PEDRO AUGUSTO DE JESUS

Flexibilização do processo na tutela jurisdicional dos direitos transindividuais

Dissertação de Mestrado
Orientador: Professor Associado Dr. Paulo Henrique dos Santos Lucon

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo-SP
2020

PEDRO AUGUSTO DE JESUS

Flexibilização do processo na tutela jurisdicional dos direitos transindividuais

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Processual, sob a orientação do Professor Associado Dr. Paulo Henrique dos Santos Lucon

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo-SP
2020

Catalogação da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Jesus, Pedro Augusto de
Flexibilização do processo na tutela jurisdicional dos direitos transindividuais ; Pedro Augusto de Jesus ; orientador Paulo Henrique dos Santos Lucon -- São Paulo, 2020.
226
Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

1. Tutela jurisdicional. 2. Interesse coletivo. 3. Processo coletivo. 4. Flexibilização do processo. 5. Procedimento comum (Processo Civil). I. Lucon, Paulo Henrique dos Santos, orient. II. Título.

Nome: JESUS, Pedro Augusto de

Título: Flexibilização do processo na tutela dos direitos transindividuais

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção de título de Mestre em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento:_____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento:_____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento:_____

AGRADECIMENTOS

Qualquer trabalho, ainda mais acadêmico, é resultado de muita reflexão, estudo e dedicação do autor, que, certamente, não teria conseguido levar a termo a empreitada, sem a inestimável contribuição e o incentivo de muitas pessoas. São tantas as pessoas, do passado e do presente, do âmbito pessoal, profissional ou acadêmico, responsáveis por contribuir para que esse projeto fosse pensado e executado, que qualquer tentativa de as nomear representará sério risco de cometer injustiças. Apesar disto, a lembrança nominal a certas pessoas se mostra necessária, assim como deixar, desde já, registradas as escusas a quem, por um lapso, seja esquecido.

Em primeiro lugar, agradeço à minha família, nas pessoas dos meus avós, pais e irmãos, por todo o apoio, carinho e incentivo. Apesar de qualquer percalço que se tenha no caminho, a família é e sempre será a base de tudo, representando fonte perene de amor, solidariedade e companheirismo.

Ao estimado Orientador, Professor Paulo Henrique dos Santos Lucon, pela confiança depositada, pelos ensinamentos, pelos conselhos, pelos incentivos, pelo convívio e pelo modelo de professor e pessoa, que acabou se tornando para mim.

Aos Professores Kazuo Watanabe e Susana Henriques da Costa pelos debates e pelos conselhos no momento do exame de qualificação, que contribuíram para a estruturação do trabalho e jogaram luz sobre algumas ideias aqui desenvolvidas.

A todos os Professores do Departamento de Direito Processual da Universidade de São Paulo, na pessoa dos excelsos Cândido Rangel Dinamarco, José Roberto dos Santos Bedaque, José Rogério Cruz e Tucci, Flávio Luiz Yarshell, Marcelo José Magalhães Bonizzi, Oreste Nestor de Souza Laspro, Fábio Guidi Tabosa Pessoa, Antônio Carlos Marcato, Walter Piva Rodrigues e Camilo Zufelato, cujas disciplinas ofereceram valiosos subsídios teóricos e práticos necessários à elaboração da pesquisa elaborada.

Aos colegas e amigos de monitoria das disciplinas da graduação da FDUSP, sob a responsabilidade do nosso Orientador, em especial, Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo, João Pereira Monteiro Neto, Felipe Bragantini de Lima, Giovani dos Santos Ravagnani, Rafael Rodrigues, Marco Rangel, Raul Zocal, Luccas Lima, Nathália Vargas e Juliana

Sampaio, que, além da troca de ideias sobre assuntos acadêmicos, proporcionaram convívio que deixou mais leve a desafiadora jornada.

Aos colegas e amigos de trabalho, de ontem e de hoje, em especial a Otávio Sammarone, Paulo Martins, Ricardo Facury, André Marcassa Filho, Laura Morganti, Lucas Simão e Renato Cury, que se tornaram grande fonte de incentivo e inspiração para realização do curso.

E, por fim, mas não menos importante, a minha querida Laíse, companheira para toda a vida, que, desde o início, representou fonte de inspiração, amor, companheirismo e compreensão. Sem seu apoio, nada disto seria possível.

“I primi sono i compiti descritivvi, i secondi i compiti costruttivi. Il físico, dopo tutto, non ha altro da fare che descrivere il mondo com’è (1), ma non l’ingegnere: questi, a differenza dall’altro, non può prescindere dal progetto; se egli non vede prima come l’edificio deve essere, cioè se non fruga nel campo della possibilità, non riesce a costruire. Ora i giuristi, e ancor piú degli altri quelli che si occupano del processo, sono, non possono non essere dei costruttori.”

Francesco Carnelutti

JESUS, Pedro Augusto de. *Flexibilização do processo na tutela dos direitos transindividuais*. 2020. 226 p. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

RESUMO

As leis relacionadas à disciplina, material e processual, dos interesses coletivos formam um microssistema, cuja efetiva tutela depende do devido redimensionamento de institutos, princípios e regras do processo civil clássico, destinado à disciplina de litígios intersubjetivos, discutindo interesses meramente individuais. Apesar da estrutura substancial diferenciada dos interesses difusos e coletivos, continua-se a aplicar, recorrentemente, a mesma lógica e as mesmas regras do processo individual aos processos coletivos, sem qualquer diferenciação, o que prejudica a tutela daqueles interesses, pertencentes a todos ou a uma parcela significativa da sociedade. No atual cenário legislativo, a técnica da flexibilização do procedimento parece ser essencial à tutela efetiva dos interesses coletivizados, em busca da concretização da garantia do acesso à ordem jurídica justa, efetiva e em tempo razoável, abandonando-se a observância estrita do procedimento comum previsto na legislação individual (CPC), quando as peculiaridades do litígio ou do interesse em discussão exigirem, observados certos critérios. Apesar do insucesso das tentativas legislativas de reforma e aprimoramento do microssistema do processo coletivo, parece que as inovações introduzidas no sistema processual brasileiro, notadamente pelo advento Código de Processo Civil de 2015, reforçaram os fundamentos dogmáticos sobre o princípio da adaptabilidade procedimental, que autoriza a alteração do procedimento pelos sujeitos processuais (juiz e partes), desde que observados determinados parâmetros, atenuando, pois, o rigor dos princípios da legalidade das formas e da rigidez procedimental tradicionalmente inseridos em nosso sistema. A utilização da técnica da flexibilização procedimental parece, pois, essencial à dinâmica dos processos coletivos, de acordo com as hipóteses cogitadas no trabalho.

Palavras-chave: Tutela jurisdicional. Interesse coletivo. Processo coletivo. Flexibilização do processo. Procedimento comum (Processo Civil).

JESUS, Pedro Augusto de. *Flexibilização do processo na tutela dos direitos transindividuais*. 2020. 226 p. Master's Degree (Procedure Law) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

ABSTRACT

Laws related to the discipline, material and procedural, of collective interests form a microsystem, whose effective protection depends on the proper resizing of the institutes, principles and rules of the classical civil process, aimed at the discipline of intersubjective disputes, discussing merely individual interests. Despite the differentiated structure of diffuse and collective interests, the same logic and rules of the individual process continue to apply recurrently to collective processes without any differentiation, which undermines the protection of those interests, belonging to all or one significant portion of society. In the current legislative scenario, the technique of easing the procedure seems to be essential to the effective protection of the collectivized interests, seeking to ensure the guarantee of access to the fair, effective and reasonable time, abandoning the strict observance of the common procedure provided for. individual legislation (CPC), when the peculiarities of the dispute or interest under discussion require. Despite the failure of legislative attempts to reform and improve the collective process microsystem, it appears that the innovations introduced in the Brazilian procedural system, notably the advent of the Civil Procedure Code of 2015, reinforced the dogmatic foundations on the principle of procedural adaptability, which allows alteration of the procedure by the procedural subjects (judge and parties), provided that certain parameters are observed, thus attenuating the rigor of the legality of the procedural form and rigidity traditionally provided for in our system. The use of the procedural flexibilization technique seems, therefore, essential to the dynamics of the collective processes, according to the hypotheses considered at work.

Keywords: Court protection. General public and collective interests. Collective procedure. Procedure flexibility. Standard proceedings (Civil Procedure).

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art./arts. – artigo/artigos

CDC – Código de Defesa do Consumidor

Cf. – conforme

CF – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil de 2015

CPC/73 – Código de Processo Civil de 1973

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados

FPPC – Fórum Permanente de Processualistas Civis

LACP – Lei da Ação Civil Pública

LAP – Lei da Ação Popular

LIA – Lei de Improbidade Administrativa

LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

PL – projeto de lei

RE – recurso extraordinário

REsp – recurso especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

TJRJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

TRF3 – Tribunal Regional Federal da 3ª Região

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 21

1.1 Problemática e delimitação do tema 21

1.2 Justificativa da escolha 25

1.3 Objetivo do estudo e metodologia 29

2 NOÇÕES RELEVANTES PARA O DESENVOLVIMENTO DO ESTUDO 31

2.1 Instrumentalidade do processo 31

2.2 Modelo constitucional do processo 35

2.3 Acesso à Justiça 40

2.4 Tutela jurisdicional, técnica processual e efetividade 45

3 TUTELA COLETIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO 49

3.1 Breve notícia histórica 49

3.1.2 Antecedentes remotos da tutela processual coletiva 49

3.1.3 Evolução histórica do processo coletivo brasileiro 53

3.2 Delimitação do âmbito de atuação do processo coletivo 59

3.2.1 Interesses ou direitos subjetivos? 59

3.2.2 Interesses tutelados coletivamente 64

3.2.2.1 Interesses difusos 67

3.2.2.2 Interesses coletivos 70

3.2.2.3 Interesses individuais homogêneos 73

3.3 Relevância jurídica, social e política, da tutela coletiva 77

3.4 Microssistema coletivo 80

3.4.1 Núcleo duro: LACP e CDC 84

3.4.2 Aplicação subsidiária do CPC aos processos coletivos 86

3.5 Problemática em torno do microssistema 89

3.5.1 Disciplina esparsa da tutela coletiva e tentativas de aprimoramento 89

3.5.2 Influência do modelo de processo individual sobre o coletivo 93

3.6 Conclusão parcial 97

4 FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS PARA A FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL NO SISTEMA BRASILEIRO.....101
4.1 Processo e procedimento.....101
4.1.1 Natureza jurídica do processo.....101
4.1.2 Distinção entre processo e procedimento.....106
4.1.3 Normas processuais e normas procedimentais.....111
4.1.4 Classificação dos procedimentos e fundamentos da diversificação procedimental.....116
4.2 Formalismo no processo civil e no procedimento.....121
4.3 Sistemas rígidos e flexíveis.....125
4.3.1 Modelo procedimental rígido no sistema brasileiro.....127
4.3.2 Sistemas procedimentais flexíveis.....131
4.4 Mitigação da rigidez procedimental no sistema brasileiro.....135
4.4.1 Instrumentalidade das formas.....135
4.4.2 Princípios da adequação e da adaptabilidade procedimental.....139
4.4.2.1 Princípio da adequação procedimental.....139
4.4.2.2 Princípio da adaptabilidade procedimental.....144
4.5 Flexibilização procedimental: noções gerais.....147
4.6 Fundamentos para a flexibilização procedimental judicial.....149
4.6.1 Gerenciamento de processos e a eficiência processual.....151
4.6.2 Requisitos indispensáveis para a flexibilização judicial.....154
4.6.2.1 Finalidade.....155
4.6.2.2 Contraditório.....156
4.6.2.3 Motivação.....159
4.6.3 Argumentos desfavoráveis à adaptação procedimental judicial: análise crítica.....160
4.7 Flexibilização procedimental pelas partes e o novo modelo do processo civil.....163
4.8 Conclusão parcial.....167

5 FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL E TUTELA COLETIVA 173
5.1 Poderes do juiz nas ações coletivas 173
5.2 Customização do procedimento pelas partes 177
5.3 Hipóteses de flexibilização procedimental 180
5.3.1 Ampliação de participação 180
5.3.2 Elementos objetivos da demanda 187
5.3.3 Prazos judiciais 192
5.3.4 Métodos alternativos de resolução de conflitos 196
5.3.5 Emprego de técnicas do microssistema 201
5.3.6 Decisões de mérito em ações coletivas complexas 207
6 CONCLUSÃO 213
REFERÊNCIAS 217

1 INTRODUÇÃO

1.1 PROBLEMÁTICA E DELIMITAÇÃO DO TEMA

A tutela coletiva foi colocada em evidência nas últimas décadas, com o estabelecimento de razoável número de normas na CF e legislação infraconstitucional sobre o tema, sendo que algumas das leis editadas se dedicam exclusivamente à declaração de direitos coletivos e/ou à criação de ferramentas processuais dedicadas à proteção e restabelecimento da ordem jurídica coletiva material.

Com o intuito de conferir tutela jurisdicional diferenciada aos bens coletivos, foram editadas inúmeras leis tratando do processo coletivo, a exemplo da LAP, Lei nº 6.938/1981 (Defesa do Meio Ambiente), LACP, Lei nº 7.853/1989 (Defesa dos Interesses das Pessoas Portadores de Deficiência), Lei nº 7.913/1989 (Defesa dos investidores do mercado de valores mobiliários), ECA, CDC, LIA, entre outras.

O processo civil coletivo, como reflexo das particularidades dos direitos e interesses transindividuais (direito material), possui estrutura interna própria e peculiaridades que o distingue, claramente, do processo civil clássico orientado à tutela dos direitos subjetivos. Difere-se a disciplina do processo civil coletivo do clássico em relação a categorias e institutos processuais básicos, mediante a adaptação das regras a respeito da competência, legitimidade, participação, coisa julgada e execução. Existe, portanto, um microssistema de processo coletivo, ramificação do Direito Processual Civil, que além de portar regras próprias, formadas por leis específicas que se integram e se complementam reciprocamente, exige o redimensionamento de princípios e institutos próprios do processo civil clássico. [1]

A visão sistemática do processo civil coletivo, no entanto, não impede que a pluralidade de leis sobre o tema, apesar de sua grande relevância política, social e jurídica, acarrete uma série de empecilhos conceituais interpretativos, em virtude da proliferação de textos legais, que estende seus efeitos à prática judicial.[2] Além disso, muitas das leis

[1] Cf. Nelson Nery Júnior. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 2. p. 220-222.
[2] Cf. Daniela Monteiro Gabbay. *Pedido e causa de pedir*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 112, nota 78.

dedicadas à disciplina dos instrumentos da tutela coletiva são desprovidas de técnicas e normas de procedimento adequadas à natureza dos direitos que buscam proteger.[3]

Em grande medida, a falta de um tratamento adequado dos processos coletivos se deve à ausência de legislação prevendo institutos e técnicas específicas para a regulamentação destes tipos de litígios, tanto sob um ponto de vista da relação jurídica processual, como do procedimento. São recorrentes os dispositivos das leis integrantes do microssistema processual coletivo que determinam a adoção do procedimento comum do CPC ou a aplicação supletiva de tal diploma na parte em que omissas.

Ocorre que o CPC é, basicamente, uma lei orientada à disciplina dos processos cuja *res in indicium deducta* gira em torno de um interesse particular e individual. [4] Em outras palavras, nos processos coletivos, os "[...] instrumentos processuais são os mesmos, as técnicas são as mesmas e mesmo o procedimento desenhado é, substancialmente, o mesmo que é empregado para a tutela de interesses individuais em sentido estrito.". [5]

As inúmeras dúvidas e dificuldades práticas geradas pelo contexto normativo do processo coletivo, em certa medida caótico, incentivaram a comunidade jurídica nacional a se engajar na elaboração de importantíssimos projetos de lei sobre as ações coletivas. Para fins de ilustração, mencionaremos apenas dois deles, sem desconsiderar a relevância de outros que tenham sido formulados.

O primeiro se trata do projeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, elaborado em curso de pós-graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito da USP.[6] O projeto destaca a preocupação com um tratamento uniforme das ações coletivas, por meio

---

[3] A LACP e o CDC, costumeiramente apontadas como as leis formadoras do núcleo do microssistema do processo coletivo, não contêm disciplina detalhada relativa a temas relevantes, como o pedido, a resposta, a revelia, o julgamento antecipado, entre outras matérias (cf. Rodolfo de Camargo Mancuso. *Ação civil pública*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 93).

[4] Cf. José Roberto dos Santos Bedaque. *Direito e processo*: influência do direito material sobre o Processo. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 18.

[5] Cf. Sérgio Cruz Arenhart. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* (coord.). *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 479. Parece-nos que não há como se negar que o uso acentuado das técnicas do processo individual no processo coletivo acaba trazendo impactos à tutela dos direitos coletivos tanto no plano teórico como prático.

[6] Os trabalhos acadêmicos de elaboração do projeto foram inspirados no Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, do Instituto Ibero-americano de Direito Processual, e foram capitaneados por Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Antônio Gidi. Após amplas discussões, alguns de seus dispositivos foram incorporados ao projeto de Lei da Ação Civil Pública para tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, apresentado à Câmara dos Deputados (PL 5.139/2009).

da previsão de princípios e institutos próprios aplicáveis a todas as espécies da tutela coletiva. [7]

Já o segundo, trata-se do PL 8.058/2014, atualmente em tramitação perante a Câmara dos Deputados, para a regulamentação dos chamados "processos estruturais" ou "processos de interesse público", espécie de ação coletiva destinada ao controle de políticas públicas.[8]

Em comum, referidos projetos revisitam alguns institutos do Direito Processual Civil clássico, adaptando-os às necessidades da tutela coletiva, e também conferem uma maior flexibilidade ao procedimento, autorizando a elasticidade procedimental de forma genérica ou específica, quer para autorizar a alteração da causa de pedir ou do pedido anteriormente à prolação da sentença, quer para a adaptação geral do procedimento quando houver consenso entre as partes. Entretanto, não há perspectiva de aprovação dos referidos projetos ou de quaisquer outros que tragam alterações substanciais à disciplina das ações coletivas.

Inequívoco que aplicação irrefletida das técnicas e regras de procedimento rígidas, ainda que supletivamente, "contaminam" o processo coletivo, apesar dos esforços doutrinários na releitura e na adaptação de tais preceitos para aplicação às ações coletivas. [9] Os efeitos desta aplicação irrefletida das técnicas e do procedimento rígido do processo

---

[7] O projeto prevê interessantes técnicas para as ações coletivas. De acordo com alguns de seus dispositivos: o juiz é habilitado a interpretar extensivamente a causa de pedir e o pedido, a parte interessada poderá alterar o pedido ou a causa de pedir desde que não haja prejuízo à defesa da parte adversa, tornam-se mais abrangentes as hipóteses de conexão, continência e litispendência. Ainda, no projeto, algumas técnicas já conhecidas do processo civil individual são adaptadas às necessidades da tutela coletiva.

[8] Em seu texto original, o projeto de lei estabelece alguns princípios e normas aplicáveis aos processos estruturantes. A lei projetada pretende abandonar a estrutura subjetiva bipolarizada clássica característica dos processos individuais, instituindo um processo policêntrico e orientado à produção de decisões pautadas no diálogo e colaboração entre o juiz, as partes, os representantes do Legislativo e Executivo, bem como a sociedade. Também dá maior realce à possibilidade da flexibilização procedimental, à oralidade e estimula a adoção dos métodos alternativos de composição de litígios (arbitragem, mediação e conciliação).

[9] Paulo Henrique dos Santos Lucon e Daniela Monteiro Gabbay, ao comentarem o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, asseveram que o procedimento nas ações coletivas é rígido e propõem uma releitura da preclusão no âmbito da tutela coletiva, mediante a superação de dogmas e apriorismos característicos da legislação processual civil individual, nitidamente formalista, com a implementação de uma estrutura procedimental diferenciada. Nesta estrutura diferenciada, dar-se-ia relevância à construção dialogal do objeto litigioso da demanda como forma de mitigar a aplicação rígida da preclusão, disposição e eventualidade, quanto à definição sobre o *thema probandum* e *thema decidendum*. A atuação do juiz, por meio de sua atividade gerencial, seria fator importante para se alcançar este desiderato (Superação do modelo processual rígido pelo Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos, à luz da atividade gerencial do juiz. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al. Direito processual coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 79-95).

individual, em muitos casos, dificulta a realização do direito material, conduzindo a situação injusta e não desejada pelo sistema constitucional e valores imperantes na sociedade. [10]

Há muito a doutrina processual tem entendido que o acesso à justiça está intimamente ligado ao modo de ser do processo, isto é, à existência de meios processuais adequados à proteção das situações de direito material. [11] Não basta a declaração do direito, o caminho a ser percorrido para o alcance deste desiderato também possui enorme importância, tanto do ponto de vista de quem tem razão, como daquele que não tem no conflito de interesses.

Desta forma, o objeto do presente trabalho é o estudo da flexibilização do procedimento nas ações coletivas, a fim de dissertar sobre a modificação do roteiro processual, de forma distinta do modelo padrão concebido pelo legislador, pelo juiz e/ou pelas partes, como medida de assegurar o necessário e prometido acesso à justiça, mediante a transformação do processo em meio adequado e efetivo à tutela do direito material no caso concreto.

Muito importante destacar, desde já, que não é intuito do trabalho defender a geral, ampla e irrestrita flexibilização do procedimento legal, concebido pelo legislador, até porque constitui penhor de legalidade, segurança e previsibilidade. Isto seria inconcebível a partir do modelo de processo constitucional. Entretanto, queremos identificar as situações excepcionais em que a flexibilização seria possível, suas condicionantes, e a extensão dos poderes do juiz e/ou das partes.

Mediante uma abordagem da dinâmica processual, tentaremos abordar as formas como pode ocorrer a flexibilização do procedimento, tanto do ponto de vista da alteração sequencial dos atos processuais, quanto da flexibilização da técnica processual incidente sobre o procedimento.

Diante do objeto de estudo proposto, não se percebe a necessidade de distinguir, no tratamento da matéria, os diversos tipos de ações coletivas. Ao longo do estudo serão feitas algumas breves referências às leis dispondo sobre tais espécies de ações coletivas, mas sem

---

[10] Cf. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. In: SALLES, Carlos Alberto de (coord.). *As grandes transformações do Processo Civil brasileiro*: homenagem ao Professor Kazuo Watanabe. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 32.

[11] Cf. Luiz Guilherme Marinoni, há verdadeiro direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva que "(...) *confere o direito ao procedimento (técnica processual) realmente capaz de atender aos direitos, seja perante o Estado, seja perante os particulares*." (*Técnica processual e tutela de direitos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 64).

a intenção de aprofundamento em relação a um tipo ou outro. Consideramos viável a abordagem nesse sentido, tendo em vista as características comuns existentes nos procedimentos aplicáveis a tais ações, notadamente no que concerne as demandas regidas pelo núcleo duro do microssistema (LACP e CDC), a similaridade dos institutos e a sistematização do ferramental coletivo.

A evolução doutrinária sobre o tema das ações coletivas chegou ao ponto de muitos advogarem pelo surgimento do Direito Processual Coletivo, como novo ramo da ciência processual civil, com seus próprios princípios e regras, levando em consideração que diversos de seus institutos e normas processuais recebem tratamento uniforme em termos internos do microssistema e diferenciado em relação ao direito processual individual. [12] Ainda mais por esta razão, concebemos possível a adoção de um tratamento teórico uniforme a todas as espécies de ações coletivas tratadas no presente trabalho.

1.2 JUSTIFICATIVA DA ESCOLHA

É sabida a importância política e social dos instrumentos de tutela dos bens jurídicos coletivos. A existência dos interesses e direitos coletivos, pertencentes a todos ao mesmo tempo e a ninguém em particular, fomenta a coesão da sociedade, que, para a defesa dos direitos transindividuais, organiza-se por meio de associações e organizações não governamentais e mantém intenso contato com órgãos estatais incumbidos da tutela de tais interesses (*v.g.*, Ministério Público e Procons). [13]

Igualmente, os instrumentos de proteção aos interesses coletivos, como a ação civil pública, forneceram importantes ferramentas à sociedade para o controle dos atos administrativos e políticas públicas de responsabilidade do Estado. [14] As ações coletivas têm sido amplamente utilizadas, a fim de fazer valer os direitos fundamentais sociais e, consequentemente, para a definição e condução dos rumos das políticas públicas estatais. [15]

---

[12] Cf. Ada Pellegrini Grinover. Direito Processual Coletivo. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Tutela Coletiva*: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2006. p. 302-308.

[13] Cf. Swarai Cervone de Oliveira. *Poderes do juiz nas ações coletivas*. São Paulo: Atlas S.A., 2009. p. 34-36.

[14] Cf. Swarai Cervone de Oliveira. *Poderes do juiz nas ações coletivas*... p. 34-36.

[15] Nesse sentido: Ada Pellegrini Grinover. Caminhos e descaminhos do controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.* (coord.). *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 423-448; Sérgio Cruz Arenhart. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão... p. 475-491; Thaís Aranda Barrozo. Política ambiental – 1ª Vara da Subseção Judiciária de Criciúma/SC (Justiça Federal) – Ação Civil Pública nº 93.80000533-4 (Caso Criciúma) - Sentença em 05 de janeiro de 2000... p. 549-555.

Diante da relevância e peculiaridades dos bens jurídicos coletivos e os tipos de litígios criados em torno deles, imprescindível que o processo constitua um método adequado e efetivo à tutela de tais interesses e direitos. Tamanha a especialidade da tutela coletiva que parcela da doutrina tem propugnado que o processo coletivo é portador de princípios e institutos próprios, o que leva à igual necessidade de que as técnicas e os procedimentos aplicáveis a ações coletivas não se limitem a uma mera reprodução do que ocorre no processo individual, cujo procedimento é rígido. [16]

Com efeito, parcela da doutrina entende que as leis processuais coletivas devem sempre ser interpretadas de "forma criativa, aberta e flexível", devendo ser rejeitadas aplicações demasiadamente técnicas. [17] Ou seja, de grande relevância a elaboração de estudos que tratem do procedimento nas ações coletivas e da possibilidade de flexibilização, partindo da premissa de que os institutos, técnicas e procedimento do processo individual merecem uma releitura e adaptação quando aplicados na arena do processo coletivo.

Em paralelo à questão específica das ações coletivas, o estudo do procedimento, sua configuração e viabilidade jurídica de sua modulação às situações peculiares dos casos concretos têm atraído, cada vez mais, o interesse e a atenção dos processualistas. [18]

O modelo processual brasileiro adota o chamado *sistema da legalidade das formas procedimentais*, isto é, os procedimentos judiciais devem seguir rigorosamente as etapas previamente estipuladas pelo legislador, salvo havendo expressa autorização legal. [19] Este tipo de sistema visa oferecer uma maior segurança jurídica e previsibilidade aos jurisdicionados, posto que possibilita que se saiba, antes mesmo da formação do processo concreto, como a relação jurídica processual nascerá, será desenvolvida e terminará. [20] É

---

[16] Cf. Cândido Rangel Dinamarco, o sistema processual brasileiro adota um modelo de procedimento rígido, posto que permeado de regras de preclusão e pela nítida distribuição dos atos processuais em fases bem definidas (*Instituições de Direito Processual Civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 2. p. 526-528).

[17] Cf. Antônio Gidi. *Rumo a um código de processo civil coletivo*: a codificação das ações coletivas no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 162.

[18] Destaque-se, nesse sentido, o estudo feito por Fernando da Fonseca Gajardoni. *Flexibilização procedimental*. São Paulo: Atlas, 2008.

[19] As fases variam de acordo com o tipo de tutela e/ou com o procedimento escolhido e indicado pela lei. No processo de conhecimento, o procedimento comum possui quatro fases bem delineadas, ainda que não expressamente referidas na lei processual (CPC e legislação processual extravagante), quais sejam, postulatória, ordinatória, instrutória e decisória. Nada obstante, o sistema da legalidade das formas não é o único admissível, sendo concebível a possibilidade de se deixar ao arbítrio do juiz regulá-las às exigências do caso concreto. Embora considere o sistema da legalidade o que mais oferece garantias aos litigantes, Chiovenda considera que a extensão de poderes ao juiz representa poderoso instrumento de simplificação processual, entretanto, ela somente é possível "em proporção da confiança que, em dado momento, a ordem judiciária inspira aos cidadãos" (*Instituições de Direito Processual Civil.* Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 3. p. 5.).

[20] Cf. Fernando da Fonseca Gajardoni. *Flexibilização procedimental*... p. 79.

praticamente um consenso que a legalidade da forma procedimental funciona ao mesmo tempo como uma garantia ao jurisdicionado e uma limitação ao poder do juiz, evitando o cometimento de arbitrariedades.[21]

Além disso, a rigidez do sistema resta também caracterizada pelo emprego acentuado do instituto da preclusão, que inibe retrocessos processuais, somente possíveis quando houver expressa autorização legal ou o reconhecimento de nulidades processuais. Estão relacionados ao sistema de preclusões as regras referentes à estabilização subjetiva e objetiva da demanda.

No entanto, questionamentos recentes têm colocado em dúvida se o modelo procedimental rígido é o único compatível com o ideário do processual civil moderno e apto a assegurar os valores constitucionais relacionados à segurança jurídica e isonomia no foro processual. Isso porque o modelo da legalidade estrita do procedimento concebido pelo legislador não parece infalivelmente idôneo a oferecer tutela adequada, efetiva e em tempo razoável a todas e quaisquer situações conflituosas que desemboquem no Judiciário. A prestação da tutela jurisdicional pode ser comprometida diante da restrita elasticidade procedimental concedida aos operadores do sistema processual. [22]

Certamente, um importante marco na discussão do tema (flexibilidade procedimental) tornou-se a promulgação do corrente CPC, legislação orientada basicamente à disciplina das ações individuais, mas que contemplou algumas técnicas autorizadoras da modulação do procedimento ao juiz e às partes, que podem e merecem ser estendidas às ações coletivas.

O juiz tem o poder de dilatar prazos processuais e alterar a ordem da produção dos meios de prova (CPC, art. 139, inc. VI) e a lei também o autoriza a dilatar o prazo para manifestação sobre a prova documental, a depender da quantidade e complexidade da documentação (CPC, art. 437, §2º), tudo para adequar o processo às necessidades do caso concreto. Embora, é certo, pareça que os poderes de direção processual não se limitem a tais hipóteses.

Por sua vez, as partes, sendo plenamente capazes, por disposição do art. 190 do CPC, estão autorizadas a firmar acordo, dispondo sobre "mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa", desde que incidente sobre processo a respeito de

[21] Cf. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. *Do formalismo no Processo Civil*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 7-9.
[22] Cf. Fernando da Fonseca Gajardoni. *Flexibilização procedimental*... p. 2.

direitos que admitam a autocomposição, estando autorizadas também, de comum acordo e com a participação do juiz, a estabelecer um calendário para a prática dos atos processuais (CPC, art. 191).

Nítida (ainda mais, para alguns), desta forma, a adoção pela legislação brasileira do *princípio da adaptabilidade procedimental*, mediante a autorização legal expressa ao juiz e às partes sobre a possibilidade de conformarem, em algumas situações e em certa extensão, aspectos do procedimento a que estão submetidos. Estas alterações legislativas foram seguidas por inúmeros trabalhos acadêmicos relacionados ao tema.

Nada obstante, é válido destacar, como já mencionado acima, que mesmo antes da edição do atual CPC, já era possível sustentar a viabilidade das alterações procedimentais para atendimento das exigências do caso concreto e aprimoramento da tutela jurisdicional, a partir da CF, ainda que de forma bastante delimitada. Como já apontava autorizada doutrina, os princípios da adequação e da adaptabilidade procedimental são implícitos no sistema processual civil brasileiro. [23]

Esta visão se opõe à diferente percepção da doutrina que costumava qualificar as regras de procedimento, como normas essencialmente de ordem pública, cogente e não-dispositiva, a ponto de se defender que a indisponibilidade dos procedimentos seria "ponto verdadeiramente fixo na teoria e na disciplina destes.". [24] Em outras palavras, a doutrina brasileira é demasiadamente apegada ao princípio da legalidade das formas procedimentais, fato este que, acreditamos, tende a ser mitigado com as inovações legais supramencionadas.

Nesse sentido, considerando o contexto normativo das ações coletivas, sua importância jurídica, social e político, e o atual estágio doutrinário e legislativo sobre a elasticidade das regras procedimentais, parece-nos que um estudo dedicado à flexibilização procedimental em tal sede tem relevada importância e poderá auxiliar na compreensão e debate sobre o tema, sem, é claro, qualquer pretensão de esgotá-lo.

---

[23] Cf. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Efetividade do processo de conhecimento. *Revisto de Processo*, São Paulo, v. 24, n. 96, p. 59-69, out./dez. 1999. p. 66.

[24] Cf. Cândido Rangel Dinamarco. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 345. v. 3.

1.3 OBJETIVO DO ESTUDO E METODOLOGIA

O presente trabalho tem como objeto principal o estudo da flexibilização do procedimento nas ações coletivas, a fim de dissertar sobre os fundamentos e as hipóteses autorizadoras da alteração do roteiro processual, de forma distinta do modelo padrão concebido pelo legislador, pelo juiz e/ou pelas partes, como medida de assegurar o necessário acesso à justiça, mediante a transformação do processo em meio adequado e efetivo à tutela do direito material no caso concreto.

As principais questões que procuraremos analisar, por meio deste estudo, referem-se à possibilidade de alteração do procedimento no processo coletivo para adaptação do processo às peculiaridades do caso concreto, e, em caso positivo, especificar os seus fundamentos, condicionantes, limites e identificar os sujeitos processuais autorizados a promovê-la.

Iniciaremos o trabalho estabelecendo algumas premissas metodológicas julgadas necessárias ao desenvolvimento e atingimento do escopo do estudo. Assim, falaremos sobre a instrumentalidade do processo, o modelo constitucional do processo, acesso à justiça e a relação entre tutela jurisdicional, técnica processual e efetividade.

Em seguida, abordaremos aspectos da tutela coletiva, desde suas origens, passando pela evolução da regulação no Brasil, pelo âmbito de atuação da tutela coletiva (interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos), por sua relevância jurídica, política e social, pela estruturação do microssistema, até a problemática atual referente à disciplina esparsa da matéria coletiva e a influência do modelo de processo individual no seu tratamento, tudo com o objetivo de demonstrar que a tutela adequada dos bens coletivos depende de uma maior flexibilização da forma dos atos processuais e do procedimento.

Subsequentemente, trataremos de noções e algumas questões relacionadas aos institutos jurídicos do processo e do procedimento, bem como o modelo adotado pela legislação brasileira a respeito da rigidez procedimental. Pretendemos, ainda, dar especial ênfase aos fundamentos para a flexibilização procedimental no ordenamento jurídico brasileiro, com especial análise do princípio da adaptabilidade do procedimento.

Ainda, pretendemos focar nossa análise na correlação entre o devido processo legal e a legalidade procedimental, a fim de responder se esta última é requisito da observância do

primeiro no ordenamento jurídico brasileiro. Pretendemos demonstrar que a regra da legalidade procedimental não é absoluta e merece ser, no mínimo, mitigada quando se falar nas ações coletivas, claro, se presentes determinados requisitos que a autorizem o afastamento do princípio. Investigaremos, também, as condicionantes, os limites e a natureza de eventuais normas jurídicas disciplinando o assunto. Da mesma forma, a questão será analisada de uma perspectiva subjetiva, mediante a análise de institutos jurídicos potencialmente capazes de justificar a flexibilização pelo juiz (*case management* ou gerenciamento do processo) e pelas partes (negócios jurídicos processuais).

Em seguida, dedicaremos um capítulo à abordagem da flexibilização do procedimento no âmbito das ações coletivas. No capítulo derradeiro, além dos fundamentos que autorizam uma atuação mais comprometida do órgão jurisdicional e a alteração do *iter* procedimental pelas partes processuais (formais), pretendemos dissertar sobre a flexibilização de forma dinâmica, em relação a alguns temas relevantes para a tutela coletiva dos direitos coletivos, a respeito de pontos sensíveis da tutela coletiva (participação, elementos objetivos da demanda, prazos, métodos alternativos de resolução de conflitos, intercâmbio de técnicas integrantes do microssistema, e atenuação da rigidez das decisões judiciais em causas complexas).

A partir deste breve panorama sobre o estudo que se pretende desenvolver, o método de abordagem privilegiado será o dedutivo, com o intuito de particularizar o tema objeto do projeto a partir de uma perspectiva mais ampla e abrangente, traçando-se, desse modo, as bases para estudo do tema central. Ainda, essencial para o desenvolvimento do tema, a visão instrumental do processo, que não encerra sistema que se esgota em si, e que deve estar alinhado com os objetivos e escopos da jurisdição.

2 NOÇÕES RELEVANTES PARA O DESENVOLVIMENTO DO ESTUDO

2.1 INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO

De uma perspectiva histórica, é possível verificar que, nem sempre, a realização do direito material e a resolução dos conflitos instaurados na sociedade eram levadas a efeito pelo Estado, por meio do processo judicial. Nas sociedades primitivas, os conflitos eram solucionados por meio da autotutela, sistema - se assim é possível qualificá-lo – caracterizado pelo uso da força de um indivíduo contra o outro, por meio do qual prevaleciam as vontades dos mais fortes. [25]

Decorrido algum espaço de tempo, este método de resolução de conflitos se mostrou inconveniente, diante dos riscos e danos produzidos na sociedade. Então, transferiu-se, paulatinamente, a tarefa de solução de conflitos ao Estado, ao ponto de se afirmar, até pouco tempo atrás, que a jurisdição constituiria monopólio estatal. [26]

O instrumento eleito pelo legislador para o exercício desta função estatal (jurisdição) – em nosso sistema, confiada integralmente ao Poder Judiciário[27] - é o processo judicial. Em termos bastante simplificados, o processo visa proporcionar – é o que se espera – uma decisão, tomada por pessoa estranha ao litígio, em favor daquele que possui razão, seja o autor, seja o réu, resolvendo, assim, um conflito de interesses.

Esse mecanismo de exercício da jurisdição é objeto de uma ciência própria (direito processual civil), que busca analisá-lo, compreendê-lo, propor categorias e conceitos aos

---

[25] Cf. Hans Kelsen. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 7. Ed., São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 39

[26] Cf. Ada Pellegrini Grinover. Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC. In: _____ *et al. O novo Código de Processo Civil*: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015. p. 2. A ideia do monopólio da jurisdição estatal parece superada, diante das alterações promovidas no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente com o advento da Lei da Arbitragem (Lei 9.307/96). Além disso, merece destaque o microssistema dos métodos consensuais de resolução de conflitos, composto pela Resolução do CNJ nº 125/2010, Lei da Mediação e CPC, que estimula os métodos consensuais de resolução de conflitos, como a conciliação e a mediação. Apesar disto, parece lícito afirmar que o processo judicial continua como principal método de resolução de conflitos, com fundamento em balanço do Poder Judiciário em 2016, divulgado pelo CNJ, que revela a existência de 79,7 milhões de processos em tramitação no país <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/e5b5789fe59c137d43506b2e4ec4ed67.pdf >>.

[27] Apesar da *unidade, indivisibilidade* e *indelegabilidade*, inerentes ao Poder estatal, as funções estatais são distribuídas dentro do quadro político-constitucional aos "Poderes" Executivo, Legislativo e Judiciário, pelo critério de especialidade, assegurada a independência orgânica de cada um destes segmentos, não sendo admitidas interferências que não as expressamente previstas no sistema de freios e contrapesos (cf. José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 209). O nosso sistema de jurisdição é unitário, mas há sistemas jurídicos alienígenas adeptos da jurisdição mista, a exemplo da Itália.

institutos jurídicos, não apenas para fins teóricos, precipuamente, para melhor e mais adequada utilização do instrumento na prática. Evidente a compreensão deste mecanismo variou de acordo com o lugar e tempo, ao longo do seu desenvolvimento.

A doutrina identifica a existência de três fases metodológicas fundamentais e distintas do processo civil, pensando em sua evolução e desenvolvimento como ramo autônomo do direito e ciência dedicada ao estudo das normas processuais relativas à jurisdição, processo, ação e defesa. São elas: *fase imanentista* (ou do *sincretismo*), *fase autonomista* e *fase instrumentalista*.

Na *fase imanentista*, direito material e ação são confundidos e vistos como formas diferentes de expressão de um mesmo fenômeno. O direito de ação, ora era indicado como um direito novo decorrente da lesão ao direito material, ora era apontado como elemento próprio do direito material deduzido.[28] Segundo esta última acepção, ação era vista como reação do direito material à uma lesão. Em suma, a existência do próprio direito de ação estava condicionada à existência do direito afirmado e não passava de um simples meio de exercê-lo[29].

A seguinte fase, conhecida como *fase autonomista*, sobreveio, após longo período de supremacia da visão processual característica da etapa anterior, e o seu início é atribuído a dois eventos ocorridos no século retrasado (XIX) envolvendo juristas alemães, que deram início ao reconhecimento do direito processual como ciência autônoma.

O primeiro evento se tratou de polêmica entre dois consagrados juristas alemães sobre a natureza da *actio romana*, da qual sobressaíram as bases para a definição do conceito moderno da ação.[30] Já o segundo, refere-se à publicação de trabalho do alemão Oscar Von

---

[28] Em sua exposição sobre as noções de ação que vigoraram no período imanentista, Chiovenda esclarece que a noção da ação como direito novo oriundo da violação ao direito material era defendida por Savigny. Como novo direito, a ação tinha como conteúdo a obrigação de fazer o adversário cessar tal violação. Entretanto, o mestre italiano afasta esta teoria da ação por entender que "*a ação é um poder de realização da vontade concreta da lei, que prescinde da vontade e da prestação do réu*" (*Instituições de Direito Processual Civil.* 2. ed. Tradução de J. Guimarães Menegale, São Paulo: Saraiva, 1965. v. 1. p. 21).

[29] No período imanentista, desconhecia-se a distinção das noções entre direito subjetivo e o direito de ação, ou seja, carecia de clara divisão da natureza jurídica dos institutos. Em síntese, neste período, o direito processual não gozava de autonomia e tampouco era concebido como ramo independente do direito. (cf. José Roberto dos Santos Bedaque. *Direito e processo...* p. 32-33)

[30] Entre 1856 a 1858, travou-se a conhecida polêmica entre dois juristas alemães, Bernardo Windscheid, professor catedrático em Greifswald, e Teodoro Muther, professor em Könisberga, sobre a actio romana e o conceito que deveria ser empregado para descrever a noção moderna da ação.
Na concepção de Windscheid, a ação, em sua concepção moderna, nada mais era que direito à tutela jurisdicional decorrente da violação de um outro direito. Entretanto, na sua visão, não era esta a noção de ação no direito romano, pois neste sistema jurídico havia a previsão de inúmeras actiones, que não estavam condicionadas à violação de um direito. Explica que os romanos viviam em um sistema de ações, não de direitos. O principal motivo seria o grande poder conferido ao magistrado, que podia até mesmo contrariar a lei. Em resumo, importava menos o que determinava o direito objetivo do que a pretensão amparada pelo magistrado, com poder jurisdicional.

Bulow que defendeu a existência de uma relação jurídica processual, independente do direito material.[31]

Afirmou-se, assim, o direito processual como ramo e ciência autônomos e distintos do direito material. Construíram-se, assim, grandes teorias para explicação dos fenômenos característicos do direito processual, trazendo as bases sobre as quais se edificaram a ciência processual. Também foram criados e apurados conceitos dogmáticos, a fim de conferir maior precisão terminológica aos institutos processuais.[32]

A obsessão na afirmação da autonomia científica do direito processual, e eliminação da visão de pertencimento e subserviência ao direito material, fomentava uma postura introspectiva do direito processual, em relação aos valores sociais, às opções políticas do Estado e aos outros ramos do direito. As construções doutrinárias deste período estavam concentradas na análise da técnica processual e na resolução das questões endoprocessuais, sem qualquer preocupação com os resultados que o processo poderia produzir.[33] Vigorava o chamado "neutralismo ideológico" do direito processual e quaisquer interferências externas ao processo eram repelidas.

Apesar dos avanços obtidos em tal período, com o refinamento da técnica processual, também se verificaram efeitos indesejáveis do isolamento processual, especialmente porque tal postura metodológica tornou o processo um fim em si mesmo, a medida de todas as

---

Já para Muther, o conceito de *actio* romana proposto por Windscheid estava incorreto. Na sua visão, o direito subjetivo era pressuposto da ação. Sempre que o pretor formulava um edito, criava norma geral e abstrata para amparar pretensões. Nesse sentido, o jurista alemão acabou por concluir que havia coincidência entre as noções da actio romana com a ação moderna. Muther defendeu que da ação decorrem dois direitos autônomos e distintos, ambos de natureza pública: o direito do ofendido a pleitear tutela jurisdicional em face do Estado e o direito do Estado à eliminação da violação ao direito material, contra aquele que o praticou. A polêmica contribuiu para a moderna noção da ação, desvinculando-a da superada visão de que era um direito exercido em face do devedor e acompanhava a natureza do direito subjetivo material subjacente à tutela judicial visada. (cf. José Roberto dos Santos Bedaque. *Direito e processo*... p. 33).

