condicionantes pertinentes, como explica ARAÚJO⁵⁷:

Salvo nas situações expressamente vedadas pelas CPR, as partes e o juiz podem optar por quaisquer destes procedimentos, respeitados alguns aspectos legais que indicam os dados tidos como relevantes para a opção procedimental (*matters relevant to allocation to a track*), tais como a complexidade dos fatos, ou do direito, o número de litigantes ou sua qualidade especial, os reflexos da decisão para pessoas que não são partes, a complexidade da prova a ser produzida, dentre outros fatores elegidos pela norma processual.

⁵⁶GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade Procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)**. 2007. 285f, p. 132. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

⁵⁷PASSOS, Bruna Rocha. **Sobre a Necessidade/Utilidade da Flexibilização Procedimental Pelo Juiz No Sistema Processual Brasileiro: Uma Análise Necessária**. Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça. Minas Gerais. Volume 1. Número 02, p. 46. Julho a dezembro de 2015.

Indo além, a alteração também pode ocorrer durante o processo pela constatação dos referidos dados, sem restrição do valor atribuído a causa. E, a partir da escolha do procedimento, a flexibilização também pode ser adotada para melhor tutela do direito em debate, como exemplificado por GAJARDONI⁵⁸ ao afirmar que a *rule 27.8.1* estabelece “*no small claims track, o juízo é livre para estabelecer o procedimento que lhe pareça mais justo (to be fair) para a audiência preliminar (preliminary hearing), cuja realização, aliás, pode ser até dispensada em algumas circunstâncias (R. 27.6)*”.

Não sendo esquecida, ainda, a vontade das partes em avençarem entre si prazos legais ou judiciais em relação aos atos, a *rule 2.11* dispõe sua permissibilidade para tanto, desde que não contrarie norma expressa com alguma vedação.

Em resumo, o balanço final das reformas introduzidas pelo *Civil Procedure Rules*, realizado 3 (três) anos após sua adoção, revelou um cenário de avanço da celeridade processual e até de desestímulo à litigância naquele país, como afirmado por GAJARDONI⁵⁹:

Acompanhamento estatístico da reforma mostrou que o tempo médio de julgamento de um caso nas 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.

2.2 Estados Unidos

No modelo estadunidense, a fonte normativa principal quanto ao curso processual, ao menos no âmbito das Cortes federais, se encontra nas *Federal Rules of Civil Procedure* (FRCP). Todavia, é bom fazer a ressalva de que, por ser, talvez, o Estado Federado com maior liberdade dada ao seus Estados-membros do mundo, cada Corte estadual pode, ao seu entender, adotar ritos processuais únicos de acordo com a sua localidade ou optar por utilizar as diretrizes

⁵⁸GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade Procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)**. 2007. 285f, p. 133. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

⁵⁹_____. **Flexibilidade Procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)**. 2007. 285f, p. 136. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

federais estabelecidas pela FRCP, o que, para a investigação da realidade de cada ente estadual, ampliaria demais o recorte observacional aqui pretendido ao país norte-americano.

Em se tratando da marcha “geral”, contida na FRCP, se destaca, tal qual na Inglaterra, o chamado “*case management*”, como uma forma individualizada de análise dos autos lastreada em dois pontos principais citados por GAJARDONI⁶⁰: a “*busca da solução do conflito por via dos meios alternativos de resolução das controvérsias*” e a “*flexibilização judicial do procedimento, permitindo ao juiz que, junto às partes, previamente estipule as etapas do desenvolvimento do feito, gerenciando-o*”, originando, a partir disto, diversas espécies de “*cases*” de acordo com as condições estabelecidas pelas cortes federais.

Estas espécies variadas de tratamento, ainda assim, possuem pontos de similaridades entre elas, tais como a participação ativa do julgador na investigação da verdade, o envolvimento do próprio magistrado com aquela demanda desde o início da tramitação e o planejamento de prazos e procedimentos diferenciados de acordo com a complexidade do caso, dentre outros.

Para propiciar que todo este gerenciamento possa funcionar da forma mais acertada, foi visto ser necessário um grau de investimento de tempo e recursos para além da simples alteração ou introdução normativa legal, de forma que PASSOS⁶¹ descreve um cenário intrínseco por detrás das demandas judiciais bem mais abrangente do que o imaginado:

A experiência dos EUA não se limitou à alteração legislativa, mas construiu-se uma estrutura material para as cortes, que dispõem de recursos humanos devidamente treinados a operar em cooperação com o Poder Judiciário. Ao magistrado são conferidos amplos poderes na condução do processo, desvinculado de modelos rigidamente estabelecidos em lei, o chamado juiz gerencial, em substituição às partes.

Nota-se, portanto, que o modelo aplicado de “*case management*” nos Estados Unidos guarda semelhanças com o observado na Inglaterra pelo incremento de responsabilidades do juiz com o objetivo final de um deslinde processual mais eficiente, ambos relativamente

⁶⁰GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade Procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)**. 2007. 285f, p. 137-138. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

⁶¹PASSOS, Bruna Rocha. **Sobre a Necessidade/Utilidade da Flexibilização Procedimental Pelo Juiz No Sistema Processual Brasileiro: Uma Análise Necessária**. Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça. Minas Gerais. Volume 1. Número 02, p. 48. Julho a dezembro de 2015.

recentes em comparação com o tempo de fundação das nações, assim como pela constante busca de utilização dos meios alternativos de solução de conflitos a fim de não engessar a máquina pública.

Porém, fica claro um nível de controle processual legislativo muito menor no país norte-americano do que no europeu, cabendo ao juiz estadunidense se utilizar ainda mais de suas convicções jurídicas pessoais para estabelecer a forma, ordem e procedimento dos atos processuais, de acordo com as especificidades de cada demanda e sem uma amarração mais clara por parte de normas processualistas, o que, criticamente, tende a ser encarada como um certo excesso de folga, pelo menos para os padrões a que estamos acostumados no modelo brasileiro.

Nos Estados Unidos, é o magistrado a figura principal no manejo de adoção do proceder que ele entender o mais adequado àquele processo, sempre com a noção preponderante de individualização das demandas, caso a caso. GAJARDONI⁶² comenta sobre:

Para os fins deste breve estudo, o que sobleva 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 a rígidos modelos estabelecidos pelas leis processuais. Até porque cada Corte estabelece quais são os ritos aplicáveis.

Ademais, outro ponto dissonante encontrado entre os dois países é a origem normativa permissiva às flexibilizações realizadas, pois enquanto no modelo inglês a fonte principal se estabelece na cogência do *Civil Procedure Rules* (CPR), o modelo estadunidense está mais voltado para disposições de caráter tipicamente gerenciais, emanadas por um centro que acompanha o funcionamento das cortes federais, o *Federal Judicial Center*, que possui como atribuições principais a centralização, sistematização e fiscalização das práticas processuais naquele território.

⁶²GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Gestão de Conflitos nos Estados Unidos e no Brasil**. Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro, Ano 12, Volume 19, Número 3, p. 287. Setembro a dezembro de 2018.

2.3 Portugal

A observância da flexibilização em terras lusitanas tem início com a reforma do Código de Processo Civil no ano de 1995, em iniciativa governamental visando uma melhor integração e fluidez com seus parceiros-membros da União Europeia, através da remoção de obstáculos considerados no caminho do acesso à justiça e à celeridade processual. Se destaca a tradição de estrita formalidade procedimental a qual o ordenamento jurídico do país se filia, o comumente dito *civil law*, característica herdada também pelo Brasil quando do processo histórico de colonização portuguesa, e mantido após a celebração da independência brasileira.