[31] *Las excepciones y los presupuestos procesales*. Tradução de Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1964. A doutrina costuma destacar que a grande contribuição da obra do mencionado jurista alemão foi demonstrar que o processo consiste em relação jurídica autônoma mantida entre o órgão jurisdicional e as partes processuais, de caráter público, com seus próprios pressupostos de constituição e validade. Antes desta obra revolucionária, o processo era estudado sob o enfoque, preponderante, da sucessão gradual dos atos praticados no processo, isto é, do procedimento.

[32] Cf. Cintra, Grinover e Dinamarco. *Teoria geral do processo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 48.

[33] Em obra já considerada um clássico da literatura jurídica processual, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira reconhece a importância da postura autonomista, sem deixar de indicar as suas implicações: "Também perdeu visão de conjunto a fase posterior ao se desvincular totalmente do direito material no afã de conquistar a autonomia do direito processual, preocupando-se tão-somente com a construção dos conceitos dogmáticos indispensáveis para a nova ciência e que serviriam para proclamar de vez sua independência. Tal postura metodológica, conquanto justificada e até necessária, não alcançou vislumbrar, por fechada em si mesma, os liames com a realidade social e política externa ao processo." (*Do formalismo no Processo Civil*... p. 61).

coisas. Não é exagerado dizer que, até hoje, são sentidos efeitos da visão autonomista do processo.

A conscientização de grande parte dos processualistas da insuficiência da postura anterior deu lugar à *fase instrumentalista*. Esta nova postura metodológica, sem negar os avanços auferidos nas fases anteriores, dá maior ênfase, como o próprio nome sugere, à visão do processo como um meio para o alcance de determinados objetivos, não só interno, mas também externos ao próprio processo. [34] Em outras palavras, privilegia-se um enfoque teleológico do processo.

Consagrado processualista, em obra pioneira, teve a oportunidade de acentuar que a função jurisdicional não representa interesse pertencente, unicamente, ao processo. A jurisdição compreende uma das funções estatais, ou seja, "antes de tudo é política". Não há, portanto, como se desconsiderar que fatores externos são primordiais para estabelecer os objetivos e os rumos do processo. Ou seja, o processo deve ser considerado um sistema aberto e dependente, que é legitimado pela sua capacidade de produzir resultados.[35]

Espera-se, assim, que o processo seja capaz de atingir três escopos, de natureza jurídica, social e política. Idealmente, o instrumento da Jurisdição deve servir como meio de pacificação dos conflitos sociais, mediante decisões justas (escopo social), de afirmação da autoridade estatal como grupo social preponderante (escopo político) e de atuação da vontade concreta da lei (escopo jurídico). [36]

A instrumentalidade acentua, com maior intensidade, o caráter público do processo, cujo escopo vai além dos interesses particulares discutidos concretamente.[37] A atividade judicial e a entrega da tutela jurisdicional têm objetivos que transcendem os interesses intersubjetivos e até mesmo transindividuais discutidos nas causas.

Da mesma forma, a compreensão do processo, sob o ângulo teleológico, inspira vertentes práticas e dogmáticas tendentes à relativização do binômio *direito e processo* e da técnica processual, como forma de potencializar as possibilidades de instrumento ser veículo

---

[34] O surgimento e desenvolvimento do movimento instrumentalista coincide com o início da preocupação dos juristas, dedicados ao estudo do processo, com o estudo dos institutos processuais à luz do direito constitucional. Da mesma forma, especificamente no Brasil, as modificações legislativas em matéria processual, ocorridas na década de 80 do século passado, que contou com a edição de inúmeras leis visando à ampliação do acesso à justiça a causas de menor importância do ponto de vista econômico e aos novos direitos reconhecidos (direitos transindividuais), e, especialmente, a promulgação da CF, trouxeram novas perspectivas ao direito processual.

[35] Cf. Cândido Rangel Dinamarco. *A instrumentalidade do processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 178-179.

[36] Para análise mais profunda do significado e da amplitude dos escopos processuais, ver Cândido Rangel Dinamarco. *A instrumentalidade do processo*... p. 177-184, 188-193, 198-202 e 208-258.

[37] Como fora defendido por Chiovenda há tempos (*Instituições de Direito Processual Civil*... v.1. p. 37-40).

idôneo de justiça e meio de satisfação dos anseios sociais.[38] O meio deve ser adequado ao seu fim. [39]

E, quando se fala da imprescindível adequação do meio ao fim, a afirmação não se limita à capacidade do processo produzir um provimento consentâneo com o regramento objetivo, à luz dos fatos apurados. Também se preocupa com a correta aplicação da técnica e a efetividade processual, fatores que impactam na realização da garantia constitucional do acesso à justiça. O processo deve ser instrumento capaz de entregar tudo aquilo que o direito material consagra e servir de mecanismo de acesso à justiça, de forma inclusiva.[40]

Em resumo, a corrente fase metodológica do processo civil não permite que o instrumento seja encarado de um ponto de vista introspectivo e indiferente ao direito material; pelo contrário, o processo está inserido em determinado quadro social, político e jurídico, que constitui sua estrutura e determina certos objetivos a serem alcançados, ainda que externos ao sistema processual.

2.2 MODELO CONSTITUCIONAL DO PROCESSO

A visão instrumentalista abandona a antiga ideia de neutralidade do processo, característica da fase autonomista, ao reconhecer que sua independência é apenas relativa e seus objetivos são definidos por fatores externos ao próprio ramo atinente à disciplina da atividade jurisdicional, relacionados aos valores sociais e opções políticas estabelecidas em determinado lugar e tempo. A esse respeito, merece especial atenção a relação entre o processo civil e o direito constitucional. [41]

---

[38] Ilustra esta afirmação a obra de José Roberto dos Santos Bedaque (*Direito e Processo:* influência do direito material sobre o Processo. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011). A tendência também é verificada na doutrina estrangeira cf. Andrea Proto Pisani. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. Terza edizione. Napoli: Jovene Editore, 1999. p. 4-8. Válido esclarecer que a dicotomia *direito e processo* costuma ser utilizada para distinguir o direito material do processual. Embora de notável inspiração na fase imanentista do processo, é expressão recorrentemente utilizada por abalizada doutrina.

[39] A interação entre direito e processo é manifesta, na medida em que este tem como função a concretização daquele. O processo assume função essencial, sempre que constatada a *crise do direito material* (crises de certeza, inadimplemento, etc.), representada pela ausência de correspondência entre a realidade e a vontade da lei. Possível, portanto, afirmar que a autonomia do direito processual não implica em neutralidade ou indiferença em relação ao direito material (Cf. Luiz Guilherme Marinoni. *Técnica processual e tutela de direitos*. p. 43-44).

[40] Cf. Luiz Guilherme Marinoni. *Técnica processual e tutela de direitos*... p. 114. Barbosa Moreira, saudoso processualista, ainda destaca que o processo deve ser socialmente efetivo, no sentido de ser mecanismo apto a (a) veicular as aspirações da sociedade e (b) permitir que membros menos aquinhoados realizem a persecução judicial dos seus interesses em pé de igualdade com sujeitos dotados de maiores forças, econômicas, políticas e culturais (Por um processo socialmente efetivo. In: _____. *Temas de direito processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 15-16).

[41] Já há algum tempo, a literatura pátria e estrangeira tem destacado a importância da análise do processo pelo viés da Constituição. No Brasil, ver: Cândido Rangel Dinamarco. *Instituições de Direito Processual Civil....*

Como já mencionado, o processo, em termos singelos, nada mais é que método de trabalho eleito pelo legislador para o exercício da função jurisdicional, para atuação da vontade concreta da lei, diante de incerteza ou conflito intersubjetivo.[42] Além disso, cada vez mais tem ganhado relevância a utilização do processo para o controle da constitucionalidade dos atos normativos, por meio do "processo objetivo".

O direito constitucional é portador de normas que, direta ou indiretamente, influenciam na conformação do direito processual e do próprio processo, concretamente considerado.[43] A nossa Constituição, especificamente, é fonte formal do direito processual, na medida em que portadora de normas jurídicas incidentes diretamente sobre o processo, regulando desde a competência legislativa e jurisdicional, até direitos e garantias assegurados aos jurisdicionados. Nela, em suma, são estipulados princípios, direitos e garantias.[44]

Em virtude de sua posição proeminente no ordenamento jurídico, a Constituição representa estrutura externa do processo.[45] O próprio legislador infraconstitucional, ainda

---

v. 1. p. 291-297 e 316-319; Cássio Scarpinella Bueno. In. _____. Comentários ao Código de Processo Civil. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1. p. 21-28; e Nelson Nery Júnior. *Princípios do processo na Constituição Federal*: Processo civil, penal e administrativo. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 38-41. Na doutrina estrangeira, ver: Eduardo J. Couture. *Interpretação das leis processuais*. Tradução de Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano. São Paulo: Max Limonad, 1956. p. 47- 48.

[42] Em geral, o termo processo se utilizada para designar o procedimento judicial. Todavia, válido destacar que as funções exercidas pelos demais Poderes também são reguladas por procedimento próprio, podendo-se falar na existência de um "processo legislativo" e "processo administrativo" (cf. Francesco Carnelutti. *Diritto e processo*. Napoli: Morano Editore, 1958. p. 2-3 e 26-31). No mesmo sentido, a saudosa Ada Pellegrini Grinover (*Ensaio sobre a processualidade*... p. 20-21).

[43] Com base em escritos de constitucionalistas e processualistas, Ricardo de Barros Leonel ressalta recente movimento histórico "consistente na constitucionalização de normas relativas aos mais diversos ramos do direito que, anteriormente, ficavam relegadas aos cuidados do legislador infraconstitucional. Em relação a essa evolução, que revela uma das várias e relevantes facetas do constitucionalismo contemporâneo, não ficou imune o direito processual. Neste campo a doutrina tem apontado a relevância da inserção no texto da Constituição de princípios, garantias e regras de direito processual, na medida em que tal alternativa confere a esse conteúdo normativo uma condição diferenciada de permanência, preeminência e, ao menos em princípio, observância por parte dos Poderes do Estado, cada um no âmbito de exercício de suas funções." (Considerações Introdutórias sobre o Direito Processual Constitucional. In: PUOLI, José Carlos Baptista *et al.* (coord.). *Direito Processual Constitucional*. 1. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 197-198).

[44] Em primeiro lugar, diante de sua generalidade e baixa densidade normativa, as disposições constitucionais do processo estabelecem "um modelo mínimo a ser observado pelo legislador infraconstitucional na conformação das regras concretas direcionadas à regulação do processo e do procedimento nas diversas esferas em que se dê sua aplicação" (cf. Ricardo de Barros Leonel. Considerações Introdutórias sobre o Direito Processual Constitucional... p. 198)

As disposições do processo na Constituição também possuem relevância no que tange à interpretação e à aplicação da legislação pelos operadores do Direito, constituindo critério imprescindível para regularidade do processo e do procedimento na prática forense. Critica-se, entretanto, a tomada exagerada de decisões com base exclusivamente em princípios, caracterizados por sua baixa densidade normativa, em detrimento das regras concebidas pelo legislador infraconstitucional (cf. José Carlos Baptista Puoli. Processo e Constituição: alcance amplo, mas não ilimitado os princípios constitucionais do processo...p. 115-126).

[45] A Constituição Federal fixa as bases da organização política e jurídica da sociedade, traduzindo os valores de maior relevância para o grupo social. Assim, todo o ordenamento jurídico deve ser erigido sobre as bases

que isto fosse desnecessário do ponto de vista legal e científico, estabeleceu expressamente que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e normas fundamentais da Constituição (CPC, art. 1º).

Assim, pode-se afirmar a existência de um "modelo constitucional do direito processual civil".[46] O modelo constitucional do processo civil é o método que dá ênfase à interpretação e aplicação do direito processual civil, a partir dos princípios, direitos e garantias incidentes sobre o processo previstos na Constituição Federal.[47]

Dentro de todo o acervo jurídico proporcionado pela Constituição, assumem grande relevância para o presente estudo os princípios e garantias incorporados na *carta magna*. Enquanto os princípios possuem conteúdo e função de orientar e limitar as atividades do legislador e dos juízes, as garantias constitucionais têm natureza assecuratória em relação a todos aqueles que vivenciam a experiência processual.[48]

Assegura-se ao jurisdicionado amplo acesso à justiça, em caso de lesão ou ameaça a direito, ainda que não disponha de recursos financeiros. Ao jurisdicionado também deverá ser dispensado tratamento isonômico em relação ao seu adversário, sendo-lhe assegurado o exercício do contraditório, ampla defesa, acesso a todos os atos processuais, sendo vedada a utilização de prova ilícita. Além disso, a causa deverá ser processada perante um juízo competente, independente e imparcial, ao qual incumbirá proferir uma decisão pública,

---

estabelecidas na carta maior e se conformar aos seus preceitos, sob pena de controle de constitucionalidade. Em outras palavras, a Constituição Federal se coloca em posição de supremacia diante de todos os atos normativos criados pelo Poder Público, que nela devem encontrar seu fundamento de validade (Cf. Nelson Nery Júnior. *Princípios do processo na Constituição Federal*...p. 38-41).

[46] Trata-se de expressão recorrentemente empregada pela doutrina. Nesse sentido, Cássio Scarpinella Bueno. In: _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*... v.1, p. 21-28.

[47] Diante da existência do modelo constitucional, a doutrina propõe algumas classificações em torno do tema e separa as normas constitucionais em algumas categorias, para melhor explicação do fenômeno. Classificam-se as normas constitucionais em "Direito Processual Constitucional", "Direito Constitucional Processual" e "Direito Processual Constitucional" em sentido estrito. Na classificação proposta por Dinamarco, o termo "Direito Processual Constitucional" é utilizado para definir, de forma bastante ampla, o método de exame do sistema processual e seus institutos à luz da Constituição e relações mantidas com ela. Este termo incluiria tanto o exame das relações atinentes à tutela constitucional do processo, relacionados à incidência dos preceitos e garantias constitucionais sobre o processo; ainda incluiria o exame dos dispositivos vinculados à chamada jurisdição constitucional (mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, etc.). A categoria permite a sua segregação em dois grupos distintos. Emprega-se o termo "Direito Constitucional Processual" para designar o grupo de normas identificado como princípios e garantias; já o termo "Direito Processual Constitucional", em sentido estrito, é empregado para se referir às normas constitucionais que estabelecem regras de processo e procedimento. *(Instituições de Direito Processual Civil*.... v. 1, p. 316-317).

[48] Cf. Ricardo de Barros Leonel. Considerações Introdutórias sobre o Direito Processual Constitucional...p. 200.

motivada e em tempo razoável. Todo este desenho do processo civil está contido na arena constitucional.

Para o modelo constitucional do processo, assume grande relevância o princípio e a garantia do devido processo legal. A expressão, como muitos sabem, advém do direito inglês, e, na origem, é referido como *due processo of law.* Aos poucos, o princípio inspirou outras legislações de países ocidentais, que acabaram por incorporá-lo em suas constituições, a exemplo dos Estados Unidos da América no Século XVIII e o próprio Brasil (art. 5º, LIV).[49]

Referido princípio, conforme anota a doutrina, pode ser analisado tanto do ponto de vista material, como do ponto de vista processual. Materialmente, o princípio resguarda o cidadão contra o exercício abusivo do poder de legislar, impondo limites à substância das normas jurídicas editadas pelo legislativo. Já processualmente, assegura ao indivíduo a regularidade do processo.[50]

Recorrentemente, a garantia constitucional do devido processo legal é apontada como o princípio síntese do processo civil, funcionando como gênero do qual seriam espécies os demais princípios tutelados constitucionalmente. Trata-se do "princípio constitucional fundamental do processo civil" que serve como a base sobre a qual todos os outros princípios e regras se sustentam. [51]

Devido à sua generalidade, associada à indeterminação do termo, a doutrina costuma associá-lo aos mais diversos princípios e garantias, explícitos ou implícitos, da Constituição Federal. Assim, no que tange ao devido processo legal, assume especial relevância a questão referente à imperatividade da observância da técnica processual, representada pela disciplina dos institutos, dos atos processuais e da sua sequência, estabelecida previamente pelo legislador.

Tradicionalmente, fala-se que o devido processo legal abrange a garantia - se não absoluta, praticamente - à plena observância a um procedimento previamente disciplinado pelo legislador. Um procedimento típico, previsto na legislação. Segundo essa visão, a

---

[49] Cf. Cintra, Grinover e Dinamarco. *Teoria geral do processo*... p. 88.

[50] Cf. José Rogério Cruz e Tucci e Rogério Lauria Tucci. *Constituição de 1988 e processo*: regramento e garantias constitucionais do processo. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 18

[51] Cf. Nelson Nery Júnior. *Princípios do processo na Constituição Federal*... p. 77. Tamanha a generalidade do princípio do devido processo legal, ou devido processo, como prefere, que o renomado processualista manifesta seu entendimento que seria, até mesmo, desnecessária a previsão expressa de grande parte dos princípios processuais constitucionais (ibidem, p. 85).

técnica processual e procedimento não poderiam ser alterados pelo juiz ou pelas partes. Juízes e partes estariam atados ao procedimento previamente estipulado e violá-lo constituiria afronta ao devido processo legal, devido à incerteza que imprimiria ao ambiente processual. [52]

Alguns fatores explicam essa tentativa de associação indissolúvel entre devido processo legal e tipicidade do procedimento. O formalismo procedimental é explicável a partir de fatores, externos e internos à própria estrutura do processo, que conferem uma razão de ser às formas processuais. Além disso, o modelo legal, adotado pelo legislador, em regra, é produto das *regras de experiência*, acumuladas ao longo do tempo, presumindo-se adequado aos desideratos da Jurisdição. [53]

Entretanto, como destacado por consagrado processualista, não há "relação necessária entre procedimento e interesse público", o que determinaria a observância à risca do rito, sob pena de invalidade do processo. Não pode ser esquecida a premissa de que a técnica processual deve atender finalidade específica: garantir que os interessados na tutela jurisdicional disponham de instrumento adequado e seguro, para proporcionar solução justa, de acordo com a situação de direito material, à luz dos fatos apurados. Em determinados casos, o modelo legal, abstrato, não é capaz de atender às especificidades da situação jurídica de direito material levada ao conhecimento do Judiciário. Assim, em certas situações, mostrar-se-á admissível a flexibilização da forma, sem que isto represente ameaça ao devido processo legal e implique a nulidade do processo.[54]

O próprio legislador infraconstitucional, a quem compete criar as normas sobre processo, autoriza, expressamente, por meio da legislação positivada, a adaptação do procedimento às especificidades do processo, concretamente considerado, em determinadas hipóteses. A autorização legal confere aos juízes e às partes processuais a possibilidade de desvio do modelo legal.[55] Mas, também, cogita-se a possibilidade de se promover a simplificação do procedimento quando a norma jurídica, concebida pelo legislador, for de

---

[52] Cf. Francisco Emilio Balleoti. Poderes do juiz na adaptação do procedimento. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 37, n. 213, p. 389-408, nov.2012.

[53] Abalizada doutrina já teve a oportunidade de acentuar que o sistema de formalidades processuais encontra fundamento em valores sociais, culturais e políticos. Além disso, o procedimento legal imprime ordem e organização ao processo, contendo arbítrio e excessos por parte dos sujeitos processuais, por meio da limitação dos seus poderes, bem como favorecendo uma rápida solução do litígio e atingimento dos escopos da Jurisdição. (cf. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. *Do formalismo no Processo Civil*. p. 61-131)

[54] Cf. José Roberto dos Santos Bedaque. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 62-72.

[55] À guisa de exemplo, podem ser mencionadas as técnicas do julgamento antecipado (art. 355, CPC) e do negócio jurídico processual (art. 190, CPC).

conteúdo aberto, ou pelo próprio juiz, no exercício dos seus poderes de condução e direção do processo.[56]

Tem-se, portanto, que o sistema processual deve ser interpretado e aplicado consoante o modelo constitucional, conformando-se aos princípios e garantias previstos na lei maior. Todavia, apesar dos respeitáveis entendimentos em sentido contrário, o modelo constitucional não parece impor relação necessária e absoluta entre o devido processo legal e a estrita legalidade das formas processuais; deste tema trataremos em capítulo próprio à frente.

2.3 ACESSO À JUSTIÇA

Certamente, uma das vertentes de estudo em maior evidência no direito processual é a temática do acesso à justiça, dedicando-se inúmeros processualistas a produzir escritos sobre o seu significado, dimensões e limites, obstáculos e possíveis soluções às mais variadas situações de direito material que desembocam no Judiciário.[57] Na verdade, a análise do processo pelas lentes do acesso à justiça trata-se de uma imposição diante de nossa ordem constitucional e da visão instrumentalista do mecanismo de resolução de disputas.

Entre nós, o ponto de partida para o estudo do problema do acesso à justiça é o dispositivo constitucional, que estabelece que a lei não excluirá da apreciação judicial lesão ou ameaça a direito (CF, art. 5º, XXXV), cristalizando, pois, o *princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional*. [58] Assim, qualquer pessoa, que se diga detentora de um direito

---

[56] O acadêmico e juiz Fernando da Fonseca Gajardoni concebe, em relevante trabalho sobre o tema, além das hipóteses expressamente autorizadas em lei, a flexibilização procedimental pelo juiz, em caráter subsidiário, e pelas partes. Na hipótese da flexibilização procedimental pelo juiz, enfatiza que a simplificação seria excepcional, recomendando-se a prevalência ao regime da legalidade das formas (*Flexibilização procedimental*....p. 137-139). Flávio Luiz Yarshell parece concordar com a subsidiariedade do poder do juiz para alteração do procedimento, ao afirmar: "Contudo, não se pode descartar, por completo, que o juiz venha a estabelecer alguma alteração no modelo procedimental traçado pelo legislador.". Todavia, referido processualista ressalva que "Qualquer modificação da natureza anteriormente cogitada, então, deve ser reputada excepcional e sempre observar os parâmetros estabelecidos pela lei, portanto, mantendo a regra de tipicidade. É preciso igualmente que, em qualquer hipótese, a alteração preserve o contraditório, assegure o caráter racional do procedimento e atenda aos escopos da jurisdição (*Tutela jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: DPJ, 2006. p. 185-187).

[57] Podem ser citados os seguintes estudos, antigos e recentes, adotando como temática central o acesso à justiça: Mauro Cappelletti; Bryan Garth. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris. 1988; Ada Pellegrini Grinover. Deformalização do processo e deformalização das controvérsias. *Revista de Processo,* São Paulo. v. 12, n. 46, p. 60-83, abr.-jun.1987; Kazuo Watanabe. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al. Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988; e Marcus Vinicius Kiyoshi Onodera. *Gerenciamento do processo e o acesso à justiça*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

[58] Cf. Nelson Nery Júnior, o dispositivo também expressa os princípios do direito do acesso à justiça, direito de ação e do processo justo. Segundo o destacado processualista, decorre da garantia constitucional o direito

lesado ou na iminência de o sê-lo, poderá ingressar em juízo para requerer proteção jurisdicional correspondente contra o ofensor. [59]

Convém ressaltar que o acesso aos órgãos do Poder Judiciário é assegurado de forma bastante ampla e generosa no plano constitucional, mas acaba sendo temperado pelas regras infraconstitucionais a respeito das condições da ação. No plano infraconstitucional, o pedido de tutela jurisdicional deve atender a determinadas condições e pressupostos de existência e validade, para que obtenha uma resposta de mérito dos órgãos e agentes estatais.

Por muito tempo, a garantia do acesso à justiça foi concebida de uma forma bastante limitada, como sinônimo da possibilidade de ingresso formal com uma demanda e formulação de defesa. Ou seja, o acesso à justiça era associado e se reduzia à previsão legal autorizando o pedido de tutela jurisdicional, sem preocupação sobre a existência de diferença de forças entre os litigantes e adequação do instrumento e suas técnicas à tutela do direito material. A compreensão do acesso à justiça sob esta dimensão restritiva inspirava-se em valores liberais e em uma visão individualista do processo.[60]

O modelo liberal do processo civil, entretanto, mostrou-se insatisfatório aos anseios das sociedades modernas, por negligenciar a realidade social e o cotidiano do sistema judiciário, desconsiderando as dificuldades dos mais pobres em conhecer seus direitos e reivindicá-los, assim como as diferenças de forças entre litigantes habituais e eventuais para enfrentarem um litígio. As deficiências identificadas nas soluções oferecidas pelo modelo liberal autorizaram o surgimento de movimento doutrinário e legislativo conhecido como *ondas* renovatórias do processo civil. Por meio de tal movimento, o pensamento estritamente individual do processo é rechaçado, orientando-se a análise do processo sob o ponto de vista da sua função e do seu impacto no meio social em que atua. [61]

à obtenção de *tutela jurisdicional adequada*, cujo sentido assim descreve: "Não é suficiente o direito à tutela jurisdicional. É preciso que essa tutela seja adequada, sem o que estaria vazio de sentido o princípio. Quando a tutela adequada para o jurisdicionado for medida urgente, o juiz, preenchidos os requisitos legais, tem de concedê-la, independentemente de haver lei autorizando, ou, ainda, que haja lei proibindo a tutela urgente." (*Princípios do processo na Constituição Federal*...p. 170-172).

[59] A justiça de que se trata, no regime de legalidade em que nos encontramos, é no sentido jurídico, isto é, aquela que corresponda ao direito constituído, e não a concepção individual de um ou outro julgador, com base em suas convicções políticas ou filosóficos. Apesar disso, é sempre recomendável que o julgador, quando interpretar a lei, tente adequá-la a realidade social. (cf. Bedaque. *Direito e processo*... p. 12.)

[60] Cf. Mauro Cappelletti e Bryan Garth. *Acesso à justiça*... p. 9.

[61] Mauro Cappelletti e Bryan Garth relatam o surgimento de um verdadeiro movimento reformista nas sociedades modernas dos países do mundo ocidental, buscando eliminar ou, pelo menos, mitigar os óbices do acesso à justiça. Este movimento, segundo estes autores, pode ser é dividido em três fases distintas, separadas por ordem cronológica, recorrentemente denominadas como as três ondas renovatórias do processo civil. *A primeira fase renovatória* para o acesso à justiça se iniciou em 1965 e consistiu em esforços para a criação de institutos jurídicos destinados a proporcionar assistência judiciária, ou, melhor, serviços

Entre nós, o movimento se fez sentir com algumas transformações na legislação num arco temporal relativamente extenso – talvez inacabado -, e que possuem relação com as ondas reformistas inspiradas num ideal de acesso à justiça voltado às suas consequências sociais.

Em um primeiro momento, a atividade legislativa restou focada na criação de novas leis voltadas à abertura do sistema a pessoas desprovidas de recursos financeiros, isentando os sujeitos com escassos recursos de efetuar o pagamento das despesas e custas judiciais e/ou assegurando o patrocínio de suas causas por advogados remunerados pelo Estado. Com o passar o tempo, tais institutos e mecanismos ganharam *status* constitucional e, ainda hoje, desempenham papel essencial na tutela de direitos da população mais pobre.[62]

Em seguida, a nossa experiência jurídica vivenciou a introdução, no ordenamento jurídico, de procedimentos e técnicas destinados à tutela dos direitos difusos, coletivos, estes identificados com os chamados direitos de 2ª e 3ª gerações, e dos direitos individuais homogêneos, característicos das sociedades de massas. [63] Além da inovação legislativa em si, a nova legislação trouxe desafios da perspectiva científica e operacional, devido às exigências de reformulação e redimensionamento de institutos e técnicas pertencentes ao processo civil clássico, diante das peculiaridades do direito material coletivo.

Não se pode deixar de mencionar também que o sistema processual brasileiro tem vivenciado transformações com alcance mais amplo, focado no conjunto geral das instituições, técnicas processuais e procedimentos, sem limitação relacionada à

---

jurídicos, para os pobres, com o intuito de conscientizá-los sobre os seus direitos individuais e fornecer meios para reivindicá-los. As medidas empregadas nesta "onda" inicial concentraram-se no oferecimento de aconselhamento jurídico e assistência judiciária aos mais pobres, incentivado pelo Estado, que assegura tais serviços à população por meio de subsídios a advogados privados ou manutenção de advogados públicos. *A segunda fase* do grande movimento centrado em melhorar as condições do acesso à justiça enfrentou a questão da representação dos interesses difusos e coletivos, que não se confundem, exatamente, com os direitos dos pobres, na medida em que possuem um alcance muito mais amplo, atingindo outras categorias, como a dos consumidores, dos detentores do interesse ao ambiente saudável, dos pertencentes a determinadas classes profissionais, etc. O sistema norte-americano foi um dos pioneiros na regulamentação da matéria. As reformas nesse sentido provocaram verdadeiras reflexões sobre conceitos básicos do processo civil (legitimidade, normas procedimentais, coisa julgada) e o papel dos tribunais na solução desses conflitos coletivo. *A terceira onda* de reformas se relaciona com a criação de novos mecanismos processuais. A preocupação, nesta nova fase, não fica restrita à garantia de representação dos interesses individuais de pobres ou sociais. Esta nova fase tem um alcance mais genérico e foca sua atenção no conjunto geral de instituições, mecanismos, pessoas e procedimentos, a fim de adequar o sistema da proteção judicial às necessidades das sociedades modernas. (*Acesso à justiça...* p*assim*).

[62] Destacam-se, nesse sentido, a Lei Federal 1.060/1950, recentemente derrogada, a CF (arts. 5º, LXXIV, e 134) e o CPC (arts. 98 a 102).

[63] Entre nós, pioneira a Lei da Ação Popular, outorgada em 1965, conforme indica Barbosa Moreira (A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos... *passim*). Nas décadas seguintes, a legislação brasileira vivenciou a expansão e aperfeiçoamento da tutela jurisdicional coletiva, por meio da LACP, CDC, LIA, entre outras.

representação dos interesses dos hipossuficientes econômico-informacionais ou a determinada situação de direito material.[64]

Todas essas medidas visam à superação, ou, ao menos, a mitigação, dos obstáculos de natureza econômica, organizacional e processual, impostos à realização dos escopos do processo.[65]

Autorizada doutrina também inclui a questão da compreensão e aplicação da técnica processual como obstáculo ao acesso à justiça.[66] Se mal compreendida e aplicada, em contrariedade com a sua própria finalidade e do processo, a técnica processual poderá representar séria ameaça à promessa constitucional de tutela jurisdicional segura, célere e efetiva.

Válido reiterar que a literatura demonstra que, para que se assegure a garantia do acesso à justiça, não basta se garantir o acesso formal ao Poder Judiciário.67 O princípio da inafastabilidade da jurisdição compreende a promessa de tutela jurisdicional adequada, efetiva e a ser prestada em razoável tempo. Daí poder falar que a promessa de busca pela plena satisfação de direitos via jurisdicional deve ser vista com o propósito de oferecer tutelas jurisdicionais adequadas (decisões justas), que produzam os resultados desejados

---

[64] São expoentes desse processo de transformação e aperfeiçoamento as normas processuais tendentes ao reforço dos poderes dos juízes e da participação das partes (inclusive, em relação a estas, autorizando a modulação de regras de processo e de procedimento) e ao incentivo dos meios alternativos de resolução de conflitos (ou "equivalentes jurisdicionais"), como a mediação e a conciliação. Quanto a este último aspecto, fala-se em implementação do modelo "multiportas" no sistema brasileiro (Cf. João Luiz Lessa Neto. O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora?!. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 40, n. 244, p. 427-441, jun.2015).

[65] No ensejo da temática do acesso à justiça, Cintra, Grinover e Dinamarco, indicam que constituem óbices aos escopos do processo: *(a)* a tutela processual dos interesses dos mais pobres e dos direitos coletivos, *(b)* o modo-de-ser do processo, que exige a plenitude do contraditório e adequada participação do juiz, *(c)* a justiça das decisões, isto é, correta aplicação do ordenamento jurídico à luz dos fatos apurados por meio da produção de provas, e *(d)* a efetividade das decisões judiciais (*Teoria geral do processo*...p. 40-41). Convém ressaltar que questões extrajurídicas também exercem influência sobre o acesso à justiça (estrutura dos tribunais, sobrecarga de trabalho, custos, mentalidade dos juízes, falta de informação e orientação das pessoas), como já destacou Ada Pellegrini Grinover (Deformalização do processo e deformalização das controvérsias... p. 60-83).

[66] Cf. Bedaque, que relaciona o problema da técnica muito mais a uma questão de metodologia e compreensão dos operadores do direito do que às deficiências do direito positivo, assevera: "Propõe-se ampliar essa visão dos óbices processuais, para incluir a questão da técnica processual, cuja complexidade, incorreta compreensão e má aplicação têm contribuído decisivamente para o insucesso do instrumento. Por isso, a maior colaboração do processualista para eliminar ou pelo menos abrandar o problema é buscar fórmulas destinadas a simplificar o processo, eliminando os óbices que a técnica possa apresentar ao normal desenvolvimento da relação processual." (*Efetividade do processo e técnica processual*...p. 25)

[67] "[...] não é suficiente tão-somente abrir a porta de entrada do Poder Judiciário, mas prestar jurisdição tanto quanto possível eficiente, efetiva e justa, mediante um processo sem dilações temporais ou formalismos excessivos, que conceda ao vencedor no plano jurídico e social tudo a que faça jus." (Cf. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *Revista de Processo*. São Paulo. vol. 137/2006. p. 7-31, jul.2006, item 3).

(efetividade) e que cheguem em tempo, antes do perecimento ou deterioração dos direitos (tempestividade).[68]

A promessa do *acesso à ordem jurídica justa*, portanto, merece ser vista não apenas da perspectiva da provocação da jurisdição ou do resultado final da atividade jurisdicional.[69] O modo-de-ser do processo, isto é, o conjunto de técnicas processuais e itinerário traçado à declaração e atuação do direito material, também exerce relevante papel na concepção moderna da garantia do acesso à justiça.[70] A técnica, que deverá exprimir os valores exógenos e endógenos ao processo, tem a função de conferir segurança ao instrumento e deve ser adequada à atuação do direito material e à pacificação do litígio.[71]

A adaptação do procedimento às peculiaridades da situação de direito material (ponto de vista objetivo) e da situação das partes (ponto de vista subjetivo) é tarefa que incumbe ao legislador, a quem compete construir modelos procedimentais aptos à adequada tutela jurisdicional. Apesar da primazia conferida ao Poder Legislativo, nem sempre o modelo legal ser mostrará suficiente, por que inadequado, lacunoso ou até mesmo inexistente, à normalização da crise de direito material.[72]

Ou seja, pode-se vislumbrar na promessa constitucional faceta que assegura um procedimento adequado, que seja capaz de oferecer, na medida do possível, tudo aquilo que a ordem jurídica confere a quem tem razão em prazo razoável de tempo. E, quando se fala em prazo razoável, não significa, necessariamente, justiça célere, a ser prestada a qualquer preço, em detrimento de outros valores e normas do sistema. As garantias estipuladas pelo legislador constituinte e infraconstitucional ainda deverão ser observadas, por seu cunho garantístico.[73]

---

[68] Cf. Cintra, Grinover e Dinamarco. *Teoria geral do processo*. 31. ed... p. 364.

[69] Expressão, habitualmente, utilizada por Kazuo Watanabe. Acesso à justiça e sociedade moderna...p. 128-135.

[70] "A efetividade do processo está pois bastante ligada ao modo como se dá curso à participação dos litigantes em contraditório e à participação inquisitiva do juiz, os primeiros sendo admitidos a produzir alegações, a recorrer, a comprovar os fatos de seu interesse e este sendo conclamado a ir tão longe quanto possível em sua curiosidade institucionalizada com aqueles." (Cf. Cândido Rangel Dinamarco. *A instrumentalidade do processo*...p. 346).

[71] Cf. José Roberto dos Santos Bedaque. *Efetividade do processo e técnica processual*... p. 78-79.

[72] Como explica Fernando da Fonseca Gajardoni: "Fala-se em princípio da adequação para designar a imposição sistemática dirigida ao legislador federal e estadual para que construa modelos procedimentais aptos para a tutela especial de certas partes ou do direito material; e princípio da adaptabilidade (ou da elasticidade processual) para designar a atividade do juiz de flexibilizar o procedimento inadequado ou de reduzida utilidade para melhor atendimento das peculiaridades da causa". Embora vincule o princípio da adaptabilidade à atividade do juiz, o processualista concebe a flexibilização do procedimento a partir dos sujeitos parciais da relação jurídica processual. (*Flexibilização procedimental*...p. 134-137).

[73] Cf. José Carlos Barbosa Moreira: "[...] um processo de empenho garantístico é por força um processo menos célere [...]". (O futuro da justiça... p. 5).

De toda forma, os excessos e insuficiências em torno da técnica processual atinge a tutela coletiva de direitos, como tem notado autorizada doutrina, o que, evidentemente, impacta na correta distribuição de justiça, notadamente em matéria da proteção dos interesses coletivos.[74] Necessária, portanto, a solução a partir dos intérpretes e operadores do direito processual, especialmente quando o legislador não for capaz de dar as respostas necessárias à solução dos problemas verificados nessa seara.

2.4 TUTELA JURISDICIONAL, TÉCNICA PROCESSUAL E EFETIVIDADE

Igualmente importante para o direito processual civil a noção de tutela jurisdicional. Por meio da jurisdição, o Estado assumiu para si, em posição de destaque, a função de dirimir as crises de direito material – por longo período, desde o Império Romano até certo período da Modernidade, era costume a resolução de conflitos ser associada ao monopólio estatal.

Na atividade jurisdicional estatal, desempenhada por meio do processo, cumpre ao Estado pacificar o conflito com justiça, outorgando proteção a quem possui razão, seja o autor, seja o réu. O processo é instrumento público de consecução dos fins da jurisdição, nos planos jurídicos, social e político.

É por esta razão que autorizada doutrina rechaça a ideia de que o processo será mecanismo destinado à tutela de direitos. Antes, fala-se em tutela jurisdicional às pessoas. Isso porque o exercício da jurisdição resulta do acolhimento da pretensão de uma das partes, permitindo a quem tem razão a obtenção de uma situação mais favorável àquela em que se encontrava anteriormente ao conflito. É incorreto se pensar que somente o autor formula

---

[74] Cf. Sérgio Cruz Arenhart, a legislação é carente de técnicas adequadas ao processamento dos processos coletivos. Em ensaio a respeito dos processos estruturais, o processualista relata algumas das deficiências relacionadas à tutela coletiva em geral: "As ações coletivas, por outro lado, também não representam resposta muito melhor. Isso porque, substancialmente, a tutela coletiva brasileira, *grosso modo*, pode ser resumida em um processo "individual", no qual o autor da demanda se legitima à proteção de interesses de terceiros ou de toda coletividade. Em verdade, a tutela coletiva nacional não é, a rigor, uma técnica que permite à coletividade expressar sua vontade ou seus interesses. Ao contrário, o que ela faz é autorizar alguns entes a, dizendo-se porta-voz de uma coletividade, defender os interesses desta. Essa proteção, porém, faz-se exatamente do mesmo modo como se realiza a proteção de interesses individuais. (...) Conclui-se, portanto, que o processo coletivo brasileiro, embora adaptado para atender a algumas modalidades de interesses metaindividuais, ainda está longe de servir de palco adequado à tutela de interesses sociais. Porque mantém suas raízes no mesmo ideário do processo individual, carrega consigo os mesmos defeitos daquele e, portanto, não é capaz de servir de cenário para o debate de políticas públicas. Por outras palavras, porque o processo coletivo brasileiro mantém-se arraigado à mesma racionalidade do processo individual, à sua dinâmica bipolar, à adstrição da sentença ao pedido, à disponibilidade do processo e a todas as consequências dessa lógica, os mesmos defeitos que se vê em um processo individual podem também ser vistos no processo coletivo." (Processos estruturais no direito brasileiro...p. 475).

uma pretensão à tutela jurisdicional; o réu, ao apresentar sua defesa, também pede proteção jurisdicional e se beneficia da atividade jurisdicional em caso de improcedência do pedido, auferindo resultado equivalente ao do autor, ao menos em termos de segurança jurídica. [75]

Nem toda a situação, como se sabe, de exercício da ação e provocação dos órgãos judiciários culminará na entrega (ou, como alguns preferem, prestação) da tutela jurisdicional. Haverá tutela jurisdicional, quando houver decisão de mérito, condicionada a determinadas condições e pressupostos estabelecidos pela legislação. [76]

Conforme se pode concluir, a expressão tutela jurisdicional vem empregada, costumeiramente, para designar o resultado da atividade jurisdicional, considerados os efeitos substanciais, jurídicos e práticos, que a decisão final projeta sobre a relação jurídica material. Em outras palavras, a tutela jurisdicional é associada ao próprio provimento jurisdicional, declaratório, constitutivo, condenatório, executivo ou mandamental, e os seus efeitos práticos, transformadores da realidade. [77]

Embora venha, geralmente, associada ao resultado da atividade jurisdicional, não pode ser ignorado que a tutela jurisdicional também pode ser concebida e analisada, sob um prisma instrumental, isto é, a partir dos meios ordenados e predispostos à obtenção do resultado almejado. Abalizada doutrina destaca a dupla acepção que assume a noção de tutela jurisdicional que "*pode também ser divisada no próprio instrumento, nos atos que o compõem, e bem ainda nos princípios, regramentos ou garantias que lhe são inerentes*.". [78]

Assim, quando se fala na tutela jurisdicional pela perspectiva do próprio instrumento, pensa-se também na questão da técnica processual, conjunto de meios predispostos pelo legislador, para o desenvolvimento da atividade processual impulsionada pelo juiz e pelas partes. A técnica processual, como não poderia deixar de ser, liga-se às

---

[75] Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes associam a expressão "tutela de direitos" à fase sincretista do processo civil, na qual o processo era visto como mecanismo de tutela dos direitos do autor, ignorando-se a tutela jurisdicional ao réu (*Teoria geral do novo Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 22-23).

[76] Adota-se, aqui, o conceito de ação proposto por Liebman, baseado na teoria eclética do direito de ação, para quem a ação "deve ser considerada existente, como direito a provocar o exame e decisão do mérito; depois, essa decisão poderá ser, conforme os resultados do processo, tanto favorável como desfavorável, no sentido de que o pedido poderá ser acolhido ou rejeitado e consequentemente a medida postulada poderá ser concedida ou negada." (*Manual de Direito Processual Civil*. 1. ed. brasileira. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 162).

[77] Nesse sentido, Flávio Luiz Yarshell, para quem expressão tutela jurisdicional é, geralmente, empregada no sentido do "*resultado da atividade jurisdicional - assim considerados os efeitos substanciais (jurídicos e práticos) que o provimento final projeta ou produz sobre dada relação material – em favor do vencedor*." (*Tutela jurisdicional*...p. 23-24)

[78] Cf. Flávio Luiz Yarshell. *Tutela jurisdicional*... p. 27.

finalidades do próprio sistema processual. Elucidativa a afirmação de que cumpre à técnica processual a tarefa de *"formar síntese entre o sistema e a forma"*. [79]

O sistema processual, portanto, deve dispor de técnicas processuais adequadas à tutela do direito material e à preservação do direito material diante das peculiaridades dos conflitos concretos levados ao Judiciário.[80] Essa necessidade pode ser aferida a partir do princípio da adequação. Então, para atender a esse imperativo, a legislação estabelece os procedimentos especiais, além do procedimento ordinário, destinados a produzir resultados no menor tempo possível. A lei também, dentro dos procedimentos estabelecidos, disciplina os atos a serem praticados, a ordem sequencial e sua forma (modo, lugar e tempo).

Além de constituir um fator de segurança, em face de abusos e arbitrariedades, a técnica possui relevante papel no que tange à efetividade do processo, pelo que, na sua interpretação e aplicação, devem ser afastados os exageros decorrentes de um apego ao formalismo excessivo, que vê a forma pela forma, sem consideração dos valores e objetivos que informam a técnica em si e o sistema processual. [81]

De tudo isto, resulta que, quando se trata da tutela jurisdicional, também merece atenção, não apenas o provimento final e os resultados dele decorrentes, mas também o conjunto de técnicas previstas pelo legislador para que se chegue aos resultados almejados. A técnica processual exerce influência direta sobre a efetividade do processo, tanto de uma perspectiva dos litigantes (declaração e atuação do direito material), como de uma perspectiva social.[82]

O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva pode – e deve – ser analisado sob diferentes perspectivas e planos, dentre os quais, destaca-se a garantia da técnica adequada, consistente na disponibilização dos meios e procedimentos adequados para a

---

[79] Cf. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. *Do formalismo no Processo Civil*... p. 125.

[80] Sobre a necessidade de adequação da técnica às peculiaridades do direito material, Luiz Guilherme Marinoni destaca a necessidade de meios jurídicos aptos à prestação da tutela ressarcitória na forma específica e das tutelas inibitória e de remoção do ilícito. Para o mencionado autor, as últimas figuras constituem tutelas jurisdicionais autônomas (*Técnica processual e tutela de direitos*... p. 58-61).