A partir dele, conseqüente também é a utilização do modelo denominado inquisitorial, com total iniciativa por parte do juízo para, do estabelecimento da demanda até a prolação de sentença, perpassando todo o *iter* processual, efetivação da busca da verdade. Em outras palavras postas por FERNANDES⁶³:

No modelo moderno, dito inquisitorial, o procedimento é caracterizado por forte ativismo judicial, ou seja, por um juiz que participa ativamente do procedimento e da investigação da verdade. É considerado assimétrico justamente por conta dessa participação do juiz que verticalizando a relação jurídica processual, acaba por desigualar a relação de isonomia entre as partes. Há neste modelo verdadeira apropriação do processo pelo Estado-juiz, em maior ou menor intensidade a variar de país para país, já que todo o procedimento é minuciosamente regrado pela lei ou pelo juiz, sem possibilidade de convenção ou intervenção das partes a respeito.

Imbuído da missão de conferir maior efetividade ao processo, o legislador português instituiu o art. 265-A no sentido de expressar e consagrar o princípio da adequação formal ao ditar: “*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*”. Ou seja, passava a permitir que o juiz determinasse, após manifestação das partes acerca da decisão, rito diferente e mais apto pela eventual inadequação do caso em juízo ao procedimento legal padrão estatuído.

A motivação para tanto era, claramente, evitar que certas regras postas de caráter inflexível acabassem por, em verdade, prejudicar o debate material e a postulação de direitos durante os processos.

⁶³FERNANDES, Carlos Eduardo Aragão de Souza. **Negócios Jurídicos Processuais e A Flexibilização do Procedimento No Novo CPC**. 2017. 68f, p. 18. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

GAJARDONI⁶⁴ analisa esta nova guinada legislativa direcionada ao instituto:

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. [...]

Em complemento ao explanado pelo autor, PASSOS⁶⁵ ainda diz mais:

O objetivo perseguido pelo princípio da adequação formal é garantir o acesso à justiça de modo que regras rigorosas de natureza instrumental não sejam empecilho à efetivação de direitos em juízo. Há uma visão do processo através de sua natureza instrumental e não como um fim em si mesmo. Se no caso concreto o juiz verifica que a sequência procedimental prevista em lei não atende às especificidades da causa no que tange ao direito material envolvido, deve adequá-la de modo a atender com eficiência aos escopos da jurisdição. Dentre os instrumentos utilizados pelo sistema processual civil português para atingir tal escopo estão a simplificação das peças processuais, o indeferimento de meios de provas inadequados, a aplicação de penalidades sancionatórias por abusos cometidos no uso de recursos manifestamente improcedentes e a aplicação da multa por litigância de má-fé, por violação dos deveres de boa-fé, com aplicação de multa superior à simples taxa sancionatória.

Recentemente, no ano de 2013, o CPC de Portugal passou pela mais nova atualização, onde se aponta a alteração textual do dispositivo contido no (agora) antigo art. 265-A, passando a ser identificado como art. 547⁶⁶ e contendo a seguinte norma: “*O juiz deve adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo*”.

Veja-se que, ao suprimir a expressa obrigatoriedade anterior de ouvir as partes para a adoção e adaptação do fluxo a ser seguido nos autos de acordo com as características apresentadas no caso concreto, o legislador moderno decidiu por ampliar ainda mais os poderes

⁶⁴GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade Procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)**. 2007. 285f, p. 145-146. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

⁶⁵PASSOS, Bruna Rocha. **Sobre a Necessidade/Utilidade da Flexibilização Procedimental Pelo Juiz No Sistema Processual Brasileiro: Uma Análise Necessária**. Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça. Minas Gerais. Volume 1. Número 02, p. 51. Julho a dezembro de 2015.

⁶⁶PORTUGAL. **Lei nº 41/2013 (Código de Processo Civil - CPC)**, de 26 de junho de 2013. Disponível em <<https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/portugalcpcivilnovo.pdf>>. Acesso em 21/01/2022.

do juiz, introduzidos na reforma de 1995 através do princípio da adequação formal, o aproximando, de certa forma, da maior liberdade gerencial conferida pelo modelo estadunidense aos seus magistrados.

Daí se pode extrair o ensejo para a preocupação doutrinária lusitana quanto ao possível casuísmo a ser adotado pela extensão ilimitada verificada pela norma, ainda que seu uso seja, por sua natureza inerente, considerado como medida de exceção para com peculiaridades variáveis de uma demanda para outra, caso significativas para tanto.

Neste sentido, OLIVEIRA⁶⁷ afirma que, “*em razão da abertura da cláusula do princípio da adequação — e as críticas seguiam o mesmo tom que aqui se ouve —, cogitou-se imporem limitações ao seu exercício, buscando-se criar um rol taxativo das suas hipóteses de cabimento*”, o que não foi para frente pela impossibilidade de determinar, com exatidão, seu uso diante das novidades diárias advindas do surgimento de demandas cada vez mais complexas a serem enfrentadas pelo Judiciário. Assim, tal papel de encontrar limitações consensuais coube ao entendimento doutrinário que passou a se debruçar em debater o tema.

No entanto, acerca deste ponto, ONO⁶⁸ destaca o fato de que a menção à equidade processual dada pela nova redação ao fim do artigo não é um simples detalhe, e sim, lembrete e reforço ao delineado constitucional que justamente garante, em seu art. 20, número 4, a noção do processo equitativo, em conjunto aos princípios que engloba, para todas as demandas, além da razoabilidade de prazo, vindo a limitar a ocorrência desenfreada de arbitrariedades:

No entanto, há de se ressaltar que esse aumento de poderes do juiz na condução do processo que lhe permite intervir, com alto grau de liberdade, na conformação da tramitação processual não advém da simples arbitrariedade do magistrado. Toda atividade judicial deve ser realizada em consonância com os princípios fundamentais do processo, os quais encontram-se previstos no art. 20, n.4, da Constituição portuguesa: “*todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo*”. A doutrina tem englobado vários princípios e direitos dentro da noção de processo equitativo, tais como: “*igualdade, defesa, contraditório, razoabilidade dos prazos, transparência e fundamentação das decisões, admissibilidade da prova e orientação para a justiça material*”. Nota-se, portanto, a existência de limites ao princípio da adequação formal e de gestão processual.

⁶⁷OLIVEIRA, Francis de Faria Noblat de. **A Flexibilização Procedimental em uma nova perspectiva comparada: entre o ideal e prática**. 2013. 57f, p. 32. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2013.

⁶⁸ONO, Taynara Tiemi. **A Flexibilização Procedimental: Uma Comparação Entre os Sistemas Jurídicos Brasileiro, Inglês e Português**. Revista de Processo. São Paulo. Ano 41. Volume 254, p. 410. Abril de 2016.

[...]

Nota-se, com a leitura do artigo, o destaque ao princípio da equidade feito pelo legislador português. Apesar de ter sido suprimida a necessidade de se ouvir as partes previamente à adequação formal, foi indicado um princípio de caráter constitucional, qual deve orientar todas as ações a serem adotadas pelo magistrado ao longo do processo.

Analisado o exemplo português, e considerando a última opção legislativa em expandir o campo da flexibilização ao dotar o juiz da capacidade decisória de alterações sem o pré-requisito então vigente de oitiva dos outros atores processuais, com a observância dos limites constitucionais equitativos, o sistema do país europeu aparenta estar caminhando satisfatoriamente de acordo com os objetivos depositados previamente à sua alteração. A expectativa é o constante aperfeiçoamento do mesmo, dado que avaliações e reformas normativas com esta intenção parecem acontecer sem muitas delongas em Lisboa, e sim de anos em anos, partindo do histórico cronológico das alterações mais recentes.

3. A INCIDÊNCIA NORMATIVA DA FLEXIBILIZAÇÃO NA PRÁTICA JURÍDICA FLUMINENSE

Passada a contextualização recente da questão de flexibilização no âmbito processual externo, é necessário chegar ao estágio empírico nacional e regionalizado da pesquisa, através da busca e análise de diferentes julgados que abordam a aplicação de pontos da temática aqui estudada.

Como forma de delimitar a abrangência do campo de atuação, e levando em consideração a cultura jurídica fluminense no espaço territorial ocupado pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, por consequência, o universo empírico do presente trabalho ficou adstrito à julgados de matéria cíveis oriundos do próprio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em metodologia de procura e filtro realizada por meio de palavras-chave, tais como “flexibilização”, “procedimental”, “gajardoni”, por exemplo, além dos próprios artigos em sua literalidade, tanto no próprio espaço eletrônico do Tribunal, quanto em *site* jurídico especializado em jurisprudência.

A finalidade foi o de levantamento das decisões judiciais de maior interesse para serem debatidas, tendo sido encontradas algumas outras durante a pesquisa que não foram utilizadas, seja pela extrema semelhança com os julgados selecionados aqui trazidos, seja por não demonstrarem tão explicitamente a dimensão acerca do objeto flexibilizatório pretendido, abrangendo, todos, acórdãos posteriores ao advento e vigência do novo diploma.

Ainda, pelo fato do Direito Processual do Trabalho se utilizar do Código de Processo Civil de forma supletiva e subsidiária nos casos omissos em lides de sua seara, consoante art. 15 do CPC/15 e, desde que compatíveis com as normas desta Justiça Especializada, na forma do art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho⁶⁹, mais adiante também foi realizada tentativa de pesquisa, análise e dissertação, nos mesmos moldes referidos no parágrafo anterior, sobre julgados trabalhistas atinentes à flexibilização procedimental ocorridos no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, que abrange o estado do Rio de Janeiro.

⁶⁹BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452/1943 (Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT), de 1º de maio de 1943. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 15/01/2022.

3.1 No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

O primeiro caso pertinente a chamar a atenção foi o do Agravo Interno no Agravo de Instrumento nº 0052239–20.2016.8.19.0000, julgado pela Segunda Câmara Cível e sob a relatoria do desembargador Alexandre Freitas Câmara, eminente professor e processualista civil carioca, assim ementado:

Direito processual civil. Processo de execução de obrigação de fazer. **Prazo para cumprimento da obrigação que, previsto no título executivo, é de natureza processual e pode ser ampliado por decisão judicial, com base no disposto no art. 139, VI, do CPC, para que, flexibilizado o procedimento, atenda-se à exigência de um devido processo.** Valor da multa pelo descumprimento do preceito que se mantém porque fixado em patamar capaz de pressionar o devedor para que cumpra a obrigação. Provimento parcial do recurso. (g.n).

Em breve síntese, o caso versava sobre duas empresas de grande porte e um prazo assumido de quinze dias para a obrigação de retirada de equipamentos de larga escala de determinada área por parte de uma litigante (obrigada) com relação a outra (obrigante), estando devidamente assinado por ambas as partes e duas testemunhas em um “termo de entrega de bens e avenças”, o que consubstanciou um título executivo extrajudicial que, por certo, veio a ser executado, e a empresa obrigada citada para cumprimento da obrigação no respectivo prazo de quinze dias.

Ocorre que, por conta da complexa logística envolvendo o manuseio e transporte dos referidos maquinários de grande porte, a parte obrigada requereu, via antecipação parcial de tutela recursal em agravo de instrumento, a ampliação do prazo estabelecido para sessenta dias, o que foi deferido monocraticamente pelo relator e se tornou parte do objeto do recurso aqui exposto, sob a alegação da parte obrigante de que a convenção realizada entre as partes sobre o prazo estabelecido no título executivo deveria ser obedecida.

Em sua fundamentação, o relator, após identificar a característica de prazo processual nos referidos quinze dias determinados para o cumprimento da obrigação de fazer, encontra um quadro fático favorável e apto a receber um tratamento diferenciado do que o previsto no art. 815 do atual CPC, que estabelece que “*quando o objeto da execução for obrigação de fazer, o executado será citado para satisfazê-la no prazo que o juiz lhe designar, se outro não estiver determinado no título executivo.*”

Ora, dado o fato do prazo contratual avençado entre as partes haver sido de 15 (quinze) dias, tal qual o prazo determinado pelo magistrado em primeira instância para citação e cumprimento por parte da empresa devedora, a regra geral, em parâmetros ordinários era, de fato, permanecer este íterim cronológico.

No entanto, diante das supracitadas circunstâncias concretas excepcionais relatadas nos autos, é verificado que, a partir do permissivo encontrado no art. 139, VI do CPC/15 para que o juiz possa dilatar o prazo processual em adequação às necessidades do conflito, o procedimento para o cumprimento da obrigação de fazer *sub judice* deveria ser flexibilizado, ampliando-se (e nunca se diminuindo) o prazo concedido à empresa obrigada para 60 (sessenta) dias.

O professor e desembargador Alexandre Câmara dispôs da seguinte forma, acertada, em parte de seu voto para o parcial provimento do recurso, que foi seguido por unanimidade de votos pelo colegiado:

Falando sobre o tema, assim se pronunciou o professor Humberto Theodoro Júnior (Curso de direito processual civil, vol. 1. Rio de Janeiro: GenForense, 56ª ed., 2015, pág. 421-422): “A nova legislação autoriza a flexibilização do processo pelo juiz, adequando o procedimento e estabelecendo como será o curso processual. O conceito de adequação ‘consiste exatamente na ideia de rompimento com a obrigatoriedade de uma forma rígida legal, idêntica para todos os casos, permitindo que o juiz modifique os atos e fases do processo, para que atendam especificamente um caso’. [Importante] ressaltar que essa flexibilização do procedimento para melhor adequá-lo às necessidades do caso concreto encontra respaldo na Constituição Federal, na medida em que o devido processo legal não exige processo rigidamente modelado, podendo haver mobilidade judicial”.

A ampliação do prazo, na hipótese ora versada, mostra-se imperiosa. É que a realização da operação de transporte das “Pontes Rolantes” exige uma logística complexa, não só em razão do porte desses equipamentos, mas também por conta da necessidade de obtenção de autorizações que podem demorar a ser concedidas. Impõe-se, pois, o acolhimento desta pretensão, definindo-se em sessenta dias úteis – a contar da citação – o prazo para cumprimento da obrigação.

Nota-se, também, o pano de fundo autorizador na seara constitucional trazido pelo professor e doutrinador mineiro Humberto Theodoro Júnior no voto em destaque, tanto pela não-vedação da Constituição Federal à um modelo judicial com mais “folga” na transposição da norma para a realidade fática para se atingir o princípio do devido processo legal, quanto pela garantia fundamental insculpida no art. 5º, LXXVIII, deste diploma, esta não citada pelo

doutrinador acima, porém relacionada ao tema, que assegura a razoável duração do processo, judicial e administrativo, e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Neste tocante da celeridade processual, almejada e conferida através da utilização da flexibilização procedimental, NASCIMENTO⁷⁰ discorre da relação inicialmente confusa entre o instituto flexibilizador e o deslinde mais rápido da demanda, mas que logo se esclarece em total sentido por meio de caminho processual menos burocrático e mais objetivo:

O raciocínio da celeridade dá a entender que a flexibilização pode ser uma medida para se alterar prazos. No entanto, parece haver uma certa contradição entre alterar prazos (geralmente os estendendo), e dar mais celeridade ao processo. Ainda assim, essa suposta contradição deixa de fazer sentido quando se entende que prazos mais extensos podem viabilizar uma melhor defesa para as partes e também uma facilitação ao alcance do mérito. Deve ainda se considerar que o aumento dos prazos, quando ocorre por intermédio da flexibilização procedimental, é algo acordado entre os sujeitos do processo. Essa mesma flexibilização do rito pode aumentar prazos e reduzir estritos formalismos, que inviabilizaria uma jurisdição satisfatória às partes.