[81] Em prol da efetividade do processo, certamente, atua o princípio da instrumentalidade das formas, que autoriza a superação de vícios formais, nas hipóteses em que forem os objetivos da norma atingidos e da inobservância da forma não decorreu prejuízo a qualquer dos litigantes ou ao exercício da jurisdição. Da mesma forma, convém mencionar as tutelas provisórias de urgência, antecipatórias ou cautelares, que poderão ser concedidas, observados os requisitos legais (probabilidade do direito, perigo de dano e risco ao resultado útil do processo). Esta última técnica trata-se de claro exemplo da tutela jurisdicional do processo, pois permite que um dos litigantes usufrua antecipadamente dos efeitos do resultado almejado, por meio de cognição sumária.

[82] Cf. José Carlos Barbosa Moreira. Por um processo socialmente efetivo. In: _____. *Temas de direito processual*...p. 15-16.

entrega da tutela jurisdicional pertinente ao caso concreto [83], de modo que se ofereça ao jurisdicionado, que possui razão, tudo aquilo e exatamente aquilo que possua direito nos termos do direito substancial.

De forma sintética, a efetividade da prestação jurisdicional depende de quatro aspectos: admissão em juízo, o modo-de-ser do processo, justiça das decisões e efetividade das decisões.[84] Dentro do modo-de-ser do processo se inserem as regras procedimentais, as quais são importantíssimos instrumentos para a concretização do acesso à ordem jurídica justa.

Seguramente, a questão da técnica processual acaba impactando na tutela jurisdicional dos direitos e interesses coletivos, bem como em sua efetividade. Embora o microssistema da tutela coletiva brasileiro seja um dos mais completos e avançados, é certo que os conflitos coletivos processualizados em muitas situações ficam subjugados a institutos e regras concebidos para os litígios de índole individual – representados pelo esquema Tício *vs.* Caio -, em sua maioria regulados pelo CPC. Nada obstante parte das formalidades estipuladas pela legislação do processual individual, incluindo aí o procedimento, são inadequadas ao desenvolvimento e à resolução das lides coletivas.

Daí inegável a necessidade, diante da inexistência de técnica adequada, de adoção de medidas que visem tornar a forma e o procedimento da demanda coletiva adequados às especificidades do direito material discutido. Não se pode, portanto, negar a cogitação de desvio do modelo legal, previamente estipulado pelo legislador ordinário, quando se mostrar inadequado e incompatível com o microssistema da tutela coletiva.

Por isso que, diante deste cenário, o propósito do trabalho é a análise dos problemas enfrentados pela tutela coletiva, em razão da inexistência de técnicas e procedimentos adequados ao direito material coletivo, os fundamentos dogmáticos do sistema processual que admitem a utilização da técnica da flexibilização procedimental (ou flexibilização do processo) pelos sujeitos processuais (juízes e partes), e algumas hipóteses de aplicação da técnica no âmbito da tutela coletiva.

---

[83] Cf. Luiz Guilherme Marinoni. *Técnica processual e tutela de direitos*... p. 143.

[84] Cf. Cândido Rangel Dinamarco. *A instrumentalidade do processo*...p. 323-351. Ainda, válido fazer referência às palavras de Calmon de Passos, para quem "[...] a efetividade do direito depende da pertinência da tutela que lhe seja deferida, o que envolve não só a definição formal do procedimento adequado, como a organização política adequada da função jurisdicional." (Democracia, participação e processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al. Participação e processo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.... p. 84).

3 TUTELA COLETIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

3.1 BREVE NOTÍCIA HISTÓRICA

Para melhor compreensão do tema relacionado à tutela dos interesses coletivos e coletivizada de interesses individuais homogêneos, necessário breve incurso nas origens conhecidas dos mecanismos processuais, para assimilação dos seus fundamentos, quais sejam, acesso à justiça a interesses sem representantes naturais (interesses difusos e coletivos) e eficiência e efetividade da tutela jurisdicional (interesses individuais homogêneos).

Da mesma forma, abordaremos, sinteticamente, o processo histórico relacionado à proteção jurídica dos interesses coletivos e individuais homogêneos em nossa legislação, que demonstra um movimento intenso de regras jurídicas coletivas.

3.1.2 Antecedentes remotos da tutela processual coletiva

A existência de conflitos envolvendo interesses coletivos, que extrapolam os interesses de número limitado de indivíduos e apresentam estrutura diferenciada em comparação com os direitos subjetivos, é fenômeno da vida em sociedade e das relações que nela se formam. Atualmente, difícil se imaginar uma comunidade em que ocorram apenas conflitos de natureza estritamente individual, particularmente por que vivemos em uma sociedade de massa.[85]

Mas não é correto pensar que os conflitos de conotação coletiva só tenham surgido agora, com a massificação das relações sociais. O tratamento coletivo, tanto no direito

[85] José Carlos Barbosa Moreira realça tendência globalizante da massificação das relações na sociedade, com reflexos para o processo. O jurista destaca a "propensão do mundo contemporâneo para os fenômenos de massa: produção de massa, distribuição de massa, cultura de massa, comunicação de massa e, por que não, processo de massa?" (Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 16, n. 61, p. 187-200, jan.-mar., 1991). Em sentido parecido, Mauro Cappelletti, que, já na década de 70 do século passado, destacava o fenômeno da sociedade de massas, que torna a antiga dicotomia entre público e privado Do direito insuficiente (Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi. In: *Le azioni a tutela di interessi collettivi*. Padova: CEDAM, 1976. p. 191).

substancial, como no processual, de forma mais complexa e intensificada, é que se mostra fenômeno recente.

O antecedente remoto da tutela judicial dos interesses coletivos é a ação popular romana, muito embora o processo no Direito Romano demonstrasse preocupação preponderante com as questões de natureza individual, no período clássico, desde o tempo das *legis actiones* (ações da lei), passando pelo período formular, e chegando à *cognitio extra ordinem*.

A existência de interesses que extrapolavam os lindes individuais e eram atinentes, ao mesmo tempo, a todos os cidadãos em conjunto, mas não pertenciam individualmente a nenhum deles, foi o gatilho para o estabelecimento da previsão normativa de formas determinadas de ações, que possibilitavam qualquer interessado postular tutela judicial para preservação do interesse violado no quadro excepcional.

Ajuda a explicar a criação de mecanismos de tutela dos interesses coletivos a própria concepção do cidadão romano em relação à coisa pública, não sendo de se surpreender a atribuição de legitimação a cada indivíduo singular para pleitear em juízo em nome da coletividade.

A ação popular tinha amplitude extraordinária em Roma, servindo não somente para a tutela de interesses individuais com consequências públicas, mas, também, para a tutela de interesses mais propriamente coletivos. Na verdade, o que se depreende é que a ação popular era gênero de um grande leque de interesses que poderiam ser postulados em juízo. Como dito, o exercício das ações populares justificava-se pelo interesse geral dos cidadãos romanos no cumprimento da lei, não havendo propriamente direito subjetivo sobre as coisas públicas. [86]

Independentemente da natureza procuratória ou não da ação popular, isto é, se o demandante agia exclusivamente na defesa do interesse público ou se agia, ao mesmo tempo em defesa de interesse próprio e público, eram inúmeras as possibilidades de atuação do cidadão romano para a tutela dos interesses de todos. Poderia o autor postular contra aqueles

[86] Cf. Nelson Nery Junior, o termo *difuso* é oriundo da doutrina romanística, que identifica os direitos difusos aqueles pertencentes ao povo não como entidade, mas que tem como próprio titular cada um dos participantes da comunidade. Anota, ainda, as dificuldades de isolamento dos conceitos de interesses difusos e coletivos pela doutrina romanística, que identificava algumas *actiones populares* como mecanismos de tutela dos interesses difusos, que, em verdade, eram coletivos. (In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 2. p. 227).

que lançassem objetos na via pública (*de deiectis et effusis*); contra quem tivesse suspenso sobre o teto ou sobre um suporte objeto sem as devidas precauções para não cair em algum lugar público (*de positis et suspensis*); contra quem removesses os limites de propriedades privadas (*de termine moto*), para obter a liberdade de um escravo (*assertio in libertatem*), entre outras.

Além disso, era possível a utilização do instrumento em relação aos atos praticados pela Administração Pública. Havia ações de caráter supletivo ou substitutivo, dirigidas contra particular e destinadas a suprir inércia do Estado, além de ações de índole corretiva, endereçadas ao próprio Estado, com o objetivo de correção de atos, por este praticados, lesivos ao interesse geral.

Tinha legitimidade para a propositura da ação popular o cidadão romano, assim entendido de acordo com as leis e costumes da época, que agia em juízo na defesa de interesse próprio, mas de cunho indivisível e indissociável do restante da comunidade. É a origem da ideia de legitimação por categoria, em que um indivíduo postula em juízo interesse inerente a uma coletividade. Mesmo nesta época, a noção diferenciada a respeito da legitimação do instrumento refletia no reconhecimento da litispendência e coisa julgada, ainda que não houvesse identidade subjetiva entre ações populares. [87]

Todavia, não é apenas na Antiguidade que se identifica a existência de interesses coletivos e correlatos mecanismos processais para a promoção de sua defesa. Estudos apontam que os litígios de natureza coletiva também ocorreram em outros períodos históricos, como na Inglaterra medieval e na Modernidade, seja para a defesa de interesses detidos pela comunidade ou para implementação de interesses individuais com características homogêneas.

Datam do Século XII os relatos de algumas ações do gênero coletivo na Inglaterra medieval. As ações coletivas, neste período, eram caracterizadas pela defesa do interesse comum e pertencente a uma determinada comunidade, particularizada pela intensa coesão da relação entre seus integrantes, dado à proximidade geográfica e identidade cultural, social e econômica. Essas ações eram intentadas por um ou mais integrantes da comunidade, aos quais cumpriria a defesa dos interesses de todos os indivíduos comunitários.

[87] Os dados históricos sobre a ação popular no Direito Romano foram extraídos da obra de Ricardo de Barros Leonel, com inúmeras menções a fontes de doutrina nacional e estrangeira sobre o tema (*Manual do processo coletivo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 45-57).

Exemplos da defesa do interesse comunitário, em juízo, eram ações promovidas por comunidade de aldeões contra senhores para discussão de problemas relativos à administração e utilização de terras nos feudos; grupos de fiéis disputando pagamento de dízimos com os párocos; corporações questionando pagamento de tributos ou arrendamentos autoridade local.[88]

O que se denota é que, na Inglaterra medieval, tais ações coletivas eram destinadas à defesa dos interesses de uma comunidade sem personalidade jurídica, representada, para efeitos processuais, por um membro integrante dessa própria comunidade. Assim, se possível o paralelo, considerando os conceitos atuais, as ações coletivas medievais guardam semelhança com as ações para defesa dos interesses difusos da contemporaneidade.

O território inglês também foi o palco onde surgiu figura jurídica que é, geralmente, associada à gênese das *class actions*, mecanismo orientado à tutela de interesses individuais homogêneos.[89] Um dos antecedentes da moderna ação coletiva localizou-se no Século XVII, com a *bill of peace*. Tratava-se de autorização legislativa para processamento coletivo de uma ação individual, concedida na hipótese de o autor ter requerido um provimento que englobasse todos que estivessem no litígio, para tratamento uniforme e para se evitar a multiplicação de processos.[90]

A *bill of peace* adveio como forma de alterar a configuração tradicional dos litígios na Inglaterra, nos quais figuravam um autor e um réu. Anteriormente à sua edição, se houvesse interesse na promoção de ação contra inúmeras pessoas, ainda que houvesse identidade de fundamento de fato e de direito, haveria de se ajuizar ações separadamente. Com a autorização, possibilitou que um mesmo autor promovesse uma única ação contra dois ou mais sujeitos de uma única vez (v.g., ação do proprietário contra os arrendatários de suas terras). Com o tempo, descambou para possibilitar a representação de interesses individuais aproximados, sem a necessidade de participação formal de todos os titulares dos interesses.

Em síntese, a *bill of peace* pode ser encarada como a gênese das ações que cuidam de forma abrangente de vários e independentes direitos individuais, que, apesar de

---

[88] Cf. Márcio Flávio Mafra Leal. *Ações coletivas*: história, teoria e prática. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 22. O mesmo autor, adiante, enfatiza que a questão da representação não era um problema nas ações coletivas medievais, devido à coesão da comunidade, que pressupunha a existência de pretensões e interesses comuns aos seus participantes (ibidem, p. 34).

[89] Nesse sentido, Ricardo de Barros Leonel, com base na lição de José Rogério Cruz e Tucci (*Manual do processo coletivo*...p. 72).

conferirem a seus titulares a possibilidade de litigarem individualmente, podem ser representados por um terceiro no ambiente processual, a fim de que à matéria litigiosa seja concedido um tratamento uniforme, visando sempre a economia processual.

Eis, portanto, breve descrição de fatos históricos relacionados à gênese da tutela processual dos interesses coletivos e dos interesses individuais homogêneos. A importância da observação dos fatos históricos é perceber que as noções de interesses transcendentais à esfera jurídica do indivíduo não surgiram e tampouco são um produto da chamada sociedade de massas, como equivocamente se possa parecer.

Os conflitos coletivos são um fenômeno da vida social, sendo imperativa a construção de mecanismos adequados ao seu tratamento.

A perspectiva histórica demonstra também que o tratamento dos litígios transindividuais deverá comportar dois enfoques distintos, quais sejam, dos interesses indivisíveis, pertencentes a integrantes de uma comunidade ou grupo, e de interesses divisíveis que comportam tratamento unitário. Cada qual, importante, dizer com fundamentos distintos.[91]

3.1.3 Evolução histórica do processo coletivo brasileiro

Assim como no Direito Romano, o surgimento de mecanismos vocacionados à tutela jurisdicional dos interesses coletivos decorre da ação popular, que, atualmente, em nosso sistema, assume estrutura, finalidades e amplitude diferenciadas do passado.

A doutrina costuma estabelecer como marco do tratamento da ação popular, em nosso sistema, a Constituição da República de 1934. Se, antes dela, a ação popular era disciplinada por meio de leis infraconstitucionais esparsas, autorizando a defesa de uma série de interesses públicos, [92] o remédio processual foi alçado a garantia constitucional pelo art.

---

[91] Ao passo que a admissão da tutela dos interesses coletivos (difusos e coletivos estrito senso) é uma exigência de acesso à justiça, pela ausência de representação formal da comunidade e do grupo afetado, a tutela dos interesses individuais tem fundamento na racionalização da atividade jurisdicional, com vistas a se assegurar valores tais como a isonomia e economia processual (Márcio Flávio Mafra Leal. *Ações coletivas*: história, teoria e prática... p. 17-21).

[92] Com base em obra de Rodolfo de Camargo Mancuso, Ricardo de Barros Leonel declina hipóteses de utilização da ação popular no período. A ação popular poderia ser utilizada para "postulação por qualquer do povo no sentido de apreensão judicial de títulos ilegais emitidos por bancos e outras companhias; a dissolução de associações que promovessem fins ilícitos ou imorais; a representação para apuração de irregularidades em matéria eleitoral, relacionadas ao processo eleitoral; e ainda, na fase dualista do ordenamento processual, a previsão existente em algumas legislações estaduais, a exemplo do que ocorria no Estado da Bahia, admitindo ação popular de tipo supletivo destinada à reivindicação de bens ou direitos

113, n. 38, daquela Constituição (1934), que autorizava qualquer cidadão postular a nulidade ou anulação de atos lesivos ao patrimônio da União, Estados e Municípios.

Suprimida pela Constituição de 1937, outorgada no período ditatorial do "Estado Novo", retomou o seu status constitucional, por meio da Carta Magna de 1946 (art. 141, XXXVIII), ampliando a possibilidade de anulação dos atos lesivos aos interesses, não apenas dos entes da Administração Pública direta, mas também de entidades autárquicas e das sociedades de economia mista. Desde então, manteve-se firme em todas as Constituições editadas até hoje (leiam-se, 1967e 1988). [93] [94]

Durante a vigência da Constituição de 1946, o legislador ainda editou duas leis tratando de espécies distintas de ação popular (Leis 818/1949 e 3.052/1958), em legislação atinente à aquisição, perda e reaquisição de nacionalidade (art. 35, §1º, da Lei 818/1949) e ao sequestro e perdimento de bens de pessoas exercentes de funções públicas (art. 15, §1º, da Lei 3.502/1958), esta última equivalente parcial da LIA.[95]

Ainda, durante a vigência da referida carta constitucional, sobreveio a regulamentação da ação popular pelo legislador infraconstitucional, por meio da Lei 4.717/1965, que ampliou o alcance da defesa pelo povo, por meio do alargamento do conceito de patrimônio público (econômico e cultural) e espectro de pessoas beneficiadas protegidas pelo instrumento (art. 1º, *caput* e §1º).[96] Referida lei permanece em vigor.

---

de propriedade do Município que houvessem sido usurpados ou indevidamente possuídos por terceiros." (*Manual do processo coletivo*...nota 28, p. 58).

[93] Cf. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 200. Diogenes Gasparini destaca que a ação figurou em todas as constituições brasileiras no período republicano, salvo nas Cartas de 1891 e 1937 (In: COSTA, Susana Henriques da (coord.). *Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 80-81).

[94] A Constituição de 1967 veio a sofrer modificações posteriormente, tendo o seu texto alterado de acordo com a Emenda Constitucional 1/1969. Todavia, persistiu a previsão da ação popular (art. 153, XXXI).

[95] Cf. Ricardo de Barros Leonel. *Manual do processo civil*... p. 57. Com efeito, as ações populares eram os instrumentos mais comuns de proteção processual coletiva, mas, na legislação esparsa, havia outros dispositivos legais autorizando a representação de certas entidades ou organizações para defesa dos direitos coletivos e individuais alheios. Aluiso Gonçalves de Castro Mendes lembra da Lei 1.134/1950 e o antigo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 4.215/1963) que autorizava a entidade a representar os interesses gerais da classe de advogados e os individuais relacionados à profissão (art. 1º, parágrafo único) (*Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*...p. 199-200).

[96] Cf. Diogenes Gasparini (In: COSTA, Susana Henriques da (coord.). *Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular*... p. 82). José Carlos Barbosa Moreira empreendeu profícuo estudo sobre a aptidão da ação popular para a tutela jurisdicional dos interesses difusos. Destaca o saudoso processualista que a ação popular potencializou-se como típico mecanismo de tutela dos interesses difusos, ao fixar o conceito de patrimônio público de modo amplo no §1º do seu art. 1º, para além dos bens de valor econômico, abrangendo também os de valor artístico, estético ou histórico, "bens imateriais ou refratários a uma avaliação em termos de moeda, como são, em regra, aqueles que constituem objeto dos chamados interesses difusos." (A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos. In: _____. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 115).

Desde então, verificou-se um largo hiato sem a edição leis tendentes à disciplina, substancial ou processual, das posições ou situações jurídicas de vantagem dos interesses coletivos.[97]

Rompeu-se o hiato temporal com a edição da Lei 6.938/1981 estabelecendo a "Política Nacional do Meio Ambiente", que passou a prever a legitimidade do Ministério Público para propositura de ação de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente. Ao seu lado, também veio a Lei Orgânica do Ministério Público (Lei Complementar 40/1981), conferindo à entidade legitimidade para promover a ação civil pública, nos termos da lei.

Em seguida, sobreveio um grande marco legislativo a respeito da proteção dos interesses e direitos coletivos no ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se do advento da Lei 7.347 (LACP), sancionada pela Presidência da República em 24.7.1985, e que disciplina a chamada ação civil pública. A nova lei, em sua redação original, disciplinava as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Conferindo uma disciplina mais ampla a respeito da ação coletiva, a LACP também trouxe normas dispondo sobre: a representação judicial dos interesses coletivos, conferindo legitimidade a entidades públicas e privadas, dentre estas associações constituídas há pelos menos 1 ano e com finalidade institucional de proteção dos interesses objeto da ação civil pública; a exigência de atuação do Ministério Público na condição de fiscal da lei, quando não fosse autor; a eficácia *erga omnes* da coisa julgada resultante da sentença coletiva e a coisa julgada *secundum eventum litis*; entre outras disposições.

Três anos depois, houve a promulgação da Constituição Federal, em 1988. A nova Constituição, refletindo os valores sociais, inseridos no documento, emprestou grande relevância à proteção, substancial e jurisdicional, dos interesses coletivos, manifestada em diversos dispositivos normativos. [98]

---

[97] Noticia a doutrina, pese a promulgação da então recente legislação, não houve produção doutrinária voltada categoricamente aos estudos dos interesses coletivos e sua proteção judicial, até o primeiro passo dado por Barbosa Moreira, por intermédio de estudo realizado a respeito da própria ação popular. Nesse sentido, ver Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*...p. 200.

[98] Cf. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*...p. 203.

Ao lado do reconhecimento do próprio direito material (meio ambiente, patrimônio público, previdência social, cultura, educação, saúde, etc.), o direito processual também foi prestigiado.

Conferiu-se legitimidade às entidades associativas, quando autorizadas, para representar seus filiados, judicial ou extrajudicialmente (art. 5º, XXI), com disposição similar no que tange a representação do sindicato em favor dos interesses coletivos e individuais da categoria (art. 8º, III). Manteve ação popular em nível constitucional e a fortaleceu com a ampliação de seu objeto e fundamento, assim como isenção do autor no pagamento de custas judiciais e do ônus de sucumbência, salvo comprovada má-fé (art. 5º, LXXIII). Ademais, dispôs de normas a respeito da utilização do mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXIX e LXX), além de dar previsão constitucional à utilização da ação civil pública pelo Ministério Público, para defesa dos interesses difusos e coletivos (art. 129, III).

Após a promulgação de leis orientadas ao apoio de pessoas portadoras de deficiência (Lei 7.853/1989), à tutela coletiva aos titulares de valores mobiliários e investidores do mercado financeiro (Lei 7.913/1989) e à proteção da criança e do adolescente (Lei 8.069), todas admitindo a proteção de tais interesses em dimensão supraindividual, sobreveio a edição e promulgação do Código de Defesa do Consumidor (CDC), ainda que com atraso em relação ao que determinado no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ao lado das normas jurídicas de direito substancial, de natureza civil, administrativa e penal, o CDC disciplinou aspectos da tutela jurisdicional dos direitos do consumidor, tanto do ponto de vista individual, como do coletivo, consoante seu Título III, referido como "Da Defesa do Consumidor em Juízo". Apesar da especificidade da matéria codificada, do ponto de vista processual, o CDC passou a representar *"*modelo estrutural" da tutela coletiva no Brasil, na medida em que suas normas encontram aplicabilidade às ações coletivas em geral – não apenas nas que tocam a defesa da figura jurídica do consumidor -, por determinação expressa do art. 21 da LACP, acrescentado pelo art. 117 do próprio CDC.[99][100][101]

---

[99] Cf. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*...p. 205. Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. veem o CDC como ordenamento processual geral para a tutela coletiva, equiparando-o a um "verdadeiro Código Brasileiro de Processos Coletivos" (*Curso de Direito Processual Civil*: Processo coletivo, 10. ed. Salvador: JusPodivum, 2016. v. 4. p. 52)

[100] "Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor."

[101] Da mesma forma, o art. 90 do CDC estabelece que se aplicam às ações previstas no CDC – proteção do consumidor – as normas do CPC e da LACP.

Do CDC, extraem-se normas processuais que disciplinam as problemáticas regras de competência de modo mais completo, a legitimação e também da execução, passando pela litispendência, coisa julgada e temperamentos sobre sua amplitude objetiva e subjetiva, até chegar na definição tripartite dos interesses coletivos, divididos em difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Merece destaque, ainda, a edição da Lei 8.429, em 1992, instituindo a denominada Lei de Improbidade Administrativa (LIA), que dispõe sobre os atos de improbidade no âmbito da Administração Pública, as sanções aplicáveis aos agentes públicos nas hipóteses de exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional. Também contém disciplina processual das demandas que tiverem como fundamento os atos de improbidade administrativa nela descritos, com objetivo precípuo de apuração de responsabilidade e a cominação das sanções previstas na lei especial.[102]

Houve, ainda, a edição de um leque relativamente numeroso de leis tratando da regulação da tutela coletiva em diferentes aspectos do direito material, conferindo, por consequência, um tratamento processual mais adequado aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, como resposta à dinâmica da vida em sociedade.[103]

Entre muitos avanços e alguns retrocessos, pode-se afirmar que, em termos de técnica legislativa, o ordenamento jurídico brasileiro, no que tange o ferramental de proteção dos interesses coletivos, é um dos mais completos na matéria até onde se tem

---

[102] O saudoso Teori Zavascki destaca o "caráter eminentemente repressivo" da ação de improbidade administrativa, que "não se presta a prevenir a lesão ao direito, mas se destina, sim, a aplicar sanções". A ação de improbidade tem como principal objeto a aplicação das sanções de caráter repressivo-punitivo, assumindo a reparação civil (repressiva-reparatória) papel secundário, tanto é que a improcedência da demanda de improbidade não impede a promoção da ação ressarcitória (*Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 95 e 121-122).

[103] Com razão, registra Rodolfo de Camargo Mancuso "O processo de formação de interesses coletivos é constante e inevitável" (*Interesses difusos*: conceito e legitimação para agir. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 46), o que ajuda a explicar a vastidão de leis tratando da matéria. Todavia, diante dos lindes deste trabalho, não convêm abordarmos com maior profundidade todos os regramentos atinentes à matéria, o que não impede elencarmos alguns exemplares deste vasto campo do direito processual. À guisa de exemplo das leis que fazem referência à tutela coletiva de direitos no plano judicial podem ser mencionadas as seguintes: Lei 7.853/1989, que dispõe sobre a defesa das pessoas portadoras de deficiência, Lei 7.913/1989, que trata da defesa dos investidores do mercado de valores mobiliários; Lei 8.069/1990 (ECA); o CDC (Lei 8.078/1990); a LIA (Lei 8.492/1992); Lei 8.884/1994, Lei Antitruste, revogada posteriormente pela Lei 12.529/2011, estruturando o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; a Lei 9.870/1999, que diz respeito ao valor das anuidades escolares; a Lei 10.257/2001, o chamado Estatuto da Cidade; a Lei 10.741/2003, Estatuto do Idoso; a Lei 10.671/2003, Estatuto de Defesa do Torcedor; Lei 11.340/2006 (Maria da Penha), contendo normas pertinentes à defesa dos interesses coletivos previstos na lei; Lei 12.016/2009, que disciplina o chamado mandado de segurança coletivo; Lei 12.288/2010, que dispõe sobre a possibilidade da tutela coletiva para proteção dos interesses da população negra; entre outras.

conhecimento.[104] Fala-se, assim, na existência de um (micro) sistema de processo coletivo, formado pelo conjunto das normas jurídicas, previstas nessa pluralidade de leis esparsas, que regulam as atividades dos sujeitos processuais nos conflitos de interesses transindividuais.

Nada obstante o progresso proporcionado pela abundante e variada legislação, que denota a preocupação do legislador em permitir amplo acesso à Justiça dos interesses coletivos, não há como se deixar de observar que a segmentação do tratamento legislativo do processo coletivo, em "leis extravagantes incompletas" e "desprovidas de unidade orgânica", [105] depõe contra a harmonia do sistema, trazendo grandes problemas interpretativos aos estudiosos e aos operadores do sistema.[106] Também o sistema, apesar de plural, apresenta algumas lacunas e necessidade de incorporação de avanços verificados na jurisprudência e doutrina, que teimam a ser suprimidos ou efetivados pelo legislador.

E o CPC vigente, há pouco tempo sancionado (Lei 13.105/2015), pouco contribuiu para o avanço do sistema de tutela coletiva ou para lhe conferir maior coesão. Em que pese possa argumentar que o CPC vigente assumiu o papel de dar unidade ao sistema processual como um todo, certo é que legislador, deliberadamente, excluiu do seu corpo a disciplina de qualquer aspecto específico da tutela coletiva, satisfazendo-se com a regulamentação do modelo do "processo civil clássico", formatado para a resolução de conflitos intersubjetivos. [107]

---

[104] A legislação atinente à tutela jurisdicional coletiva também sofreu reveses, por meio de atos do Legislativo e do Executivo. Tais atos visaram, por exemplo, impor restrições à utilização da ação civil pública em determinadas matérias de interesse do Poder Público (*v.g.* parágrafo único do art. 1º da LACP, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35 de 2001); limitação à eficácia *erga omnes* da coisa julgada aos limites da competência territorial do órgão prolator (*v.g.* art. 16 da LACP, alterado pela Medida provisória 1.570-5 de 1997) e limitação à legitimação *ad causam* das associações na defesa dos interesses dos seus associados (*v.g.* art. 2º-A da Lei 9.494/1997, acrescido pela Medida provisória 2.180-35 de 2001).

[105] Cf. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. A*ções coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*...p. 207.

[106] Nesse sentido, Ricardo de Barros Leonel (*Manual do processo coletivo*... p. 60); Luiz Manoel Gomes Júnior e Rogério Favreto (Anotações sobre o Projeto da nova Lei da Ação Civil Pública. In: MOREIRA, Alberto Camiña *et. al.* (coord.). *Panorama atual das tutelas individual e coletiva*: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo, Saraiva, 2011. p. 530-543). A necessidade de melhor sistematização das leis de tutela coletiva rendeu ensejo, a partir da virada de século, ao surgimento da ideia de elaboração de uma codificação para tratamento central e unificado do processo coletivo. Inúmeros estudos e debates surgiram, na comunidade jurídica e sociedade civil, que culminaram na elaboração de anteprojetos de código de processos coletivos e apresentação de projeto de lei (*v.g.* Projeto de Lei 5.139/2009 da Câmara dos Deputados).

[107] Não que a nova legislação não tenha trazido importantes aprimoramentos e inovações que podem (e devem) ser aplicados aos processos coletivos, desde que compatíveis com o microssistema, como será visto adiante.

3.2 DELIMITAÇÃO DO ÂMBITO DE ATUAÇÃO DO PROCESSO COLETIVO

A fim de delimitar o âmbito de atuação do processo coletivo, necessário enfrentarmos as definições de "interesses" e das espécies de interesses objeto da disciplina pelo processo civil coletivo. Essa diferenciação é relevante para se mostrar que os interesses coletivos têm estrutura diferenciada em relação ao direito subjetivo, característico das relações interindividuais, o que, por consequência, enseja a diferenciação do processo naquela seara.

3.2.1 Interesses ou direitos subjetivos?

Tradicionalmente, costuma-se dizer que todo aquele que se mantém em posição de vantagem em relação a outro sujeito, assegurada pelo direito objetivo, e tem suas expectativas frustradas, pela ameaça de lesão ou efetiva violação, pode recorrer à jurisdição civil, para a atuação da vontade concreta da lei.

Em outras palavras, a máquina judiciária é movimentada para a garantia do chamado "direito subjetivo". Em contraposição ao direito subjetivo, expoente de uma posição de vantagem, há um sujeito portador de obrigação, vinculada a uma posição de desvantagem. Essa obrigação pode ser uma prestação positiva (fazer) ou negativa (não fazer).

De acordo com a construção, o objeto do direito subjetivo é um bem da vida, que não se liga exatamente a uma materialidade, podendo constituir qualquer elemento que possa satisfazer uma necessidade humana. São bens juridicamente tuteláveis, portanto, bens materiais e imateriais. Também são juridicamente tuteláveis as situações de uma perspectiva positiva (necessidade de satisfação) ou de uma negativa (necessidade de manutenção). O critério para a definição de certa utilidade com um bem jurídico, antes de sua ontologia, é a sua finalidade. [108]

Então todo aquele que se afirmar detentor de um direito subjetivo, assegurado pelo ordenamento jurídico, poderá ingressar com sua demanda contra aquele que não viabilizou a atuação concreta da vontade da lei, para postular provimento jurisdicional que afirme e atue concretamente a vontade do Direito. A tutela jurisdicional nada mais é que um meio de

[108] Cf. José Renato Nalini. Direito subjetivo, interesse simples, interesse legítimo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 10, n. 38, p. 240-250, abr.-jun.,1985.

acesso do sujeito a um bem juridicamente assegurado. Somente se mostrará merecedor da tutela jurisdicional o demandante que demonstrar a existência do direito subjetivo afirmado.

Ocorre que estas ideias e conceitos são utilizados para explicar os elementos presentes no processo civil clássico, adequado à tutela jurisdicional dos direitos individuais, particulares, como numa ação judicial ajuizada por um credor contra o seu devedor para a cobrança de uma dívida inadimplida. Em resumo, os direitos subjetivos são os que dão embasamento aos processos instaurados pelo (sedizente) titular da posição jurídica de vantagem, que, em nome e benefício próprios, pede a tutela jurisdicional em face daquele que é o destinatário da obrigação. [109]

Há quem considere que essa associação entre direito subjetivo e processo, no âmbito da jurisdição civil, uma reminiscência da fase imanentista ou sincrética da ciência jurídica, na qual direito (substancial) e processo eram intimamente ligados, tendo ato desencadeador "ação" – poder ou direito – oriunda do direito material ou como faceta deste. Seria a ideia que preceitua que a todo direito corresponde a uma ação. [110]

Independentemente da relevância dessas considerações, ainda assim a ideia em torno do direito subjetivo mostra sua relevância para o processo civil, mas, importante enfatizar: para as demandas voltadas à tutela de direitos individuais, em que os próprios titulares são responsáveis por perseguir a tutela jurisdicional, que, se outorgada, será dada em seu benefício próprio.

Direito subjetivo, portanto, pode ser entendido como "posição de vantagem assegurada pelo ordenamento jurídico material", "resultado da incidência da regra jurídica sobre determinado suporte fático", e que expressa "um poder correlato a um dever". [111] Em poucas palavras, direito subjetivo é reflexo do direito objetivo, que merece tutela.

A noção do direito subjetivo, pese sua importância para compreensão dos fenômenos relacionados ao direito material e processo, não é a única que merece a atenção dos processualistas, juízes e legisladores. O processo civil, embora tenha representado instrumento precipuamente apto à resolução dos litígios intersubjetivos, teve de se curvar aos outros fenômenos da vida social, produtores de conflitos em quantidade e qualidade

---

[109] Todavia, isto não exclui a possibilidade de se recorrer ao Judiciário para pleitear a efetivação de direitos potestativos, a exemplo do que ocorre nas ações constitutivas (positivas ou negativas).

[110] Cf. Ricardo de Barros Leonel. *Manual do processo coletivo*... p. 89. Sobre as posições características da fase imanentista e as razões para serem refutadas, ver Chiovenda (*Instituições de Direito Processual Civil*.... v. 1, p. 21).

[111] Cf. José Roberto dos Santos Bedaque. *Direito e processo*...p. 13.

distintos dos que costumavam desembocar no Judiciário. Intensificou-se o número das situações de índole coletiva e massificada, inclusive com a apresentação de novas realidades que demandam o tratamento de modo coletivo.

E daí que surge a importância de diferenciar – ou, ao menos, elucidar – *direito subjetivo* de *interesse*, particularmente quando se aborda a tutela coletiva dos direitos supraindividuais e individuais homogêneos. Isso porque a legislação constitucional e ordinária a respeito da tutela das situações jurídicas coletivas se vale de ambas as expressões, o que pode trazer dúvidas ao intérprete e aplicador do direito.[112]

Neste quadro, merece atenção o tema, para oferecer algumas respostas. Primeiramente, para destacar se existe diferença ontológica entre interesse e direito subjetivo. Segundo, para responder se, ainda que exista essa distinção conceitual, esta diferenciação é relevante em termos práticos para fins da tutela coletiva, especialmente do ponto de vista do processo.

Doutrina tradicional indica que interesse e direito são termos com conotações distintas para o que interessa ao Direito. Interesse juridicamente protegido pode ser encarado como gênero e se relaciona com normas jurídicas visando conferir proteção jurídica a interesses de uma coletividade ou dos indivíduos.

Por isso, fala-se em interesses, atinentes a uma coletividade, e interesses individuais, que se relacionam ao indivíduo. [113] Os interesses admitem variadas classificações, de acordo com diferentes critérios, dentre eles da amplitude de sujeitos vinculados e/ou afetados, autorizando-se, portanto, a diferenciação entre interesses individuais (direitos subjetivos) e coletivos.[114]

Nesse sentido, o termo direito, apesar da pluralidade de acepções que comporta, é utilizado como sinônimo de direito subjetivo. Este existe e se efetiva em razão norma jurídica objetiva, que visa à satisfação de determinada exigência ou necessidade de um indivíduo

---

[112] Na CF, ao atribuir competências ao Ministério Público, o art. 127, *caput*, fala que competirá à entidade a defesa de "interesses sociais e individuais indisponíveis"; já o art. 129 da carta magna diz que à instituição cumprirá a tutela de interesses difusos e coletivos, além da defesa judicial dos "direitos e interesses das populações indígenas"; o art. 1º, IV, da LACP, autoriza a promoção da ação civil pública para tutela "a qualquer outro interesse difuso ou coletivo"; por sua vez, o art. 81, I, II e III, do CDC, diz que a defesa coletiva tratará de "interesses ou direitos" difusos, coletivos e individuais homogêneos, etc.

[113] Dentre os interesses juridicamente protegidos, José Renato Nalini indica os interesses simples e os direitos subjetivos (Direito subjetivo, interesse simples, interesse legítimo...p. 240-250). Rodolfo de Camargo Mancuso oferece conceituação distinta de interesses simples, e considera que significam anseios, aspirações, desejos, cuja realização não é incentivada, tampouco vedada ou sancionada pelo Estado (*Interesses difusos*: conceito e legitimação para agir... p. 79-80).

[114] Bedaque parece aderir a esta classificação (*Direito e processo*... p. 14).

particularmente considerado, a quem se autoriza a fruição do interesse e promoção de sua defesa em juízo. Reconhece-se ao sujeito um poder jurídico sobre coisa ou perante pessoa, para satisfação de suas necessidades.[115]

De outro lado, o interesse coletivo se refere ao interesse protegido em benefício de uma coletividade, que ultrapassa a esfera jurídica de um simples indivíduo ou conjunto de indivíduos, visando à consecução de uma utilidade pertencente a todo um grupo de pessoas. O que interessa não são os desejos dos indivíduos formadores do grupo, particularmente considerados, mas a vontade da coletividade. Os titulares, individualmente considerados, não possuem legitimidade para agir para a defesa desse interesse coletivo. A atuação em juízo para defesa do interesse coletiva cabe a quem a legislação designar como representante adequado à sua implementação.[116]

Apesar da diferença entre ambas as categorias jurídicas (interesse coletivo e direito subjetivo), parece possível afirmar que, no âmbito da tutela processual coletiva, essa distinção não atrai grandes consequências práticas, para implementação dos direitos coletivos no processo, em vista do ordenamento jurídico brasileiro. Parece que, justamente para evitar discussões a esse respeito, o legislador, precavido, visando conferir a tutela mais ampla possível aos interesses coletivos, adotou uma posição conciliatória diante da dicotomia.[117]

Neste quadro, há quem afirme que as expressões (interesses e direitos) foram utilizadas de forma indistinta na legislação, particularmente no art. 81 do CDC, não cabendo, sob pena de prejuízo à tutela jurídica dos interesses coletivos, qualquer distinção ou reducionismo para fins de proteção judicial.[118]

---

[115] Cf. José Renato Nalini. Direito subjetivo, interesse simples, interesse legítimo...p. 240-250.

[116] Segundo Vicenzo Vigoriti, o termo interesse admite pluralidade de acepções, identificando uma delas com o interesse difuso, pertencente a uma pluralidade de sujeitos: "Sotto un altro profilo lo stesso interesse può essere difuso, e cioè comune ad uma pluralità di soggetti, intendendosi con questo semplicemente indicare che gli interessi di persone diverse sono fra loro qualitativamente identici, oppure può esse particolare di um solo soggetto" e anota que os tipos de interesses mencionados, dentre eles o comum (difuso), "non designano posizioni di vantaggio autonome di qualità particolare, ma designano il tipo di relazione existente fra le varie posizioni vi vantaggio" (*Interessi collettivi e processo*: la legittimazione ad agire. Milano: Giuffrè, 1979. p. 19).

[117] Cf. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*... p. 213-214.

[118] Para Kazuo Watanabe, "Os termos interesses e direitos foram utilizados como sinônimos [no CDC], certo é que, a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os interesses assumem o mesmo status de direitos, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles." (In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 2. p. 70). Em igual sentido, Ricardo de Barros Leonel (*Manual do processo coletivo*...p. 89-97).

Com efeito, do ponto de vista da proteção processual no ordenamento jurídico nacional, ao contrário do que pode ocorrer em outros sistemas jurídicos estrangeiros, [119] não parece ter grande relevância prática a distinção entre direitos e interesses, na medida em que ambas as categorias jurídicas são juridicamente tuteladas e tuteláveis, tanto no âmbito substancial, quanto no âmbito do processo.

Se, ainda em passado recente, somente se privilegiava o que a legislação reconhecia como "direito", conferindo força para exigência do cumprimento do preceito contido na norma jurídica abstrata, hoje não se verifica mais essa consequência – diga-se deletéria – vez que o ordenamento confere proteção judicial aos interesses atinentes à coletividade, isto é, os relacionados ao meio ambiente, saúde, educação, consumidor, como se denota da legislação coletiva, ampliando-se o espectro de tutela jurídica e jurisdicional. A tutela desses interesses ganhou bastante propulsão com a Constituição Federal e legislações ordinárias supervenientes.[120]

Em síntese, ainda que se possa argumentar sobre a existência de diferença entre interesses e direitos na teoria, tanto um, quanto o outro, aos portadores dos interesses das categorias jurídicas descritas, confere-se pleno e irrestrito acesso ao Judiciário e ao processo, instrumento vocacionado a conferir o acesso à ordem jurídica justa.[121]

De toda forma, considerando que a tutela jurídica dos direitos subjetivos, em sua acepção clássica, possui diferenças relevantes em relação à tutela jurídica e processual das posições ou situações concretas de vantagem coletivas (legitimação *ad causam*, competência, coisa julgada, etc.), inclusive no que atine os interesses individuais

---

[119] Cf. Kazuo Watanabe. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*... p. 70-71. Em igual sentido, José Carlos Barbosa Moreira. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos... p. 113.

[120] Ricardo de Barros Leonel noticia dado interessante em relação ao direito italiano, para o qual vislumbra utilidade na distinção entre direitos subjetivos e interesses: "Para alguns ordenamentos a diferença entre direitos subjetivos e interesses é relevante, visto que os primeiros são tutelados por determinados órgãos jurisdicionais, diversos daqueles encarregados da tutela dos últimos. É o que ocorre, v.g., na Itália, em que os direitos subjetivos são postulados perante a justiça ordinária ou contencioso civil, enquanto os interesses jurídicos ou legítimos, mormente quando opostos contra a atuação da Administração Pública, são postulados perante a justiça administrativa, ou contencioso administrativo." (*Manual do processo coletivo*...p. 92).

[121] Pedro Lenza, que também não vê consequências práticas na diferenciação entre interesse e direito, adota postura ampliativa a respeito da tutela de situações coletivas, considerando que, ainda que inexista interesse protegido expressamente pela lei – que chama de "interesse simples" -, deverá ser franqueada a tutela judicial "desde que preenchida a condição legitimante (...) materializada pelo binômio relevância do interesse-representação adequada". Assim, menciona o exemplo da utilização da ação civil pública para proteção da ordem urbanística, que, antes de previsão expressa no Estatuto da Cidade, não estava prevista na legislação como situação a ensejar a propositura de ação civil pública. (*Teoria geral da ação civil pública*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 53-55).

homogêneos, utilizaremos a expressão "interesses" para designar estas posições de natureza coletiva, ao longo do estudo.

3.2.2 Interesses tutelados coletivamente

A expressão "ações coletivas" é utilizada para designar os instrumentos processuais para a defesa de tais interesses.[122] Tal expressão, a partir de uma interpretação literal, é passível de múltiplos significados, podendo o intérprete ou o operador intuir que serviria para designar fenômeno de cumulação de demandas em um único processo, para a defesa dos interesses particulares de pessoas distintas, as quais se unem para litigar lado a lado, refletindo na estrutura subjetiva da relação processual, pela formação de um litisconsórcio.

Não é, entretanto, este o sentido conferido à expressão pela legislação e pela ciência jurídica. O que diferencia a ação coletiva é a natureza dos interesses por ela tutelados ou a dimensão da situação fática e jurídica objeto do conflito, que não se restringe ao círculo restrito de uma ou algumas pessoas, mas, sim, a uma pluralidade

As transformações e características inerentes à sociedade moderna (sociedade de massa) fizeram ficar mais evidente a existência de interesses e direitos que não se enquadram na clássica dicotomia entre direito privado e direito público.[123] Aqueles são uma terceira categoria, eis que pertencem a um grupo de pessoas, indeterminadas ou não, ligadas de tal modo que a fruição do bem ou sua lesão atingem a todos ao mesmo tempo, não sendo passível de cisão ou apropriação do bem coletivo por um dos seus componentes.

Diante das características desses "novos" direitos e dos conflitos atinentes a eles, realça-se a insuficiência do modelo destinado aos litígios de natureza individual, pertencentes ao processo civil clássico, representados pela demanda entre particulares, contrapondo Tício e Cássio, ou entre o particular e o Estado. O indivíduo, por si, não dá conta de se proteger contra as violações aos interesses da categoria, classe ou grupo, impondo o surgimento de novas organizações intermediárias, além das convencionais, como associação dos consumidores, poupadores e acionistas minoritários.

---

[122] Sobre o conceito de "ação coletiva", ver Antônio Gidi. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 15-16.

[123] Cf. Mauro Cappelleti. Appunti sulla tutela giurisdizionale di interesse collettivi o difussi. In: *Le azioni do interesse collettivi*. Padova: CEDAM, 1976. p. 192-198.

A questão da representatividade é apenas um dos problemas identificados em torno da tutela dos interesses pertencentes a grupos, categorias ou classes. Desde o desenvolvimento dos estudos relacionados à tutela coletiva foi identificada a insuficiência dos modelos e conceitos tradicionais, decorrentes da clássica separação do direito em público e privado, que impuseram óbices ao tratamento da matéria, especialmente no plano judicial. [124]

Desta forma, possível se afirmar que a distinção da ação coletiva, para a ação individual tradicional, encontra-se, essencialmente, na matéria por aquela abrangida e que acaba gerando consequências para o plano processual. [125]

Uma das características das ações coletivas consiste, precisamente, na possibilidade, que, em geral se assegura, de que o conflito seja posto para a cognição do juiz por iniciativa de uma única pessoa, física ou jurídica, ou de um órgão estatal, que não tenha, necessariamente, personalidade jurídica própria. Também não há necessidade que o portador da situação em juízo seja um dos membros da coletividade, titulares do direito. Por mais das vezes, o portador do direito coletivo em juízo não será o seu titular, sequer de uma fração dele, como sucederia (e sucede) nos litígios interindividuais, submetidos ao esquema da legitimação ordinária; no caso das ações coletivas, a conexão do autor com o interesse do grupo será ideológica.

A compreensão do objeto da tutela processual coletiva depende da delimitação dos interesses que permite a ativação da máquina judiciária, pelos legitimados, para a defesa de direitos que pertencem a uma coletividade e não a eles individualmente, como ocorre no processo civil clássico, de índole individual.

No que diz respeito à descrição dos direitos supraindividuais, a doutrina e a legislação oferecem algumas classificações, consoante diferentes critérios.

É possível o agrupamento dos interesses em duas classificações distintas, fundadas na intensidade, na extensão-compreensão e qualidades que assemelham os interesses

---

[124] Cf. Mauro Cappelleti. Appunti sulla tutela giurisdizionale di interesse collettivi o difussi....p. 196. Por isso que, diante das peculiaridades dos bens coletivos e das situações coletivas, há necessidade de redimensionamento de institutos, garantias, técnicas e conceitos típicos do processo individual. Algumas barreiras, entretanto, devem ser enfrentadas. Mauro Cappelletti elenca problemas de interesse jurídico que acabam criando barreiras à tutela dos interesses coletivos – em suas palavras constituiriam "barreiras reais" em contraponto às de natureza política e psicológica – que são: a legitimação *ad causam*, contraditório e defesa dos membros da coletividade não presentes no processo, os efeitos da decisão para os titulares do direito ausentes, e a insuficiência da tutela repressiva e monetária (Ibidem. p. 199-207).

[125] Cf. José Carlos Barbosa Moreira. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988...p. 187-188.

metaindividuais. Assim, consoante esta classificação, os interesses metaindividuais podem ser separados em duas categorias: os interesses "essencialmente coletivos" e os interesses "acidentalmente coletivos".[126]

A primeira categoria diz respeito aos interesses que se caracterizam por dois traços fundamentais de natureza subjetiva e objetiva. Do ponto de vista subjetivo, trata-se de litígios que concernem a um número indeterminado de pessoas ou de difícil determinação. Já pelo viés objetivo, os direitos essencialmente coletivos se distinguem porque o seu objeto é indivisível, isto é, a satisfação (ou não), no plano material ou processual, terá sempre caráter unitário para todos os membros da comunidade ou grupo, seja para beneficiá-los, seja para prejudicá-los.

Diferentes características particularizam a outra categoria de interesses, conhecidos como "acidentalmente coletivos", notadamente a respeito da indivisibilidade do objeto. Tais interesses, diferentemente dos anteriores, são, por natureza, individuais e plenamente cindíveis, inexistindo qualquer empecilho para que cada um dos seus titulares recorra ao Judiciário individualmente. Todavia, pelo fato de se colocarem em um contexto comum, fático ou jurídico, assumem dimensão maior e significação jurídico-social diferente, que ultrapassa o individual, exigindo, como medida de acesso à justiça e economia processual, o tratamento coletivo.[127] [128]

Se ambas as categorias se distanciam no que tange a estrutura subjetiva e objetiva dos interesses por cada uma delas albergados, ao mesmo tempo se aproximaram, pois, apesar disto, admitem tratamento judicial coletivizado, no sentido de que os interesses sejam levados a juízo, dispensando-se a presença de todos os co-interessados e de todos os co-titulares, muito embora não se exclua totalmente a sua presença.

Infere-se que tal classificação dos interesses coletivos em "essencialmente coletivos" e "acidentalmente coletivos" auxilia na compreensão das características dos

---

[126] Essa classificação é, geralmente, atribuída a José Carlos Barbosa Moreira. Nesse sentido, do referido autor, ver: Ações coletivas na Constituição Federal de 1988...p. 187-188.

[127] Alguns fundamentos são apresentados para explicar a tutela coletiva dos direitos subjetivos em sua acepção clássica, como a hipossuficiência cultural, o baixo "custo-benefício" para a tutela do interesse, hipossuficiência econômica, hipossuficiência técnica, e a economia processual (cf. Márcio Flávio Mafra Leal. *Ações coletivas*: história, teoria e prática... p. 19).

[128] Ainda que admitida a coletivização dos interesses individuais homogêneos, vale mencionar a ressalva feita por Kazuo Watanabe. Para o jurista, "não poderá ser admitida demanda coletiva que não apresente qualquer relevância social". Ao analisar disposição expressa prevista no Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, referido jurista considera que o requisito é implícito no sistema jurídico brasileiro. (In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*...p. 71).

interesses coletivos e daqueles tratados coletivamente, além dos fundamentos que levaram o legislador a disciplinar uma e outra categoria.

Tais categorias não são suficientes, para explicar as espécies dos interesses objeto das ações coletivas, assim reconhecidas em nosso sistema jurídico, com indispensável contribuição doutrinária, e que trazem relevantes consequências para a disciplina do processo, dentre elas a abrangência subjetiva da coisa julgada.

A complexidade dos interesses de caráter transindividual tornou imprescindível a precisa definição de suas espécies, em razão da confusão conceitual verificada com o surgimento e desenvolvimento dos estudos doutrinários sobre o tema. [129]

Nosso legislador optou por definir interesses coletivos ou transindividuais em três espécies: interesses difusos, interesses coletivos, e individuais homogêneos, que serão tratados nos tópicos a seguir. [130][131][132]

3.2.2.1 Interesses difusos

De acordo com o legislador, interesses difusos são transindividuais, de natureza indivisível, pertencentes a pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (art.

---

[129] Na década de 1970, Andrea Proto Pisani já afirmava que a expressão "interessi collettivi è (...) una espressione altamente equivoca" e registrava as incertezas decorrentes da doutrina sobre se "le due espressioni interessi collettivi e interessi difussi siano adoperate come sinonimo o no"(Appunti preliminar per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o piu esattamente: superindividuali) innazi al giudice civile ordinário. In: *Le azioni a tutela di interessi collettivi*. Padova: CEDAM, 1976. p. 263).

[130] Fala-se que os interesses difusos e os coletivos são os genuinamente coletivos, na medida em que não se originaram da simples soma dos interesses individuais. Na verdade, ainda que possam ter origem neles, seriam antes a síntese destes, do que a soma, posto que são atraídos e harmonizados por um fim comum, aderindo a uma ideia de pertencimento a um grupo. Desta feita, interesses imediatos, egoísticos, atinentes a uma pessoa ou soma de sujeitos dão lugar a um ideal mais amplo e generoso, visando à comunhão de esforços para sua consecução (Cf. Rodolfo Camargo Mancuso. *Interesses difusos*....p. 60).

[131] O estabelecimento dos contornos dos interesses e direitos difusos, coletivos (*stricto sensu*) e individuais homogêneos, sobressai o interesse teórico, sendo imprescindível para a correta identificação do interesse envolvido em juízo, através da causa de pedir e do pedido, para determinação do legitimado passivo, para a correta fixação da abrangência da demanda, e para a aferição das possíveis relações com outros processos (conexidade, litispendência e coisa julgada) (Cf. Kazuo Watanabe. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*... p. 77).

[132] A conceituação legal brasileira não é livre de críticas. Antônio Gidi, embora reconheça sua relevância em determinado período histórico, entende que as classificações dos interesses coletivos prejudicam a operacionalidade dos processos coletivos e tutela dos interesses de grupo. De forma bastante eloquente, argumenta que a definição legal é má técnica legislativa e fomenta discussões doutrinárias e práticas com grande potencial de prejudicar a tutela dos interesses de grupos (*Rumo a um código de processo civil coletivo*: a codificação das ações coletivas no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 202-223). Sobre proposta de nova conceituação dos interesses coletivos, ver Edilson Vitorelli (*O devido processo legal coletivo*: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 71-85).

81, parag. único, I, CDC). Em outras palavras, os difusos devem ser entendidos como os interesses que atinem a grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexiste vínculo jurídico ou fático muito preciso, tendo objeto indivisível entre os membros da coletividade, compartilhável por número indeterminável de pessoas.[133]

A titularidade do bem pertence a pessoas indeterminadas ou indetermináveis, as quais se ligam por circunstância de fato, de característica contingencial e extremamente mutável, como o fato de residirem em determinado local ou região. Em outras palavras, a relação do indivíduo particularmente considerado com o interesse difuso decorre de seu momentâneo *status* com certa circunstância de fato, ou seja, como o fato de ser habitante de determinada região, consumidor de certo produto, viver sob certas condições socioeconômicas, ou se sujeitar a um empreendimento público ou privado, e assim por diante.[134]

Disto decorre que o conjunto dos titulares do interesse difuso apresenta contornos fluidos e móveis, de modo a tornar impossível ou extremamente difícil, a individualização exata de todos os seus componentes. [135] Convém ressaltar, em que pese atinja um número considerável de pessoas indeterminadas e indetermináveis, o interesse difuso não é passível de apropriação individual por quaisquer membros dessa coletividade, ou mesmo sujeito a fruição maior ou diferenciada por alguns integrantes em detrimento de outros; o bem jurídico em questão não é fracionável ou passível de decomposição.

Estão, geralmente, associados aos interesses difusos, os temas relacionados os direitos ao meio-ambiente, do consumidor, da saúde, da educação, da moradia, e da preservação do patrimônio de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico e cultural. São exemplos clássicos, geralmente lembrados pela doutrina, que, evidentemente, não excluem outros interesses assegurados pelo ordenamento jurídico e que transcendam a esfera jurídica de um indivíduo ou grupo delimitado de pessoas.

A prática forense é repleta de exemplos sobre a utilização das ações coletivas preordenadas à tutela dos interesses difusos. Tutelam os interesses difusos as ações coletivas que veiculem pedido de cessação de publicidade enganosa ou abusiva divulgada ao mercado de consumo; de instalação de material antipoluente numa fábrica; de retirada de produto com

---

[133] Cf. Ricardo de Barros Leonel (*Manual do processo coletivo*... p. 107).

[134] Cf. José Carlos Barbosa Moreira. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos... p. 112.

[135] Cf. José Carlos Barbosa Moreira. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos...p. 112-113.

alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou à segurança dos consumidores; [136] para impedir a demolição de edifício de valor histórico e artístico; e para anulação de ato autorizando a construção de prédio que desfigure local de beleza paisagística. [137]

Ainda sobre o aspecto subjetivo do interesse difuso, válido destacar que a configuração de seu amplo espectro dispensa a existência de prévia organização entre as pessoas integrantes da coletividade. Diferentemente do que ocorre quanto aos interesses coletivos *stricto sensu*, os interesses difusos não dependem de uma relação jurídica base e um vínculo jurídico que congregue os seus titulares. Este vínculo entre os titulares pode inexistir ou ser extremamente genérico – por exemplo, os indivíduos pertencem a uma mesma comunidade política – e o interesse que se quer tutelar se prende, preferencialmente, sobre dados de fato, como já dito, acidentais e mutáveis.

Objetivamente, os interesses difusos são caracterizados pela nota da indivisibilidade. Significa dizer que a satisfação do interesse difuso beneficiará a todos ao mesmo tempo, assim como prejudicará todos a ameaça ou lesão a tal interesse. Essa característica do interesse difuso, naturalmente, traz consequências similares à tutela jurisdicional, no sentido de que a decisão judicial beneficiará ou afetará todos, indistinta e uniformemente.

Analisada a estrutura do interesse difuso, tanto do aspecto subjetivo, quanto do seu aspecto objetivo, não há como se deixar de mencionar, ainda que brevemente, devido às limitações do presente trabalho, algumas de suas características recorrentemente lembradas pela doutrina.

Em geral os interesses difusos são insuscetíveis de redução a valores monetários, o que evidencia a insuficiência da tutela repressiva, ressarcitória e monetária, em certas situações. Por esta razão, o legislador brasileiro entendeu por bem prescrever expressamente que serão admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos interesses coletivos (art. 83, CDC).[138]

---

[136] Cf. Kazuo Watanabe. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*... p. 72.

[137] Cf. José Carlos Barbosa Moreira. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos... p. 116.

[138] Sua adequada tutela depende de um sistema jurídico que conceba remédios processuais que possam oferecer, em prol de tais interesses, tutelas específicas (obrigação de fazer ou não fazer) em caráter repressivo ou preventivo, com a possibilidade de aplicação de severas e adequadas sanções. Cf. Mauro Cappelleti. Appunti sulla tutela giurisdizionale di interesse collettivi o difussi... p. 206-207. Em igual sentido, Andrea Proto Pisani. Appunti preliminar per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o piu esattamente: superindividuali) innazi al giudice civile ordinário... p. 282-283.

Os interesses difusos, ainda, são caracterizados por intensa litigiosidade interna (confronto entre valores tutelados juridicamente) e sua tendência à mutação no tempo e no espaço. [139]

3.2.2.2 Interesses coletivos

Segundo o legislador ordinário, os interesses coletivos são aqueles, por natureza, indivisíveis, pertencentes a um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (art. 81, parag. único, II, CDC).

Alguns dados são relevantes para a devida diferenciação dessa categoria de interesses transindividuais. Há maior delimitação dos sujeitos afetados por tais interesses, em virtude de existir um mínimo de organização no grupo, e a existência de uma relação jurídica que dá base para o vínculo existente entre os interessados.

Tais interesses pertencem a um número de pessoas indeterminadas, a princípio, mas determináveis, tendo em vista a existência de liame mais sólido entre elas, proveniente de uma relação jurídica base comum. O vínculo existente dos integrantes do grupo, entre si ou com a parte contrária, deverá ser preexistente à lesão ou ameaça do interesse ou direito do grupo, categoria ou classe de pessoas. O interesse coletivo, de que trata a legislação, é derivado da relação jurídica base. [140]

Assim, um acidente ambiental, eminentemente local, que atinja uma comunidade de habitantes de uma certa localidade, ainda que estes não sejam absolutamente indetermináveis e desde que não haja vínculo prévio associativo destes entre si ou com o perpetrador do ato ilícito, gerará violação a um interesse difuso e não coletivo.[141] No exemplo, vínculo estabelecido entre os sujeitos é caracterizado pela preponderância do elemento fático, qual seja, os integrantes da coletividade habitarem uma certa localidade.

Nesse sentido, os interesses coletivos distanciam-se dos difusos. No caso destes, os indivíduos afetados e interessados são ligados por circunstâncias de fato, aleatórias e

---

[139] Cf. Rodolfo de Camargo Mancuso. *Interesses difusos*...p. 114-115.
[140] Cf. Kazuo Watanabe. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*... p. 73.
[141] Cf. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*... p. 229.

contingenciais, enquanto naqueles a relação entre os integrantes do grupo, categoria ou classe, é oriunda de uma relação jurídica base.

Não há como se confundir os interesses coletivos com os da pessoa jurídica ou com um somatório simples de interesses individuais dos integrantes do grupo, categoria ou classe[142]. Na hipótese, trata-se de interesses meramente individuais, inerentes a determinadas pessoas, naturais ou jurídica, as quais podem defendê-los isoladamente em juízo, em nome e benefício próprios, mediante a utilização do modelo e das técnicas inerentes ao processo civil clássico.[143] A organização do interesse coletivo será alguma, mas não o suficiente para criação de uma entidade, como se uma pessoa jurídica fosse, dotado de capacidade processual consoante a clássica regra do processo civil, espelhada no artigo 70 do CPC.

Aqui realça-se outra característica do interesse coletivo: sua indivisibilidade. Exatamente como ocorre com o interesse difuso, a categoria em questão também se diferencia pela indivisibilidade do bem jurídico pertencente ao grupo, categoria e classe. Isso significa que há uma comunhão de destinos entre os integrantes do grupo; a satisfação dos interesses de um deles significa a de todos, ao passo que a violação ao interesse lesa a todos concomitantemente.[144] [145]

Algumas situações práticas, que fazem emergir interesses de caráter coletivo, podem ser cogitadas, as quais seguem elencadas: o interesse dos integrantes de consórcio em declarar a ilegalidade de aumento das prestações por eles pagas; dos alunos de uma certa escola de terem a mesma qualidade de ensino em determinado curso; que aproxima os

---

[142] Cf. Ricardo de Barros Leonel. *Manual do processo coletivo*...p. 113.

[143] Os interesses da pessoa jurídica não se submetem aos mesmos obstáculos enfrentados pelos interesses coletivos quanto à questão da legitimação para agir, pois aquela é uma entidade coletiva formal, uma unidade jurídica apta a ser titular de direitos e deveres, de modo semelhante ao que ocorre com as pessoas naturais. (Cf. Márcio Flávio Mafra Leal. *Ações coletivas*...p.28).

[144] O fenômeno também ocorre no âmbito do direito individual e tem repercussão no plano processual, quando se exige a formação do litisconsórcio unitário (artigo 116, CPC), caso em que a decisão de mérito deverá ser uniforme para todos os litisconsortes.

[145] Isso não afasta a possibilidade que, a partir da relação coletivizada, plurisubjetiva, surja interesse atribuível individualmente ao seu componente, ao que se chama de *interesse derivado*, que, embora decorra, não se confunde com a relação jurídica-base. Possível o paralelo com as relações criadas em torno das sociedades anônimas e dos condôminos de edifícios. De forma bastante didática, considerando estas relações, José Carlos Barbosa Moreira explica: "Facilmente se distinguem aí uma relação-base (sociedade, condomínio), de que participam todos os membros do grupo, e um interesse derivado, que para cada um dos membros nasce em função dela, mas sem com ela confundir-se. A tal interesse ora se reconhece, ora não, no plano material, a natureza de verdadeiro direito do componente do grupo: o acionista, v.g. é titular, ele próprio, de direito (potestativo) à invalidação da deliberação irregular da assembleia; não, porém, do crédito contra o direito pelo prejuízo que o ato por este ilegalmente praticado haja causado à sociedade: a credora exclusiva, aí, será a pessoa jurídica.". (A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos... p. 111).

proprietários de veículos automotores ou os contribuintes de determinado imposto[146];dos membros de determinada categoria de trabalhadores, organizada em sindicato, para que não ocorra alteração da regulamentação da jornada de trabalho ou do pagamento de horas diferenciadas; dos contribuintes de imposto municipal com relação à majoração inconstitucional ou ilegal do tributo; da associação de produtores de soja, para que não seja permitida a entrada, em território nacional de produtos geneticamente modificados; da classe dos advogados de sejam inibidas ou cessadas restrições ilegais dos tribunais ao direito à carga de autos em certos horários ou dias específicos.[147]

Igualmente, podem ser mencionadas algumas situações que, atualmente, têm sido objeto de conflitos que desembocam no Poder Judiciário: as pretensões de usuários de plano de saúde, para questionar a metodologia de reajuste de plano de saúde[148], dos beneficiários de um seguro de vida coletivo visando à declaração de nulidade de cláusula contratual de não renovação do vínculo e de consumidores contra alegados abusos cometidos por companhias aéreas ao estipularem e aplicarem cláusulas contratuais com cobranças excessivas.[149]

A partir das situações supramencionadas, necessárias duas observações: um a respeito da possibilidade de criação de situações individuais em favor dos integrantes da coletividade e outra da inexistência de exigência legal sobre a existência de organização entre os membros do grupo.

Das situações descritas podem ocorrer fatos que provoquem o surgimento de pretensões individuais decorrentes da violação de direito subjetivo do indivíduo, as quais, a depender do número de pessoas atingidas e da origem em comum, poderão ser enquadradas dentro da noção de interesses individuais homogêneos. A exata identificação do interesse em jogo dependerá da percepção do bem jurídico envolvido e da repercussão dele sobre a esfera jurídica do interessado ou interessados; no plano processual, ocorrerá tal identificação a partir do pedido imediato (tutela jurisdicional) e mediato (bem jurídico).

Dado importante que se extrai da exposição é que, diferentemente do que se poderia supor ou intuir, o interesse coletivo existirá ainda que inexista relação jurídica entre os

---

[146] Cf. Pedro Lenza. *Teoria geral da ação civil pública*...p. 101-102.
[147] Cf. Ricardo de Barros Leonel. *Manual do processo coletivo*...p. 114.
[148] Nesse sentido, TRF3, Agravo de Instrumento nº 5013188-23.2018.4.03.0000, Terceira Turma, j. em 25.10.2019.
[149] Nesse sentido, TJRJ, processo nº 0221577-28.2012.8.19.0001, rel. des. Isabela Pessanha Chagas, Vigésima Quinta Turma.

integrantes do grupo, contentando-se com a existência de relação jurídica base com a parte contrária. Claro, assim, que o legislador, a fim de ampliar a proteção a determinadas situações, dispensou o requisito da organização mínima para tipificação o interesse coletivo.[150] Portanto, as notas efetivamente distintivas dos interesses difusos são a possibilidade de determinação dos integrantes do grupo, categoria ou classe, e natureza indivisível do objeto.

E a natureza indivisível dos interesses ensejará, não raro, a proteção de indivíduos que não pertençam às associações de classe autoras das demandas coletivas. Se uma ação coletiva é proposta por um sindicato e é julgada procedente a coisa julgada beneficiária não apenas os seus filiados, como também todos os demais membros da mesma categoria, inclusive os que não sejam filiados à associação autora.

3.2.2.3 Interesses individuais homogêneos

Os interesses individuais homogêneos são aqueles que possuem origem comum, tal como definido pelo legislador, no art. 81, parag. único, III, do CDC. Essa modalidade de interesse e as ações correlatas para sua proteção têm notável inspiração no sistema da *class action* norte-americana, embora o legislador tenha adaptado a ideia à realidade brasileira.[151]

Tratam de interesses dos direitos chamados de "acidentalmente coletivos"[152] na medida em que comportam tratamento processual coletivo, não em decorrência das características do direito material em si, mas sim por uma razão estritamente processual, formal. [153] Na verdade, a possibilidade de proteção judicial dos interesses com base nas

---

[150] Segundo Kazuo Watanabe, não foi considerado, pelo legislador, traço decisivo dos interesses coletivos o fato de sua organização, que existirá na primeira modalidade mencionada na lei (interesses pertinentes a grupo de pessoas ligadas entre si por relação jurídica base), e não na segunda modalidade (vínculo dos integrantes do grupo com a parte contrária) (In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*...p. 74-75). Com efeito, a nota organizativa era indicada como traço distintivo entre interesses difusos e coletivos por doutrina pioneira no estudo do tema, no âmbito dos países de *civil law* (Cf. Vicenzo Vigoriti. *Interessi collettivi e processo:* la legittimazione ad agire. p. 36-44 e 58-62). Contemporaneamente, Ricardo de Barros Leonel também destaca o "mínimo de organização" como nota distintiva dos interesses coletivos, embora a solução legal seja mais abrangente (*Manual do processo coletivo*... p. 115).

[151] Muito embora a definição seja oferecida pelo CDC, o pioneirismo a respeito da viabilização da ação coletiva para a defesa dos interesses individuais homogêneos coube à Lei 7.913/1989, que cuida da reparação dos danos causados aos investidores no mercado de valores imobiliários (cf. Ada Pellegrini Grinover. In:_____ *et al*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*...p. 132-133).

[152] Cf. clássica terminologia utilizada por José Carlos Barbosa Moreira.

[153] Cf. Teori Zavascki. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos...p. 55.

técnicas do processo coletivo decorre de clara opção política do legislador, que considerou essas situações merecedoras de um tratamento processual diferenciado, por fundamentos que serão a seguir mencionados.[154]

Diferem-se dos interesses transindividuais, em razão da possibilidade de identificação dos seus sujeitos aos quais pertencem e da divisibilidade dos interesses em jogo.

Em essência, os interesses individuais homogêneos são direitos subjetivos e nada impede que os seus titulares intentem demandas individuais, de forma atomizada. Todavia, por compartilharem uma "origem em comum", admitiu o legislador o tratamento processual coletivizado, com a aplicação das técnicas do processo coletivo.

Ocorrem, por exemplo, no caso de um desastre ambiental ou acidente de consumo quando, além de afetarem interesses de um grupo ou grupos de indivíduos, indivisíveis, atingem a esfera jurídica individual de determinados indivíduos, causando-lhe, de forma peculiar, prejuízos de natureza moral ou material. Estes fatos constituirão fundamento de potenciais demandas individuais.

Tais interesses, lesados a partir de uma origem comum, se analisados individualmente, serão apresentados como qualquer direito subjetivo. Todavia, quando analisados em seu conjunto, a partir de uma perspectiva coletiva e impessoal, têm a força de extrapolar a esfera de interesses puramente individuais e passar a representar, mais que a soma dos interesses dos respectivos titulares, verdadeiros interesses da comunidade.[155] Vale dizer, o conjunto dos interesses individuais lesionados assumem relevância social, merecendo serem tutelados pela via coletiva.[156]

A opção pela via coletiva, para a tutela de tais interesses, também colima o alcance de alguns objetivos, geralmente lembrados, quais sejam, o acesso à justiça, a economia processual, a efetividade do processo, e mitigação do conflito lógico entre julgados. [157] Fala-se em economia processual na medida em que se viabiliza o tratamento dos conflitos de

---

[154] Nesse sentido, Ricardo de Barros Leonel. *Manual do processo coletivo*...p. 116.
[155] Cf. Teori Zavascki, *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos...p. 55.
[156] Cf. Kazuo Watanabe a demanda coletiva deverá, sempre, representar relevância social. (In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*...p. 71).
[157] Cf. Ricardo de Barros Leonel. *Manual do processo coletivo*...p. 116. Em sentido semelhante, Márcio Flávio Mafra Leal. *Ações coletivas*: história, teoria e prática... p. 19.

forma molecularizada, sendo que uma única demanda comportará a situação jurídica de inúmeras pessoas, evitando-se a pulverização em demandas judiciais.

Como se pode notar do texto legal, a configuração dos interesses individuais homogêneos exige a existência da origem comum. Em virtude disto, não raro, na doutrina, tratam-se as noções de *homogeneidade* e *origem comum* como sinônimas. Todavia, representam conceitos distintos e requisitos que devem estar presentes, concomitantemente, a fim de se justificar a utilização da ação coletiva.

A origem comum, que pode ser de fato ou de direito, ao contrário do que se possa imaginar, não significa, necessariamente, uma unidade factual ou temporal. Na verdade, o requisito decorrerá de uma fonte em comum ou de uma mesma espécie de conduta ou de atividade, mesmo que sua ocorrência seja diferida no tempo. Importa que os fatos ou atos apresentem "homogeneidade". [158]

Assim, as seguintes situações têm a capacidade de gerar consequências jurídicas individualizadas a elevado número de pessoas determináveis: a publicidade enganosa veiculada reiteradamente por órgãos de imprensa de produto nocivo à saúde adquirido por vários consumidores de diferentes regiões num largo espaço de tempo [159]; a venda de carros provenientes de lote com o mesmo defeito de fabricação; descumprimento de obrigação contratual relativamente a inúmeras pessoas; prática comercial abusiva que atinja inúmeros consumidores (*v.g.*, diminuição da produção e venda de medicamentos de uso contínuo e obrigatório, visando ao aumento de preços); os danos provocados a um grupo de investidores em certa modalidade de aplicação financeira, os chamados poupadores; acidente ocorrido no meio ambiente de trabalho,[160] etc.

O surgimento das posições jurídicas de vantagem em prol dos sujeitos expostos a um fato ou uma prática de origem comum não exige antecedente relação jurídica entre os sujeitos ou entre estes e a parte contrária. Poderá inexistir entre as pessoas, portanto, uma relação jurídica base anterior.

Todavia, como indicam alguns autores, a origem comum não é suficiente para autorizar o manejo da ação coletiva no caso dos interesses individuais. Além de decorrerem

---

[158] Cf. Kazuo Watanabe. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*...p. 76.
[159] Idem, ibidem.
[160] Os últimos exemplos expostos são cogitados por Pedro Lenza (*Teoria geral da ação civil pública*...p. 102-103).

de um mesmo fato ou atividade, os interesses individuais devem ser homogêneos. Haverá homogeneidade entre os membros da classe somente quando ocorrer a "prevalência das questões em comum", de fato e de direito, em relação às questões individuais. Em outras palavras, pressupõe-se que a dimensão coletiva se sobreponha à dimensão individual do problema.[161]

Fato é que a origem comum nem sempre poderá ser suficiente para caracterizar a homogeneidade entre os interesses. Se algumas situações não aparentam trazer grandes dificuldades, como no caso da ação coletiva para restituição de tributo inconstitucional ou para devolução de mensalidades escolares pagas em excesso, outras já apresentam realidade distinta, como no campo da tutela indenizatória por danos provocados por vícios de produto. No consumo de um produto potencialmente nocivo, por exemplo, poderá inexistir homogeneidade de direitos pela influência dos atributos individuais de cada membro do grupo para se aferir os efeitos deletérios do produto.[162]

Deixando-se de demonstrar a existência de questões de fato e de direito comuns, bem como de origem comum, a ação coletiva restará inviabilizada, mantendo-se, todavia, a possibilidade da promoção de demandas individuais pelos sujeitos lesados.

Em resumo, tem-se que se diferenciam os interesses individuais homogêneos pelas seguintes características: sujeitos determinados ou determináveis, divisibilidade, origem comum da lesão e homogeneidade no que tange às questões de fato ou de direito.

Outro dado importante reside na dificuldade de se identificar, na prática, a natureza do direito tutelado pela via coletiva. Afinal, um mesmo evento pode gerar tanto uma lesão a uma como a outras espécies de interesses, variando a conclusão sobre a espécie de direito tutelado de acordo com a espécie de tutela jurisdicional postulada.

Embora não livre de críticas, interessante critério, para a identificação do interesse concretamente envolvido, é a pretensão material e processual na demanda coletiva. [163] O

---

[161] A saudosa Ada Pellegrini Grinover entende que o requisito da prevalência das questões em comum, previsto no sistema norte-americano para as *class actions for damages*, pode ser reconduzido à realidade brasileira. Considera que a "prevalência da dimensão coletiva sobre a individual" poderia trazer utilidade, do ponto de vista prático, constituindo importante critério para se aferir se os direitos individuais são (ou não) homogêneos. Sem o preenchimento deste requisito, "os direitos seriam heterogêneos, ainda que tivessem origem comum e o pedido de tutela coletiva se tornaria juridicamente impossível". (In: _____ *et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*...p. 133-134).

[162] Cf. Kazuo Watanabe. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*...p. 76.

[163] Pelo que Nelson Nery Júnior considera como método adequado para qualificação do direito ou interesse posto em jogo "o tipo de pretensão material e de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a competente ação judicial." (In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al*. *Código Brasileiro de Defesa do*

critério é útil na medida em que o pedido da tutela jurisdicional dará indícios da repercussão subjetiva da decisão judicial, se afetará um grupo ou grupos de pessoas indeterminadas ou determináveis. [164] Nada obstante, não constitui critério autossuficiente.

O operador do direito não poderá deixar de se atentar à análise integral dos elementos objetivos da demanda, isto é, do bem jurídico envolvido (pedido mediato), da causa de pedir, em sua ampla dimensão. Estes elementos primordiais para a correta identificação do interesse transindividual discutido e sua análise permitirá aferir qual interesse está em jogo e os sujeitos que serão afetados pela demanda. O método é relevante na medida em que os interesses transindividuais são submetidos a peculiaridades procedimentais e diferentes regimes da coisa julgada.

3.3 RELEVÂNCIA JURÍDICA, SOCIAL E POLÍTICA, DA TUTELA COLETIVA

A dimensão jurídica, social e política, da tutela coletiva merece especial atenção.

Um enfoque jurídico da matéria revela a necessidade de releitura e redimensionamento de institutos do processo civil individual como a legitimação para agir, o contraditório e a ampla defesa, e a repercussão da decisão judicial sobre pessoas ausentes no processo. Mas também exige o surgimento de novas técnicas processuais a fim de que seja ofertada uma tutela jurisdicional adequada aos interesses em jogo, mostrando-se insuficiente a tutela repressiva e monetária.

Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto... p. 225). Aluísio Gonçalves de Castro Mendes parece manifestar entendimento distinto. Entende que a indivisibilidade material e jurídica do bem tutelado é imprescindível à caracterização da tutela do interesse coletivo e que esta deve ser analisada sob o prisma dos objetos imediato e mediato do pedido formulado. Considera que a formulação de um pedido comum (pedido imediato) não significa, necessariamente, que o interesse tutelado será coletivo *lato sensu*. Em consequência, o pedido de provimento jurisdicional não seria suficiente para tipificar o bem como essencialmente coletivo, assertiva com a qual concordamos (*Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*... p. 222-229).

[164] Nelson Nery Júnior, a fim de ilustrar seu pensamento, dá o exemplo do acidente envolvendo o *Bateau Mouche IV* que teve lugar no Rio de Janeiro, que, para o autor, poderia ensejar a ação de indenização individual por uma das vítimas do evento pelos prejuízos que sofreu (direito individual), ação de obrigação de fazer movida por associação de empresas de turismo, com interesse na preservação da boa imagem do setor (direito coletivo), e ação do Ministério Público em favor da vida e segurança das pessoas, buscando a interdição da embarcação como medida preventiva (In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*... p. 225-226). Além deste exemplo, outros são verificados na prática forense. Nesse sentido, mencione-se ação coletiva proposta por órgão público buscando a condenação de companhias aéreas à não aplicação de tarifa excessiva contra os consumidores (interesse coletivo), a excluir de seus contratos cláusulas abusivas (interesse difuso) e ao ressarcimento dos danos materiais e morais causados aos consumidores atingidos pelas práticas abusivas (interesse individual homogêneo).

Nada obstante o enfoque jurídico do problema referente à tutela coletiva prevaleça por meio deste estudo, não há como se deixar de anotar os fundamentos para a tutela coletiva no plano sociológico e político, que acaba, também, gerando relevantes consequências nesses dois planos.

Notável a amplitude dos interesses transindividuais no âmbito social. Tais interesses têm uma importância geral, uma vez que atingem todos, a maioria ou porção significativa dos sujeitos inseridos no contexto social.

Em algumas situações, tais interesses assumem uma amplitude maior, superando interesses individuais atribuíveis a uma única pessoa (natural ou jurídica) ou corporativos, tendo como objeto bens indivisíveis, partilhados e sujeitos à utilização de todos ao mesmo tempo. Não são suscetíveis de apropriação exclusiva e são sujeitos à fruição de todos os sujeitos ao mesmo tempo.

Assim, pertencem a todos o interesse na proteção do meio-ambiente, do território, da qualidade de vida, dos consumidores de bens e serviços, inclusive frente ao próprio Estado, que assume, para si, a responsabilidade pela prestação de serviços públicos. Ocorre que estes interesses são caracterizados por uma intensa conflitualidade, na medida em que contrapõem valores igualmente importantes para a sociedade e para o Direito.

Em muitas situações, serão colocados em contraposição os interesses igualmente tutelados pelo Direito.[165] A proteção à saúde e ao meio-ambiente *versus* produção de bens e de energia; interesses do indivíduo singular frente à liberdade de expressão dos meios de comunicação de massas; a conservação do patrimônio público frente à exigência do desenvolvimento urbanístico.[166]

Mesmo no caso dos interesses individuais homogêneos, não se pode deixar de registrar que, ainda que se refiram em essência a direitos individuais, atribuíveis particularmente a um único sujeito, estes são providos relevância social que autoriza a sua proteção coletiva, inclusive por pessoas e órgãos públicos.

---

[165] Os interesses coletivos são "dotados (...) de intensa conflituosidade (sic), na medida em que sempre refletem litígios entre valores de monta considerável, entre os quais se torna imprescindível a formulação de opções. (...) tendo tais interesses fonte no próprio texto constitucional, não há como negar que o equacionamento dos conflitos a eles relativos implicara escolhas políticas" (Cf. Ricardo de Barros Leonel. *Manual do processo coletivo*...p. 104).

[166] Cf. Vittorio Denti. Giustizia e partecipazione nella tutela dei nuovi diritti. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al* (coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 15.

Igualmente a tutela dos interesses coletivos transcende a problemática jurídica e apresenta dimensão política. A proteção dos interesses difusos, no plano judicial, caracterizam dois fenômenos políticos de fundo: a) o impulso de grupos minoritários e majoritários a tentar, pela via judicial, abrir forma de participação nos processos de decisão, negada em sede política e administrativa, e b) o papel de substituição atribuído ao magistrado, para completar os vácuos deixados pela legislação e pela Administração Pública no campo do controle social e da proteção das liberdades individuais.[167]

A primeira situação ocorre quando a tomada de decisões administrativas não oferece, adequadamente, espaço para a participação dos cidadãos, mostrando-se as medidas judiciais como o único meio para haja o controle das escolhas administrativas. De outro lado, a segunda situação se verificará quando ausente a adequada normatização ou a inércia dos órgãos administrativos, cumprindo ao magistrado assumir uma posição inédita e tomar a decisão necessária, a fim de tutelar adequadamente o interesse geral. [168]

O fenômeno das ações coletivas como forma de participação da sociedade civil, por meio do Judiciário, na tomada das decisões que cabem, tradicionalmente, aos poderes Executivo e Legislativo, seja em razão de vícios nos atos praticados, seja em razão de omissão, é bastante atual. O Judiciário tem sido provocado para intervir no campo das políticas públicas, quando chamado a decidir sobre política ambiental, educacional, de carcerária, saúde, etc. [169]

Isso leva à constatação da relativização das concepções surgidas durante o estado democrático liberal, cujos alicerces foram construídos à base da teoria da tripartição dos poderes e sistema de freios e contrapesos, sob a qual cumpriria, em caráter de quase exclusividade, ao legislativo editar as leis, ao executivo cumpri-las, e ao judiciário exercer o controle da aplicação da lei.[170]

Em que pesem as críticas que se possam formular, claramente o modelo da divisão estanque das funções estatais se mostra ultrapassado, na medida em que a formulação e execução das decisões políticas, antes realizadas exclusivamente pelo Legislativo e

---

[167] Cf. Vittorio Denti. Giustizia e partecipazione nella tutela dei nuovi diritti... p. 16-17.
[168] Cf. Vittorio Denti. Giustizia e partecipazione nella tutela dei nuovi diritti... p. 17.
[169] Cf. Ada Pellegrini Grinover *et al.* (coord.). *O processo para solução de conflitos de interesse público*. São Paulo: Editora JusPodivum, 2017. *passim*.
[170] Cf. José Joaquim Calmon de Passos. Democracia, participação e processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al. Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 90. Sobre a proposição de superação da clássica teoria da tripartição dos poderes, ver Hermes Zanetti Jr. (A teoria da separação de poderes e o estado democrático constitucional: funções de governo e funções de garantia. In: Ada Pellegrini Grinover *et al*. *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 48).

Administração Pública, contam com a interferência do Estado-Juiz, que participa da definição dos rumos da sociedade.

E tal inferência pelos órgãos jurisdicionais ocorrerá, necessariamente, por meio do processo. Portanto, o processo deixa de representar, em caráter exclusivo, uma garantia do jurisdicionado, de provocar o estado em caso de ameaça ou lesão a direito seu, para ser identificado também como instrumento político de participação da sociedade civil nas escolhas estatais.

Daí a necessidade de institucionalização dos controles dos poderes político e econômico.[171] O que efetivamente ocorre pela previsão das ações coletivas, tal como a ação popular, que proporciona, diretamente, a participação do cidadão no poder, quando o interesse que move o autor se conecta diretamente com o interesse público, inerente a toda a função pública.[172]

Assim, o processo se despe de sua condição de meio para atuação de direitos já formulados e se transforma em instrumento de formulação e realização de direitos, isto é, composto de atividade criadora e aplicadora do direito, ao mesmo tempo.[173]

Demonstradas as suas dimensões política, social e jurídica, o processo coletivo carece de tratamento processual e procedimental adequado, para que possa exercer, a contento, as suas funções.

3.4 MICROSSISTEMA COLETIVO

O progresso da sociedade trouxe à evidência a intensificação das situações coletivas, antes carecedoras de tutela jurisdicional adequada. Crescem incessantemente o número e a importância das situações de cunho coletivo, funcionando como fonte de conflitos de interesses de grande repercussão.

---

[171] Evolui-se da democracia representativa para a democracia participativa. (cf. José Joaquim Calmon de Passos. Democracia, participação e processo...p. 92-94). Entretanto, nem sempre o exercício do direito de ação, entendido mormente como um direito cívico, implicará no desempenho de direito político (cf. Elival da Silva Ramos. O direito de ação como direito político. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al. Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 159-161).

[172] Cf. Elival da Silva Ramos. O direito de ação como direito político...p. 164-165.

[173] Cf. José Joaquim Calmon de Passos. Democracia, participação e processo...p. 92-94.

Devido às diferenças elementares e estruturais entre direitos coletivos e os direitos individuais, verificou-se a necessidade de oferecimento de tutela específica para os direitos de maior dimensão, tanto no campo do Direito material, como no do processo.

O recrudescimento dos conflitos coletivos trouxe relevantes consequências do ponto de vista científico, prático e legislativo. No primeiro plano, sobreveio a necessidade de revisitação e redimensionamento de institutos do direito processual, além da concepção de novos instrumentos, para o adequado equacionamento dos conflitos coletivos. [174]

Incontestável, assim, para a tutela coletiva a contribuição da visão moderna, que propugna a reaproximação dos dois planos do Direito, o material e o processual, que se colocam em relação de interação e interdependência.[175] A atual fase metodológica do processo civil permitiu visualizar a necessidade de previsão de tutela adequada para o devido equacionamento dos novos direitos, considerando sua estrutura subjetiva e objetiva peculiares. Afinal, uma adequada tutela coletiva não pode prescindir da consideração das especificidades das relações materiais tuteladas.

A revisão dos métodos e dos instrumentos processuais, a fim de atender as especificidades dos interesses coletivos, foi tamanha que parcela da doutrina passou a defender a fundação de uma nova ciência, autônoma em relação ao processo civil.[176]

Embora a doutrina e a jurisprudência tenham assumido um papel de vanguarda e de destaque na tentativa de pensar os problemas e soluções relacionadas às necessidades advindas da intensificação dos conflitos de massa decorrentes das relações sociais

---

[174] Afetando as noções de legitimidade de agir, do contraditório e da ampla defesa, da eficácia da sentença e abrangência da coisa julgada em face dos titulares do interesse coletivo que não tiveram oportunidade de participar, e mostrando a insuficiência da tutela repressiva e monetária. (cf. Mauro Cappelletti. Appunti sulla tutela giurisdizionale di interesse collettivi o diffusi... p. 199-200). Além disso, indica-se que os conflitos coletivos devem ser tutelados, não apenas por meio de provimento de cunho monetário, mas de conteúdo ordenatório, mandamental, ou de obrigação de fazer e não fazer (cf. Márcio Flávio Mafra Leal. *Ações coletivas*: histórica, teoria e prática...p. 18).

[175] Isto decorre da natureza instrumental do processo, embora constitua fenômeno distinto do Direito material, havendo entre tais planos jurídicos "evidente nexo unindo o meio ao fim". Relativa é a autonomia do Direito processual em relação ao material e, por mais paradoxal que possa parecer, "a ciência processual deve ser elaborada sempre à luz do direito substancial e em função dele" (cf. José Roberto dos Santos Bedaque. *Direito e processo*... p. 17-19 e 26).

[176] Nesse sentido, Gregório Assagra de Almeida. *Direito processual coletivo*: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação). São Paulo: Saraiva, 2003. *passim*. Todavia, esse posicionamento não é unânime e encontra vozes dissonantes na doutrina, cf. Ricardo de Barros Leonel. Este prestigiado processualista entende que o processo coletivo trabalha com a matéria prima advinda do processo civil clássico e considera que a "revisão de métodos e instrumentos não chega ao ponto de se fundar uma nova ciência" (*Manual do processo coletivo*.... pp. 30-31). Coadunam deste último entendimento Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. que indicam o microssistema do processo coletivo como "setor do processo civil" (*Curso de Direito Processual Civil*: processo coletivo. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. v. 4. p. 74).

contemporâneas, inegável a contribuição do legislador brasileiro para o progresso da tutela processual dos interesses coletivos e daqueles tuteláveis coletivamente. [177]

Conforme anteriormente visto, o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de vasto arsenal sobre a tutela coletiva que, além de regrar vários aspectos das relações em sociedade, também disciplina inúmeros aspectos dos litígios envolvendo os interesses coletivos *lato sensu* e os individuais.