Sem perder de vista o ponto retro abordado da busca pela celeridade processual, que voltará à tona mais adiante, vejamos a ementa do segundo julgado encontrado para deliberação, isto é, os embargos de declaração do Agravo de Instrumento nº 0052680-59.2020.8.19.0000, sob a relatoria do desembargador Heleno Ribeiro Pereira Nunes da Quinta Câmara Cível:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO PREVISTA NOS ARTIGOS 334 E 335 DO CPC SOMENTE DESIGNADA PARA ABRIL DE 2021, DADA A SITUAÇÃO PECULIAR VIVENCIADA EM RAZÃO DA COVID-19. DISPOSIÇÕES LEGAIS QUE DEVEM SER LIDAS E APLICADAS A PARTIR DA ÓTICA CONSTITUCIONAL, A QUAL ASSEGURA A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII DA CF/88). FLEXIBILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO PARA ADEQUÁ-LO ÀS NECESSIDADES DO CONFLITO. SITUAÇÃO QUE RECLAMA A DISPENSA DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR. DECISÃO DE PISO QUE DEVE SER CASSADA, DETERMINANDO AO MAGISTRADO DE PISO QUE ORDENE A CITAÇÃO DO RÉU PARA APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO, ATÉ PORQUE A AUTOCOMPOSIÇÃO PODERÁ SER PROMOVIDA A QUALQUER TEMPO, NO DECORRER DO PROCESSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO, NA FORMA DO ART. 932 DO CPC. (g.n).

No litígio destacado, os agravantes se insurgiram contra decisão do juízo monocrático que manteve designação de audiência de conciliação do art. 334 do CPC/15, após pedido negado de desconsideração da mesma e determinação de citação da ré. O magistrado singular,

⁷⁰NASCIMENTO, Rodrigo. **A Flexibilização Procedimental e sua Prática Pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios nas Varas Cíveis e de Família de Ceilândia**. 2019. 66f, p. 52-53. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

em sua decisão, se deteve na interpretação expressa do §4º, I do artigo, onde consta a necessidade de ambas as partes se manifestarem pelo desinteresse na composição amigável.

O motivo do inconformismo com a aplicação de comum e obrigatório rito em qualquer fase inicial processual, e seu conseqüente apelo recursal, reside no fato de que, por conta da então e ainda vigente pandemia provocada pelo novo coronavírus (COVID-19), tal audiência mantida na ocasião somente seria realizada quase dez meses depois, bloqueando completamente a marcha processual e a continuidade ao acesso à justiça em todo este tempo.

Aqui, retorna o cerne constitucional exposto anteriormente ao longo do presente trabalho, desta vez sobre a celeridade processual em detrimento da rigidez normativa, pois, como argumentado pelos agravantes e acolhido pelo relator, a autocomposição a que a norma do art. 334 do CPC/2015 privilegia com esta imposição da audiência, visando desestimular o prosseguimento da lide, poderia ser alcançada, caso desejada pelas partes, com a formulação de possível proposta de acordo ao longo do processo como um todo, seja na contestação da ré, em petição simples juntada aos autos ou em contato direto entre os patronos dos litigantes, não ficando sua viabilidade restrita tão somente àquela única ocasião da audiência preliminar tardia então designada.

Em seu voto, é válido ressaltar o fato do desembargador Heleno Ribeiro Pereira Nunes novamente citar o dispositivo da Constituição Federal que trata da duração razoável do processo, assim como também o art. 139, II e VI do CPC/15, para decidir pela flexibilização do procedimento no caso concreto narrado, determinando a excepcional dispensa da referida audiência obrigatória e a imediata citação da ré, dando prosseguimento ao curso da demanda judicial:

Ora, as disposições legais devem ser lidas e aplicadas a partir da ótica constitucional, a qual assegura a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII da CF/88). Da mesma forma, a partir das normas fundamentais, deve o julgador se ater aos princípios da cooperação e eficiência (CPC, arts. 4º, 6º e 8º do Código), os quais não podem ser olvidados, ainda que em situações excepcionais. **De outro giro, forçoso gizar que os magistrados têm o dever de velar pela duração razoável do processo (CPC, art. 139, II), flexibilizando o procedimento para adequá-lo às necessidades do conflito (CPC, art. 139, VI).**

Nesse diapasão, entendo que a situação reclama a dispensa da audiência preliminar, pelo que deve o magistrado de primeira instância determinar desde logo a citação para apresentação de contestação, até mesmo porque a autocomposição poderá ser promovida a qualquer tempo, no decorrer do processo. (g.n).

Passando ao próximo caso de interesse, tem-se o Agravo de Instrumento nº 0071977-52.2020.8.19.0000, julgado pela Vigésima Sétima Câmara Cível e com relatoria do desembargador Marcos Alcino de Azevedo Torres que, diferentemente dos exemplos de flexibilização legal genérica trazidos anteriormente, irá se nortear pela possibilidade de efetivação de negócio jurídico processual entre as partes pela flexibilização voluntária, na forma do art. 190 do CPC/2015, porém constatando óbice para tanto, como segue na ementa disponibilizada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL, FUNDADA EM INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA DO VALOR DE R\$ 100.000,00. **INVIÁVEL A HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO ANTE A AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO RÉU. ACORDO QUE ENVOLVE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CONTROLE JUDICIAL. A autocomposição entre as partes deve ser observada pelo juiz, exceto nos casos de vício aparente da vontade ou de contrariedade à disposição expressa em lei, por ser solução alternativa de conflito mais eficiente.** Ocorre que o acordo não trata de matéria exclusivamente de direito material, traz também disposição acerca de negócios jurídicos processuais, razão pela qual justifica o controle do ajuste pelo juiz, já que nem toda matéria é passível de acertamento entre as partes, conforme se extrai do art. 190, parágrafo único, do CPC em vigor. **Importa que no acordo estejam presentes os respectivos patronos para efeito de viabilizar perante o juízo a homologação de direito que possui impacto em negócio jurídico processual, onde a defesa técnica se revela salutar, visto tratar-se de exercício pontual e limitado das partes.** Sem prejuízo o ato firmado entre as partes possui, fora dos autos, valor como manifestação de vontade para os fins que as partes maiores e capazes o celebrarem, só não obrigando o juízo homologa-lo pela ausência da defesa técnica. Recurso desprovido. (g.n).

Em resumo, houve o inconformismo da parte agravante contra decisão proferida em primeira instância, que não homologou acordo entre os litigantes pela falta de representação processual do réu na elaboração do mesmo.

Sob a perspectiva do negócio jurídico processual firmado consensualmente entre as partes, o magistrado tomou como base o contido no art. 190, parágrafo único do CPC/15 para efetuar o controle judicial daquela relação jurídica, decidindo por negar-lhe validade jurídico-processual diante da ausência do patrono da parte ré na elaboração do acordo, objetivando dar guarida à necessidade de defesa técnica e especializada como forma de prevenção a possíveis prejuízos sentidos futuramente por um dos concordantes, a partir da aceitação de tal acordo em sede do juízo.

Em seu voto, o relator notou que a não-homologação da autocomposição, também presente no julgado anterior, é medida que foge da regra adotada pela flexibilização voluntária, que confere às partes liberdade para estipular mudanças procedimentais que considerarem benéficas para ambas.

Porém, como delimitado pela norma processualista, tal liberdade não é absoluta, devendo o magistrado atuar como verdadeiro fiscal a bem de observar o bom seguimento do ordenamento jurídico vigente, coibindo e prevenindo as hipóteses de nulidade, inserção abusiva em contrato de adesão e manifesta situação de vulnerabilidade de alguma parte.

Este último, inclusive, de fato, parece ter sido o caso no julgado transcrito pela posição de superioridade de conhecimento técnico-especializado acerca do assunto tratado, ainda mais, e aqui seria somente uma suposição pessoal, por tratar-se de quantia significativa (cem mil reais), entre o advogado de um litigante com enorme poderio econômico-social (banco) e a falta de seu igual em defesa do outro litigante em menor escala (depósito de bebidas).