Em geral, as leis sobre a tutela coletiva estabelecem, concomitantemente, normas de Direito material e de processual. Este fator permite duas constatações: se por um lado, externa a preocupação do legislador com o tratamento coletivo, por outro acarreta uma segmentação no que se relaciona à sistematização de tal tratamento.

A pluralidade de leis processuais extravagantes, cuidando do processo nos conflitos coletivos, por sua afinidade de função e conteúdo, fez com que surgisse o entendimento doutrinário acerca da existência de um *microssistema* de processo coletivo, termo que veio a ser acolhido pela jurisprudência. [178]

Recorrente em nossa doutrina a noção de que os diplomas do processo coletivo interagem e devem ser lidos de forma harmônica e coordenada, especialmente em decorrência da redação do art. 21 da LACP e o art. 90 do CDC, as chamadas *"normas de envio"*. [179][180]

A tais diplomas adicionam-se as demais leis atinentes à tutela coletiva, a exemplo da LAP, que levam à conclusão de que os enunciados normativos comporiam um

---

[177] Cf. Ricardo de Barros Leonel. *Manual do processo coletivo*... p. 60

[178] Convém a ressalva que há dissenso doutrinário acerca do termo para designação do sistema coletivo. Além de microssistema, alguns preferem falar em *minissistema* e outros preferem falar em *sistema único coletivo*. O termo "sistema único coletivo" é empregado por Luiz Manoel Gomes Júnior e Rogério Favreto (Anotações sobre o projeto da nova lei da ação civil pública...p. 530-531). Já o termo *minissistema* costumava ser usado pela saudosa Ada Pellegrini Grinover (O projeto de novo CPC e sua influência no minissistema de processos coletivos: a coletivização dos processos individuais. In: BENJAMIN, Antonio Herman *et al.* (coord.). *Processo coletivo*: do surgimento à atualidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1.431-1.436). Apesar da diferença de nomenclatura, o raciocínio para todas é praticamente o mesmo, isto é, há um sistema interligado e cambiante de forma multifacetária, pelo que a adoção de uma ou outra não gera qualquer repercussão prática relevante (cf. Daniel Amorim Assumpção Neves. *Manual de improbidade administrativa*: direito material e processual. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 127). Na arena jurisdicional, o Superior Tribunal de Justiça tem privilegiado o termo *microssistema coletivo* (*v.g.* REsp 1.746.927/CE, Segunda Turma, rel. min. Herman Benjamin, j. em 25.6.2019; REsp 1.106.515/MG, Primeira Turma, rel. min. Arnaldo Esteves, j. em 16.12.2010; e REsp 1.177.453/RS, Segunda Turma, rel. min. Mauro Campbell Marques, j. em 24.8.2010).

[179] Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

[180] Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

microssistema. Em resumo, a interação ocorre entre todas as peças do sistema coletivo, não se limitando à aplicação de uma ou outra regra específica. Assim, fica autorizada a leitura conjugada e complementar dos regimes legais, ensejando a supressão de eventuais lacunas e omissões.[181]

Como destacado por boa parte da doutrina, a interação entre os diferentes diplomas não se restringe à comunicação entre a LACP e o CDC, principais diplomas da tutela coletiva, existindo inegável contribuição, para a disciplina do sistema, das demais legislações que deverão ser consideradas para a complementação das normas coletivas ou mesmo para suprimir eventuais lacunas, em situação de preferência em relação ao CPC.

Nesse sentido, assume especial relevância o problema da extensão e eventuais limites à sua aplicação do microssistema. A doutrina diverge quanto à ordem de aplicação das leis do microssistema, o que poderá variar a depender dos fundamentos da causa e da matéria de mérito discutida no caso concreto.[182]

Com efeito, tem ganhado força, ao menos na doutrina, o posicionamento de que o microssistema deve ser interpretado e aplicado, apenas, com a finalidade de ampliar a efetividade da tutela jurisdicional coletiva, ou seja, a integração deveria ser limitada à aplicação da norma mais benéfica ao interesse coletivo no caso concreto. [183] Em que pese proporcione um incremento na efetividade da proteção do bem coletivo, essa posição não é imune a críticas em razão do imperativo da segurança jurídica, já que carente de bases objetivas para aferição da norma aplicável no caso concreto.

Em conclusão, o microssistema da tutela coletiva é o composto da legislação processual extravagante atinente à proteção dos interesses coletivos, nos mais variados aspectos das relações e situações decorrentes do convívio social, sendo que suas normas se interligam, interpenetram e subsidiam.

---

[181] Cf. Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna. *Curso de Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 168.

[182] Cf. Daniel Amorim Assumpção Neves, identificam-se três vertentes para solução de conflitos das normas da tutela coletiva. Segundo o processualista, há quem defenda a aplicação preferencial das normas da LACP e do CDC, que constituiriam a regulamentação geral dos conflitos de interesse coletivo, em detrimento das demais leis extravagantes. Outra vertente entende que deverá ser dada preferência à aplicação da lei especial, na qual se enquadre a demanda, para somente em caso de lacuna, aplicar-se o núcleo duro. Há também uma terceira via a de que, dentro do microssistema, deve-se aplicar a norma mais benéfica à tutela do direito material discutido no processo, mostrando irrelevantes os clássicos critérios de resolução de conflito normativo (*Manual de improbidade administrativa*: direito material e processual...p. 128-129).

[183] Nesse sentido, Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna. *Curso de Processo Civil Coletivo*.... p. 167-168.

3.4.1 Núcleo duro: LACP e CDC

Como visto, há uma pluralidade de leis sobre o processo coletivo que se interligam, formando, portanto, um microssistema de processo coletivo que permite uma comunicação constante entre a legislação relacionada à tutela coletiva.

Nada obstante, parece não haver grandes discussões doutrinárias no sentido de o núcleo duro do microssistema é formado pela LACP e pelo CDC, entendimento que pode ser atribuído ao caráter mais geral de suas disposições e maior espectro de aplicação de suas normas, em relação aos demais diplomas da tutela coletiva de massas. [184]

Os textos normativos indicados como formadores do núcleo duro do microssistema interligam-se e se subsidiam, conclusão que é reforçada pelos normas de envio dos arts. 90 do CDC e 21 da LACP. Este texto normativo, por estipular que se aplicam as disposições do Título III do CDC à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, faz com que, parte da doutrina, indique o referido diploma legal como a atual normal geral do processo coletivo. [185]

De toda forma, antes de se excluírem, a composição do núcleo duro é complementar entre si, diante dos cuidados do legislador, ao disciplinar a lei posterior, no caso, o CDC. A fim de evitar a duplicidade de regimes e conflitos normativos, o legislador avocou para si a tarefa de adaptação e compatibilização entre os sistemas da LACP e do CDC.[186]

Assim, às ações coletivas da LACP se aplicam as disposições do CDC, sendo a recíproca verdadeira, no sentido que, nas ações fundadas no CDC, serão aplicadas as regras da LACP, desde que haja a compatibilidade e desde que observado o princípio da especialidade das ações de relações de consumo.

Aplicam-se, assim, às demandas embasadas na legislação consumerista as normas da LACP sobre o inquérito civil, a atribuição de efeito suspensivo aos recursos interpostos contra as sentenças coletivas, a suspensão da execução da liminar e a limitação territorial da coisa julgada (art. 16).

De outro lado, as normas do CDC também se aplicam aos procedimentos regulados pela LACP, como é caso das regras de competência, coisa julgada, litispendência, relações

---

[184] Para Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., também integra o núcleo do sistema a LAP (*Curso de Direito Processual Civil*: Processo Coletivo...p. 70).
[185] Cf. Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. *Curso de Direito Processual Civil*: Processo Coletivo... p. 69.
[186] Cf. Nelson Nery Junior. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.* C*ódigo Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*... p. 219.

entre as demandas de interesses coletivos e as de interesses individuais. O CDC ainda ampliou a legitimação de agir dos legitimados coletivos e alargou os limites objetivos da tutela jurisdicional (art. 83), permitindo todo e qualquer tipo de ação, inclusive de natureza declaratória ou constitutiva, além das condenatórias e cautelares já previstas na LACP.[187]

Há, pois, uma quase perfeita interação entre os sistemas do CDC e da LACP, que se concretizou em razão das alterações legislativas operadas por aquele diploma.[188] Por esta razão, a discussão sobre a existência de ordem para aplicação dos diplomas formadores do núcleo duro parece ficar em segundo plano, muito embora pareça que, a melhor solução, em caso de conflito normativo, é da especialidade da lei no que tange ao regramento processual.[189]

Não é exagerado afirmar que o CDC e a LACP são as legislações instituidoras do procedimento padrão para as causas coletivas. Isso não implica, contudo, em negar a importância das demais legislações extravagantes que devem ser aplicadas em caso de omissão existente no CDC ou na LACP. [190]

Assim, com razão a doutrina, aparentemente majoritária, que propõe o seguinte caminho para a aplicação das normas do microssistema: primeiro, busca-se a norma na lei específica (*v.g.* a ação popular deve buscar solução na própria lei); depois, em caso de lacuna, deve-se buscar a solução no microssistema, preferencialmente nas disposições da LACP e do CDC, passando pelos demais diplomas do processo coletivo, na hipótese de inexistir

---

[187] Cf. Nelson Nery Junior. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.* C*ódigo Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*...p. 222-223.

[188] Cf. Gregório Assagra de Almeida. *Direito Processual Coletivo brasileiro*: um novo ramo do direito processual... p. 582.

[189] Como anota Daniel Amorim Assumpção Neves, existem duas correntes doutrinárias a respeito da relação entre as normas da LACP e do CDC. Uma defende a preferência de aplicação da LACP, deixando para segundo plano as normas do CDC, enquanto outra corrente entende que, sendo a relação de direito material de consumo, a aplicação da LACP ocorre de forma subsidiária. O referido processualista se filia à primeira posição *(Manual de improbidade administrativa*: direito material e processual... p. 128). Nada obstante, na doutrina é possível a identificação de uma terceira vertente, defendida por Antônio Gidi, para quem a LACP terá preferência para os procedimentos discutindo interesses superindividuais (coletivos *lato sensu*); já nas ações coletivas em defesa de direito individuais homogêneos propostas com base no CDC, LACP ou em qualquer outra, o procedimento será o previsto nos arts. 91 a 100 do CDC (Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 53). Concordamos com esta terceira corrente parcialmente, apenas no que tange ao critério de solução de conflito entre a LACP e o CDC. Com efeito, deve prevalecer a especialidade no que toca a disciplina processual (não material), na medida em que a LACP também é adequada à tutela dos interesses coletivos do consumidor (art. 1º, II).

[190] Nesse sentido, Rodrigo Mazzei defende a projeção do art. 6º da LAP "para todo o microssistema da tutela coletiva", pois disciplina a formação do litisconsórcio passivo, matéria sem previsão no CDC e na LACP (In: COSTA, Susana Henriques da (coord.). *Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 154-155).

solução no núcleo duro; por fim, busca-se a solução nas normas do CPC, que tem aplicação subsidiária ao processo coletivo.[191]

A seguir, portanto, analisaremos a relação entre o microssistema do processo coletivo, com o CPC, que, apesar de aplicável ao sistema especializado, traz normas adequadas ao tratamento processual dos conflitos individuais.

3.4.2 Aplicação subsidiária do CPC aos processos coletivos

Inquestionável a aplicação do CPC aos conflitos coletivos, cujo tratamento processual é disciplinado pelo microssistema da tutela coletiva, seja porque há expressa previsão legal de incidência direta do diploma processual geral, seja porque existem lacunas no minissistema.[192]

Nesse sentido, surgem algumas questões referentes à ordem de aplicação do diploma processual geral, ou melhor, questiona-se a qualidade e as condições em que o CPC será aplicado aos processos de massa.

É de conhecimento geral que o CPC é diploma destinado à regulamentação dos institutos e técnicas próprios do processo civil clássico, preordenado à disciplina do processo e dos procedimentos dos conflitos intersubjetivos.[193] Isto é, estabelece a disciplina do esquema clássico de processo, representado pelo litígio entre Tício *versus* Cássio, contrapondo, em geral, o sedizente portador do direito subjetivo violado ou ameaçado e o sujeito alegadamente obrigado à satisfação da posição de vantagem.

Tal modelo de processo civil individual se orienta pela clássica regra de que ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo autorização proveniente do ordenamento jurídico (art. 17, CPC), e que a coisa julgada produzirá efeitos somente em relação àqueles que tenham tido a oportunidade de participar do processo (art. 506, CPC).

Naturalmente, como já mencionado anteriormente, o processo coletivo quebra com essa lógica, exigindo o redimensionamento dos institutos, conceitos e técnicas do processo

---

[191] Cf. Fredie Didier Jr.; Hermes Zaneti Jr. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletiv*o... p. 73-74. Trata-se de proposição doutrinária, que poderá ser elidida caso a lei preveja de forma diversa, como, no caso, de determinar a aplicação direta de norma do CPC.

[192] Basta analisar as normas que determinam a incidência direta do procedimento ordinário (*v.g.* art. 7º, LAP; e art. 17, LIA) ou a aplicação supletiva do CPC às causas coletivas (*v.g.* art. 90, CDC; art. 19, LACP; art. 22, LAP).

[193] A mesma função tinha o revogado CPC/1973, legislação pautada em uma concepção liberal individualista, isto é, tendente à disciplina dos conflitos interindividuais.

civil clássico, independentemente da discussão acerca se inaugura ou não um ramo autônomo e ciência jurídica própria do Direito. [194]

De toda forma, o legislador optou, deliberadamente, por deixar de fora uma regulamentação específica e ostensiva do processo coletivo [195]. Em que pese a ausência de uma disciplina processual coletiva mais específica e pujante, algumas vozes da doutrina vêm defendendo uma relação de maior proximidade e compatibilidade entre o CPC vigente (2015) e o microssistema do processo coletivo.[196]

De todo jeito, a LACP e o CDC preveem a aplicabilidade subsidiária do CPC, que deverá observar dois requisitos. Exige-se "dupla compatibilidade", uma de índole formal (ausência de disposição legal sobre a matéria no direito processual coletivo) e material (a aplicação ocorrerá tão somente se não ferir o espírito do direito processual coletivo comum e não colocar em risco a efetividade da tutela jurisdicional na seara coletiva).[197]

No que tange o aspecto formal, parece assente na doutrina que a aplicação do CPC aos processos coletivos será de forma subsidiária residual. Isto é, se houver omissão específica em determinada norma, não se adentrará imediatamente no CPC, mas se deverá, antes, aferir se há paradigma legal dentro do contexto das normas processuais do microssistema coletivo.[198]

Já do ponto de vista material, de certo a aplicação subsidiária do CPC ao processo coletivo será limitada, não podendo ser incompatível ou prejudicar a efetividade da tutela do

---

[194] Cappelletti destaca que, com o emergir do fenômeno coletivo no plano social, que caracteriza a sociedade contemporânea, emerge naturalmente, no plano processual, a necessidade de adequar o processo a estas novas necessidades. E conclui que o velho instrumento de representação do velho tipo de interesse, dividido em privado e público, é insuficiente (Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi. ... p. 193).

[195] Essa opção sobre o não tratamento da matéria coletiva foi declarada pela própria comissão encarregada, pelo Senado, de elaborar o anteprojeto de lei. O motivo oficial era de que à época da apresentação do anteprojeto (2010) estavam em discussão, em projetos de lei paralelos, a reforma do microssistema coletivo. (Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296. Acesso em: 28 set. 2019).

[196] Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. consideram que o CPC/2015, diferentemente da legislação anterior, abraça e envolve o microssistema de processo civil coletivo fazendo a ponte deste com a CF. Assim, afirmam que o CPC atual tem o papel de dar unidade e harmonia ao microssistema em conformidade com a carta magna. (*Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*...p. 64-67). Nada obstante o inegável impacto das normas do CPC/2015 sobre o processo coletivo, poucas são as normas que fazem referência expressa às ações coletivas (*v.g.* art. 139, X, e art. 985, I e II). Quanto à ausência de disciplina do processo coletivo no CPC, ver Hugo Nigro Mazzilli. O processo coletivo e o Código de Processo Civil de 2015. In: ZANETI JR., Hermes. *Processo coletivo*. Salvador: Juspodivum, 2016. *passim*.

[197] Cf. Gregório Assagra de Almeida. *Direito Processual Coletivo brasileiro*: um novo ramo do direito processual... p. 583-584.

[198] Cf. Rodrigo Mazzei. In: COSTA, Susana Henriques da (coord.). *Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular*... p. 154. Em igual sentido, Luiz Manoel Gomes Júnior e Rogério Favreto (Anotações sobre o projeto da nova lei da ação civil pública.... p. 532).

bem coletivo ou individual homogêneo. Essa interpretação decorre do próprio texto dos arts. 19 da LACP, e do 90 do CDC. A aplicação do CPC somente será admissível naquilo em que não contrariar as disposições do microssistema.

Ilustram bem esse pensamento algumas situações hipotéticas, que podem ser pensadas em relação à litispendência ou à extinção do processo coletivo por ilegitimidade ativa do autor.

Em que pese possível o reconhecimento da litispendência entre duas demandas de caráter coletivo, basta, para configuração das ações paralelas, a identidade entre elas em relação à causa de pedir e ao pedido, pois a diferença de partes será somente formal. Nesse sentido, não seria razoável a aplicação literal do disposto nos arts. 337, §§1º a 3º, e 485, V, ambos do CPC. A solução, portanto, será reconhecer a existência de litispendência, se coincidentes a causa de pedir e o pedido, prescindindo-se, para seu reconhecimento, a presença da identidade das partes processuais. [199]

Em relação às consequências decorrentes do reconhecimento da ilegitimidade ativa do legitimado ideológico, o processo coletivo comportará solução diversa do que ocorre no processo individual. Consoante a sistemática do CPC, a ilegitimidade ativa conduzirá, necessariamente, à extinção do processo, sem a resolução de mérito (art. 485, VI, do CPC). Entretanto, não parece essa a melhor solução para os processos coletivos, diante da legitimidade concorrente e disjuntiva; nesse sentido, muito em razão da cautela adicional exigida no processamento dos conflitos de massa, deverá ser dada a oportunidade para que as entidades ou órgãos legitimados coletivos possam assumir a demanda, preservando-se os atos processuais anteriormente praticados.[200]

Em que pese a construção doutrinária acerca da aplicação subsidiária das normas do processo individual ao processo coletivo, parece correto afirmar que o legislador não criou um procedimento novo para este tipo de demanda (coletiva) e que parte dos problemas verificados na tutela dos interesses coletivos e individuais homogêneos decorre da ausência

---

[199] Nesse sentido, concordamos com a posição de Gregório Assagra de Almeida, manifestada ainda na vigência do CPC de 1973 (*Direito Processual Coletivo brasileiro*: um novo ramo do direito processual... p. 583-584).

[200] Essa solução, defendida por parte da doutrina, acabou sendo prestigiada pelo STJ no julgamento do REsp 1.177.453/RS, de relatoria do ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 24.8.2010. O entendimento tem sido adotado pela Corte Superior em outros julgados (v.g. AgInt no REsp 1.719.820/MG, rel. min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. em 15.4.2019).

de um procedimento específico, desvinculado, o máximo possível, do procedimento ordinário do CPC.[201]

Por esta razão, parcela da comunidade jurídica e especialistas na matéria iniciaram movimento em prol da reforma e modernização do microssistema da tutela coletiva, justamente para tentar afastar e mitigar os problemas interpretativos e práticos surgidos de sua disciplina. É deste assunto que trataremos no tópico a seguir.

3.5 PROBLEMÁTICA EM TORNO DO MICROSSISTEMA

3.5.1 Disciplina esparsa da tutela coletiva e tentativas de aprimoramento

A quase totalidade dos diplomas do processo coletivo apresenta característica em comum: tratam, ao mesmo tempo, de segmentos do direito material coletivo e de aspectos relativos ao processo coletivo, demonstrando, simultaneamente, a preocupação do legislador com tais temas e, de certo modo, uma segmentação no que tange a sistematização do seu tratamento.[202]

Se por um lado, portanto, pode ser visto como positivo o direito material vir acompanhado de regulação processual específica, por outro, a dispersão de leis extravagantes com tal configuração, embora compartilhem entre si uma função em comum (*v.g.* a tutela de bens coletivos e, pois, de relevância social, econômica e política), poderá causar embaraços tanto para sua interpretação como para a sua aplicação.

É exatamente esta a percepção de boa parte da doutrina, que se debruça sobre o tema da tutela coletiva. Com efeito, a pluralidade de diplomas referentes à proteção dos interesses coletivos criou situações em que a sobreposição de normas em leis diferentes gera

---

[201] Nesse sentido, a assertiva de Marcelo José Magalhães Bonicio, no sentido de que, quando da inauguração da disciplina do processo coletivo, "não houve nenhuma preocupação com a criação de um procedimento novo para este tipo de demanda, até porque não se sabia, na época, qual seria a reação do sistema a este respeito" e continua aduzindo que parte dos problemas então verificados após anos de vigência da lei, eram decorrentes "da ausência de um procedimento específico para a ação civil pública, desvinculado, o máximo possível, do tradicional procedimento ordinário, voltado apenas para conflitos individuais" (*Proporcionalidade e processo*: a garantia constitucional da proporcionalidade, a legitimação do processo civil e o controle das decisões judiciais. São Paulo: Atlas, 2006. p. 150).

[202] Em contexto distinto, mas com considerações pertinentes à matéria, na exposição de motivos do CPC/73, Alfredo Buzaid fez interessante consideração sobre o tratamento de institutos jurídicos de direito material e processual em leis específicas. Em sua concepção, a legislação civil extravagante, disciplinando direito material separadamente, deveria se pautar pela unidade de tratamento do aspecto material e processual, como medida de boa técnica legislativa. Para o jurista, a matéria procedimental destas leis não deveria ser prevista no CPC/1973, mas tratada na legislação específica: "Parece mais lógico incluir os procedimentos desses institutos em suas respectivas leis especiais, onde serão exauridos completa e satisfatoriamente".

dificuldades de interpretação.[203] Somam-se a este problema outros relativos à aplicação das normas e processamento das ações coletivas e falta de coerência do sistema em alguns pontos.[204]

Nada obstante os inegáveis avanços na matéria, decorrentes das atividades judiciais, doutrinária e legislativa, especialmente ao longo dos mais de 30 anos de vigência da LACP, permanecem dúvidas sobre a questão da legitimidade, competência, relação entre ações coletivas e demandas individuais, a litispendência entre ações coletivas sobre um mesmo objeto,[205] delimitação territorial da coisa julgada, e a execução da sentença coletiva.[206]

Os problemas identificados e ilustrados acima, com os quais os operadores do direito se encontram cotidianamente, decorrem, em grande parcela, mas não tão somente, [207] da legislação esparsa, que compõe o microssistema coletivo. Como já enfatizado por autorizada doutrina, os problemas práticos e teóricos do direito processual coletivo brasileiro acontecem, em grande parte, pelo duplo sistema processual, com a LACP e o CDC disciplinando procedimentos diferentes.[208]

Assim, criou-se certo consenso na doutrina a respeito da necessidade de solução dos problemas do microssistema coletivo, e seu aprimoramento, muito embora o legislador não tenha seguido o desejo de grande parte da doutrina especializada. Na década passada, ganharam impulso movimentos pela alteração do sistema da tutela coletiva, com a edição do

---

[203] Cf. Ricardo de Barros Leonel. *Manual do processo coletivo*... p. 60.

[204] Cf. Luiz Manoel Gomes Júnior e Rogério Favreto. Anotações sobre o Projeto da nova Lei da Ação Civil Pública...p. 532.

[205] Cf. Luiz Manoel Gomes Júnior e Rogério Favreto. Anotações sobre o Projeto da nova Lei da Ação Civil Pública... p. 532.

[206] Os temas sobre a delimitação territorial da coisa julgada, dos seus limites subjetivos, e a execução coletiva têm sido enfrentados cotidianamente pela doutrina e jurisprudência. Em tempos relativamente recentes, têm sido alvo de grandes discussões judiciais os temas relacionados à legitimidade *ad causam* das associações e os limites subjetivos da coisa julgada nos processos em que intervêm (STF, RE 573.232/SC, rel. min. Ricardo Lewandovski, j. em 14.5.2014); a delimitação subjetiva e territorial da coisa julgada formada em ação coletiva de rito ordinário (STF, RE 612.043/PR, rel. min. Marco Aurélio Mello, j. em 10.5.2017); a legitimidade de agir da Defensoria Pública (STJ, REsp 1.264.116/RS, rel. min. Herman Benjamin, j. em 18.10.2011); extensão territorial da coisa julgada em relação à redação do art. 16 da LACP (STJ, REsp 1.243.887/PR, rel. min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, j. em 19.10.2011); concomitância da tramitação de ação coletiva e ações individuais (REsp 1.110.549/RS, min. rel. Sidnei Benetti, Terceira Turma, j. em 28.10.2009), entre outros tantos julgados emblemáticos.

[207] Em interessante artigo sobre o processo coletivo, Ada Pellegrini Grinover e João Ferreira Braga destacam que a situação referente aos processos coletivos é agravada por elemento cultural, em razão da dificuldade de aplicar aos processos coletivos técnicas que lhes são peculiares, estabelecendo-se a cultura da sentença individual e seus respectivos critérios hermenêuticos. Nessa linha, concluem: "[...] aos processos coletivos são aplicadas as linhas interpretativas adequadas às ações individuais, e não às coletivas." (Os institutos fundamentais do processo coletivo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: um patrimônio hermenêutico em formação... p. 1.282).

[208] Cf. Antônio Gidi. *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo:* a codificação das ações coletivas no Brasil...p. 206.

Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, aprovado mediante reunião entre especialistas ibero-americanos, de diversos países, contando, inclusive, com a participação e contribuição de juristas brasileiros.[209]

Referida iniciativa transnacional teve imediata repercussão em solo brasileiro. Em 2004 e 2005, uma série de iniciativas acadêmicas, paralelas, resultaram na elaboração de versões de Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. [210]

As iniciativas de academia pavimentaram o caminho para que, anos mais tarde, especificamente em 2009, fosse apresentado ao Congresso Nacional o Anteprojeto da nova Lei da Ação Civil Pública, visando torná-la a lei geral dos processos coletivos, inserindo-se como instrumento central de um sistema único de ações coletivas, com diversos pontos de alteração e propostas de revogação das normas processuais previstas na legislação extravagante.[211] Na Câmara dos Deputados, a proposta de reforma legislativa foi registrada como Projeto de Lei 5.139/2009.

Com efeito, o texto do Projeto de Lei 5.139/2009 apresentava interessantes inovações, tais como: a ampliação do rol exemplificativo de bens jurídicos passíveis de proteção; definição mais precisa dos interesses individuais homogêneos; estabelecimento dos princípios aplicáveis ao processo civil coletivo; aprimoramento das regras de competência; a revogação da limitação territorial para a coisa julgada; a ampliação da eficácia subjetiva da coisa julgada; a imposição de suspensão para os processuais individuais

---

[209] O Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América foi aprovado nas Jornadas do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, sediadas na Venezuela, em 28 de outubro de 2004. Contribuíram para a elaboração do referido código processualistas estrangeiros, dentre eles os juristas brasileiros Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Antonio Gidi e Aluíso Gonçalves de Castro Mendes. Conforme se verifica da exposição de motivos, o Código é apenas um modelo, não tendo eficácia vinculativa, servindo como "repositório de princípios" e de "modelo concreto" para inspiração de reformas legislativas nos países, com o intuito de tornar mais homogênea a disciplina da proteção dos interesses e direitos transindividuais em países de cultura jurídica comum.

[210] Há duas versões de anteprojeto reiteradamente lembradas pela doutrina: as surgidas no âmbito dos Programas de Pós-Graduação da Universidade de São Paulo, sob a coordenação de Ada Pellegrini Grinover, e das Universidades do Estado do Rio de Janeiro e Estácio de Sá, sob a coordenação de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. Ambas as propostas foram encaminhadas ao Ministério da Justiça.

[211] O anteprojeto foi produto do trabalho de Comissão Especial nomeada pelo Ministério da Justiça, congregando especialistas sobre o tema e profissionais de diversas carreiras jurídicas, para discussão e elaboração de propostas de aprimoramento e modernização da legislação material e processual referente aos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, a fim de subsidiar o Ministério da Justiça e órgãos do Governo Federal. A proposta de anteprojeto, com algumas alterações, acabou sendo enviada ao Congresso Nacional pela Presidência da República.

relacionados a ações coletivas; a flexibilização das normas procedimentais; dentre outras propostas salutares.[212]

O mencionado projeto de lei para a nova disciplina da ação civil pública, que, para alguns pavimentaria caminho para um Código Brasileiro de Processo Coletivo, não prosperou [213] Mas sobrevieram outros projetos de lei almejando a ampliação dos instrumentos de tutela coletiva e o aperfeiçoamento do microssistema, como o Projeto de Lei do Senado 282/2012, com o objetivo de reforma das normas processuais coletivas do CDC.[214]

Também merece destaque o Projeto de Lei 8.058/2014 da Câmara dos Deputados, que visa à instituição de normas processuais especiais para o controle e intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas, estabelecendo parâmetros e limites imprescindíveis para a atuação de juízes, das partes e representantes dos demais Poderes e sociedade no enfrentamento da matéria de interesse geral. Trata-se de importante iniciativa legislativa, que conta com apoio de renomada doutrina, visando à regulação das atividades do juiz no controle de constitucionalidade e legalidade dos atos (ou omissões) dos outros Poderes, de modo que as decisões judiciais sejam proferidas com equilíbrio e justiça, sem a pretensão de substituição da Administração Pública.[215]

A lei projetada promete relevante inovação no ordenamento jurídico, ao tentar criar um "novo processo" de cognição e contraditório ampliados, de natureza dialogal e

---

[212] Além do texto do projeto de lei, acessível no *website* da Câmara dos Deputados, para uma análise sobre as observações da doutrina sobre o tema, ver: Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*... p. 208-210; e Luiz Manoel Gomes Júnior e Rogério Favreto. Anotações sobre o projeto da nova lei da ação civil pública.... *passim*.

[213] Na Comissão de Constituição e Justiça na Câmara dos Deputados, o texto substitutivo da proposta recebeu parecer favorável quanto à constitucionalidade, mas acabou sendo rejeitado o projeto quanto ao seu mérito. Contra a decisão, foi apresentado e admitido recurso visando ao exame do mérito pelo Plenário da Câmara dos Deputados, o qual segue pendente de apreciação.

[214] Nesse sentido, válido o registro referente ao Projeto de Lei 282/2012, de iniciativa do então senador José Sarney, buscando o aperfeiçoamento da disciplina das ações coletivas no CDC. Decorreu do trabalho e anteprojeto formulado por Comissão de Juristas nomeada pelo Senado, que contava com Antônio Herman Benjamin e Ada Pellegrini Grinover, entre seus integrantes. Muitas das alterações propostas pelo texto original do projeto são iguais ou similares às inovações visadas no Projeto de Lei 5.139/2009, da Câmara dos Deputados. Com efeito, o texto do Projeto de Lei 282/2012 altera o conceito dos direitos individuais homogêneos; prevê o controle incidental de constitucionalidade de lei ou ato normativo, por meio da ação coletiva; aprimora as regras de competência, a ser definida de acordo com a localização e extensão do dano ou do ato ilícito; desconecta a abrangência da coisa julgada da competência territorial do órgão prolator; atribui ao juiz poderes para flexibilizar o procedimento, por meio da dilatação de prazos, alteração da ordem da produção dos meios de prova, ou fixação do valor da causa em definitivo na sentença; dentre outras interessantes previsões. O Projeto de Lei 282/2012 acabou sendo arquivado, em razão do final da legislatura em que proposto.

[215] O projeto é resultado de trabalho coletivo do Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ. O projeto de lei foi apresentado à Câmara dos Deputados, pelo Deputado Paulo Teixeira.

colaborativa, com ampla intervenção do Poder Público e da sociedade, isto é, um processo adequado à tutela jurisdicional dos chamados processos de interesse público, uma das espécies de processo coletivo.

Dentre as principais características do processo especializado, encontra-se a flexibilidade do procedimento, que poderá ser adaptado consensualmente no caso concreto ou pelo próprio juiz, na condição de gestor do processo. [216] Como se denota, a flexibilização procedimental proporciona a ampliação da participação no contraditório, não restrita às partes processuais, a possibilidade de designação de audiências para compreensão das questões de fato discutidas, o incentivo à submissão das partes aos métodos alternativos de conflitos e definição dos prazos de acordo com a complexidade da causa.

Do que se verifica, é possível extrair que as tentativas mais relevantes de reforma e aprimoramento do processo coletivo preveem a flexibilização do procedimento, em termos gerais ou específicos, seja de forma unilateral (juiz), seja de forma consensual (sujeitos processuais).

Certamente isto decorre da percepção de que a técnica (flexibilização procedimental), que possibilita a adaptação das formas e da sequência dos atos processuais ao caso concreto, é necessária para se oferecer um tratamento adequado aos conflitos de massas.

3.5.2 Influência do modelo de processo individual sobre o coletivo

Como se denota dos registros anteriores, imprescindível a reforma e atualização do microssistema do processo civil coletivo, para que, não apenas sejam dirimidas (ou, pelo menos, mitigadas) as celeumas interpretativas e seja dada maior coerência à sua sistemática, mas também para que sejam positivadas técnicas adequadas às especificidades do direito material.

Têm-se intensificado os conflitos de índole coletiva, que abrangem um largo número de pessoas, na grande parte das vezes, de impossível ou difícil identificação, em contraposição aos conflitos intersubjetivos, que envolvem um número limitado de indivíduos determinados. Podem ser lembrados, nesse sentido, recentes casos de acidentes

[216] Cf. arts. 2º, parag. único, VI; 9º; 10; 11, §1º; e 18, §1º, do projeto de lei.

no âmbito das relações de consumo, os desastres ambientais de grande magnitude e discussões de políticas públicas no Judiciário.

Ainda que existam diferenças significativas na estrutura dos interesses e direitos coletivos em confronto com os individuais, percebe-se que os modelos de tratamento processual dos diferentes interesses são bastante semelhantes em alguns aspectos, para não dizer idênticos. Isso, ao menos, do ponto de vista legal.

Estudos conduzidos por doutrina norte-americana indicaram o surgimento de um novo modelo de litígio do Processo Civil no Século XX, em virtude das transformações sociais e econômicas ocorridas naquele local, esquema este distinto do modelo tradicional, inspirado em uma visão liberal e individual.[217]

O modelo tradicional do processo civil era fundamentado na premissa de que a técnica servia como instrumento para a resolução de interesses meramente particulares, cumprindo aos sujeitos processuais a delimitação do objeto litigioso e o controle do desenvolvimento do processo. E o modelo tradicional era caracterizado da seguinte forma: bipolaridade de partes, tutela jurisdicional voltada a aferir as consequências jurídicas de fatos pretéritos, correlação lógica entre o direito e a tutela jurisdicional almejada, efeitos do processo restrito às partes processuais, e processo iniciado e controlado pelas partes processuais (adversarial).

Ocorre que a transformação da sociedade, do ponto de vista político, jurídico e econômico, trouxe à lume a existência de litígios de interesse público, com espectro coletivo, mais abrangente, fazendo-se necessária a construção – não apenas revisão - de um novo modelo de processo para atender às novas realidades sociais e a redefinição do papel do juiz no exercício da jurisdição. O novo modelo possui caracteres próprios, quais sejam: estrutura policêntrica, proatividade do magistrado; construção de decisões negociadas; provimentos judiciais com conteúdo prospectivo, flexível e específico ao caso concreto; participação da Corte na implementação e efetivação do julgado.[218]

---

[217] Cf. Adam Chayes. The role of the judge in the public law litigation. *Harvard Law Review*, vol. 89, n. 7, p. 1285-1302, maio de 1976.

[218] Cf. Adam Chayes, a bipolaridade do processo tradicional é mitigada no novo modelo, com uma maior abertura para intervenção de terceiros nos processos e o reconhecimento de litígios coletivos que não encerram relações estritamente individuais. As decisões proferidas nos processos de interesse público são voltadas a determinar o modo como se desenvolverá a relação jurídica litigiosa no futuro, e não fica restrita a declarar as consequências jurídicas de condutas passadas. Nos processos de interesse público, também se notou uma maior participação do juiz na apuração e estabelecimento dos elementos fáticos do processo. No que atine à resolução dos conflitos, a construção consensual da solução entre as partes passou a ser estimulada e, quando a negociação se mostrasse inviável, os juízes passaram a recorrer e utilizar ajuda

Apesar da descrição com base em realidade social e jurídica distintas, não há como se deixar de fazer um paralelo com a experiência brasileira, que possui sistema próprio de tutela coletiva e também convive, frequentemente, com conflitos de interesse público, no sentido mais amplo possível, que envolvem interesses de uma coletividade de sujeitos, indetermináveis e/ou determináveis.[219]

Para o tratamento desses conflitos de índole coletiva, necessária a implementação e adoção de um modelo diferente de processo, mostrando-se o modelo clássico, destinado aos litígios individuais, inadequado para esse desiderato – embora, como já dito anteriormente, o sistema individual seja aplicável ao microssistema em alguns aspectos.

Muito embora haja vasta legislação processual extravagante sobre a matéria coletiva, o que contribui para que o nosso ordenamento seja indicado bastante avançado em relação a ordenamentos jurídicos estrangeiros, o núcleo duro do microssistema somente regula alguns aspectos das ações coletivas, carecendo da aplicação supletiva e subsidiária do CPC onde é omisso e incompleto.

Daí, como indicado por abalizada doutrina, não é exagerado asseverar que, na tutela coletiva, basicamente, os instrumentos processuais são os mesmos, as técnicas são as mesmas e o procedimento desenhado é, substancialmente, o mesmo que o empregado no âmbito da proteção dos interesses individuais em sentido estrito.[220]

Significa dizer que o processo civil coletivo, destinado, precipuamente, à proteção de interesses públicos, termo utilizado em sua acepção mais ampla, não dispõe de normas assegurando, de forma clara e explícita, uma adequada e efetiva participação dos membros da coletividade, categoria ou grupo, afetados, ou de organismos que os representem, cuja

---

externa (especialistas, peritos e *amici curiae*). (The role of the judge in the public law litigation…p. 1289-1302).

[219] A intervenção do Judiciário nas discussões referentes às políticas públicas, mediante provocação, é realidade palpitante em nossa prática forense, existindo inúmeros exemplos da demandas coletivas discutindo acessibilidade a prédios públicos (STF, RE 440.028/SP, rel. min. Marco Aurélio, Primeira Turma, j. em 29.10.2013); obrigações dos entes públicos relacionadas ao oferecimento de educação à população (STJ, REsp 440.502/SP, rel. min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 15.12.2009); política carcerária (STF, ADPF 347/DF, rel. min. Marco Aurélio, Pleno, j. em 9.9.2015); e política ambiental (STJ, REsp 647.493/SC, rel. min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. em 22.5.2007).

[220] Essa ideia, com a qual concordamos, devido ao quanto exposto até o momento, é desenvolvida por Sérgio Cruz Arenhart, em artigo que trata de tema relacionado ao processo estrutural, espécie do processo coletivo destinada ao controle de políticas públicas (Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão...p. 479). Apesar do tema tratado em particular, nos parece que as considerações feitas pelo processualista se aplicam ao sistema da tutela coletiva em geral (não apenas ao processo estrutural), que permanece vinculado ao CPC, mais do que seria desejável.

participação se mostra fundamental para o esclarecimento da matéria fática, das necessidades do grupo e para que se alcance a melhor solução para o caso concreto. [221]

Ainda, o processo coletivo acaba sendo submetido a um modelo caracterizado pela rigidez formal quanto à fixação do objeto do processo (pedido e causa de pedir), à preclusão sobre as questões incidentais e à preclusão maior, representada pela coisa julgada. Tais técnicas, concebidas especialmente para a solução dos litígios individuais, mostram-se inadequadas à proteção dos interesses coletivos, em particular no que toca os difusos, caracterizados pela indeterminabilidade dos sujeitos, indivisibilidade de objeto e contingencialidade.[222]

Quanto à rigidez formal, a sequência de atos do procedimento, as formalidades e até mesmo os prazos processuais estipulados no CPC podem se mostrar inadequados, diante da complexidade da matéria de fato e de direito em torno do interesse em jogo. Haverá, assim, situações em que se mostrará imprescindível a dilação de prazos processuais, ainda que entendidos como peremptórios, a fim de se resguardar a garantia do contraditório e da ampla defesa.[223]

Também há sérios empecilhos à tutela coletiva no que tange à construção e ao cumprimento das decisões judiciais emitidas nas demandas coletivas, muito em virtude da efetividade do provimento jurisdicional e atendimento concreto das necessidades da coletividade ou da própria sociedade. Por esta razão, grande parte da doutrina tem, cada vez mais, defendido a adoção de métodos alternativos de resolução de conflitos nas demandas coletivas, a atenuação da rigidez formal da sentença e a flexibilização da rigidez da coisa julgada nas decisões prolatadas em processos discutindo políticas públicas.[224]

---

[221] Como bem anota Sergio Cruz Arenhart, a tutela coletiva nacional não é, a rigor, técnica que permite à coletividade manifestar sua vontade ou interesses. Entende que a representação pelo legitimado coletivo é mais aparente do que real, tendo em vista que pode promover a defesa do interesse coletivo, sem estar obrigado a consultar qualquer membro da coletividade (Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão... p. 477-478).

[222] Segundo Susana Henriques da Costa, a implementação de direitos pode encontrar obstáculos na rigidez do sistema processual. Em razão da mutabilidade e dinâmica dos interesses difusos, "[...] a tutela jurisdicional que inicialmente se revelaria apta a protegê-los não raro se mostra ineficaz com o passar do tempo [...]" (A imediata judicialização dos direitos fundamentais sociais e o mínimo existencial: relação direito e processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al*. *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 414-416).

[223] Cf. Fernando da Fonseca Gajardoni. *Flexibilização procedimental no processo civil brasileiro*... p. 211-212.

[224] Muito se discute sobre a questão da sentença condicional em processo estrutural, impondo condições e limites quanto à efetivação do provimento jurisdicional. Ademais, o Projeto de Lei 8.058/2014, tendente a positivar as normas de controle judicial de políticas públicas, prevê a possibilidade de adaptação de decisão transitada em julgado às peculiaridades do caso concreto pelo juiz na fase de cumprimento de sentença. Eis a redação do art. 20 da lei projetada: "Art. 20. O juiz, de ofício ou a requerimento das partes, poderá alterar

Inarredável a conclusão, portanto, que o processo coletivo, em que pese a legislação específica, é tratado, não raro, de forma muito semelhante ao modelo do processo individual, mantendo-se arraigado à dinâmica basicamente bipolar, à adstrição da sentença à causa de pedir e ao pedido, ao princípio dispositivo, e à rigidez procedimental, conforme estipulado no CPC.

O modelo clássico de processo civil, destinado à solução de interesses individuais, bipolarizado e que trata os litígios de forma estática, não é adequado para a solução de boa parte dos litígios de índole coletiva. Daí a necessidade de se adotar um novo paradigma de processo, que, além da revisão de velhas concepções, passa pela "renovação ou uso renovado" das técnicas processuais, para o "delineamento dinâmico e casuístico do procedimento a ser seguido".[225]

Assim, em torno dos processos coletivos, especialmente diante da evolução constante da sociedade e dos conflitos surgidos em seu âmbito, ainda se torna premente a revisão conceitual de noções pertencentes ao processo civil clássico, a estipulação de técnicas adequadas aos processos coletivos e procedimento diferenciado, desvinculado do padrão tradicional.

3.6 CONCLUSÃO PARCIAL

A existência de interesses pertencentes a coletividades, mais ou menos amplas, não pode ser vista como um fenômeno exclusivo das sociedades modernas. Estudos acerca dos sistemas jurídicos de povos antigos mostram que já existiam mecanismos aptos à tutela de interesses, situações jurídicas, que afetavam a todos da mesma forma, de sorte que discussões judiciais sobre tais interesses acarretavam reflexos diretos e homogêneos sobre todos, independentemente do resultado da tutela (se favoráveis ou desfavoráveis).

Da mesma forma, pode-se dizer que não são novos os litígios que apresentam características de massa, sendo que sua existência foi verificada em épocas pretéritas. Em razão da existência de situações similares repetidamente, mecanismos de natureza processual

---

a decisão na fase de execução, ajustando-a às peculiaridades do caso concreto, inclusive na hipótese de o ente público promover políticas públicas que se afigurem mais adequadas do que as determinadas na decisão, ou se esta se revelar inadequada ou ineficaz para o atendimento do direito que constitui o núcleo da política pública deficiente.".

[225] Cf. Marcella Pereira Ferraro. *Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural*. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal do Paraná. Paraná, 2015, p. 199-200.

foram criados para tratamento adequados desses conflitos em escala mais abrangente, não limitada a um único caso concreto, para conferir maior eficiência à administração da justiça e assegurar a isonomia.

Em nosso sistema, há vasta regulamentação da tutela coletiva, tanto no plano constitucional, como no plano infraconstitucional. O grande número de legislações editado no sistema brasileiro demonstra o cuidado que o legislador ordinário teve de estabelecer o regramento de direito substancial de situações jurídicas coletivas, com a correlata regulamentação processual. Por meio da legislação especializada, institutos do processo civil clássico foram remodelados e criaram-se novas técnicas processuais, tudo para atender as especificidades dos interesses coletivos, que se distanciam estruturalmente dos direitos individuais. Por esta razão, a legislação brasileira costuma ser indicada como uma das mais avançadas do mundo na matéria.

Justifica-se a edição de legislações específicas para o tratamento processual especializado aos interesses coletivos, devido à estrutura diferenciada de tais interesses no plano material. Com efeito, os interesses coletivos pertencem a um grande número de pessoas, determinadas, indeterminadas ou de difícil determinação; não são passíveis de apropriação individual; e devem ser usufruídos por todos ao mesmo tempo, de modo que a lesão ou ofensa ao bem coletivo acabará afetando a todos da mesma forma, dada sua indivisibilidade. O agrupamento de pessoas que forma tais interesses, em regra, não é previamente organizado, não detém personalidade jurídica própria, daí porque não há um representante natural dos seus interesses.

A pluralidade de legislações tratando dos aspectos processuais dos litígios coletivos desencadeou o surgimento do chamado microssistema da tutela coletiva, formado pela legislação processual esparsa (*v.g.* LAP, LACP, CDC, LIA, etc.), em virtude de sua função em comum. Como consequência, os diplomas do processo coletivo interagem entre si e devem ser lidos de forma harmônica e coordenada, de modo que, existindo omissão ou lacuna, a solução deverá ser buscada, primeiramente, no próprio microssistema, em relação de preferência ao CPC, diploma destinado à regulamentação dos litígios de caráter individual.

Nada obstante, não há como se deixar de observar que a segmentação do tratamento legislativo do processo coletivo, em "leis extravagantes incompletas" e "desprovidas de unidade orgânica", depõe contra a harmonia do sistema, trazendo grandes problemas interpretativos aos estudiosos e aos operadores do sistema. E diante de sua incompletude, o

microssistema coletivo depende, com bastante intensidade, das regras processuais e de procedimento previstas no CPC, legislação inadequada ao tratamento de conflitos coletivos.

Chega-se à conclusão, portanto, que muitos dos problemas vivenciados no âmbito da tutela coletiva decorrem da ausência de um procedimento específico, desvinculado, o máximo possível, do procedimento ordinário *(rectius*: comum) do CPC. A fim de solucionar grande parte dos problemas do microssistema e seu aprimoramento, foram intentadas reformas legislativas, com relevantes iniciativas e grande contribuição da comunidade acadêmica, que, ao final, acabaram não prosperando.

Em comum, as principais tentativas de reforma do microssistema defendiam a adoção da técnica da flexibilização das normas procedimentais no âmbito da tutela coletiva, por meio de consenso entre as partes processuais, ou por meio do juiz, no exercício dos seus poderes de direção e gestão do processo.

Inegável a necessidade de se flexibilizarem as regras procedimentais no âmbito da tutela coletiva, diante das especificidades dos litígios. Em que pese a diferença estrutural entre interesses coletivos e individuais, os processos coletivos são tratados com lógica semelhante à dos litígios individuais, o que compromete a efetividade a tutela coletiva.

Com efeito, parcela dos litígios coletivos, de grande complexidade e que envolvem políticas públicas, exigem uma estrutura processual distinta: mais democrática, com abertura para participação de membros da coletividade ou entidades com interesse na matéria discutida; mais colaborativa; menos rígida procedimentalmente, entre outras qualidades já enfatizadas acima.

Embora sejam variados os inúmeros aspectos da legislação e da ciência que exigem soluções e melhoramentos, muito em razão das celeumas interpretativas que assolam o microssistema e insuficiência das técnicas processuais, será objeto do presente estudo a flexibilização do processo, do ponto de vista procedimental, nas causas coletivas, como forma de se imprimir um tratamento adequado a tais tipos de litígios.

E, a fim de demonstrar isto, a premissa a ser adotada é de que muitos dos institutos do processo civil ortodoxo não atendem às necessidades da problemática dos interesses difusos e coletivos, de modo que cabe ao processualista procurar outros meios para a efetividade do processo.[226]

---

[226] O alerta fora feito há quatro décadas por Ada Pellegrini Grinover (Tutela jurisdicional dos interesses difusos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 4, n. 14/15, p. 25-44, abr.set.,1979).

Ainda que as leis projetadas tenham intentado tornar o processo coletivo menos rígido, a flexibilização procedimental é viável em tal seara, do ponto de vista jurídico, de acordo com fundamentos legais e dogmáticos que se extraem do próprio ordenamento jurídico atual, que autorizam uma maior elasticidade procedimental.

Além, é claro, da própria CF, que assegura o pleno acesso à justiça, por mais paradoxal que possa parecer, o advento da atual legislação processual civil (CPC) trouxe novos subsídios que suportam essa visão e que, se bem utilizados, podem contribuir para o aprimoramento da defesa dos interesses transindividuais em nosso país.[227]

[227] "As diversas técnicas avançadas previstas no CPC, todas elas aplicáveis ao processo coletivo, permitem que se possa dizer que, em certa medida, também essas técnicas (....) compõem a tutela coletiva" (Cf. Fredie Didier Jr. e Hermes. Zaneti Jr. *Curso de Direito Processual Civil*: Processo Coletivo...v. 4. p. 132)

4 FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS PARA A FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL NO SISTEMA BRASILEIRO

4.1 PROCESSO E PROCEDIMENTO

4.1.1 Natureza jurídica do processo

Quando se fala em processo, em geral, refere-se a todo o arcabouço jurídico destinado a servir como instrumento e regulamentação da atividade estatal jurisdicional. Costuma-se dizer que o processo é o método de resolução de conflitos, por meio do qual o Estado distribui justiça – no sentido de aplicação do ordenamento jurídico - e pacifica conflitos. Naturalmente, a noção do processo (judicial), ora comentada, é realizada a partir de uma perspectiva finalística, teleológica, do instrumento. É mecanismo de exercício da Jurisdição.

Todavia, o termo comporta acepções diversas e merece análise a partir de sua própria essência, do seu próprio conteúdo, isto é, como instituto fundamental do direito processual civil. [228]

Em tempos remotos, identificava-se o processo com a mera sucessão de atos processuais, no espaço e no tempo. Todavia, o surgimento e o desenvolvimento da ciência processual permitiram vislumbrar *"uma força que motiva e justifica"* a produção dos atos processuais.[229] Trata-se da relação jurídica processual, formada com a propositura da demanda – liame entre juiz e autor -, a qual é distinta e autônoma da relação jurídica de direito material. Aquela se distingue desta quanto aos seus sujeitos, objeto e pressupostos.

---

[228] Dinamarco destaca a existência de três sentidos diversos para o termo processo. Segundo o processualista, processo pode significar um ramo autônomo do direito, método de trabalho referente ao exercício da Jurisdição e dos poderes de ação e defesa, ou realidade fenomenológica (*Instituições de Direito Processual Civil*... v.2. p. 23-25). Como se depreende das considerações de Fernando Gajardoni sobre o tema, processo pode significar ainda, de acordo com a pesquisa doutrinária conduzida pelo processualista, a sucessão de momentos do ato processual, a causa (conflito intersubjetivo) e os autos (*Flexibilização procedimental...*p. 30-32). Ainda na vigência do CPC/73, Calmon de Passos também destacava a existência de acepções diversas para o vocábulo processo. Para o processualista baiano, termo processo admite duas acepções: "num sentido latíssimo, compreende todo o fenômeno, em sua especificidade e em seu significado global." e "(t)ambém ele é usado em sentido mais restrito, para significar o conjunto de atos necessários à obtenção de uma providência jurisdicional num determinado caso concreto." (Comentários ao Código de Processo Civil. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v.3, p. 2).

[229] Cf. Cintra, Grinover e Dinamarco. *Teoria geral do processo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 317-333.

Ilustra bem a ideia de relação jurídica processual o antigo brocardo *judicim est actum personarum; judicis, actoris et rei*.

A teoria do processo como relação jurídica, sistematizada por Bulöw, conta com bastantes adeptos no cenário jurídico-processual nacional e evoluiu de modo a identificar que o processo é um composto formado por dois elementos, a saber: a relação jurídica processual e o procedimento.[230]

A relação jurídica consiste no conjunto de posições jurídicas ativas e passivas (poderes, faculdades, deveres, sujeição e ônus) mantidas pelos sujeitos processuais que, quando exercidas, colocam em movimento o processo. [231] Em geral, o desempenho de uma posição jurídica processual não se encerra na esfera jurídica do seu autor e acaba por gerar consequências para os demais atores processuais. Isso decorre, por exemplo, com a propositura da demanda, que gera o ônus para o réu, citado, de impugnar os fatos constitutivos do direito alegado pelo autor.

Por outro lado, o procedimento costuma ser identificado como o aspecto formal do processo, seu elemento extrínseco. Por meio dos atos processuais (isolados e em cadeia), que redundam em manifestações de vontade dos sujeitos processuais, é que a relação jurídica processual se exterioriza e se materializa. [232] O portador de uma posição jurídica processual a exerce, por meio dos atos, valendo-se das técnicas processuais, e, assim, dá corpo ao procedimento.

Naturalmente, como já houve por bem indicar a doutrina, o procedimento, além de representar a face visível do processo, é responsável por estabelecer o seu modo de ser, o caminho a ser trilhado, traçado pelo legislador, para a entrega da tutela jurisdicional. Pelo procedimento, a legislação estabelece a ordem da sucessão dos atos a serem praticados pelos sujeitos processuais, dispondo sobre os atos iniciais, intermediários e finais da atividade processual. Em primeira instância, o ato inicial é a propositura da demanda, ao passo que o final, desempenhados os intermediários, é a sentença.

---

[230] Fala-se em evolução, pois se chegou a excluir o procedimento da noção de processo. Por isso que, na doutrina processual, fala-se em *revalorização* do procedimento (Cf. Roque Komatsu. *Da invalidade no processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 111).

[231] Alguns juristas admitem a existência de direitos e obrigações de natureza processual (Cf. Roque Komatsu. *Da invalidade no processo*...p. 110). Os defensores de posição contrária aduzem que o processo não cria direitos subjetivos e correlatas obrigações, posições estas características do direito material (Cf. Ovídio A. Baptista da Silva. *Curso de Processo Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1. p. 6-10).

[232] Roque Komatsu menciona, ainda, que os fatos processuais e operações materiais, ao lado dos atos processuais, formam todo o procedimento (*Da invalidade no processo*... p. 114).

Por esta razão, atribui-se ao procedimento papel determinante na ordenação, organização e coordenação do processo.[233]

Naturalmente, a teoria da relação jurídica não é a única que se propõe a explicar o fenômeno processo, malgrado seja, entre nós, a de maior difusão e adesão. A gênese da ciência processual e o reconhecimento de autonomia incentivaram estudiosos à formulação de teorias visando à explicação da natureza do processo, de acordo com as suas visões privatistas ou publicistas.[234] Todavia, como se mostram superadas as teorias privatistas, diante do reconhecimento doutrinário sobre a natureza pública do instituto, convém delinearmos, ainda que brevemente, duas teorias antagônicas à da relação jurídica, que contribuíram para uma melhor compreensão do instituto.

Nesse sentido, vale lembrar da teoria da situação jurídica, concebida pelo jurista alemão James Goldschmidt e sua crítica à doutrina da relação jurídica. Em sua teoria, sustenta-se que o direito material, quando se torna conflituoso, assume uma condição dinâmica, provocando uma mudança em sua própria estrutura. Esta transformação é descrita da seguinte forma: o direito subjetivo, estático, transmuta-se em meras possibilidades (de praticar atos para o reconhecimento do direito afirmado), expectativas (de reconhecimento do direito), perspectivas (de uma sentença desfavorável) e ônus (encargo de praticar atos, cedendo a imperativos próprios, a fim de evitar resultado desfavorável).

Em síntese, ao invés de traduzir uma relação jurídica, caracterizada por direitos e obrigações correlatas, segundo a referida teoria, o processo é situação jurídica que reúne possibilidades, expectativas, perspectivas e ônus. [235] Malgrado esta teoria seja rejeitada por muitos, a doutrina costuma reconhecer sua contribuição à ciência processual, por sua capacidade de esclarecimento de conceitos e pelas observações realizadas.[236]

No que atina a diferenciação entre processo e procedimento, não há como se deixar de mencionar o pensamento de Elio Fazzalari, que identifica o processo como *procedimento*

---

[233] Cf. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. *Do formalismo no Processo Civil*... p. 108-109.

[234] Cf. anota Moacyr Amaral Santos, o processo já foi equiparado a um contrato ou quase-contrato, ante a visão – já superada - de que era procedimento de interesse exclusivo das partes que dele participavam (*Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1971. v. 1. p. 314).

[235] Elucidativas as palavras do próprio jurista alemão: "Los vínculos juridicos que nacen de aqui entre las partes no son propriamente relaciones jurídicas (consideración estática del Derecho), esto es, no son facultades ni deveres en el sentido de poderes sobre imperativos o mandatos, sino situaciones jurídícas (consideración dinámica del Derecho), es decir, situaciones de expectativas, esperanzas de la conducta judicial que há de producirse y, en ultimo término, del fallo judicial futuro; en una palabra: expectativas, posibilidades y cargas" (*Derecho Procesal Civil*. Tradução de Leonardo Pietro Castro e notas de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Labor, 1936. p. 8-9).

[236] Cf. Cintra, Grinover e Dinamarco. *Teoria geral do processo*... p. 321.

em contraditório. Em sua visão, procedimento e o processo também representam conceitos distintos, apesar da íntima relação mantida entre os dois institutos.

Nesta perspectiva, o procedimento, conceito aplicável a todas as atividades estatais (executiva, legislativa e jurisdicional), consiste em uma série de normas jurídicas em sequência. A sucessão das normas jurídicas é caracterizada pela relação de nexo entre elas, o que significa dizer que uma norma, dispondo sobre um ato ou posição jurídica, está presa às demais, em cadeia, sendo a consequência de uma que lhe precede e o pressuposto da que lhe segue. Caracterizam, pois, o procedimento a sequência de normas jurídicas e a relação de causalidade mantida entre elas. [237]

Por outro lado, o procedimento jurisdicional assume a roupagem de processo quando pressupõe a participação daquelas pessoas em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a produzir efeitos e esta participação é realizada de forma que os interessados, em posições contrapostas, atuem de modo simetricamente paritário. [238] A participação dos sujeitos parciais em contraditório é elemento do processo e qualifica o procedimento.

Em outras palavras, aqui, o procedimento não é visto como mera manifestação desprovida de alma, integrando o seu conceito a regulação das atividades das partes e órgão jurisdicional, aliada ao contraditório paritário e ao fator temporal, que decididamente entremeia essa atividade. Essa teoria coloca no centro do conceito de processo a dinamicidade, a dimensão temporal e a presença do contraditório no procedimento.[239]

Apesar da autoridade e brilhantismo de seus autores, assim como os méritos das próprias formulações teóricas propostas, que esclareceram conceitos e enuclearam aspectos relevantes à noção do processo, parece-nos que as noções que identificam o processo como situação jurídica ou procedimento em contraditório devem (e podem) ser harmonizadas com

---

[237] Na construção do conceito de procedimento, Elio Fazzalari adota a premissa de que as normas jurídicas, em seu plano lógico-jurídico, podem ser apreciadas por, no mínimo, três diferentes ângulos: cânone de valoração de condutas, atos jurídicos ou como posições jurídicas. As normas jurídicas, gerais e abstratas, estabelecem as condutas permitidas (lícitas) ou devidas (deveres) e os pressupostos de sua aplicação às situações da realidade. A norma jurídica pode ser analisada com ênfase na conduta que descreve, colocando em evidência o ato jurídico. Finalmente, a mesma norma pode ser analisada a partir da enucleação do sujeito, do modelo de comportamento descrito, e fazer emergir a sua posição em relação à norma (faculdade, poder ou dever). (*Istituzioni di Diritto Processuale*. 5. ed. Padova: CEDAM, 1989. p. 43-50)

[238] Cf. Elio Fazzalari, o processo é espécie do *genus* procedimento e se individualiza por compreender a participação daqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a produzir efeitos, ou seja, em contraditório e sem que o autor do ato final (juiz) possa apagar e impor dificuldades à sua atividade. O contraditório impõe uma estrutura dialética ao procedimento, o que implica na participação dos destinatários do ato final na fase preparatória do mesmo, na simétrica paridade entre as posições, na mútua implicação de sua atividade, na mesma relevância da mesma para o prolator da decisão final (*Istituzioni di Diritto Processuale*... p. 80-81).

[239] Cf. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. *Do formalismo no Processo Civil*... p. 108-113.

ideia da existência da relação jurídica processual. De fato, as primeiras teorias trazem aportes relevantes para explicação do fenômeno processual, com repercussão prática.

Abalizada doutrina, ao nosso ver, com razão, assevera que a relação jurídica processual instrumentaliza a exigência constitucional do contraditório.[240] A outorga, em certas circunstâncias, de situações ativas (faculdades ou poderes) ou a exigência, em outras, de cumprimento de situações passivas (deveres, sujeição e ônus) são corolários da garantia do contraditório. A colocação de determinado sujeito em posição de vantagem (situação ativa) ou desvantagem (situação passiva) decorre da exigência constitucional da participação das partes e do Estado-juiz na deflagração, desenvolvimento e conclusão do processo.

De mais a mais, não parece prosperar a crítica que a ideia de relação jurídica implicaria em uma noção estática do fenômeno processual. A relação jurídica pode ser analisada por uma perspectiva estática (vínculo formado entre sujeitos processuais, Estado-juiz, autor e réu), mas também sob uma perspectiva dinâmica (sucessões de posições ativas e passivas).[241]

Entender-se o processo como procedimento em contraditório apresenta o fenômeno de uma forma diferente, ao ressaltar a necessidade de convocação dos sujeitos destinatários dos efeitos da decisão jurisdicional para integrar o litígio e ter a oportunidade de participação. Todavia, esta concepção, como se defende, não é incompatível com a ideia da relação jurídica processual, e apenas revela o fenômeno processual por outra perspectiva.[242]

Nesse sentido, existe massiva adesão, na doutrina nacional, à ideia do processo como entidade complexa, formada pela relação jurídica e pelo procedimento.[243] Com base

---

[240] Cf. Cintra, Grinover e Dinamarco. *Teoria geral do processo*... p. 325. Também, nesse sentido, Dinamarco (*Instituições de Direito Processual Civil*.... v.2. p. 28-30).

[241] Nas palavras de Heitor Sica: "É bem verdade que não se pode negar a utilidade do conceito de situação jurídica, mas não sem harmonizá-lo com a idéia de que o processo é uma relação jurídica, na qual seus sujeitos assumem, recíproca e sucessivamente, várias posições jurídicas: a cada posição assumida, cria-se situação jurídica que, superada, gera uma nova (com as partes novamente em diferentes posições jurídicas), e assim sucessivamente até que o processo chegue ao final." (*Preclusão processual civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2008. p. 96).

[242] Para Dinamarco e Bruno Lopes, as teorias contrapostas (processo como procedimento em contraditório e como relação jurídica) "[...] são apenas dois modos diferentes de ver a mesma realidade [...]", associando a primeira visão a uma perspectiva política do fenômeno e a segunda, a uma perspectiva técnico-processual (*Teoria geral do novo Processo Civil*… p. 124).

[243] Nada obstante, é importante consignar que a ideia do processo como *procedimento em contraditório* conta com a adesão de notáveis juristas. A título de exemplo, podem ser citados: Paula Sarno Braga. *Norma de processo e norma de procedimento*: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro. Salvador: Juspodivum, 2015; e Alexandre Freitas Câmara. *O novo Processo Civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 26-27. Para este último, a teoria do processo como relação jurídica não pode ser aceita, pois pressupõe uma superioridade estatal no processo não condizente com a moderna concepção do estado constitucional.

nestas considerações, convém estabelecer que o processo deve ser entendido como conjunto dos atos processuais, encadeados em relação de coordenação, praticados em sequência no exercício de posições jurídicas ativas e no cumprimento de posição jurídicas passivas, com vistas a um provimento jurisdicional final, aplicando o direito objetivo e pacificando o litígio.

Tal noção de processo inclui em seu bojo os elementos formadores do processo (relação jurídica processual e procedimento), de modo que nos parece a conceituação mais útil para a diferenciação das normas processuais e normas procedimentais, que assume relevante papel em nosso ordenamento jurídico, diante divisão constitucional de competência para legislar sobre processo e procedimento. [244]

4.1.2 Distinção entre processo e procedimento

Como é reiteradamente lembrado pela doutrina processual, o termo processo, em seu sentido originário (etimologia), advém do termo proceder (do latim, *procedere*), que significa caminhar para frente, ou seja, um movimento que se desenvolve no tempo. O termo acabou assumindo um outro significado, menos genérico, de conotação científica, para o campo do Direito Processual, servindo, portanto, para designar o método de atuação dos órgãos estatais investidos de jurisdição, enquanto no exercício desta. [245]

Em trabalhos doutrinários, recentes e mais antigos, é comum o processo vir representado em seu sentido teleológico, sendo identificado como um conjunto de atos necessários à obtenção de um provimento jurisdicional em um determinado caso concreto.[246] Com efeito, noção finalística se embasa no produto visado pela atividade jurisdicional, o

---

[244] Cf. José Renato Nalini, a discussão processual sobre a distinção entre processo e procedimento ganhou "[...] índole constitucional a partir de 1988 [...]", pela atribuição de competência concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal, para legislar sobre procedimento em matéria processual (art.24, inciso XI), ao passo que a competência da União se revela privativa para legislar sobre direito processual (art. 22, inciso I). (Processo e procedimento: distinção e a celeridade da prestação jurisdicional. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 85, n. 730, p. 673-688, ago., 1996).

[245] Nesse sentido, Francesco Carnelutti. *Diritto e processo*... p. 17-18. Nem sempre a atuação dos órgãos pertencentes à estrutura do Poder Judiciário terá natureza jurisdicional, embora a jurisdição seja sua função precípua, podendo praticar atos administrativos (p.ex., atos de autogoverno) e de produção normativa (p.ex., elaboração de regimento interno). Na experiência brasileira, pode-se mencionar o CNJ, que pertence ao Poder Judiciário, embora não seja órgão jurisdicional.

[246] Cf. Calmon de Passos, processo "[...] num sentido latíssimo, compreende todo o fenômeno, em sua especificidade e em seu significado global [...]. Também ele é usado em sentido mais restrito, para significar o conjunto de atos necessários à obtenção de uma providência jurisdicional num determinado caso concreto." (*Comentários ao Código de Processo Civil.*. v. 3. p. 2).

provimento de mérito ou a satisfação do direito[247], mas também a remete à ideia de procedimento, composto que é pelos atos processuais.

De uma perspectiva histórica, é possível afirmar que procedimento e processo alternaram o foco das atenções dos processualistas, que, num primeiro momento, encararam como ponto central de seu estudo os atos processuais e suas relações – condição que deu nome a uma tendência científica do processo, o *procedimentalismo.* Esta tendência não resistiu ao movimento de renovação científica do processo civil, do qual emergiu a noção do processo como relação jurídica, imprimindo maior rigor científico e sistematização ao seu estudo.[248]

A tentativa de diferenciação de processo e procedimento não é assunto novo no âmbito do direito processual e, pode-se dizer, tampouco superado, sendo objeto de estudos e debates produzidos atualmente.

Desde tempos mais remotos, expoentes do processo civil estrangeiros e nacionais lançaram-se à tentativa de distinção das duas figuras processuais. Em linhas gerais, de acordo com a doutrina europeia continental, processo pode ser visto como a soma dos atos processuais tendentes à resolução do conflito posto; já o procedimento seria a forma de manifestação exterior dos atos processuais, estabelecendo relação de ordem e de sucessão entre os atos. Caberia, assim, ao processo traçar a meta do exercício da jurisdição (*causa finalis*), ao passo que o procedimento constituiria seu aspecto formal.[249]

Entre nós, o pioneirismo na distinção entre processo e de procedimento é recorrentemente atribuído a João Mendes Jr., cuja doutrina costuma ser mencionada em

---

[247] Cássio Scarpinella Bueno destaca que o fim último do processo não é o ato que julga o mérito da demanda. O fim último do processo, para o autor, é a satisfação do direito, nos termos do art. 924 do CPC. A sentença do processo de cognição seria um "ato-meio" (*Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 1. p. 306-308).

[248] Anteriormente ao surgimento desta concepção (processo como relação jurídica), predominava a tendência procedimentalista na doutrina europeia continental e no Brasil inclusive. Embora tenha representado progresso em relação ao período anterior, os trabalhos doutrinários baseados nesta tendência dedicavam-se ao estudo dos institutos processuais de forma limitada e sem a renovação científica almejada. O estudo do processo se encerrava na observação dos atos a praticar, ou seja, a partir de uma perspectiva formal e procedimental (José Frederico Marques*. Instituições de Direito Processual Civil*. 1. ed. atual. Atualização de Ovídio Rocha Barros Sandoval. Campinas: Millennium, 2000. v. 1. p. 104-105).

[249] Cf. José Federico Marques, os juristas europeus Francesco Carnelutti, Piero Calamandrei, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, tinham noções assemelhadas sobre processo e procedimento (*Instituições de Direito Processual Civil*.... v.2. p. 50-51)

trabalhos que tocam o tema. Para o jurista, o processo é a direção no movimento; por sua vez, o procedimento é o modo de mover e a forma como é movido o ato. [250]

Ainda hoje, essa posição presta sua contribuição para explicar e diferenciar processo do procedimento. [251] O procedimento é o que dá exterioridade ao processo, revelando o seu *modus faciendi,* mostrando como é exercida a jurisdição. É o meio pelo qual se instaura, desenvolve-se e termina o processo, e é a "realidade fenomenológica perceptível" do processo.[252] Somente pelos atos do procedimento é que se torna perceptível, aos nossos sentidos, a existência do processo. Não há processo sem o procedimento.[253] Apesar da força com que foi difundida a teoria da relação jurídica, sabe-se, atualmente, que o processo é composto do vínculo jurídico entre os sujeitos e pelo vínculo existente entre os atos processuais.[254]

---

[250] Como explica José Frederico Marques, essa compreensão decorre da própria formação da palavra procedimento. Segundo o saudoso processualista João Mendes Jr., o procedimento contém o sufixo *mentum,* atribuindo as seguintes palavras ao jurista: procedimento "em sua derivação etimológica, exprime os atos no modo de fazê-los e na forma em que são feitos". Desta forma, "o processo é o movimento em sua forma intrínseca" e "o procedimento é este mesmo movimento em sua forma extrínseca", assim como "se revela aos nossos sentidos" (cf. José Frederico Marques. *Instituições de Direito Processual Civil*... v. 2. p. 50).

[251] Apesar de sua relevância, a visão teleológica do processo não impediu o surgimento de teorias que buscassem extrair o seu conteúdo, propondo uma concepção ontológica do instituto fundamental do Direito Processual. Essa busca foi essencial para o aprimoramento científico do seu estudo e culminou em relevantes estudos que identificaram o processo como relação jurídica, disposta em estrutura subjetiva e objetiva própria, autônoma em relação à situação de direito material subjacente ao litígio, e com pressupostos de existência particulares. Coube ao jurista alemão Oskar von Bülow lançar em 1868 obra sobre a teoria dos pressupostos processuais que ensejou no surgimento da fase autonomista (sistemática) do direito processual civil. Embora a existência da relação jurídica processual não tenha sido por ele concebida, o autor contribuiu de forma original para a sua sistematização e melhor compreensão (cf. Cintra, Grinover e Dinamarco. *Teoria geral do processo*... p. 320).

[252] Identifica-se, portanto, movimento de verdadeira revalorização do procedimento. Estudos mais recentes, no Brasil e continente europeu, têm colocado o procedimento no centro do estudo processual, ora reputando-o como sinônimo de processo (por todos: Elio Fazzalari. *Istituzioni di Diritto Processuale*... p. 71-88), ora colocando-o como um dos elementos integrantes do processo (cf. Roque Komatsu. *Da invalidade no processo*. ... p. 111).

[253] Por outro lado, a doutrina demonstra que é possível a existência de procedimento, sem a formação de um processo. O procedimentalismo é presente nas funções de competência dos Poderes Legislativo e Executivo (cf. Ada Pellegrini Grinover. *Ensaio sobre a processualidade*...p. 20-21). Além disso, há quem defenda que, no âmbito da jurisdição voluntária, só há procedimento, pois não há exercício de atividade tipicamente jurisdicional pelo Estado-juiz, assim definida constitucionalmente (cf. Humberto Theodoro Júnior. Ainda a polêmica sobre a distinção entre a jurisdição contenciosa e a jurisdição voluntária espécies de um mesmo gênero ou entidades substancialmente distintas*? Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, n. 198, p. 13-49, ago.2011). Com efeito, a nota distintiva entre a jurisdição contenciosa e a jurisdição voluntária reside na existência de conflito de interesses. Na jurisdição voluntária não há necessidade de litígio prévio. O legislador criou tais procedimentos judiciais como pressuposto para emprestar a determinados atos efeitos jurídicos (cf. José Carlos Baptista Puoli. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 3. p. 21-22).

[254] Nesse sentido, Liebman sintetiza: processo "trata-se da relação existente entre os seus atos e da que se estabelece entre os seus sujeitos" (*Manual de Direito Processual Civil*...p. 38).

Procedimento, além de constituir o elemento formal do processo, caracteriza-se por ser a sucessão dos atos processuais, interligados, ordenados e coordenados entre si, que tem por desiderato o ato final judicial (unidade formal). O procedimento, portanto, também possui sua unidade formal e teleológica.[255]

E a sucessão dos atos processuais não é ordenada apenas do ponto de vista lógico, mas também do ponto de vista cronológico. O procedimento se desenvolve com a sucessão de atos jurídicos no espaço temporal. Possui, pois, dimensão temporal e dinâmica. Em geral, os atos processuais devem ser praticados mediante prazos, legais, judiciais ou convencionais, contados em unidades de tempo (v.g. dias, horas, etc.), e entre tais atos há ordem cronológica. Assim, é possível dizer que, além dos atos processuais, também formam o procedimento os fatos processuais.[256]

Assim, ainda é lícito reputar o procedimento como o modo e forma pelos quais o processo se manifesta e desenvolve. Manifesta-se o processo, pois, por meio dos atos processuais que são praticados pelos seus sujeitos e compõem o procedimento.

Como já enfatizado, o processo é unidade da direção no movimento. Há unidade na função processual, porque se lhe atribui o desiderato de resolver conflitos – juridicamente – e de aplicar e atuar a vontade concreta de lei. Realiza-se o direito mediante a declaração, condenação à prestação, constituição, ou execução. Significa dizer que há diferença entre processos quanto ao tipo de tutela jurídica almejada (resultado jurídico e prático) e o ferramental colocado à disposição dos jurisdicionados (processo de conhecimento, processo de execução e processo antecedente), mas todos, no final das contas, terão a mesma finalidade. O Estado-juiz somente poderá agir, por meio do processo.

---

[255] O procedimento é a soma dos atos do processo, a partir de sua interligação e combinação, além de unidade formal e teleológica. Se o procedimento é parte componente do processo, também está vinculado às suas finalidades. Ademais, não é demais anotar que o procedimento faz parte das formalidades processuais e constitui técnica processual, e, assim como o direito processual, não está imune aos valores sociais e políticos que imperam em nossa sociedade. Ainda, como será melhor aduzido adiante, os atos processuais são atos de sequência, o que significa dizer que se interligam em verdadeira relação de causalidade, no sentido de serem condição de prática de atos futuros e consequência dos anteriores. O vínculo de causalidade, todavia, não implica, necessariamente, relação de dependência, como será melhor visualizado adiante (cf. José Roberto dos Santos Bedaque. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 38).

[256] Conforme Nalini, citando a doutrina de Nicolà Picardi, o procedimento traz consigo a ideia implícita de movimento no tempo, destacando, portanto, sua dimensão temporal. Assim, concluiu, com base nas lições do jurista italiano, que a consciência sobre dimensão temporal do processo acaba levando à conclusão de que procedimento é composto de atos e fatos jurídicos. (Processo e procedimento: distinção e a celeridade da prestação jurisdicional...p. 673-688). Também insere os fatos processuais no conceito de procedimento Roque Komatsu (*Da invalidade no processo*...p. 111-112).

O que varia não é a finalidade, mas o caminho (ou caminhos) a percorrer. O processo, apesar de imprescindível para o exercício da função jurisdicional, não se move do mesmo modo e com as mesmas formas em todas as causas; além disso, no curso do mesmo processo (relação jurídica), pode este, em suas diversas fases mudar o modo de se mover ou a forma em que movido o ato.

Não há um modelo único para que o provimento jurisdicional final - de mérito ou satisfativo - seja proferido. No processo de conhecimento, coexistem o procedimento comum e os procedimentos especiais (jurisdição contenciosa), previstos no próprio CPC e legislação processual extravagante. [257] Além disso, a legislação prevê o processo autônomo de execução, em contraponto ao de conhecimento, pautada em critério objetivo (existência de título executivo extrajudicial, assim reputado pela lei).

Ademais, uma mesma relação processual poderá vivenciar um procedimento, dois ou mais procedimentos, ou, até mesmo, um único procedimento incompleto.[258] O procedimento, de fato, será formado por, no mínimo, dois atos (demanda e sentença), evidenciando a possibilidade de existência do procedimento incompleto. Mas, ressalte-se: isto dependerá das especificidades e vicissitudes do caso concreto.

Tem-se, portanto, que o procedimento é o conjunto de atos e fatos processuais, sequenciados, aglutinados em relação de ordem e de coordenação. É o procedimento que

---

[257] Os modelos procedimentais especiais se diferenciam do modelo padrão (procedimento comum), em razão da quantidade, espécie e/ou ordem da sequência dos atos processuais, por razões de ordem técnico-legislativa. Nesse sentido, diz Marcato: "Os procedimentos especiais diferenciam-se do comum em maior ou menor intensidade, mas, diante da necessidade de ampliação do âmbito da cognição dos fatos relevantes e pertinentes, com a consequente ampliação do espectro probatório, ou em razão da antecedente prática de atos relacionados a certas peculiaridades da causa, em certo casos ocorre a conversão ou redução procedimental, consistente na transmutação, no curso do processo, do procedimento especial, até então observado para o procedimento comum." (*Procedimentos especiais*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 73). Destaca o saudoso Barbosa Moreira que essa distinção somente possui relevância, em regra, no primeiro grau de jurisdição, na medida em que, salvo exceção, nenhuma peculiaridade apresenta o procedimento, em grau superior, que decorra de sua natureza especial na fase precedente (*O novo Processo Civil brasileiro*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 4).

[258] O processo, que trilhar todas as etapas cognitivas (fases postulatória, ordinatória, instrutória e decisória) do procedimento comum previstas para o 1º grau de jurisdição, preencherá a fase cognitiva em sua plenitude. Todavia, o processo poderá continuar a sua caminhada, após a prolação da sentença, com a interposição de recurso pela parte prejudicada – momento em que se iniciará o procedimento recursal -, ou, se houver o trânsito em julgado da sentença condenatória, iniciar a fase de liquidação e cumprimento de sentença. Por outro lado, em determinadas situações poderá ocorrer a redução procedimental, com exclusão de uma ou mais dessas fases, como ocorre, quando se estabiliza a tutela provisória (art.304), a petição inicial é indeferida (art.330), o juiz rejeita liminarmente o pedido (art. 332) ou julga o processo antecipadamente em seu mérito (cf. Marcato. *Procedimentos especiais*… p. 74).

revela o *modus operandi* do processo, predeterminando o modo como atuará o Estado-juiz em cada causa, nas mais variadas instâncias, assim como a forma dos atos processuais. [259]

Apesar de determinar o modo da caminhada e a forma de prática dos atos processuais isso não significa que o procedimento seja apenas um esqueleto desprovido de alma. O procedimento, além da unidade formal e teleológica imediatas, também deve estar alinhado aos escopos do processo e da jurisdição. Por esta razão correta a afirmativa de que o procedimento é "instrumento do instrumento processo" (processo no sentido teleológico) que deve se desenvolver de acordo com as garantias do devido processo legal, estando teleologicamente destinado ao oferecimento da tutela adequada. [260]

4.1.3 Normas processuais e normas procedimentais

Como se depreende dos tópicos anteriores, processo e procedimento são conceitos distintos, embora intimamente ligados. Considerando a distinção conceitual entre os institutos, admitida por grande parcela da doutrina nacional, costuma-se classificar as normas processuais, separando-se aquelas consideradas puramente processuais daquelas consideradas normas procedimentais. [261]

Nada obstante já se tenha contestado a validade científica da distinção,[262] além das dificuldades teóricas da separação das normas processuais,[263] o nosso ordenamento jurídico, em sede constitucional (arts. 22, I, 24, X e XI) acaba por diferenciar processo de

---

[259] Moacyr Amaral Santos identifica a forma com o sistema oral ou escrito, ao passo que o modo de movimento do processo, com o rito estabelecido em lei, que será determinado pela situação jurídica material afirmada ou pelo valor atribuído à causa (*Primeiras linhas de Direito Processual Civil*... v.2. p. 81-87).

[260] Cf. Ada Pellegrini Grinover. *Ensaio sobre a processualidade*... p. 16-17.

[261] Exemplificadamente: Arruda Alvim. *Manual de Direito Processual Civil*. 18. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 216-223; Cândido Rangel Dinamarco. Instituições de Direito Processual Civil... v. 1. p. 134-136**;** Sérgio Bermudes. Procedimentos em matéria processual. *Revista de Direito da Defensoria Pública*, Rio de Janeiro, ano 4, n. 5, p. 161-167, fev. 1991.

[262] Paula Sarno Braga não vislumbra diferença ontológica ou de finalidade entre processo e procedimento. Para a autora, processo e procedimento "[...] são, em essência, ato jurídico complexo de formação sucessiva de produção de ato jurídico normativo com a participação democrática (direta ou indireta) daqueles que serão por ele atingidos, na verdade, o que se observa, é que não é o processo que se serve de mais de um tipo de procedimento." (*Norma de processo e norma de procedimento*...p. 151-152).

[263] Por sua vez, Dinamarco questiona a viabilidade de uma precisa distinção entre normas processuais e normas procedimentais, devido à relação de interdependência entre processo e procedimento, ponderando o seguinte: "É impossível distinguir normas que disciplinem o procedimento sem influir no modo de ser da relação jurídica processual que lhe está à base e, portanto, também impossível encontrar normas de direcionamento exclusivo ao procedimento e normas direcionadas só a relação processual" (*Instituições de Direito Processual Civil*... v. 1. p. 135).

procedimento em matéria processual quando da distribuição de competência legislativa entre União, Estados e Distrito Federal.[264]

Torna-se, pois, imprescindível o enfrentamento do tema, com relevantes consequências práticas e jurídicas.

O vocábulo processo admite uma série de significações. Em termos mais gerais, pode-se dizer que o Processo Civil é ramo jurídico autônomo, representado pelo conjunto de normas jurídicas, princípios e regras, que regulamentam o método de trabalho de resolução dos conflitos, dispondo sobre o exercício da jurisdição, da ação e da defesa em matéria civil (não penal e não sujeita à Justiça especializada). [265]

Tem-se, pois, que as normas processuais se contrapõem às de direito material pela matéria e pelas condutas que almejam disciplinar. São processuais as normas que regulamentam as atividades desempenhadas pelos sujeitos processuais e suas consequências, além das posições assumidas por eles durante a relação processual [266].

Costuma-se classificar as normas processuais em três espécies distintas, a saber: (i) normas de organização judiciária, (ii) normas processuais em sentido restrito, e (iii) normas procedimentais. [267]

Apesar de serem recorrentemente lembradas, as normas de organização judiciária não podem ser consideradas propriamente processuais, na medida em que têm natureza de normas administrativas, ao cuidar de questões internas do Judiciário. Isto é, não disciplinam

---

[264] Em certa medida, a legislação ordinária também provoca a necessidade de classificação das normas processuais, ao dispor que as partes, capazes, em processos que admitam autocomposicao, poderão estipular mudanças no procedimento ou sobre posições jurídicas (passivas e ativas) (art. 190, CPC).

[265] Cf. Cintra, Grinover e Dinamarco. *Teoria geral do processo*... p. 64. Arruda Alvim insere também no direito processual a disciplina da estruturação dos órgãos do Poder Judiciário e de seus auxiliares (salvo as normas de organização judiciária), a disciplina dos casos da jurisdição voluntária e métodos de solução de conflitos além da via judicial (*Manual de Direito Processual Civil*… p. 36).

[266] Em outras palavras, as normas processuais dizem respeito às disposições estatuídas sobre as atividades desenvolvidas no processo, e suas consequências lógicas da disciplina da atuação dos órgãos judiciários, partes, terceiros, bem como sobre a posição processual ou relações recíprocas possuídas ou mantidas entre os seus sujeitos. Contrapõem-se às normas do direito material, que disciplinam diretamente as relações de vida, compondo conflitos de interesses entre os membros da sociedade, regulando funções socialmente úteis e assegurando o cumprimento de seus preceitos por meio de sanções (cf. José Frederico Marques. *Instituições de Direito Processual Civil*... v.1. p. 37-38). Interessante ressaltar que a natureza da norma processual não pode ser aferida pela mera observação do corpo legal em que se insere, isto é, sua localização. Desde há muito, a doutrina destaca a inserção de normas processuais, por exemplo, no Código Civil, sendo esta uma via de mão dupla, ou seja, também existem normas materiais em legislação tipicamente processual (Moacyr Lobo da Costa. *Breve notícia histórica do Direito Processual Civil Brasileiro e de sua literatura*...p. 72-75).

[267] Cf. Cintra, Grinover e Dinamarco. *Teoria geral do processo*...p. 118.

as atividades dos sujeitos processuais no exercício de seus poderes, faculdades e deveres.[268] Todavia, acabam sendo estudadas no âmbito do direito processual pela conexão que mantêm com a matéria.[269]

Portanto, lícito afirmar que as normas processuais *lato sensu* são compostas pelas normas processuais de sentido restrito (*stricto sensu*) e pelas normas procedimentais. Estas, por sua vez, são subdivididas entre *normas puramente procedimentais* e *normas acidentalmente procedimentais*.[270]

Além do seu viés formal, representado pelos ritos procedimentais previstos na legislação – que podem variar diante da situação jurídica material levada ao Judiciário -, o processo também provoca a criação de vínculos entre os seus sujeitos – principais (juiz e partes) ou secundários (auxiliares, advogados públicos ou privados). Estes vínculos conferem poderes e faculdades, assim como impõem deveres, ônus e sujeição.

Serão, desta forma, normas processuais aquelas que se destinarem à definição das posições jurídicas, passivas e ativas, assumidas pelos sujeitos processuais durante sua atuação no processo, e que não interferirem no desenho das atividades a serem realizadas.[271]

Assim, estão abrangidas na ideia de normas processuais as matérias relacionadas ao direito de ação, às partes, às provas e à sentença. Os princípios processuais, as matérias diretamente ligadas aos institutos fundamentais (jurisdição, processo, ação e defesa), a atuação dos sujeitos processuais, as consequências jurídicas da sua participação no processo, condições da ação, sanções aos sujeitos processuais, a intervenção de terceiros, recursos, ações de impugnação, e a coisa julgada,[272] serão, portanto, matérias da norma processual.[273]

---

[268] Paulo Sarno Braga esclarece que tais normas dispõem sobre a criação e organização de órgãos jurisdicionais, a divisão judiciária, recessos forenses, carreira da magistratura. Para reforçar o ponto, lembra que a CF não abrangeu a matéria dentro da competência privativa da União. Por esta razão, têm natureza administrativa (*Norma de processo e norma de procedimento*… p. 218)

[269]. Cf. Cintra, Grinover e Dinamarco. *Teoria geral do processo*...p. 118.

[270] Adota-se, aqui, a classificação proposta por Fernando da Fonseca Gajardoni (*Flexibilização procedimental*...p. 30-41). Nada obstante, em trabalho de fôlego sobre o tema, Paula Sarno Braga identifica cinco linhas de pensamento, com diferentes critérios, concebidos para diferenciar normas processuais de procedimentais. São eles: (i) dissociação fático-eficacial, (ii) finalístico, (iii) estrutura dialética, (iv) admissibilidade da demanda e conformidade com as normas fundamentais, e (v) eclético (*Norma de processo e norma de procedimento*… p. 221-242).

[271] Cf. Dinamarco. *Instituições de Direito Processual Civil*... v. 1. p. 135.

[272] Cf. Ada Pellegrini Grinover. *Ensaio sobre a processualidade*... p. 18.