No entanto, ainda que a flexibilização do procedimento, em busca de agilidade para a resolução da lide com iniciativa das próprias partes, não tenha se configurado plenamente neste exemplo analisado pelo detalhe do resguardo estatal, em tentativa de equilibrar a relação então encaminhada, com a decisão negativa sendo mantida em segunda instância, o desembargador Marcos Alcino de Azevedo Torres é claro, por outro lado, em ressaltar que a falta de homologação judicial não torna o documento imprestável para seus fins particulares, apenas não o vincula com efeitos jurídicos para eventuais pleitos judiciais, o que, de certa forma, ainda confere mérito à uma tentativa de resolução consensual e autoguiada do conflito, como consta na fundamentação do julgador:

As faculdades de autorregulação dos próprios interesses pelas partes são pontuais e limitadas e seu exercício é sempre fiscalizado pelo juiz, ao qual cabe evitar cláusulas contratuais abusivas ou em detrimento de parte que se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade" (CPC, art. 190, par.). 1. Por essa razão, importa que no acordo estejam presentes os respectivos patronos para efeito de viabilizar perante o juízo a homologação de direito que possui impacto em negócio jurídico processual, onde a defesa técnica se revela salutar. [...]

Sem prejuízo, o ato firmado entre as partes possui, fora dos autos, valor como manifestação de vontade para os fins que as partes maiores e capazes o celebrarem, só não obrigando o juízo homologá-lo pela ausência da defesa técnica.

Nesta mesma toada da flexibilização voluntária emanada pelo art. 190 do CPC/15, temos um outro exemplo julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, porém agora considerado procedente ao final. Trata-se da Apelação Cível nº 0372799-77.2011.8.19.0001, também distribuído para a Segunda Câmara Cível, desta vez tendo como relatora a desembargadora Maria Isabel Paes Gonçalves e que restou ementado da seguinte maneira:

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM MÉRITO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. RECURSO RESTRITO À FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS EM DESFAVOR DA APELANTE. AUSÊNCIA DE TRANSAÇÃO. CORRETA APLICAÇÃO NA SENTENÇA DO ART. 90, CAPUT, DO CPC. PARTE RÉ QUE CONCORDA COM O PEDIDO DE EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO DA PARTE AUTORA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. APLICAÇÃO DO ART. 190 DO CPC. POSSIBILIDADE DAS PARTES DE DISPOR SOBRE O ÔNUS SUCUMBENCIAL QUE DEVE PREVALECER. EXCLUSÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO DO RECURSO. (g.n).

No caso em análise, a controvérsia gira em torno do fato da condenação da parte autora ao pagamento de honorários de sucumbência pelo magistrado de piso, após requerimento de desistência da demanda pelo longo decurso de tempo e a impossibilidade de apuração de responsabilidade pela demora na realização de perícia técnica, em que foi expressa a concordância do pedido pela parte ré.

Em sua apelação na tentativa de liberação do pagamento dos honorários, a parte condenada alegou não apenas a dita concordância cabal da parte ré pela desistência da lide, como também o grau mínimo de dificuldade e esforço do patrono do réu ao apresentar contestação de apenas duas laudas, ressaltando que não haveria parte vencida ou vencedora nos autos que ensejasse a aplicação do art. 85 do CPC/15 pelo juiz, isto é, onde “*a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*”

Nas contrarrazões ofertadas pela parte ré, a mesma afirmou não se opor ao pedido da autora para a exclusão do pagamento dos honorários de sucumbência. E este é o ponto chave para o enfrentamento e resolução da questão.

Isto pois, conforme o art. 190 do CPC/15 aduz, é autorizado às partes estipular mudanças no procedimento, tanto para ajustá-lo às especificidades da causa, quanto para convencionar sobre, dentre outros pontos, os seus ônus e deveres processuais, em qualquer momento antes

ou durante no processo, o que englobaria, também, a possibilidade legal das mesmas partes de dispor sobre a sucumbência processual.

Assim, ainda que a regra geral estipulada pelo art. 85 do Código processualista civil seja o da condenação da parte vencida no pagamento de honorários de sucumbência ao patrono da parte vencedora, tendo ambos os litigantes plena e capazmente avençado a dispensa da obrigatoriedade deste pagamento, no caso, ainda que em sede recursal, este entendimento consensual, inserido na lógica da margem de manobra conferida pelo art. 190 do mesmo diploma aos atores processuais em determinados aspectos da demanda, é o que deveria prevalecer, como, de fato, ocorreu.

Desta forma, ainda que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro não tenha produzido farta jurisprudência (por ora) acerca de parte do tema em geral neste íterim cronológico compreendido desde o início da vigência do CPC/2015, os julgados que aqui foram pinçados e destrinchados revelam uma leitura e interpretação do instituto da flexibilização do procedimento de forma ponderada e correta pelos relatores designados, sem divergências significativas expostas entre seus pares, em que todos os votos nos julgamentos foram seguidos por unanimidade pelas respectivas Câmaras.

E isto, mesmo quando, porventura, a flexibilização procedimental restou não acatada em seus efeitos jurídicos-processuais nos autos em análise, como no caso do julgamento do supracitado Agravo de Instrumento nº 0071977-52.2020.8.19.0000, em que fora delineada a utilidade do acordo transacionado entre as partes envolvidas na lide, fora do respectivo processo.

3.2 No Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região

Adentrando a questão flexibilizatória no processo trabalhista, prudente destacar, logo de início, a edição da Instrução Normativa nº 39⁷¹ pelo tribunal pleno do Tribunal Superior do Trabalho ainda em 2016. Nela, com o fito de estabelecer segurança jurídica em relação a utilização de vários dispositivos constantes na nova redação conferida ao CPC/15, que acabara

⁷¹TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Edita a Instrução Normativa nº 39, que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva.** Brasília, DF. Resolução nº 203, de 15 de março de 2016.

de entrar em vigor, nas próprias ações trabalhistas, o e. Tribunal se posicionou de forma sugestiva expressa, ainda que não exaustiva, acerca da possível aplicabilidade ou não de algumas normas processualistas civis, dividindo o ato exarado em três categorias de normas: não aplicáveis; aplicáveis e aplicáveis com adaptações.

No art. 2º, II da Instrução Normativa, dentre os artigos advindos do CPC/15 ali elencados e avaliados pelo Tribunal Superior como não aplicáveis sob a perspectiva do Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho, se encontrava o art. 190, *caput* e parágrafo único, que versa sobre a flexibilização procedimental voluntária entre as partes sobre direitos que admitam autocomposição, assim como o art. 373, § 3º e 4º no inciso VII, também a ser realizado por convenção das partes e exemplificado dentro do modelo de flexibilização por força da lei. Vejamos:

Art. 2º Sem prejuízo de outros, não se aplicam ao Processo do Trabalho, em razão de inexistência de omissão ou por incompatibilidade, os seguintes preceitos do Código de Processo Civil:

[...]

II - art. 190 e parágrafo único (negociação processual);

[...]

VII - art. 373, §§ 3º e 4º (distribuição diversa do ônus da prova por convenção das partes);

[...]

Em especial no tocante ao art. 190, a justificativa evocada foi a de incompatibilidade, rememorando o caráter supletivo e subsidiário de invocação das normas processualistas civis diante do curso de demandas trabalhistas, pois, o outro pré-requisito consistindo na lacuna existente no ordenamento trabalhista sobre o tema é notório e reconhecido.

Importante pontuar que, embora as instruções normativas não possuam caráter de observância obrigatória pelo primeiro e segundo grau de jurisdição, demonstram como o Tribunal Superior do Trabalho aplica as normas por elas interpretadas. Tal posição de vedação ao negócio jurídico processual atípico adotada pelos ministros trabalhistas, pensada em razão da figura do empregado hipossuficiente, não deixou de gerar questionamentos e certa resistência por parte da doutrina, que passou a defender sua possibilidade de plena aplicação diante da tarefa conferida ao magistrado, no parágrafo único do artigo, de verificar e, sendo o caso, não validar o acordo firmado nas hipóteses de constatar nulidade, abusividade referente ao contrato de adesão ou patente vulnerabilidade de uma parte.

Como explicitado por BARUFI, SIQUEIRA e NETO⁷²:

Não vislumbramos qualquer violação as normas basilares trabalhistas quando há pactuação de convenções procedimentais em uma demanda na qual ambas as partes se encontram representadas por advogados e sejam respeitados os limites legais outrora explicitados. Ademais, tem-se que o protagonismo para a celebração do acordo processual, mormente no que concerne ao controle da validade do ato, está nas mãos dos patronos e não necessariamente dos litigantes, já que a eles não lhe é exigido o conhecimento técnico.

Ademais, consoante alude Fredie Didier, a limitação injustificada do exercício a liberdade de disposição processual e procedimental culmina em violação do devido processo legal, ao passo que e, por ricochete, da própria Constituição Brasileira.

Neste sentido, já no ano de 2020, acaba por ocorrer uma clara revisão de entendimento exarado pelo e. Tribunal Superior quando da edição do Ato nº 11 pela Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho⁷³, tendo como objeto regulamentar “*os prazos processuais relativos a atos processuais que demandem atividades presenciais, assim como a uniformização dos procedimentos para registro e armazenamento das audiências em áudio e vídeo e fixa outras diretrizes*”, em virtude do infeliz surgimento da pandemia do novo coronavírus (COVID-19) e, talvez, até motivado por conta das críticas recebidas no meio doutrinário à negativa então estabelecida.

Isto porque, ao contrário do art. 2º, II da referida Instrução Normativa nº 39 de 2016, o art. 6º do mais recente ato normativo restou evidente a possibilidade para a utilização do art. 190 do CPC/15:

Artigo 6º. **Preservada a possibilidade de as partes requererem a qualquer tempo, em conjunto (art. 190 do CPC), a realização de audiência conciliatória,** fica facultado aos juízes de primeiro grau a utilização do rito processual estabelecido no artigo 335 do CPC quanto à apresentação de defesa, inclusive sob pena de revelia, respeitado o início da contagem do prazo em 4 de maio de 2020. (g.n).

⁷²BARUFI, Renato Britto; NETO, Zaiden Geraige; SIQUEIRA, Oniye Nashara. **Flexibilização Procedimental em Tempos de Emergência Social: Análise dos Negócios Jurídicos Processuais Atípicos na Justiça do Trabalho.** Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania. Número 08, p. 1351. Outubro de 2020.

⁷³TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Regulamenta os prazos processuais relativos a atos processuais que demandem atividades presenciais, assim como a uniformização dos procedimentos para registro e armazenamento das audiências em áudio e vídeo e fixa outras diretrizes.** Brasília, DF. Ato nº 11 de 23 de abril de 2020.

Assim, parece estar definitivamente superada a referida discussão no tocante à recomendação superior da plena aplicação ou não de determinada norma processualista civil exemplificativa da flexibilização voluntária entre as partes no processo trabalhista.

Por outro lado, em relação aos dispositivos oriundos do CPC/15 com aplicação no Processo do Trabalho, ainda segundo a Instrução Normativa nº 39 de 2016, no art. 3º, III consta a sinalização positiva para o art. 139 e a faculdade do juízo em dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova (flexibilização legal genérica), excetuando-se apenas a parte final do inciso V da norma civilista. Ademais, também permite o uso do art. 373, §1º e 2º do CPC/15, que trata da distribuição dinâmica do ônus da prova como faculdade do juiz quando “*diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput, ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário*”.

Por fim, quanto às normas processualistas com aplicação condicionada a certas adaptações ao Direito do Trabalho, nenhuma daquelas ali citadas a partir do art. 4º da Instrução Normativa nº 39 possuem ligação com o instituto da flexibilização, sendo, portanto, dispensados os comentários.

Não obstante as devidas considerações sobre as peculiaridades da flexibilização no âmbito judicial laboral em virtude de seus princípios e entendimentos atinentes, passamos, então, a discorrer sobre os julgados fáticos encontrados que possuem alguma ligação com o instituto da flexibilização procedimental no meio trabalhista.

O primeiro acórdão emanado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, o Recurso Ordinário nº 0010248-89.2015.5.01.0343, trata, em sua fundamentação, exatamente da flexibilização legal genérica fundada no emblemático art. 139, VI do CPC/15, tendo sido julgado pela Primeira Turma sob a relatoria do Desembargador Mario Sérgio Medeiros Pinheiro, e ementado da seguinte maneira:

RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ABANDONO DA CAUSA POR MAIS DE 30 DIAS. NÃO VERIFICADO. No caso, muito embora o Juízo tenha deferido a dilação do prazo para manifestação do autor, em 30 dias, a parte asseverou ser o prazo insuficiente, diante da necessidade de desarquivamento dos autos da ação acidentária originária, ajuizada perante a Justiça Estadual. **Tendo em vista que os desarquívamentos podem ser demorados e**

visando dar efetividade ao princípio de acesso à justiça, bem como ao princípio da primazia da decisão de mérito, se faz necessária a dilação do prazo processual, com fulcro no art. 139, inciso VI do CPC, aplicável de forma subsidiária ao processo do trabalho por força do art. 769 da CLT. Assim, visando adequar os prazos processuais às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito, em busca da primazia da decisão de mérito, cabível a dilação do prazo requerida, pelo período de 90 dias. Ressalte-se que eventual pedido de nova dilação do prazo condiciona-se à comprovação do requerimento de desarquivamento junto à Justiça Estadual. Recurso a que se dá provimento. (g.n).

Em primeira instância, o magistrado proferiu sentença de extinção sem resolução do mérito na forma do art. 485, III do CPC/15 por considerar que o autor deixou de promover atos e diligências que lhe competia após conceder prazo de 30 (trinta) dias para tanto. Em sede recursal, o autor (agora recorrente) justificou a suposta desídia processual em virtude da dependência dos trâmites de desarquivamento do processo originário do acidente de trabalho, que tramitara na Justiça Estadual Comum, para que pudesse, após consulta ao processo cível, se manifestar nos autos trabalhistas.

Para além da demora burocrática da serventia judicial inerente ao desarquivamento, o recorrente ainda alegou a necessidade de digitalização do processo comum antes de atender ao comando judicial do juízo laboral por conta de aquele haver tramitado em forma física. Desta forma, comunicou ao juiz singular o fato de os 30 (trinta) dias inicialmente concedidos não serem suficiente, requerendo a dilação por outros 30 (trinta) dias, o que restou negado com o subsequente advento da sentença extintiva ensejadora da via recursal.

Ora, o d. relator, ao analisar o caso *sub judice*, bem reparou o cenário descrito pelo recorrente, levando em consideração a realidade fática da demora exacerbada de órgãos públicos (no caso, o próprio órgão judicial) para o atendimento de requerimentos administrativos realizados por seus cidadãos. A partir desta constatação, não enxergou como o prazo padrão conferido de 30 (dias) poderia ser suficiente para o atendimento de tarefa que, apesar de imposta à parte, não estava apenas ao seu alcance, e sim, dependia da parte de terceiros sabidamente vagarosos. Assim, utilizou a flexibilização procedimental conferida no art. 139, VI para transpor, ao caso concreto, a aplicação de prazo excepcional para o cumprimento de uma obrigação com entraves excepcionais, aproximando e interligando, em primeiro lugar, a demanda à norma, e não o contrário, como feito pelo magistrado inicial.