[273] Nesse sentido, são as considerações de Fernando da Fonseca Gajardoni, com base em doutrina colhida sobre o assunto: normas processuais são "[...] as que regulam a atuação dos sujeitos processuais: partes (ônus, deveres, obrigações, faculdades etc.), juiz (competência, poderes, etc.) e auxiliares (atribuições); a capacidade e modo de exercer o direito de ação (condições da ação, pressupostos processuais, intervenção de terceiros); a maneira de se postular ou se defender em juízo (petição inicial, respostas, provas, recursos

Todavia, as normas processuais não são autossuficientes e dependem de normas procedimentais para que lhe conferirem operacionalidade. Toda norma de processo necessita de norma procedimental respectiva, "no sentido de que esta se constitui em condição essencial da funcionalidade daquela".[274] É fato que as normas processuais e procedimentais se influenciam reciprocamente.[275]

Assim, devem ser vistas com as devidas ressalvas quaisquer proposições que analisem a norma puramente processual, sem considerar o seu aspecto procedimental, também regulamentado pela lei. Se a necessidade de citação é norma processual, devem ser consideradas procedimentais as normas sobre a forma, tempo e local de sua realização.

Por sua vez, o procedimento, entendido como o elemento externo e formal do processo, que compreende não só a combinação dos atos processuais, mas também determina os atos a praticar e o como devem ser praticados (ordem, forma, tempo e lugar), possui disciplina própria.

A disciplina do procedimento é integrada por quatro elementos, quais sejam: (i) indicação dos atos a realizar, (ii) determinação da forma de que deverão se revestir, (iii) estabelecimento da ordem sequencial a ser observada, e (iv) a diversificação estrutural.[276] Este último componente se liga à ideia (e ao princípio) da adequação do procedimento, que será melhor explorado adiante.

O que se infere é que o procedimento não estabelece a existência do ato processual em si, mas, sim, disciplina os aspectos procedimentais para que seja praticado da forma esperada pela lei. A existência do ato também terá importância para verificação da regularidade do procedimento, dentro de todo o encadeamento dos atos processuais, que deve seguir a ordem lógica e cronológica.

---

e outros meios de impugnação, etc.); ou os efeitos da prestação da jurisdicional (eficácia da sentença e coisa julgada)." (*Flexibilização procedimental*... p. 33).

[274] Cf. Arruda Alvim. *Manual de Direito Processual Civil*…p. 216.

[275] Cf. Dinamarco. *Instituições de Direito Processual Civil*... v.1. p. 135.

[276] Explica Dinamarco, em relação ao primeiro elemento, que a legislação exige a prática de determinados atos, sendo que o procedimento será composto do ato inicial (demanda), atos intermediários (citação, saneamento, audiências, etc.) e terminará com o provimento jurisdicional. Em relação ao segundo elemento, aduz que a disciplina dos atos ocorre quanto à sua forma (modo, tempo e lugar). Já o terceiro componente está ligado à determinação da ordem sequencial pela qual os atos se realizarão; é o "roteiro" a ser observado. Por último, mas não menos importante, o quarto elemento corresponde à variação dos percursos a serem seguidos nas diversas espécies de procedimentos do ordenamento jurídico (*Instituições de Direito Processual Civil*... v. 2. p. 516-522).

O procedimento, isso sim, determina o modo como se desenvolverá a relação jurídica processual, sendo possível, por meio dele, visualizar sua dinâmica e movimento.

As normas puramente procedimentais serão aquelas que ordenam os atos processuais, considerados em sua unidade formal. São exemplos deste tipo de normas: as que ordenam a sucessão dos atos no procedimento comum (art. 318, CPC); a sequência de atos na produção de provas em audiência de instrução e julgamento (art. 456 e seguintes, CPC), a liquidação de sentença (art. 509, CPC), o cumprimento provisório ou definitivo da sentença (art. 513, CPC), a ordem dos processos nos tribunais (arts. 929 a 946, CPC), entre outros tantos outros procedimentos ordenados no diploma processual.

No âmbito da legislação referente à tutela coletiva, apesar de estarem submetidos ao procedimento comum (padrão) do CPC (arts. 7º, LAP, e 17, LIA), os ritos da ação popular e da ação de improbidade administrativa preveem a prática de atos que particularizam o seu desenho procedimental.[277]

Mas também constituem normas procedimentais as que auxiliam na funcionalidade de normas ligadas aos institutos processuais, cuja efetivação depende de um regime procedimental. São as normas acidentalmente procedimentais. Têm esta natureza as normas que disciplinam a forma de apresentação da petição inicial, a contestação, exceções, recurso de apelação, ou agravo de instrumento, da realização da citação e das intimações, os prazos processuais, entre outras de disciplina formal, que não cuidam da combinação dos atos como um todo.[278]

Incluem-se nessa categoria, ainda, as normas disciplinando o local de realização dos atos processuais (art. 217, CPC). Exige-se que os atos processuais sejam, por regra, praticados na sede do órgão judicial em que corre o processo, salvo o contrário seja

---

[277] A LIA, apesar de prever a utilização do rito ordinário do CPC/1973 (atualmente procedimento comum do CPC/2015), instituiu fase procedimental prévia nas causas por ela reguladas, pela qual o réu será "notificado" – consoante terminologia da lei – para se manifestar por escrito sobre a admissibilidade da demanda, cumprindo ao juiz decidir, por decisão fundamentada, se rejeitará a ação, se convencido sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da demanda ou inadequação da via eleita (art. 17, §§6º ao 12).

[278] Cf. Fernando da Fonseca Gajardoni. *Flexibilização procedimental*... p. 39-40. Em contexto semelhante, Paulo Sarno Braga, que se alinha ao pensamento que considera processo e procedimento expressões sinônimas (procedimento em contraditório), lista elucidativo rol de matérias de potenciais legislações estaduais, que, dentro das premissas adotadas em nosso trabalho, podem ser reputadas procedimentais em matéria processual. São elas: comunicação da interposição do agravo de instrumento ao juízo prolator da decisão (art. 1.018, CPC); momento de recolhimento e comprovação do preparo recursal, juízo de admissibilidade da apelação pelo tribunal *ad quem* (art. 1.010, CPC), meio de interrogatório ou coleta de depoimento da parte ou testemunha, intimação pessoal dos procuradores estatais sobre os atos processuais, e novas formas de citação ou intimação (*Norma de processo e norma de procedimento*... p. 371-378).

autorizado pela lei (*v.g.* art. 340, CPC) ou pelo juiz, em caso de obstáculo arguido pelo interessado (art. 217, segunda parte, CPC).

Portanto, consoante a classificação aqui adotada, as normas procedimentais podem ser reconhecidas a partir deste duplo enquadramento, a saber: (i) do encadeamento dos atos processuais, organizados de forma lógica e cronológica, ou (ii) da disciplina de funcionamento das normas processuais disciplinadoras dos institutos processuais.

Poderia se dizer, assim, que quaisquer normas que não se enquadrem nestas concepções, serão normas processuais. Esta afirmativa, todavia, deve ser vista com ressalvas. Como já mencionado, apesar de ser possível a distinção teórica, é difícil o enquadramento de uma norma exclusivamente neste ou naquele gênero, pela relação de interdependência entre as categorias de normas processuais e procedimentais.

A análise ora feita, antes da discussão acerca da distribuição de competência legislativa entre os entes federativos (União, Estados e Distrito Federal), tem como objetivo (i) a delimitação das normas processuais e procedimentais, e (ii) apontar alguns tipos de cada uma destas normas, a fim de desenvolvimento da parte do trabalho que enfrentará a viabilidade da adoção da técnica da flexibilização das normas procedimentais nas causas coletivas concretas, por iniciativa dos sujeitos processuais.

Estes elementos são imperativos para o desenvolvimento deste trabalho, que, no tópico abaixo, abordará a classificação dos procedimentos pertencentes ao processo de conhecimento no âmbito da jurisdição civil.

4.1.4 Classificação dos procedimentos e fundamentos da diversificação procedimental

Processo admite uma série de classificações doutrinárias, consoante distintos critérios de agrupamento.[279] Da mesma forma, o procedimento também pode ser classificado

[279] Processo pode ser classificado em contencioso ou voluntário, considerando a existência de conflito ou não que o preceda; também se classifica o processo em individual ou coletivo, consoante o direito material em que fundamentado o litígio; por fim, a mais comum das classificações, que distingue processo de conhecimento, de execução e cautelar, tendo por base a natureza da tutela jurisdicional almejada. Esta é a classificação tradicional geralmente mencionada pela doutrina. Entretanto, há quem defenda o abandono da classificação tradicional, pelas alterações introduzidas na legislação processual ainda na vigência do CPC/1973 e mantidas na legislação corrente, que trouxeram o chamado "processo sincrético", que mistura numa mesma fase processual atividades de natureza cognitiva, executiva e cautelar, independente da tutela jurisdicional inicialmente visada, eliminando a divisão tradicional estanque (cf. Cassio Scarpinella Bueno. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*... v. 1. p. 313-316).

de diferentes formas, a depender do ângulo adotado. Abordaremos, portanto, as principais classificações do procedimento.

Uma das formas de se classificar o procedimento é considerando o grau de jurisdição em que corre o processo. Uma mesma relação jurídica processual poderá encarar uma variedade de procedimentos, independentemente do direito material discutido, em razão da interposição de recursos a instâncias superiores. Ou seja, são determinados pela instância em que correm.

Os procedimentos em primeiro grau de jurisdição, geralmente, são mais extensos e possuem índice de variabilidade maior no que tange a organização dos atos processuais, em razão da existência dos ritos especiais que adaptam a tutela jurisdicional a determinadas situações de direito material, cujas peculiaridades, aos olhos do legislador, merecem tratamento diferenciado. [280] Em contrapartida, o procedimento das instâncias superiores (segundo e terceiro grau), para o exercício de sua competência revisional de decisões judiciais, é basicamente o mesmo (art. 929 a 946, CPC), ressalvadas algumas peculiaridades codificadas e – bem ou mal – previstas em regimentos internos.

Outro critério de classificação do procedimento é baseado na forma da prática dos atos processuais (meio de exteriorização da vontade do sujeito processual) que poderá ocorrer por meio escrito ou oral. Ambas as formas de exteriorização da vontade coexistem atualmente em nosso sistema processual, que não se pode dizer inteiramente filiado à forma escrita ou oral, formando, portanto, um *sistema misto*, embora aquela predomine na maioria das causas e na novel legislação, considerando as alterações realizadas em relação ao regime anterior (*v.g.* supressão da chamada audiência preliminar do art. 331 do CPC/1973).[281] [282]

---

[280] Cf. Barbosa Moreira. *O novo Processo Civil brasileiro*... p. 4. Basta se pensar, no que tange o processo de conhecimento, nos ritos estabelecidos pelo legislador, que vão desde o procedimento comum (art. 318, CPC) até os procedimentos especiais contenciosos, previstos no código (*v.g.* ação de consignação em pagamento, e a ação de exigir contas) e na legislação extravagante (*v.g.* ação civil pública e ação popular).

[281] Sobre este aspecto, vale fazer menção ao procedimento instituído pela Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminas (Lei 9.099/95). Muito embora o seu art. 2º proclame que o procedimento se orientará, dentre outros, pelo critério da oralidade, também há a prática de atos escritos (petição inicial, contestação, réplica, especificação de provas, provimentos judiciais, recursos, etc.).

[282] O advento do "processo eletrônico" – previsto na Lei 11.419/2006 (dispõe sobre a informatização do processo judicial) e também no código processual (arts. 193 a 199, CPC), apesar da utilização do termo "processo" de forma equivocada, não estabeleceu nova forma de organização procedimental ou de prática dos atos processuais. Na verdade, eletrônico não diz respeito à forma, mas, sim, ao suporte do ato processual, que também pode ser realizado por meio físico (papel) ou voz – neste último caso, o ato processual oral deverá ser reduzido a termo por quem de direito. Também pode ser eletrônica a forma de documentação dos atos processuais, que, em seu conjunto, formam os autos, os quais não se confundem com processo, nem com o procedimento (cf. Cintra, Grinover e Dinamarco. *Teoria geral do processo*.... p. 318).

Todavia, o critério mais comum em sede doutrinária é o da classificação dos procedimentos, considerando o modo de desenvolvimento dos atos processuais no processo de conhecimento e processo de execução.

Conceitua-se processo de conhecimento como a forma, pela qual o órgão jurisdicional é chamado a julgar, declarando qual das partes tem razão em um litígio. O seu objeto é a pretensão a um provimento declaratório (sentença de mérito), visando à eliminação de dúvida e incerteza incidente sobre determinada relação jurídica regulada pelo direito material, por meio da formulação de regra jurídica especial para o caso concreto, preordenada a se tornar definitiva (coisa julgada).

Os procedimentos de jurisdição contenciosa serão sempre de cognição. No código, estes são estruturados da seguinte maneira: procedimento comum (art. 318) e os procedimentos especiais (arts. 539 a 718).[283] São, ao todo, 14 (quatorze) os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa disciplinados no Título III, do Livro I, Parte Especial, do CPC, título este que também disciplina uma série de procedimentos de jurisdição voluntária.[284]

Também não se pode deixar de mencionar, ainda, os incidentes cognitivos presentes no procedimento de liquidação de sentença, em parte ou no todo, por meio de arbitramento ou pelo procedimento comum, havendo necessidade de alegar ou provar fato novo (art. 509, I e II, CPC). E, também, os embargos à execução ou de terceiro, cuja utilização pressupõe prévia ação de execução de título executivo extrajudicial, instrumento que têm natureza cognitiva.

Ao lado dos procedimentos especiais codificados, também existem ritos especiais disciplinados pela legislação processual civil extravagante, ora disciplinando a tutela processual individual de direitos (Leis dos Juizados Especiais, Lei do Inquilinato, etc.), ora

---

[283] O CPC/73 contava com maior número de procedimentos especiais (15), além dos procedimentos especiais do seu corpo, chegou a conservar alguns ritos especiais previstos no Código de 1939 (art. 1.218, CPC/73). Tais ritos conservados, que não foram extintos ao longo da vigência do CPC/73 e não foram incorporados por lei específica, acabaram sendo totalmente extirpados do ordenamento com a novel legislação (art. 1.046, §3º, CPC). Em artigo sobre procedimentos especiais, Jacy de Assis elenca os procedimentos especiais não codificados mantidos em vigor, inicialmente, pelo CPC/73 (Os procedimentos especiais na sistemática processual brasileira. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 3, p. 178-191, jul.-set.1976).

[284] Elementos de diversificação dos procedimentos especiais: (a) assumem o procedimento ordinário, somente se houver contestação (*v.g*. ação monitória, ação de dissolução parcial de sociedade, embargos de terceiro, as ações de família) ou desde o início, ressalvada alguma ou outra formalidade ou ato específico (*v.g.* ação de divisão e da demarcação de terras particulares, ações possessórias intentadas após ano e dia da ofensa), ou (b) possuem ritos próprios (ação de consignação em pagamento, ação de exigir contas, inventário e partilha, a habilitação, oposição, ações possessórias intentadas dentre de ano e dia da ofensa).

disciplinando a tutela coletiva de direitos (LACP, CDC, LAP, LIA, Lei do Mandado de Segurança, na parte sobre a tutela coletiva, etc.).

No que se refere ao processo de execução, que tem por objetivo a satisfação de uma pretensão (não declaração), a exigência do cumprimento de uma obrigação, embasada em título executivo extrajudicial, assim reconhecido pela lei, será realizada por meio de diferentes ritos genéricos instituídos de acordo com a natureza jurídica material da prestação não cumprida. Eis as espécies de execução, que contam com procedimentos próprios: (i) execução para a entrega de coisa certa e incerta (arts. 806 a 813, CPC), (ii) execução das obrigações de fazer ou de não fazer (arts. 814 a 823, CPC), e (iii) execução por quantia certa (arts. 824 a 909, CPC).

A tais procedimentos pode-se conferir a qualidade de comuns ou genéricos, em contraposição a outros procedimentos executivos codificados.[285] Ao lado deles, há também os chamados procedimentos executivos *lato sensu*, que organizam de forma diferenciada os atos processuais no âmbito do cumprimento de títulos executivos judiciais, de forma provisória ou definitiva (arts. 513 e seguintes, CPC), que variam de acordo com a natureza da obrigação, da relação jurídica de direito material (título executivo judicial que reconheça obrigação de prestar alimentos) e do sujeito (título executivo que reconheça a exigibilidade de pagar quantia certa pela Fazenda Pública).

Há, ainda, os procedimentos executivos especiais codificados, determinados em razão da matéria ou da pessoa envolvida, sendo eles (i) execução contra a Fazenda Pública (art. 910, CPC), e (ii) execução de alimentos (arts. 911 a 913, CPC). Também há notícia de procedimento executivo previsto na legislação extravagante, a exemplo da execução contra devedor insolvente (art. 1.052, CPC) e da execução fiscal pela Fazenda Pública.

Ainda, válido mencionar que a legislação também prevê procedimentos específicos para as tutelas provisórias (tutelas de natureza cautelar e antecipada requeridas em caráter antecedente) (arts. 303 a 304 e 305 a 310, CPC), bem como para a produção antecipada de provas (arts. 381 a 383, CPC).[286]

---

[285] Parece-nos possível esta afirmação na medida em que as regras dos chamados procedimentos executivos comuns (ou genéricos) aplicam-se subsidiariamente aos demais ritos executivos (art. 513, CPC).

[286] O código anterior (CPC/73) tratava separadamente do processo cautelar, prevendo rito geral para cautelares inonimadas (arts. 801 a 811 do CPC/73) e procedimentos específicos para as cautelares nominadas (arts. 813 a 889 do CPC/73). Elementos do procedimento cautelar eram utilizados como subsídio para procedimentos especiais do CPC/73 (*v.g.* ação de nunciação de obra nova, os embargos de terceiros, a habilitação de sucessores e restauração de autos).

Do exposto, tem-se que a especialidade dos ritos variam de caso a caso. Ocorre a diferenciação ritual, em decorrência do fato de o legislador processual (não só o civil, mas o penalista, trabalhista, etc.) vislumbrar a necessidade de melhor tutelar algumas situações e relações de direito material. Aos olhos do processo, peculiaridades provenientes do plano material justificam uma diferente organização de atos no plano processual.

Além da razão material, justificam-se a adoção de procedimentos diferenciados em certos casos concretos, em razão da pessoa envolvida no conflito ou da sua expressão econômica.[287]

O próprio código de processo civil prevê inúmeras regras procedimentais próprias para a Fazenda Pública, estabelecendo formas e prazos diferenciados para a prática dos atos processuais, no que se relaciona à contagem de prazos, intimação pessoal da advocacia pública (art. 183, §1º, CPC), e procedimentos próprios, já mencionados.

Também a expressão econômica do litígio exerce influência na determinação do procedimento a ser adotado no processo judicial. Apesar da supressão do procedimento sumário no CPC vigente, a competência do Juizados Especiais Cíveis é determinada para causas cíveis de menor complexidade, cujo valor não supere o teto legal (art. 3º da Lei 9.099/95).

E, para atender a peculiaridades ligadas à matéria, pessoa e benefício econômico envolvido, os procedimentos diferenciados se revestem de notas distintivas que consistem em (i) uso de técnica diferenciada para prestar tutela provisória, (ii) previsão de atos extrajudiciais, (iii) limitação do objeto de conhecimento, ou (iv) simples diferenciação da ordem dos atos processuais e/ou alterações de prazos. [288][289]

E o fundamento jurídico e político para a existência desta diferenciação procedimental, como apontado por autorizada doutrina, é a exigência inarredável do princípio da igualdade, que assegura não só a igualdade de forma, mas também a igualdade material. [290] Por meio de tais procedimentos especiais, que se diferem dos comuns

---

[287] Cf. Cassio Scarpinella Bueno. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*... v. 1. p. 317-318.

[288] Cf. José Carlos Baptista Puoli. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*.... v. 3. p. 21-22.

[289] Por isso, não se mostra correto diferenciar procedimento comum de especial com base na diminuição de atos processuais, embora ocorra em uma ou outra hipótese, ao contrário do que aduz Jacy de Assis. Os procedimentos especiais na sistemática processual brasileira...p. 178-191.

[290] Cf. Ovídio A. Baptista da Silva. Processo de conhecimento e procedimentos especiais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 82, n. 692. p. 40-47, jun.1993. Convém, neste ponto, mencionar a doutrina do processualista português José Alberto dos Santos Reis, em que assevera que "alguns direitos substanciais, dada a sua natureza, feição e estrutura peculiar, demandam formas e ritos especiais de processo", diante da

(procedimentos legais padrão ou genéricos) resta implícita a aplicação do princípio da proporcionalidade, com "justa adequação de meios".[291]

Como corolário do princípio da igualdade, característica de todo Estado Democrático de Direito, exsurgem os princípios da adequação e da adaptabilidade procedimental, a serem melhor explicados e delineados adiante.

4.2 FORMALISMO NO PROCESSO CIVIL E NO PROCEDIMENTO

O processo é o instrumento do exercício da jurisdição, poder, função e atividade, que permite ao Estado resolver conflitos, definir e aplicar o direito material, de forma imperativa e incontrastável. É função precípua do Poder Judiciário julgar os conflitos de interesses, sendo imperativas suas decisões, assim como inafastável sua atuação, salvo as exceções expressamente previstas no texto constitucional. [292]

Como instrumento da jurisdição, o processo é estruturado e construído a partir de um todo regramento normativo, composto de princípios e regras, que disciplinam as atividades do Estado-juiz, das partes e demais intervenientes na relação jurídica. O regramento reflete as opções do legislador constituinte e do infraconstitucional e, por regular atividade estatal e de interesse de todos, têm natureza de direito público.

É corrente na doutrina a afirmativa de que juízes e as partes não podem desviar suas condutas e alterar os procedimentos e a forma dos atos processuais contrariamente ao modelo legal. Diante desta perspectiva, é defeso aos sujeitos processuais modificarem as estruturas procedimentais existentes, fixar novos prazos para o exercício das posições processuais, inverter as fases processuais [293], ou optar por procedimento distinto do considerado "adequado".[294]

---

insuficiência das formas do processo comum português (então formado pelo procedimento ordinário, sumário e sumaríssimo) são insuficientes para o tratamento processual adequado de determinados direitos. Assim, conclui "onde quer que se descubra um direito substancial com caracteres específicos que não se coadunem com os trâmites do processo comum, há de organizar-se um processo especial adequado a tais caracteres. Daí tantos processos especiais quantos os direitos materiais de fisionomia específica" (*Processos especiais*, Coimbra Editora Ltda., 1982. v.1. p. 2).

[291] Cf. Marcelo José Magalhães Bonicio. *Proporcionalidade e processo*... p. 146.

[292] Cf. José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional positivo*... p. 107.

[293] Cf. Marcelo José Magalhães Bonicio. *Proporcionalidade e processo*...p. 148.

[294] Já no início da vigência do CPC/73, Jacy de Assis noticiava a divergência existente na doutrina a respeito da possibilita do autor, ao seu alvedrio, optar pelo procedimento ordinário, apesar da situação concreta autorizar o processamento pelo procedimento sumaríssimo (posteriormente, transformado em sumário) (Os procedimentos especiais.... p. 178-191).

Afirma-se, destarte, que nos encontramos em um *sistema da legalidade da forma*, segundo o qual não podem ser as normas afastadas pela livre vontade dos sujeitos processuais, sob pena de incidirem em manifesta ilegalidade.[295] Em outras palavras, por conta deste princípio e da natureza do processo, as normas processuais em sentido amplo, em regra, devem ser vistas como *cogentes* e de *ordem pública*, somente podendo ser afastadas com autorização legal expressa. Este posicionamento, bastante presente no pensamento de inúmeros processualistas, era apresentado com bastante força na doutrina formulada durante a vigência da antiga codificação (CPC/73).

Essa corrente deita seus fundamentos em consideráveis motivos de ordem política-constitucional e jurídica.

Internamente, o processo se estrutura e se organiza com base em sistema formal. Este sistema estabelece um grande número de formalidades, determinando a maneira de exteriorização dos atos processuais e os requisitos a serem observados em sua celebração (forma *stricto sensu*), e as condições de lugar e tempo para a prática do ato processual (forma em sentido amplo), fatores estes que, combinados, formam o sistema de formalidades.

Considera-se o elemento formal do processo fator que delimita os poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, assim como contribui para a coordenação das atividades dos sujeitos, ordenação do procedimento e organização do processo, tudo para viabilizar que o processo atinja suas finalidades primordiais. [296]

Assim, associa-se a forma à previsibilidade ao procedimento, para ordenamento das disputas, e contenção das arbitrariedades e parcialidade do órgão jurisdicional. É, portanto, fator que confere *segurança jurídica* ao ambiente processual, consubstanciando-se em liberdade (do jurisdicionado) contra o poder estatal e estabelecendo controle das atividades das partes processuais.[297]

Ao lado da segurança jurídica, a forma, em sua função de ordenação e organização do processo, se por um lado limita as atividades, contribui para a eficiência processual, na

---

[295] Cf. Roque Komatsu. *Da invalidade no processo*... p. 132.
[296] Cf. Carlos Alberto de Oliveira. *Do formalismo no Processo Civil*... p. 4-5.
[297] Cf. Carlos Alberto de Oliveira. *Do formalismo no Processo Civil*... p. 7-9. Recorrentes são as associações feitas entre as formalidades da justiça e a liberdade dos jurisdicionados, contra o poder estatal. Como lembra Bedaque, esta associação remonta a Montesquieu, famoso pela proposta de divisão das funções estatais, mencionada geralmente para justificar a necessidade da forma, por ser garantia da liberdade. Todavia, faz interessante transcrição do pensamento do filósofo, em que acaba manifestando sua preocupação com os efeitos deletérios da forma aplicada exageradamente (*Efetividade do processo e técnica processual*... p. 43).

medida em que racionaliza o procedimento e impede que se submeta a retrocessos injustificáveis.[298]

Também se relaciona a necessidade de estrita observância da forma no processo como fator de legitimação da atividade jurisdicional. Cumpridas todas as etapas procedimentais previstas em lei, o resultado da atividade judicial operado sobre o litígio se legitimaria e seria melhor aceito pelos destinatários, diretos e indiretos, da decisão judicial.[299]

O respeito estrito às formas processuais estipuladas em lei, costumeiramente, também é associado ao devido processo legal. Esta garantia constitucional, em sua dimensão processual, teria o condão de assegurar em prol dos litigantes a necessária observância da ordem legal processual, justamente como uma proteção contra o arbítrio judicial.

Neste ponto, deve ser feita uma observação. O sistema da legalidade das formas é reconhecimento da supremacia da atividade legislativa em detrimento da autonomia de vontade dos sujeitos processuais, quanto à determinação da forma e do procedimento, o que não afasta a possibilidade da atividade legiferante estabelecer formas ou procedimentos diferentes para determinadas situações jurídicas (v.g., procedimentos especiais da jurisdição contenciosa) ou em virtude de certos sujeitos.[300]

Todos esses argumentos de caráter político sobre a importância e relevância da forma no processo civil não podem ser descartados. Em poucas palavras, pode-se afirmar que as normas de procedimento são não apenas importantes, mas essenciais ao processo. São, antes de tudo, normas de garantia e eficiência.[301]

A bem da verdade, devem receber os devidos créditos, mas não sem alguns temperamentos, sob pena de obstruir os escopos do processo.

---

[298] Cf. Carlos Alberto de Oliveira. *Do formalismo no Processo Civil*...p. 183.

[299] Cf. Dinamarco com base no trabalho do sociólogo alemão Niklas Luhmann (*A instrumentalidade do processo*... p. 164).

[300] Como veremos adiante, o legislador está vinculado ao princípio da adequação, cabendo-lhe prever adaptações das regras processuais, com base em critérios subjetivos, objetivos e teleológicos.

[301] Cf. Sergio Chiarloni. Etica, formalismo processuale, abuso del processo. *Revista de Processo*. São Paulo. v. 40, n. 239, p. 105-117, jan.2015.

O posicionamento afincado a este princípio levou a excessos não desejados, que se verificaram no campo teórico e na nossa prática processual, depondo contra a ideia de eficiência e efetividade do processo. [302]

Já se demonstrou que o culto à forma, encarando-a como um fim em si mesmo, se transforma em anomalia e prejudica o atingimento dos objetivos do processo, já tão conhecidos pelos processualistas. Processo não é um fim em si mesmo e também não pode ser encarado como um instrumento exclusivamente técnico; pelo contrário, é igualmente, e antes de tudo, instrumento ético. O processo serve ao direito material, embora tenha sua autonomia em relação a este, e deve ser analisado conforme os valores sociais e políticos do ordenamento em que se insere, além é claro da necessidade de cumprir as finalidades jurídicas, com a afirmação e efetivação do direito.

Muitos, a nosso ver, com razão, passaram a associar o formalismo excessivo como embaraço ao cumprimento dos objetivos do processo, internos e externos. A forma deve ser valorizada e aplicada enquanto estiver ligada a algum conteúdo, a algum valor de relevo para o sistema, que não é fechado em si. [303]

Se é verdade que o aspecto formal é a "espinha dorsal do processo", concretizada no procedimento, que é sua base e tem função determinante na ordenação e organização das atividades e poderes dos sujeitos, sendo elemento essencial para o bom andamento do processo, também parece ser verdade que a forma não deve ser perseguida a todo custo, como um fim em si mesma, mas como ponte à consecução dos objetivos da jurisdição.

Devido processo legal não é sinônimo de procedimento legal e imutável, diante do caso concreto. Devido processo legal é o processo justo e adequado à resolução das controvérsias emergidas da sociedade; [304] em hipóteses realmente excepcionais o modelo legal estipulado pelo legislador poderá não ser o adequado a resolução do conflito.

---

[302] Muito embora, importante dizer, nosso sistema não possa ser considerado adepto da legalidade absoluta, já verificada em outros períodos históricos, cujos resultados se mostraram insatisfatórios do ponto de vista da adequação da prestação jurisdicional.

[303] Convém destacar que, aqui, de forma alguma, pretende-se fazer apologia à aplicação do sistema de total liberdade das formas, deixando ao total alvedrio dos juízes e partes ditar o ritmo do processo, ao qual não se pode negar a finalidade pública. As formas são produto cultural de séculos e que não podem ser desprezados (Cf. Dinamarco. *A instrumentalidade do processo*... p. 317).

[304]. Apesar disto, com razão, a relativização da forma não poderá atingir certos direitos fundamentais, por intransponíveis, a exemplo da garantia do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, CF). Nesse sentido, Sérgio Mattos. O princípio da adequação do processo na visão de Galeno Lacerda. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 38, n. 226, p. 147-161. dez.2013.

Algumas propostas doutrinárias, em época mais recente, mais alinhada com a necessidade de se proporcionar maior efetividade à tutela jurisdicional, têm admitido a utilização de técnicas processuais não previstas na legislação processual ou até mesmo proibidas por tal legislação. Tais propostas se escoram na interpretação conforme a Constituição ou mais favorável aos direitos fundamentais.[305]

Em que pese impere o sistema da legalidade das formas, recentes novidades legislativas em nosso país, especialmente pela inserção de dispositivos inovadores no atual CPC, abriram importante espaço para que, não só os juízes, como também as partes, possam efetivar mudanças nas regras procedimentais, em determinadas situações concretas, observados os limites e condicionamentos legais.[306]

Em outras palavras, embora o sistema brasileiro se afeiçoe ao princípio da legalidade das formas, de forma alguma se pode dizer que o desenho processual determine a absoluta observância das regras procedimentais, afastando a possibilidade de sua adaptação em situações concretas, desde que observados certos critérios e ocorra justificadamente.

4.3 SISTEMAS RÍGIDOS E FLEXÍVEIS

Como visto anteriormente, a legalidade das formas processuais orienta o sistema processual. Nada obstante, a forma no processo civil não é um fim em si mesmo e possui uma finalidade, qual seja, ordenar, organizar e disciplinar o processo. Estas finalidades devem estar alinhadas com os valores da nossa sociedade, contextualizada no tempo e no espaço. Se ao processo cumpre atingir a realização da justiça e pacificação social, deve dispor de instrumental que confira segurança, efetividade e disciplina à atividade estatal. Tão importante quantos os fins são os meios.

A forma atinge o ato processual e o procedimento. A lei prevê a forma de exteriorização do ato processual (escrito ou oral) e os requisitos para a validade da sua prática (conteúdo), além do tempo e do espaço em que deve ser praticado. Da mesma forma, o legislador também modela o procedimento, admitindo ou vedando retrocessos na tramitação judicial, e compartimentando o procedimento em fases bem definidas.

---

[305] Cf. Fábio Peixinho Gomes Corrêa. *Governança judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 183.

[306] Para um breve panorama das discussões a respeito de dispositivos sobre a flexibilização procedimental no projeto de lei, que culminou no corrente CPC, e o modelo implementado pela legislação vigente, ver Beatriz Valente Felitte. A adaptabilidade procedimental no CPC 2015: a restrição ao amplo poder judicial projetado e o enaltecimento da participação das partes. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos *et al* (coord.). *Processo em jornadas*. Salvador: Juspodivum, 2016. p. 123-132.

Uma análise histórica demonstra que, em sociedades primitivas, processo e forma eram, basicamente, sinônimos. O valor *justiça* era colocado em segundo plano e a real motivação do processo era a eliminação do conflito no seio social. Como consequência, importava menos a matéria substancial (direito material) do que a conclusão do processo, ainda que por sentença terminativa (sem resolução do mérito), pouco importando se era dada a razão a quem realmente a tinha. O período das *legis actiones* do Direito Romano e o processo primitivo germânico da Alta Idade Média são expoentes deste modelo.[307]

Em contraposição, houve períodos da história do processo que demonstram a ausência de predomínio da forma, a exemplo do período do processo formulário no Direito Romano. As fórmulas não eram disciplinadas severamente pelo legislador e, muitas vezes, eram deixadas à discricionariedade do pretor. O mesmo ocorreu no período da *cognitio,* em que houve o fortalecimento dos poderes do juiz.[308]

Se o formalismo revela despreocupação com a justiça das decisões, a busca da solução perfeita, no sentido de se apurar, com absoluta fidelidade, a reconstrução dos fatos de acordo com o que exatamente ocorreu no plano material, constitui objetivo inalcançável, capaz de retardar indefinidamente o final do processo.[309]

---

[307] Cf. Bedaque. *Efetividade do processo e técnica processual*...p. 95-103. José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo confirmam que o período das *legis actiones* era marcado por processos rígidos, em que as ações "eram extremamente escassas e marcadas pela tipicidade" e o processo se caracterizava pela "extrema rigidez de seus atos: as ações se conformavam às palavras das próprias leis, conservando-se, por isso imutáveis como as leis mesmas" e havia a conjugação de elementos laico e religioso no procedimento. E, assim, sintetizam as características do processo em tal período: "Formalismo, solenidade e oralidade, todo um ritual de gestos e palavras pré-estabelecidas" (*Lições de História do Processo Civil romano*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 44-45).

[308] Esses são exemplos de período de afrouxamento da forma no sistema processual. Todavia, como demonstra Bedaque, de forma sintética, houve outros períodos que se destacaram pela acolhida de um sistema mais formal ou de um sistema mais flexível. Também narra que, em certo ponto houve a tentativa de aperfeiçoamento do processo romano-canônico pela harmonização do formalismo excessivo do Direito romano com a liberdade do procedimento bárbaro. Ainda destaca a importância do modelo de Franz Klein do Século XIX, a quem atribui a feição do processo civil moderno, por meio da concepção de um sistema que possibilita a atenuação da forma (*Efetividade do processo e técnica processual*....p. 96-97). A mudança de paradigma sobre a função do processo e reconhecimento de sua natureza pública ocorre ao final do Século XIX, com a renovação dos estudos e do método científico do processo. A revolução atribuída à Franz Klein se revela por ter concebido uma legislação que (i) recusa adesão tanto a um sistema autoritário, quanto puramente individualista do processo, e (ii) reconhece a função social do processo. Atribui-se ao jurista as inovações da codificação austríaca tendentes à atenuação da forma no processo, com a permissão, a título ilustrativo, da possibilidade de mudança do pedido após a citação e possibilidade de correção dos vícios de forma dos atos escritos das partes (cf. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. *Do formalismo no Processo Civil*... p. 49-50); para visualização do desenvolvimento histórico do formalismo, também consultar a obra do último. (ibidem. p. 11-57).

[309] Não à toa que muitos defendem a inexistência de caráter absoluto da busca da chamada "verdade real". Com razão, Eduardo Talamini destaca a falácia que reside na propalada busca incondicionada da verdade real no processo civil, em decorrência da existência de outros valores caros ao sistema. (Prova emprestada no Processo Civil e Penal. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 23, n. 91,. p. 92-114. jul.-set.1998).

Como visto, de uma perspectiva histórica, a forma assumiu diferentes significados e, em alguns períodos, constatou-se movimento pendular entre os valores preconizados por sistema jurídicos processuais, no que tange aos fins do processo. Ora predominava o valor da pacificação social, ora predominava o da realização de justiça, com a afirmação e necessidade de realização das regras do direito material.

Entretanto, é de se enfatizar que tais valores não são conflitantes e excludentes entre si, mas podem ser coordenados e harmonizados. A ideia moderna de instrumentalidade do processo, em relação aos escopos da jurisdição (social, político e jurídico), demonstra isto. A diferença, de fato, reside nas escolhas legislativas do instrumental, de que se dotam juízes e partes, à consecução destes objetivos (pacificação e justiça), visando à obtenção de um processo justo e célere.

Atualmente, quanto ao procedimento, identifica-se a diferença de tratamento da sequência dos atos procedimentais, em relação a sua rigidez (ou flexibilidade), com a previsão de técnicas tendentes a assegurar o encadeamento dos atos processuais, no movimento do processo, ora de forma mais rígida, ora de forma mais flexível.

Neste quadro, são dois os sistemas identificados pela doutrina, o sistema rígido e o sistema flexível. Costuma-se associar o sistema brasileiro ao sistema rígido, ao passo que outros sistemas processuais, como o processo civil português, são indicados como sistemas flexíveis. É deles que trataremos adiante.

4.3.1 Modelo procedimental rígido no sistema brasileiro

Corrente na doutrina o entendimento de que o sistema processual civil brasileiro adota um modelo procedimental rígido, vez que "caracterizado pela nítida distribuição dos atos processuais em fases e pelo emprego acentuado do instituto da preclusão, destinado a impedir retrocessos."[310]

Os diferentes procedimentos, como já tivemos a oportunidade de mencionar acima, são estruturados em diferentes fases. O procedimento comum do CPC, com natureza cognitiva e aplicável a grande parte das causas, não só individuais como coletivas, é dividido em quatro grandes fases, a saber: postulatória, ordinatória, instrutória e decisória.

---

[310] Cf. Cândido Rangel Dinamarco. *Instituições de Direito Processual Civil*... v. 2. p. 26.

Essa distinção apresenta-se útil, na medida em que cada uma das referidas fases do procedimento comum tem uma atividade ou finalidade preponderante. [311] Como indica abalizada doutrina, a fase pode ser entendida como um conjunto de formalidades que desempenham uma função homogênea relativamente ao ato final.[312]

Na fase postulatória, há preponderância dos atos em que as partes (ou mesmo terceiros, que eventualmente venham a integrar a lide) apresentam suas versões sobre a crise de direito material instaurada e postulam a tutela jurisdicional que cada qual espera lhe seja concedida. Trata-se do momento processual em que se formulam os argumentos de fato e apresentam os fundamentos de direito que, na visão do autor e do réu, lhes conferem razão; é produzida prova documental; são integrados terceiros ao processo; se define o objeto litigioso do processo que delimitará a atuação judicial.

Na fase ordinatória, o juiz decidirá os próximos passos do procedimento que deverão ser praticados, a partir do ocorrido na fase postulatória, incluindo o saneamento de vícios ou irregularidades que podem prejudicar o desenvolvimento da atividade jurisdicional. É nesta fase que o juiz determinará a correção de eventuais irregularidades ou vícios, definirá se o processo tem condições de prosseguir e ter seu mérito julgado, e analisará se prescinde da produção de provas adicionais, comportando ou não o julgamento antecipado.

Daí compreende-se o nome conferido a tal fase, que serve para colocar a relação processual em *ordem*, fato evidenciado pelo texto do art. 357 do CPC.

Na fase instrutória, caberá ao juiz deliberar sobre a produção de provas adicionais ao processo, além das documentais já apresentadas, cuja realização poderá ser determinada de ofício ou mediante requerimento das partes, tudo sempre considerando a pertinência dos meios probatórios com a causa e sua capacidade de elucidar os fatos controvertidos. Se as diligências requeridas pelas partes se mostrarem inúteis ou protelatórias, caberá ao magistrado indeferir o requerimento.

Os atos de instrução são destinados a trazer ao processo elementos de convencimento do juiz. Este, com as provas, terá condições de reconstruir os fatos e decidir

---

[311] Cf. Cássio Scarpinella Bueno. In: _____ (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 2. p. 19-36.

[312] Cf. Roque Komatsu. *Da invalidade no processo*... p. 115.

em favor daquele que possui razão, pouco importando quem tenha promovido os meios de prova que formam as razões de seu convencimento.

Por fim, na fase decisória, o juiz proferirá a sentença, com base nas atividades pretéritas desenvolvidas pelas partes. Com base no objeto litigioso do processo, formado por todas as questões de mérito e processuais, o processo será extinto, com ou sem o julgamento do mérito, oportunidade em que deverão ser abarcados, quando admissível, eventuais pedidos veiculados por outros meios processuais, como a reconvenção ou a denunciação da lide.

Mas não é somente a divisão do processo de conhecimento em fases, como no caso do procedimento comum, que torna o sistema processual brasileiro rígido. Deve-se somar às características do sistema o regime de preclusões imposto na principal legislação processual, o CPC, que acaba impactando todo a jurisdição civil, incluindo o microssistema da tutela coletiva.

A preclusão, entendida como a perda da faculdade de exercer uma situação jurídica processual (especificamente, o ônus), pode ser analisada a partir de três ângulos distintos: temporal, lógico e consumativo. [313]

No que toca a preclusão temporal, esta pode ser analisada pelo decurso do prazo, legal ou judicial, assinalado, ou também pela falta do exercício do direito no momento oportuno. Vale dizer, não é apenas o transcurso do prazo que conta; para que haja a extinção de uma faculdade ou poder processual, necessário que ocorra a prática de um ato subsequente, de modo que o exercício da atividade omitida significaria um retrocesso incompatível com o sistema.[314]

Como indica parcela da doutrina, a lei processual reserva para cada atividade um determinado momento, que, superado, sua prática restará inviabilizada. Consequentemente, inibem-se retrocessos na marcha processual, com a vedação de prática de atos pertencentes a uma fase já superada. Exemplo sempre lembrado é a limitação imposta pela legislação para a alteração da causa de pedir e/ou do pedido. A modificação dos elementos objetivos tem como limite temporal máximo o saneamento do processo (art. 329, I e II, do CPC).

---

[313] Cf. Luiz Guilherme Marinoni *et al*. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 258. Para os autores, a edição do novo CPC "não aboliu a preclusão consumativa para as partes" (Ibidem, p. 259), como defendido por parcela da doutrina.

[314] Cf. Cândido Rangel Dinamarco. In: LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*...p. 236, nota de rodapé 148.

Há outros dispositivos legais que permitem a conclusão que, em regra, o andamento do processo civil brasileiro está pautado na rigidez procedimental. Com efeito, em que pese incumba ao juiz dilatar os prazos processuais, a medida somente poderá ser determinada antes de encerrado o prazo regular (art. 139, VI, parag. único, do CPC). Por consequência, conclui-se que, encerrado o prazo regular estabelecido ou concedido, não será mais autorizada a dilação do termo final.

E, independentemente da natureza do prazo, se peremptório ou dilatório, a não realização da posição jurídica processual no espaço temporal designado será afetada pela preclusão, independentemente de declaração judicial. Essa regra somente será excepcionada salvo comprovação de justa causa (art. 223, §§1º e 2º, do CPC).

Nada obstante, ainda que se admita a rigidez procedimental no sistema brasileiro, não há que se afastar a possibilidade, em hipóteses excepcionais, de mitigação de tal austeridade procedimental, em nosso ordenamento. Como já anotado pela doutrina, a elasticidade e adaptabilidade procedimental de acordo com as especificidades da causa não é incompatível com a necessidade de se assegurar ao processo andamento célere e isento de contradições e recuos, conferindo segurança às situações processuais.[315]

Pois bem. Em casos excepcionais, a jurisprudência pátria, com base em propostas doutrinárias, tem relevado as regras de preclusão, que atingem partes e juízes, para conversão de julgamento em diligência, que, em efeitos práticos, pode significar retroceder a uma fase já superada do processo, visando à realização de alguma diligência para tornar o processo apto ao julgamento do mérito.

Essa hipótese tem ocorrido quando os tribunais consideram necessária a produção de "prova essencial" à elucidação dos fatos, com vistas ao aprimoramento da prestação jurisdicional.[316] A natureza do direito envolvido (disponível ou indisponível) tem constituído fator relevante para a tomada de tais decisões, além de princípios caros ao processo como a busca pela verdade real, boa-fé processual, efetividade, contraditório, cooperação e confiança nas ações das partes e dos sujeitos imparciais [317]

Tendo em vista que o processo é atividade de interesse público, a decisão justa é um objetivo a ser alcançado no âmbito judicial. A produção de determinada prova para

---

[315] Cf. Enrico Tulio Liebman. *Manual de Direito Processual Civil*...p. 235.
[316] Nesse sentido, STJ, REsp 188.840/RJ, rel. min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, j. em 22.6.1999.
[317] Nesse sentido, STJ, REsp 1.229.905/MS, rel. min. Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 5.8.2014; STJ, AgInt no REsp 1.686.433/RS, rel. min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. em 20.3.2018.

melhor solução da causa não encontra óbice em alegada perda de direito da parte em trazer determinada prova aos autos, podendo ser determinada pelo juízo.[318]

Daí se conclui que as rígidas regras preclusivas incidentes sobre o sistema processual civil, embora de reconhecida importância para a ordem e celeridade processuais, não têm valor absoluto e não apenas podem, como devem, ceder quando envolvidos outros valores de elevada relevância para o processo e o ordenamento jurídico.