Promoveu, assim, a efetividade do ordenamento normativo para com o caso concreto que, de outra forma, falaria em absorver tais características peculiares e encerraria prematuramente a postulação da parte, ferindo, como bem destacou em seu voto, o princípio de acesso à justiça.

Já no segundo caso julgado, ocorre a influência do recorrido art. 190 do CPC/15 e sua flexibilização voluntária pelas partes no Agravo de Petição nº 0010937-76.2015.5.01.0071, enfrentado pela Oitava Turma e relatado pelo Desembargador José Antônio Teixeira da Silva, com a ementa a seguir:

EXECUÇÃO INDIVIDUAL EM AÇÃO COLETIVA – POSSIBILIDADE. Pelo princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva prevista no art. 83 do CDC c/c art. 21 da LACP, são cabíveis todas os tipos de ações, procedimentos, provimentos e medidas necessárias e eficazes para a tutela dos direitos coletivos. Não obstante nos direitos individuais homogêneos possam os titulares serem perfeitamente individualizados, nos moldes do art. 98 do CDC e pelo princípio acima destacado, a execução pode ser tanto individual como coletiva. Logo, ingressando o substituído com execução individual, não deve o judiciário criar obstáculos. **Aliás, se as partes, segundo o novo CPC, podem estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres durante o processo, como disciplina o art. 190, também podem, como no presente caso, estipular que a execução de todos os substituídos, prossiga na mesma execução ou através de execução individual.** (g.n).

Em suma, a lide acima envolvia a demanda do agravante (substituído processual) em prosseguir com a liquidação individual oriunda de ação coletiva ajuizada anteriormente, onde o Sindicato e a agravada celebraram acordo, porém excluindo do mesmo os substituídos que haviam ingressado com execuções individuais até a data de homologação da avença.

Curioso notar o fato de que, em que pese o processo haver sido julgado no ano de 2017, ou seja, com a Instrução Normativa nº 39 já em vigor recomendando a não aplicação do art. 190 do CPC/15 aos casos trabalhistas, na esteira do seu já mencionado caráter não vinculativo da primeira, o relator, e seus demais julgadores por unanimidade, entendeu, de fato, pela adoção de tal flexibilização ao *decisum*, inspirado pela liberdade de convenção conferida pela norma processualista também às questões na fase de execução da presente demanda, onde as partes livremente decidiram por não reunir toda as execuções dos substituídos processuais na mesma execução conjunta.

Previsivelmente, como foi delineado anteriormente no presente capítulo, a pesquisa empírica no âmbito trabalhista não resultou na mesma quantidade e qualidade de frutos

alcançados em comparação com a sua contraparte cível, ressaltando, novamente, o fato de a utilização do CPC/15 pela Justiça do Trabalho se dar apenas nas situações com lacunas decorrentes da Consolidação das Leis Trabalhistas e, ainda, em sintonia com as normas e princípios do Direito Processual do Trabalho.

De todo o modo, não se pode deixar de contabilizar o enriquecimento agregado para a discussão pretendida ao tema, através de uma nova ótica de campo jurídico próprio e diverso ao direcionado primordialmente pelo CPC/15.

De fato, o campo trabalhista oferece um interessante nicho para que a ferramenta da flexibilização procedimental também venha a ser mais disseminada pelas partes e magistrados, a fim de prestigiar a celeridade processual e, com isso, contribuir com um dos objetivos largamente mencionados quando da aprovação da polêmica Reforma Trabalhista de 2017, qual seja, a diminuição do fluxo processual laboral. Isto, é claro, sem perder de vista, principalmente, a realização do ajuste fino entre a norma ditada pelo legislador no mundo das ideias e os fatos concretos trazidos à baila para serem solucionados da forma mais acertada, equânime e aproximada do que pode ser idealizado pelo conceito de justiça.

ARAÚJO⁷⁴, autora que exerce justamente o cargo de Juíza Titular do Trabalho na cidade de Recife/PE, bem resume as aspirações, e também ressalta os devidos cuidados, diante de um mais aprofundado debate e amadurecimento da mentalidade jurídica forense diária para o espraiamento do instituto abordado:

A flexibilização do procedimento pelo órgão jurisdicional, para além das hipóteses previstas expressamente na legislação, deve ser reputada como medida salutar e consentânea com o direito fundamental a uma tutela jurisdicional adequada, efetiva e célere, que leve em consideração as peculiaridades do direito material em conflito.

[...]

As variações procedimentais implementadas pelo juiz com a garantia do contraditório efetivo não comprometem a segurança jurídica porque legitimam a mitigação das formalidades infecundas e se revestem da previsibilidade propiciada pela participação.

A partir desta visão manifestada pela magistrada do trabalho, a perspectiva de endosso e incentivo à adoção de medidas flexibilizatórias ao procedimento no campo de atuação daquela

⁷⁴ARAÚJO, Roberta Corrêa de. **Flexibilização Procedimental e Efetividade Processual**. Revista TST. São Paulo. Volume 86. Número 03, p. 237. Julho a setembro de 2020.

Justiça Especializada, claro, quando vier à tona sua necessidade e todas as suas cautelas e pré-requisitos inerentes dentro de um quadro geral de excepcionalidade, é sinalização extremamente positiva da ampliação do interesse conferido à tema que a academia, a doutrina e a prática jurídica, de certa forma, não parecem ter assimilado a respectiva atenção devida até o momento.

CONCLUSÃO

A partir de toda a exposição e análise apresentadas neste trabalho, constata-se que o instituto da flexibilização procedimental, de forma até previsível, ainda gera, dentre os que se propõem a estudá-lo, inegáveis controvérsias. Isto se afirma, pois, pelo contínuo embate, em uma espécie de cabo-de-guerra, entre os apoiadores tendentes à ponta onde reside a total segurança jurídica e previsibilidade judicial explícita, forjadas pelas normas cogentes pré-estabelecidas por um diploma legal e os defensores da outra ponta em que se encontra a celeridade processual e o desfazimento de burocracia normativa em excesso.

Foi visto o uso incentivado da flexibilização em experiências fora do país e em sistemas diversos, o que longe de se afirmar como certeza de sua total viabilidade e transplantação à realidade brasileira, permite ao menos estabelecer parâmetros de resultados e observações que podem (e devem) ser levadas em consideração durante o aperfeiçoamento do instituto em terras brasileiras.

Com relação a análise concreta de nossa realidade judiciária mais próxima, apesar da amostra de casos encontrados infelizmente ainda não possuir relevante tamanho a ponto de inferir uma tendência de maior porte, se demonstrou um posicionamento coerente e bem fundamentado da segunda instância do Judiciário fluminense quando do enfrentamento das questões atinentes à temática onde, com exceção de um julgado, todos foram favoráveis à sua aplicação, e todos com posicionamentos unânimes do colegiado. Isto sinaliza tanto um encorajamento e boa recepção conferida pelos magistrados de segundo grau, quanto uma maior retração e dificuldades em sua plena realização pelos juízes de primeira instância.

De fato, fica claro que os casos mais comuns e abundantes verificados na prática, dizem respeito à possibilidade de dilação dos prazos processuais e as mudanças no procedimento realizadas voluntariamente pelas partes, seja em relação a poderes ou deveres processuais, seja na calendarização da prática dos atos, o que permite constatar certo grau de disposição no uso destas ferramentas pelos envolvidos no cotidiano forense fluminense desde então, ainda que, por conseguinte, sejam mais prováveis de serem questionadas judicialmente até sua efetiva consolidação no meio jurídico.

Não ficando o tema tão restrito somente ao Tribunal de Justiça comum, a flexibilização propiciada pelo CPC/15 também ocorre em outras áreas do Direito, como observado pelos julgados trabalhistas encontrados e fontes especializadas na área, o que, de certa forma, encoraja a ampliação de seu escopo para ajudar estas outras searas no combate ao engessamento normativo e à burocracia advinda do próprio meio judicial.

Restou comprovado, que a flexibilização a ser aplicada no modelo brasileiro, em verdade, não é ferramenta a ser utilizada por mera vontade e ao bel-prazer, como os mais temerosos possam crer, e sim, prescinde da presença de todos os requisitos (finalidade, contraditório e motivação) para ser viabilizada como alternativa em última hipótese, objetivando, de fato, o melhor enfrentamento da causa individual e suas nuances específicas que fogem do padrão geral imposto pela norma.

As partes que assim ajustam entre si, são as maiores interessadas em seu sucesso para com a resolução da demanda, lembrando que a via recursal e a subsequente análise em segunda instância estão sempre disponíveis como remédio contra eventuais alegações de abusos cometidos. O magistrado, por sua vez, ainda possui como atribuição a fiscalização da equidade de forças e enfrentamento de casos de nulidade, em avenças flexibilizatórias de autocomposição.

Fato é que, o debate sobre a flexibilização necessita de que mais luz seja jogada à tona, em especial e ideal, quando no período da graduação, para que o amadurecimento e o surgimento de novas ideias de melhorias e críticas já possam ser iniciados desde cedo para o seu encorpamento, e não apenas no âmbito doutrinário e de pesquisa em um momento muito posterior.

Ao considerar todas as crescentes complexidades advindas da sociedade, e a necessidade do meio jurídico se posicionar acerca delas, deve se lançar mão dos mais diversos (porém ainda coerentes, legais e justificados) meios sistemáticos e de interpretações condizentes com este posicionamento, em que esse tipo de novação jurídica na qual a flexibilização se insere, é bem-vinda e deve ser incentivado.

Desta maneira, para a devida persecução da efetivação de um processo judicial calcado nos valores constitucionais do contraditório, celeridade e duração razoável das demandas, a flexibilização procedimental pode ser, de fato, um dos caminhos possíveis para tanto.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Fabio Caldas de. **Reflexões sobre a flexibilização procedimental**. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR. Paraná. Ano 03. Número 02. Páginas 142-171. Agosto de 2018.

ARAÚJO, Roberta Corrêa de. **Flexibilização Procedimental e Efetividade Processual**. Revista TST. São Paulo. Volume 86. Número 03. Páginas 223-240. Julho a setembro de 2020.

BARUFI, Renato Britto; NETO, Zaiden Geraige; SIQUEIRA, Oniye Nashara. **Flexibilização Procedimental em Tempos de Emergência Social: Análise dos Negócios Jurídicos Processuais Atípicos na Justiça do Trabalho**. Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania. Número 08. Páginas 1340-1358. Outubro de 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB)**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 27/05/2021.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452/1943 (Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT)**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 15/01/2022.

_____. **Lei nº 5.869/73 (Código de Processo Civil – CPC)**, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm > Acesso em: 15/01/202.

_____. **Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA)**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm >. Acesso em 09/08/2021.

_____. **Lei nº 13.105/15 (Código de Processo Civil – CPC)**, de 16 de março de 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm > Acesso em: 12/01/2022.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Flexibilização Procedimental**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume VI. Nº 6, p. 135-164. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual. Julho a dezembro de 2010.

DELFINO, Lúcio. **Flexibilização Procedimental no Novo CPC**. In: Congresso de Uberaba de Direito Processual, 4ª edição, 7 e 8 de outubro de 2010, Uberaba/MG. 2010.

FEITOSA, Dulce Anne Freitas. **Flexibilização Procedimental como técnica de efetivação da tutela jurisdicional**. 2019. 112f. Dissertação de Pós-Doutorado. Universidade da Bahia, Salvador, 2019.

FERNANDES, Carlos Eduardo Aragão de Souza. **Negócios Jurídicos Processuais e A Flexibilização do Procedimento No Novo CPC**. 2017. 68f. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

FORTES, Vinicius Borges. MIGLIAVACCA, Luciano de Araujo. **Flexibilização do Procedimento e Cooperação: Um Novo Olhar Sobre o Processo**. Artigo apresentado no Grupo de Trabalho “Jurisdição e Processo II” no Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, realizado na Universidade Federal de Santa Catarina, nos dias 01 e 02 de maio de 2014. Páginas 237-255.

FUX, Luiz. **Novo Código de Processo Civil Temático**. Editora Mackenzie, São Paulo. 2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. SOUZA, Maurício Bearzotti de. **Os Princípios da Adequação, da Adaptabilidade e da Flexibilização Procedimental pelo Juiz no Novo CPC**. Revista TST. Brasília, Volume 82, nº 3, p. 165-187, julho a setembro 2016.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **A flexibilização do processo e do procedimento**. 2015. Disponível em: < <http://genjuridico.com.br/2015/11/09/flexibilizacao-processo-procedimento/#:~:text=139%2C%20VI%2C%20do%20CPC%2F,algum%2C%20j%C3%A1%20que%20o%20art.> > Acesso em: 29/08/2021.

_____. **Flexibilidade Procedimental (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual)**. 2007. 285f. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

_____. **Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, Volume 48, nº 190, p. 163-177, abril a junho de 2011.

_____. **Gestão de Conflitos nos Estados Unidos e no Brasil**. Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro, Ano 12, Volume 19, Número 3, Páginas 276-295, setembro a dezembro de 2018.

NASCIMENTO, Rodrigo. **A Flexibilização Procedimental e sua Prática Pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios nas Varas Cíveis e de Família de Ceilândia**. 2019. 66f. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

OLIVEIRA, Francis de Faria Noblat de. **A Flexibilização Procedimental em uma nova perspectiva comparada: entre o ideal e prática**. 2013. 57f. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2013.

ONO, Taynara Tiemi. **A Flexibilização do Procedimento no Processo Civil Brasileiro: Reflexões e Análise de Direito Comparado**. 2014. 88f. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

_____. **A Flexibilização do Procedimento e sua Abordagem na Tramitação Legislativa do Novo Código de Processo Civil**. Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro, Volume 16, Páginas 664-683, julho a dezembro de 2015.

_____. **A Flexibilização Procedimental: Uma Comparação Entre os Sistemas Jurídicos Brasileiro, Inglês e Português**. Revista de Processo. São Paulo. Ano 41. Volume 254. Páginas 407-427. Abril de 2016.

PASSOS, Bruna Rocha. **Sobre a Necessidade/Utilidade da Flexibilização Procedimental Pelo Juiz No Sistema Processual Brasileiro: Uma Análise Necessária**. Revista de Processo,

Jurisdição e Efetividade da Justiça. Minas Gerais. Volume 1. Número 02. Páginas 38-60. Julho a dezembro de 2015.

PORTUGAL. **Lei nº 41/2013 (Código de Processo Civil - CPC)**, de 26 de junho de 2013. Disponível em <<https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/portugalpcivilnovo.pdf>>. Acesso em 21/01/2022.

REDONDO, Bruno Garcia. **Adequação do Procedimento pelo Juiz**. 2017. Editora Juspodium. 1ª edição. 240f. Disponível em: <<https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/portugalpcivilnovo.pdf>>. Acesso em 12/09/2021.

SOBANSKI, Lucas. **Flexibilização Procedimental CPC/15**. 2018. Disponível em: <<https://lucassobanski.jusbrasil.com.br/artigos/576166232/flexibilizacao-procedimental-cpc-15>>. Acesso em: 15/09/2021.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Edita a Instrução Normativa nº 39, que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva**. Brasília, DF. Resolução nº 203, de 15 de março de 2016.

_____. **Regulamenta os prazos processuais relativos a atos processuais que demandem atividades presenciais, assim como a uniformização dos procedimentos para registro e armazenamento das audiências em áudio e vídeo e fixa outras diretrizes**. Brasília, DF. Ato nº 11, de 23 de abril de 2020.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **O Modelo Processual Cooperativo e a Flexibilização Procedimental**. Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro, Volume 18, Ano 11, Páginas 238-255, outubro de 2017.