Ao intérprete e ao operador do direito mostra-se imprescindível, sempre, a noção sobre o escopo social e jurídico da jurisdição. As regras formais não são um fim em si mesmo, mas servem a outros objetivos, específicos ou gerais. Toda e qualquer norma processual, portanto, deve ser interpretada e aplicada de acordo com o objetivo do processo de alcançar a pacificação social e outorgar acesso à ordem jurídica justa, preservadas as garantias do devido processo legal.

Portanto, tem-se que a opção do legislador processual por um sistema de procedimento rígido não torna incompatível a adaptação do processo e do procedimento às peculiaridades do caso concreto.

4.3.2 Sistemas procedimentais flexíveis

O exame de modelos processuais estrangeiros permite identificar, em alguns sistemas alienígenas, a tendência em direção à flexibilidade procedimental, autorizando a adaptação do procedimento às peculiaridades do caso concreto, com vistas ao aprimoramento da prestação jurisdicional. A flexibilização procedimental aqui referida pode se dar, por meio da autorização à adaptação judicial dos atos (e rito) às especificidades da causa, ou da adoção de um sistema mais brando quanto ao regime de preclusões.

Inegável que, em tais sistemas, há um reforço demasiado dos poderes de condução do processo ao juiz. Em parte, isto pode ser explicado pela ausência de absoluta verdade na presunção de que, quanto mais detalhadas as regras procedimentais definidas em lei, maior o nível de igualdade entre as partes e mais democrático o processo. Assim, recomendável

[318] Cf. Daniel Amorim Assumpção Neves. *Preclusões para o juiz*: preclusão *pro judicato* e preclusão judicial no Processo Civil. São Paulo: Método, 2004, p. 270.

uma maior participação do juiz no instrumento, de forma a equilibrar a disputa entre as partes, tudo em busca da solução do conflito.[319]

Nesse sentido, sobre a flexibilização procedimental, é costumeiramente lembrada a chamada, entre nós, de "revolução processual inglesa", ocorrida por meio da edição das *Civil Procedure Rules* (CPRs) de 1999. [320] Na ocasião, a legislação inglesa aumentou os poderes do juiz para o exercício do *case management* (gerenciamento de processo), em contraposição ao vetusto modelo que atribuía às partes a responsabilidade pela condução e instrução do processo (modelo adversarial), como forma de combate à morosidade e aos elevados custos da Justiça em matéria civil.[321]

Quanto ao procedimento, a legislação inglesa conferiu, por meio das CPRs, parâmetros para o gerenciamento por regras que o juiz complementa conforme o caso concreto. São três os tipos procedimentais previstos na lei, que dependem do valor envolvido na causa: o *small claims track* destina-se aos feitos de até 5 mil libras; o *fast track* se aplica às causas de valor entre este limite e 15 mil libras; ao passo que o *multi track* adota-se nas causas restantes. [322]

Apesar disto, o valor não é fator decisivo para definição do procedimento, cabendo ao magistrado a escolha do procedimento mais adequado à causa, considerando alguns outros critérios e determinadas circunstâncias. Instaurou-se, portanto, modelo de flexibilidade na escolha e na condução do procedimento. [323]

A flexibilidade do modelo inglês promulgado com as CPRs é evidente. Inexistindo vedação legal e mantidos os objetivos estabelecidos em lei, admite-se que juiz e partes disponham do procedimento. Admite-se a escolha, substituição ou mescla de procedimentos; fixação, abreviação ou extensão dos prazos; e fixação de prazos não apenas

---

[319] Cf. Paulo Eduardo Alves da Silva. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 30-31.

[320] Expressão empregada por José Carlos Barbosa Moreira (A revolução processual inglesa. In: _____. *Temas de direito processual*: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 69-85).

[321] Entre outras incumbências conferidas, visando tornar a tutela jurisdicional mais justa, rápida e econômica, como estimular as partes a alcançarem uma resolução consensual, cf. indicado por Paulo Eduardo Alves da Silva. *Gerenciamento de processos judiciais*... p. 42-43.

[322] Cf. José Carlos Barbosa Moreira. A revolução processual inglesa... p. 75.

[323] Segundo José Carlos Barbosa Moreira, o valor da causa não é fator decisivo, cabendo ao tribunal determinar o procedimento considerando outros aspectos, sendo que igual solução é adotada nas causas sem valor patrimonial determinado. A definição do rito será realizada à luz de vários critérios, como a natureza do provimento jurisdicional, complexidade dos fatos e das provas, número de partes, impacto do pedido para terceiros.

prospectivamente, como também após o seu decurso, com a reabertura para a prática do ato processual.[324]

Ocorre que, o modelo processual civil inglês não é o único exemplo de um sistema procedimental mais flexível. Com o objetivo de assegurar a celeridade do processo, o legislador português conferiu ao juiz o poder de influir na condução do devido processo legal, ajustando-o à situação concreta levada à sua consideração.

Na legislação processual civil portuguesa, por meio do Decreto-lei 180/1996, incluiu-se o art. 265-A no Código de Processo Civil (Decreto-lei 44.129/1961) daquele país, contemplando os juízos com o poder (também dever) de adequar a forma do ato processual e do procedimento às especificidades da causa.[325] O permissivo legal é inspirado e informado pelo "princípio da adequação formal".

E, segundo tal regra, tal possibilidade de adaptação do rito estabelecido legalmente, com a modificação da sequência dos atos processuais de acordo com as necessidades concretas da causa, poderia ocorrer de ofício pelo juiz, desde que ouvidas previamente as partes.

O novo Código de Processo Civil português, em vigor desde 1º de setembro de 2013, por meio da Lei 41/2013, manteve disposição similar, e, a bem da verdade, foi um pouco mais longe no que tange a autorização legal de modulação do procedimento pelo magistrado. [326] Manteve o princípio da adequação formal (art. 547º), estabelecendo que o juiz deverá não só adequar a tramitação processual, mas também adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao seu fim, sempre com observância de um processo equitativo.[327]

Todos esses poderes conferidos ao órgão jurisdicional estão intimamente ligados ao dever de gestão processual do juiz, expressado no art. 6º, 1ª parte, da referida legislação. [328]

---

[324] Cf. Paulo Eduardo Alves da Silva. *Gerenciamento de processos judiciais*...p. 45-46.

[325] Eis sua redação: "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.".

[326] Cf. Sérgio Mattos. Princípio da adequação do processo na visão de Galeno Lacerda... p. 147-160.

[327] "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.".

[328] "1 — Cumpre ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso especialmente imposto pela lei às partes, dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatório

Em contexto relativamente recente, o modelo processual italiano também já teve as regras de preclusão inspiradas no princípio da elasticidade e da adaptabilidade do procedimento às exigências particulares de cada feito, deixando de limitar algumas atividades a momentos específicos do processo.[329]

O modelo de procedimento flexível, verificado em alguns países europeus, se caracteriza pela viabilidade de retrocessos e menor apego à divisão do procedimento em fases, conferindo grandes poderes de direção processual ao juiz para determinar a prática de um ato repetidamente ou autorizar a manifestação das partes sobre questões que interessem à causa.

Muito embora, na Itália, tenha ocorrido uma reforma processual nos anos noventa (lei 353, de 26.11.1990), que mitigou o sistema flexível que ali vigorava tradicionalmente, para reduzir a elasticidade do seu procedimento, tradicionalmente menos suscetível ao regime de preclusões, não se pode chegar a falar que adotou o sistema oposto. [330]

Com base em breve incursão em tais sistemas jurídicos europeus (inglês, português e italiano), costumeiramente analisados e lembrados pela doutrina nacional, evidencia-se os amplos poderes atribuídos aos juízes, no que tange a adaptação da sequência de atos processuais e retorno do processo a fases já superadas.

Nada obstante, não pode ser ignorado o importantíssimo papel que as partes (sujeitos parciais) exercem na condução do processo; a direção não deve ser vista como atribuição egoística do órgão jurisdicional e merece ser equilibrada com o papel exercido por elas.

A análise do sistema inglês permite verificar que o bom resultado do processo depende da cooperação das partes, que têm papel significativo para o bom planejamento e condução dos rumos processuais, cumprindo a elas participar do procedimento, alimentando o juiz com informações para condução do caso, elucidando as questões envolvidas na causa,

---

e, ouvidas as partes, adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável."

[329] Cf. Liebman. *Manual de Direito Processual Civil*... p. 236.

[330] Cf. Cândido Rangel Dinamarco. *Instituições de Direito Processual Civil*... v. 2. p. 527. Registra Fábio Peixinho Gomes Correa que a "[„,] impossibilidade de adequação do procedimento às necessidades do caso foi reforçada pelas reformas legislativas de 2005, as quais estabeleceram um sistema de prazos a serem observados na fase preparatória do processo de cognição". (*Governança judicial*...p. 182).

indicando o procedimento que consideram mais apropriado para o caso, entre outras medidas.[331]

Em nosso sistema, não há como se negar que a participação proativa das partes também assume grande relevância, para a condução do processo, especialmente pela instituição do "modelo cooperativo do processo".

A exigência da participação das partes nos rumos do processo tem sido apontada como decorrência do princípio da cooperação processual (art. 6º do CPC), que atribuiu à garantia do contraditório uma nova feição. O modelo cooperativo do processo se caracteriza pela superação da assimetria de posições entre juiz e partes, reequilibrando as posições das partes e do juiz na divisão de tarefas processuais. [332]

Embora pareça ser o modelo cooperativo o mais adequado a uma democracia, pois estrutura o processo a partir de métodos dialéticos de condução, inegável a existência de barreira cultural, pautada em antiga visão do papel do juiz e rigorismo formal estéril, particularmente em um sistema inquisitorial como o brasileiro.

4.4 MITIGAÇÃO DA RIGIDEZ PROCEDIMENTAL NO SISTEMA BRASILEIRO

4.4.1 Instrumentalidade das formas

No sistema processual civil brasileiro, impera a regra que as atividades das partes e dos órgãos jurisdicionais, por meio das quais a relação processual se inicia e desenvolve, e as quais em seu conjunto formam o que se denomina procedimento, têm que se submeter a determinadas condições de modo, lugar e tempo. Essas são as formas processuais, que têm como desiderato a manutenção da ordem, clareza e certeza processuais.

Além de disciplinar os requisitos de produção dos atos processuais, o legislador processual também houve por bem disciplinar as consequências da inobservância das formas processuais. Dentre as possíveis consequências estabelecidas, geralmente decorrentes da lei,

---

[331] Cf. Paulo Eduardo Alves da Silva. *Gerenciamento de processos judiciais*...p. 44-45.
[332] Cf. Fredie Didier Jr. *Curso de Direito Processual Civil*. 19. ed. Salvador: Juspodivum, 2017. v. 1. p. 141-142.

está o reconhecimento da nulidade do ato processual, pelo desrespeito aos requisitos previstos para sua realização.

O regime das nulidades processuais é devidamente regulado pelo CPC (arts. 276 *et seq*.). Da análise da legislação nacional, tem-se que, por um lado, qualquer inobservância de formas pode conduzir à nulidade, o que torna as regras formais bastante rigorosas. Por outro lado, o desrespeito às formas processuais não levará, automaticamente, à nulidade; pelo contrário, isto dependerá da apreciação do juiz, que deve examinar, em cada caso, a finalidade das prescrições cuja inobservância é aventada e as consequências que esta concretamente produziu.[333]

Em decorrência dessas observações, conclui-se que o código parte da ideia de não existirem formalidades supérfluas: todas elas têm sua razão de existir e visam garantir a realização de determinados objetivos.

Por isso, permeia toda a matéria, correspondente ao regime das nulidades, o princípio da *instrumentalidade das formas processuais*. O legislador estabelece as formas, pensando em determinados fins. Assim sendo, estas formas devem ser tratadas como simples meios, pelo que sua inobservância, em cada caso concreto, não deverá conduzir necessariamente à nulidade do ato ou do processo, se por outro meio se atingiu a finalidade visada pela legislação.

Os vícios sobre o ato processual não podem ser vistos apenas da perspectiva do ato singular inquinado, mas também do conjunto das atividades dos sujeitos processuais, vale dizer, do procedimento. [334] Afinal, os atos processuais não existem isoladamente e tampouco encerram um fim em si; pelo contrário, formam um todo unitário, interligado e coordenado ao alcance de objetivo em comum, a entrega da prestação jurisdicional. [335]

Nada obstante, a forma, como critério de legalidade do processo, não diz respeito apenas ao ato processual individualmente examinado, mas também ao procedimento.

---

[333] Interessante notar que, desde o CPC/1939, o legislador processual brasileiro mantém, basicamente, a mesma diretriz no que toca o regime das nulidades processuais, em contraposição a outros sistemas. Nesse sentido, ver José Frederico Marques. *Instituições de Direito Processual Civil*... v.2. p. 369-371.

[334] Conforme assaz observação de Chiovenda, "mister distinguir a nulidade própria de um ato da nulidade derivada, consistente em ser o ato dependente de um ato nulo" (*Instituições de Direito Processual Civil*... v.3. p. 8).

[335] Nesse sentido, sempre quando se discutir a existência de nulidade e seus efeitos para o processo, caso não seja possível o reaproveitamento do ato ou sua repetição, será necessário verificar quais serão os atos atingidos pela declaração de nulidade. Para tanto, curial verificar se entre eles existe, além da relação de causalidade, nexo de dependência, pois, nada obstante a identidade quanto ao escopo final, cada um dos atos do procedimento tem um fim específico que se esgota nele próprio; nesta hipótese, o vício do ato não contaminará o subsequente (Cf. Bedaque. *Efetividade do processo e técnica processual*... p. 38).

Consequentemente, a não observância do procedimento previsto legalmente poderá gerar nulidade processual.[336]

Se o juiz profere decisão, de qualquer natureza que seja, sem a prévia discussão acerca dos fundamentos utilizados, ainda que a matéria seja de ordem pública, o ato será inquinado de nulidade por violação às garantias do contraditório e da ampla defesa, porque as partes não tiveram a oportunidade de se manifestar previamente.

O mesmo ocorrerá caso seja proferido um julgamento do conteúdo meritório conforme o estado do processo, caso ainda existam alegações de fato, controvertidas ou não, que dependam da produção de outras provas (art. 355 do CPC).

O legislador, atento à ideia do justo processo, em algumas situações, confere ao juiz a possibilidade de determinar a realização de atos diversos dos previstos em lei, adaptando a marcha processual à situação de direito material. Assim, constituem típicas formas de flexibilização do procedimento, o julgamento antecipado da lide e a extensão do efeito devolutivo da apelação, [337] cuja previsão foi mantida em nossa legislação.

Inegável, assim, a influência do princípio da instrumentalidade das formas, assim visto como um fator de flexibilização, tanto da forma do ato processual individualmente considerado, como do próprio procedimento. Partindo da premissa de que ao legislador é impossível prever, de forma abstrata e geral, todas as hipóteses, necessário dotar o magistrado de amplos poderes de direção, a fim de adaptar o processo às especificidades de cada caso concreto.

A adaptação do processo a seu objeto deverá ocorrer, portanto, no plano legislativo, com a previsão de procedimentos e formas adequadas às necessidades das hipóteses possíveis. Mas também poderá e deverá ocorrer no próprio processo, com a concessão de poderes ao juiz, dentro de certos limites, para realizar a adequação da forma conforme a situação concreta.[338]

Ainda sob a vigência da legislação processual derrogada, a jurisprudência, com a chancela de doutrina, admitia (i) a conversão do rito sumário em ordinário, (ii) de rito sumário em procedimento monitório, (iii) de procedimento monitório em rito ordinário, (iv) de liquidação por artigos em liquidação por arbitramento, e (v) de execução de alimentos

[336] Cf. José Roberto dos Santos Bedaque. *Efetividade do processo e técnica processual*...p. 62.
[337] Cf. José Roberto dos Santos Bedaque. *Efetividade do processo e técnica processual*...p. 63-64.
[338] Cf. José Roberto dos Santos Bedaque. *Efetividade do processo e técnica processual*...p. 64-65.

por penhora em execução de alimentos com decreto prisional.[339] Sem deixar de contar, ainda, os casos de recebimento de um recurso por outro, em caso da existência de dúvida objetiva quanto ao meio adequado, entre outras medidas relacionadas ao controle da forma no processo.

Fato que o princípio da instrumentalidade das formas confere ao juiz importante instrumental para que exerça o controle da regularidade do instrumento, possibilitando que determine o saneamento de eventuais vícios que inquinam o processo ou, simplesmente, releve o defeito de forma, caso demonstrado que o objetivo visado pela lei foi alcançado e não houve prejuízo aos escopos do processo.

Essa possibilidade de o juiz adequar a forma às exigências concretas da causa – hipótese em que ocorre o fenômeno da flexibilização –, naturalmente, não poderá ser realizada com prejuízo aos interesses dignos da parte, decorrentes da cláusula do devido processo constitucional, sob pena de se tornar ilegítima a referida atividade.

Nesse sentido, a atual legislação processual parece ter dado importante passo no sentido de aprimorar a aplicação da instrumentalidade das formas, ao preconizar a potencialização do contraditório, impondo o dever de consulta do órgão jurisdicional às partes, bem como o de prevenção sobre o uso incorreto das formas processuais, tudo como corolário do princípio da cooperação (art. 6º do CPC). [340]

Enfrentando o formalismo pernicioso que vigorou em nossos tribunais em passado recentíssimo, o legislador pátrio deixou ainda mais clara a preferência do sistema pelas decisões definitivas, isto é, aquelas que proporcionam resoluções de mérito, incluindo a atividade satisfativa, em detrimento do culto ao formalismo exagerado, instituindo normas que deixam mais evidente o papel do magistrado no controle dos vícios dos atos processuais, a ser compartilhado com os sujeitos processuais parciais. [341]

Diferentemente do que já se entendeu no passado, com embasamento em ilustres entendimentos doutrinários, o desvio do *iter* processual previsto em lei não deverá levar,

---

[339] Cf. Fábio Peixinho Gomes Corrêa. *Governança judicial*... p. 183.

[340] Cf. Daniel Mitidiero. Colaboração no Processo Civil como Prêt-à-Porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 36, n. 194, p. 55-68, abr.2011.

[341] O atual diploma processual preconizou mudanças substanciais na questão do controle da forma no âmbito processual. A título de exemplo, pode ser mencionado o parágrafo único do art. 932, ao dispor que o relator, antes de considerar inadmissível um recurso, haverá de conceder prazo para o recorrente sanar o vício ou complementar a documentação exigível.

automaticamente, à nulidade do procedimento se não manifesta a efetiva violação às garantias processuais asseguradas pela norma.

De tudo isto, decorre que o princípio da *instrumentalidade das formas processuais* constitui fator de flexibilização da forma e do procedimento.

4.4.2 Princípios da adequação e da adaptabilidade procedimental

Em matéria sobre o procedimento, não há como se deixar de destacar o princípio da adequação. Referido princípio pode ser observado a partir de três perspectivas: *legislativa*, conformando a produção legislativa das regras processuais; *jurisdicional*, autorizando o juiz, no caso concreto, adaptar o procedimento às peculiaridades da causa submetida ao seu julgamento, e *negocial*, em que o procedimento é adaptado bilateralmente entre os sujeitos parciais do processo.[342]

Nada obstante seu sentido amplo, costumeiramente, o princípio da adaptação do processo é abordado a partir de uma acepção reduzida, sendo destinado para designar a vinculação da atividade legislativa, no sentido de sua missão em prover, de forma genérica e abstrata, mecanismos processuais adequados ao tratamento dos conflitos emergentes da vida social, considerando sua natureza e peculiaridades de seu objeto.

De outro lado, para designar a adequação processual ao caso concreto, no plano empírico, que pode ocorrer por obra do órgão jurisdicional ou das partes, utilizam-se os termos *adaptabilidade* ou *flexibilidade*. [343]

4.4.2.1 Princípio da adequação procedimental

Do quanto visto acima, sobressai que vigora, no sistema processual civil, verdadeiro princípio que condiciona a atividade legislativa, no sentido da criação formas procedimentais diferenciadas para o tratamento dos conflitos irrompidos da vida em sociedade, das mais diversas matizes (penal, trabalhista, eleitoral, administrativo, tributário, civil, etc.). A essa orientação se dá o nome de *princípio da adequação*.

---

[342] Cf. Fredie Didier Jr. *Curso de Direito Processual Civil*... v. 1. p. 114.

[343] Por todos, ver Eduardo Cambi e Aline Regina das Neves. Flexibilização procedimental no novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 64, p. 219-259. out.-dez.2015.

Os conflitos civis (não penais, e não tratantes das matérias albergadas pelas Justiças especiais), em sua maioria, são regulamentados pelas normas do CPC, que define, ao lado da Constituição, as normas que deverão reger as atividades do juiz, partes, e dos sujeitos secundários (advogados, auxiliares, membros do Ministério, quando este não for autor, terceiros e quaisquer outros que intervenham no processo). No sistema geral são encontradas normas que permitem a postulação de tipos diferentes de tutela, com seus respectivos procedimentos, admitindo variações de acordo com a natureza do direito material tutelado ou conforme os atributos dos sujeitos envolvidos.

Isso, sem contar, a legislação processual extravagante, que contém, mas não se limita a isto, a disciplina do processo no âmbito da tutela dos interesses coletivos (sentido amplo) e dos interesses individuais homogêneos, prevendo normas e regras específicas conforme as características de tais conflitos de espectro mais amplo. [344]

Vários são os valores constitucionais lembrados pela doutrina que dão embasamento à necessidade de o legislador prever regras específicas para disciplina do método de resolução dos conflitos. O princípio da adequação do processo guarda relação com o princípio da inafastabilidade da jurisdição e da garantia do acesso à *ordem jurídica justa* (art. 5º, XXXV, da CF).

Não satisfaz o direito fundamental de acesso à justiça a simples abertura das portas do Poder Judiciário ao jurisdicionado. Importa, também, a tutela jurisdicional que poderá ser ofertada pelo órgão judicial (tutela de natureza cognitiva, executiva, cautelar), além de um procedimento adequado às necessidades do caso concreto. [345] Por esta razão, a existência de uma única forma de tutela jurisdicional ou de um único procedimento equivaleria à denegação de justiça.

Também não há como se deixar de relacionar o princípio em comento, que vincula o legislador, à efetividade da tutela jurisdicional. O ordenamento jurídico deve ser equipado de técnicas processuais suficientes para assegurar a atuação concreta da norma, por meio da efetivação da utilidade inerente ao direito material nela consagrado. De nada adiante a declaração do direito, se o jurisdicionado, que comprovar ser o titular da situação reclamada, não tiver condições de usufruir da sua posição de vantagem na realidade. Daí correto dizer

---

[344] Prevê regras sobre os tipos de tutela admissíveis na proteção do interesse coletivo, confere legitimação de agir a diferentes pessoas e órgãos, disciplina as regras de competência, litispendência, coisa julgada, entre tantas outras matérias.

[345] Cf. Luiz Guilherme Marinoni. *Técnica processual e tutela de direitos*... p. 44.

que a adequação do processo merece ser vista, ainda, do ponto de vista da aptidão do instrumento processual de gerar resultados materiais.[346]

Em resumo, podemos dizer que, como direito instrumental, preordenado à definição e à realização de direitos, estabelecidos no plano material do ordenamento jurídico, o direito processual (meio) deve ser adequado aos seus escopos (jurídico, político e social) e sua capacidade de atingir tais resultados depende da sua adaptabilidade à pluralidade de pessoas e situações.

Destas considerações, advém a relevância do princípio da adequação do processo, como indicado por abalizada doutrina, inclusive de longa data. Assim, ao dispor sobre as regras de natureza processual, a fim de adequar o instrumento ao seu objeto, o legislador deverá considerar alguns critérios para se desincumbir de suas atribuições.

Como indica a melhor doutrina, a adequação do processo deve ser realizada considerando três critérios distintos, que devem operar simultaneamente: *subjetivo*, *objetivo* e *teleológico*.[347]

O primeiro critério é o que estabelece a adaptação do instrumento do processo em razão dos sujeitos que dele participem ou nele intervenham, dando um tratamento específico considerando seus atributos pessoais.

A utilização desse parâmetro, para a conformação do processo a uma condição subjetiva, ocorre nas disposições processuais relativas aos prazos especiais para a Fazenda Pública, à intervenção obrigatória do representante do Ministério Público, à legitimidade *ad causam*, à suspeição e ao impedimento do juiz, ao litisconsórcio e à intervenção de terceiros, à competência *ratione personae*, por exemplo.[348]

Na esteira do fator subjetivo de adaptação, ainda podem ser lembradas as regras sobre a concessão da gratuidade da justiça (art. 98 *et seq.* do CPC), e a inversão do ônus da prova com base na teoria da distribuição da carga dinâmica (art. 373, §1º, do CPC), notadamente quando presente a dificuldade de cumprimento do ônus pela parte.

---

[346] Cf. Luiz Guilherme Marinoni. *Técnica processual e tutela de direitos*...p. 64 e 112-115.

[347] Cf. Galeno Lacerda. O Código como sistema legal de adequação do processo. *Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul*: comemorativa do cinquentenário. Porto Alegre, 1976. p. 163.

[348] Cf. Sergio Mattos. O princípio da adequação do processo na visão de Galeno Lacerda. *Revista de Processo*. São Paulo. v. 38, n. 226, p. 147-161. dez.2013.

Por sua vez, o fator teleológico determina que o processo se adapte às diversas funções da jurisdição, que não pode se limitar ao processo de conhecimento.[349] Necessário o processo de conhecimento, para que se elimine a crise de incerteza instaurada no âmbito do direito material, que terá espaço para a instrução processual para apuração qual dos litigantes têm razão.

Portanto, as técnicas, os atos processuais e os procedimentos concernentes ao processo de conhecimento apresentarão configuração condizente com a função jurisdicional a ser exercida, e distinta do que ocorre na hipótese do processo de execução, com ritos preordenados à realização coativa do direito declarado.

Além das funções cognitivas e executórias da jurisdição, há também importante papel das tutelas cautelares -embora, na atual estrutura do CPC, não exista mais uma parte dedicada à matéria – esta resta preservada no ordenamento processual (*v.g.* art. 294, CPC, e art. 4º da LACP) , por imposição da garantia do acesso à justiça, constituindo meio de proteção do processo em si, o que ressalta sua *função conservativa*.[350]

Por essa razão, a doutrina processual tradicional entendia que essa adequação (teleológica) não permitia que a parte optasse por tutela distinta daquela legalmente mais indicada à situação concreta (*v.g.*, utilização do processo de conhecimento apesar da existência de título executivo extrajudicial). Nada obstante, tal classificação do processo resta mitigada, em decorrência da implementação do *processo sincrético* no sistema processual e dispositivos de lei que conferem, em certas hipóteses, ao postulando a opção do procedimento a ser adotado (*v.g* art. 785 do CPC).

A adequação do processo também ocorrerá por uma perspectiva objetiva. Este critério impõe que o ajustamento do instrumento à natureza e às especificidades do seu objeto, que nada mais é que a declaração e atuação do direito material. Por isso, correta a observação que a adaptação do procedimento aos aspectos subjetivos e teleológicos se resolve a partir dos valores ínsitos ao processo civil, ao passo que a adequação objetiva privilegia os aspectos do direito material.[351]

---

[349] E, mesmo no âmbito do processo de conhecimento, o processo deve contar com instrumental para o oferecimento de tutela além da reparatória, como a inibitória ou para a remoção do ilícito, afinal, é função judicial prevenir ou remover as ameaças ou lesões a direito. Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni. *Técnica processual e tutela de direitos... passim*

[350] Cf. Cintra, Grinover e Dinamarco. *Teoria geral do processo*... p. 364-365.

[351] Cf. Fábio Peixinho Gomes Corrêa. *Governança judicial*...p. 188.

No que tange a adequação objetiva, três são os fatores considerados pelo legislador para adequar a tutela jurisdicional por meio do procedimento: primeiro, a natureza do direito litigioso, que impõe modalidade de tutela diferenciada; segundo, a evidência com que se apresenta o direito material no processo; e terceiro, a situação processual de emergência.[352]

Para atender ao primeiro parâmetro, o legislador estabelece os procedimentos especiais, com a finalidade de adaptar a relação jurídica e os atos processuais à situação do direito material. Não é toda e qualquer causa que pode entrar na "vala comum" e ser tratada eficientemente pelo procedimento comum, carecendo de disciplina específica. [353] Daí a previsão de procedimentos especiais no bojo do CPC (ação de consignação em pagamento, ações possessórias, embargos de terceiro, ação monitória, etc.) e legislação extravagante (leis atinentes às ações coletivas).[354]

A indisponibilidade do interesse jurídico é relevante diferencial para a diferenciação procedimental. O grau de (in)disponibilidade do bem jurídico material influi no modo de ser do processo, impactando nas regras concernentes à relação jurídica processual e ao procedimento. [355]

Espera-se que todos os fatores de adequação funcionem de modo simultâneo, de modo que o processo cumpra seus objetivos e alcance maior grau de eficiência. E isso somente ocorrerá se as suas regras e ritos se adequarem, concomitantemente, aos sujeitos, ao objeto e ao fim. [356]

Entretanto, o princípio da adequação não tem como único destinatário o legislador. Também é comando que norteia as atividades do juiz, no exercício dos seus poderes-deveres

---

[352] Cf. Fredie Didier Jr. *Curso de Direito Processual Civil*... v. 1. p. 114.

[353] Embora haja certo consenso na doutrina sobre a falta de justificativa para alguns procedimentos especiais e a necessidade de abolição de alguns que não correspondam mais a uma necessidade real.

[354] Apesar das críticas doutrinárias com base na autonomia do processo em relação ao direito material, a presença dos procedimentos especiais apresenta uma concessão ao "princípio de subordinação do processo ao direito material". Os procedimentos especiais "são forma do processo de conhecimento, de execução ou cautelar, consentâneos com o direito material invocado e a tutela pretendida" (cf. Jacy de Assis. Os procedimentos especiais na sistemática processual brasileira...p. 178-191).

[355] Segundo Galeno Lacerda, a gradação a respeito da disponibilidade do direito material acaba influenciando nas soluções apresentadas pelo legislador na disciplina de algumas matérias, como as regras de impulso processual, a extensão dos poderes do juiz e direitos e deveres das partes, os efeitos de consentimento, a natureza da preclusão e coisa julgada, a distinção a respeito dos vícios do ato processual, a disponibilidade das provas, substituição e a sucessão no processo, entre outras tantas. (O Código como sistema legal de adequação do processo... p. 165).

[356] "O Código representa, na verdade, o sistema legal de adequação do processo, como instrumento, aos sujeitos que o acionam, ao objeto sobre o qual atua, e aos fins da respectiva função judiciaria, polarizado sempre para a declaração e realização do direito em concreto" (cf. Galeno Lacerda. O Código como sistema legal de adequação do processo... p. 170).

de condução, direção, instrução e decisão no processo. É sob essa perspectiva que trataremos o tema a seguir.

4.4.2.2 Princípio da adaptabilidade procedimental

Tradicionalmente, a doutrina nacional dedicava-se ao assunto da adequação procedimental apenas sob a perspectiva do legislador, que, embora reconhecendo a necessidade de variação procedimental para atendimento de peculiaridades dos conflitos, via, como única a fonte da flexibilização, a atividade legislativa. A atuação judicial, assim, ficaria relegada à verificação da correção da escolha do procedimento, abstratamente previsto, feita pelo demandante. [357]

Nada obstante, a questão da adaptabilidade procedimental, da perspectiva judicial, fenômeno há bastante tempo notado e discutido pela doutrina estrangeira, tem ganhado relevância no cenário jurídico em tempo relativamente recente.

No contexto da discussão de reforma legislativa do sistema processual civil italiano no século passado, a doutrina daquele país discutia a incidência do princípio da adaptabilidade procedimental às exigências da causa na nova legislação. O princípio da adaptabilidade (*principio di adattabilità*, também chamado de *elasticità processuale*) acabou sendo indicado como umas das principais modificações da legislação à época, ao abandonar a excessiva rigidez procedimental, concebendo variados procedimentos (e não apenas um único e invariável), a serem adotados em correspondência com as exigências de casa uma das causas. [358]

Apesar da variação decorrer da lei (sistema da legalidade de formas), esse fator não impossibilitou reconhecer no juiz ou mesmo nas partes um papel proativo em relação à adaptação do rito processual à causa concreta. A legislação forneceu aos sujeitos processuais uma série de "peças", desmontáveis e entre si variáveis, possibilitando a formação de

[357] Cf. Cândido Rangel Dinamarco. *A instrumentalidade do processo*...p. 343-344.

[358] Cf. Piero Calamandrei, a inovação levada a efeito considerou que nem todos os conflitos apresentam as mesmas necessidades. Determinadas situações conflituosas exigirão um procedimento mais longo e exauriente, especialmente as causas demasiadamente complicadas e difíceis, ao passo que outras exigirão um procedimento mais simples e célere, diante das características do caso concreto. Daí resulta que a adequação procedimental deve fornecer a via mais adequada - não necessariamente mais curta e célere - à solução da crise de certeza. (*Opere giuridiche:* Istituzioni di Diritto Processuale Civile. Roma: Roma ter-Press, 2019. v. 4. p. 205).

variadas combinações, conforme as necessidades do caso concreto, desde que observados os fins da justiça.[359]

Em nossa realidade, a doutrina tem empregado o termo *princípio da adequação*, em sentido mais restrito, para designar a norma destinada à atividade do legislador, ao passo que o *princípio da adaptabilidade* é destinado ao órgão jurisdicional.

De fato, o magistrado também deve ter a noção de que não há um único itinerário para todas as causas; embora a meta seja a mesma (provimento de mérito e a satisfação integral do direito, para as hipóteses que necessitem de execução), os caminhos para alcançá-la poderão variar, caso a caso, de acordo com as dificuldades e complexidades decorrentes da situação concreta.

Em que pese a distinção dos destinatários de cada princípio e o espectro de influência de suas atividades – a produção legislativa é geral, já a judicial ocorre no caso concreto – a doutrina indica que ambos têm o mesmo conteúdo. Significa dizer que o princípio da adaptabilidade também determina que o juiz, conforme o caso, promova a adaptação *subjetiva*, *objetiva* e *teleológica*, do procedimento, com o objetivo de conferir efetividade à tutela jurisdicional.[360]

A adaptabilidade procedimental nada mais é que a flexibilização do procedimento. O princípio em comento pode ser encontrado em alguns institutos e atividades do juiz, como nos seguintes casos: inversão da regra do ônus da prova (art. 373, §1º, do CPC e art. 6º, VIII, do CDC); o julgamento antecipado do mérito (art. 355 do CPC); a variação procedimental da ação popular (art. 7º e ss. da LAP); a fixação de prazo, pelo relator, para oferecimento de resposta na ação rescisória (art. 970 do CPC); a antecipação dos efeitos da tutela (art. 294, parágrafo único, do CPC); a exclusão do efeito suspensivo da apelação (art. 1.012, V, do CPC) e aplicação de multas à parte que descumpre decisão judicial que impõe pagamento de quantia certa (art. 139, IV, do CPC).[361][362]

---

[359] "La legge, insomma, non traccia un solo cammino obbligato per arrivare alla meta, ma offre uma serie di varianti, di deviazioni e di raccordi, ciascuno del quali puó avere i propri vantaggi i propri inconvenienti" (cf. Piero Calamandrei. *Opere giuridiche*...v. 4. p. 206).

[360] Por todos, Sérgio Mattos. O princípio da adequação do processo na visão de Galeno Lacerda...p. 147-160.

[361] Esses mesmos exemplos foram oferecidos por Fábio Peixinho Gomes Correa, com base em dispositivos da legislação processual civil vigorante na vigência do CPC/1973 (*Governança judicial*... p. 184).

[362] Para Alexandre Freitas Câmara, com base no artigo 139, IV, do CPC, que institui as chamadas medidas judiciais atípicas, é dado ao magistrado aplicar astreintes para o cumprimento de obrigações pecuniárias. (Novo CPC ampliou sobremaneira os poderes do juiz. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 23 jun. 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-jun-23/alexandre-freitas-camara-cpc-ampliou-poderes-juiz. Acesso em: 9 nov. 2019.

E isso apenas para mencionar alguns exemplos, na medida em que a legislação brasileira é bastante rica em situações que autorizam o juiz e até mesmo as partes a abreviarem ou modificarem o procedimento (ou parte dele) às peculiaridades concretas da causa.[363]

A atual legislação processual civil, com a edição do novo diploma em 2015, ampliou, pelo menos do ponto de vista formal-positivista, as possibilidades de flexibilização do procedimento, sendo ponto de destaque, além do alargamento dos poderes judiciais, a atribuição das partes poderem celebrar negócio jurídico, calendário processuais e viabilidade de escolha do demandante entre o processo de conhecimento e o executivo.

Como se pode notar, a flexibilização procedimental pode ocorrer para abreviação do procedimento comum, quando se mostrar a desnecessidade de cumprimento de todas as suas fases, ou para adaptação da forma às peculiaridades do caso concreto, nem que, para isso, seja necessário o acréscimo de atos ao processo.[364]

Abalizada doutrina indica que a adaptabilidade do procedimento ocorre no contexto do fenômeno de gerenciamento dos processos judiciais, [365] compreendido como a reunião de prática de condução do processo e organização judiciária coordenadas pelo juiz para o processamento célere e efetivo de conflitos judiciais, dentro dos limites da matriz constitucional e da lei.[366]

Por isso, a flexibilidade do processo é uma das técnicas que compõem o gerenciamento de processos judiciais. Resta a pergunta, se, em determinadas circunstâncias e desde que observados certos limites, o magistrado poderá flexibilizar o procedimento, malgrado a inexistência de legislação expressa autorizando-o a proceder desta forma.

---

[363] Ainda que sob a égide do CPC/73, Fernando Gajardoni oferece outros exemplos que continuam atuais, sob o atual CPC, quais seja: atipicidade de medidas executivas nas obrigações de fazer, não fazer e dar coisa, improcedência liminar do pedido, julgamento monocrático de recurso pelo relator, inversão da ordem de produção de provas, fungibilidade procedimental, alteração de prazos, mitigação das regras de preclusão, etc. (*Flexibilização procedimental*.... p. 140-222).

[364] É assente na doutrina que o acesso à ordem jurídica justa depende da oferta de tutela jurisdicional *adequada*, *efetiva* e *tempestiva*. Este último requisito determina que a tutela seja oferecida em tempo razoável, que não é sinônimo de celeridade processual; a necessidade é que o procedimento dure apenas o tempo necessário, *"sem dilações indevidas"* (Cf. Arruda Alvim. *Manual de Direito Processual Civil*... p. 252).

[365] Técnica concebida expressamente em países de *common law* (*v.g.,* Estados Unidos da América e Inglaterra), mas de aplicabilidade ao nosso sistema. Nesse sentido, Marcus Vinicius Kiyoshi Onodera (*Gerenciamento do processo e o acesso à justiça*...p. 145-160).

[366] Cf. Paulo Eduardo Alves da Silva, neste quadro, o juiz é provocado a gerenciar os processos judiciais sob sua competência "pela abertura a meios alternativos de resolução de conflito, otimização dos instrumentos disponibilizados em lei, corte dos excessos de forma, flexibilização e adaptação do procedimento legal às circunstâncias do caso e do juízo, aproveitamento da fase de saneamento, maximização da oralidade e concentração de atos processuais, acompanhamento do fluxo de processos no cartório e coordenação de suas atividades" (*Gerenciamento de processos*... p. 21).

4.5 FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL: NOÇÕES GERAIS

No estudo da flexibilização procedimental, a adaptação do procedimento pode ser classificada de formas distintas, considerando a fonte, a origem, da elasticidade da forma processual. De um ponto de vista objetivo, três são os sistemas de flexibilização procedimental vislumbrados: (i) flexibilidade procedimental legal, que se subdivide em genérica e alternativa, (ii) flexibilidade procedimental judicial, e (iii) flexibilidade procedimental voluntária.[367]

Aprioristicamente, o princípio da adequação, entendido como a imposição sistemática da atuação do legislador, tem primazia sobre o princípio da adaptabilidade. Ao menos em nosso ordenamento jurídico, que confere ao legislador a atribuição de estabelecer as normas processuais. Com efeito, a garantia do acesso à ordem jurídica determina que o legislador disponha sobre os aspectos operacionais do exercício do direito de ação, da defesa, participação do juiz e a produção de provas.

E, como já dito, o procedimento é fator de grande importância para a efetividade do processo. [368]

Em razão dos imperativos constitucionais, o legislador deve prover os órgãos jurisdicionais e jurisdicionados de normas procedimentais flexíveis, que devem observar certo grau de elasticidade, conciliando valores de celeridade e segurança. Em regra, caberá ao legislador construir os procedimentos e lhes dar a destinação mais conveniente; por sua vez, juízes e as partes deverão observar o modelo abstratamente concebido nos processos concretamente considerados.[369]

O sistema da legalidade das formas é fator de garantia para as partes e tem função de ordenar, organizar e coordenar o processo. O "*rigor formal é a espinha dorsal do*

---

[367] Cf. Fernando da Fonseca Gajardoni. *Flexibilização procedimental*... p. 139-140.

[368] Para Paolo Biavati, a noção de flexibilidade (ou elasticidade) pode ser entendida como o modo de ser da norma jurídica, "che le rende il più possibile adattabili al caso concreto e che permette quindi il maggiore avvicinamento possibilidade della norma astratta alle esigenze del singolo processo, del processo reale.". Em outras palavras, para o autor italiano a flexibilidade deve decorrer da norma, sendo totalmente previsível, autorizando a escolha de um caminho no caso concreto, dentro de uma pluralidade prevista em lei. (Flessibilità, semplificazione e gestione del processo civile: prospettiva italiana. In: ZUFELATO, Camilo *et al* (coord.). *Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivum, 2015. p. 208).

[369] Cf. Cândido Rangel Dinamarco. *A instrumentalidade do processo*...p. 343-344.

processo", que se concretiza no procedimento, base do formalismo, na medida em que estabelece uma ordem dos atos e distribuição dos poderes entre os sujeitos processuais.[370]

Se a forma é requisito indispensável para coordenação da relação processual, orientada para à consecução dos objetivos internos e externos ao processo (escopo social, político e jurídico), ela não pode se substantivar, convertendo-se em um fim próprio, devendo-se aferir sua compatibilidade com os fins do instrumento (processo) e da jurisdição. Nesse sentido, a legislação e o pensamento científico deram importante passo no sentido de conceber mecanismos e ideias que reforçam a relação de instrumentalidade do processo em relação ao direito material.

Importante, ainda, destacar que a atividade legislativa contém limitações, diante da impossibilidade do legislador prever e regulamentar todas as situações emergentes da vida social e do próprio processo,[371] bem como as finalidades da justiça e da norma processual e da Justiça serem alcançadas por outros meios, diferentes dos previstos na lei, tornando recomendável (além de viável) a relativização dos vícios processuais.[372]

Daí parece correta a afirmativa de que: o "procedimento absolutamente regular não necessariamente gera tutela efetiva, duração razoável, isonomia das partes, acesso à justiça, nem devido processo.".[373] Em alguns casos, a observância estrita do procedimento poderá conduzir a situações injustas e ao comprometimento dos resultados da tutela jurisdicional.

Considerando a visão instrumental do processo, que propõe menor apego à forma processual e maior foco nos escopos da função jurisdicional, analisaremos o conceito e os fundamentos da flexibilização procedimental, tendo como fonte o próprio exercício da função jurisdicional.

---

[370] Cf. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. *Do formalismo no Processo Civil*... p. 6-7, 61 e 108-109.

[371] Como explica Ricardo de Barros Leonel, no contexto das relações coletivas, a dinamicidade das relações sociais faz surgir novas situações conflituosas com certa frequência. Historicamente, as respostas às novas situações conflituosas vêm, primeiramente, da atuação da própria jurisprudência e da doutrina, visando preencher as lacunas existentes no direito material. Subsequentemente, o legislador reconhece o fato consumado, positivando aquilo que ocorre na prática. A regulamentação processual, com a previsão de técnicas destinadas a tornar efetiva a situação substancial, vem em último lugar (*Manual do processo coletivo*... p. 36).

[372] Cf. Bedaque. *Efetividade do processo e técnica processual*... p. 67.

[373] Cf. Paulo Eduardo Alves da Silva. *Gerenciamento de processos*...p. 97.

4.6 FUNDAMENTOS PARA A FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL JUDICIAL

Correlata ao princípio da adaptabilidade é a técnica da flexibilização do procedimento. Esta técnica pode ser entendida como conjunto de instrumentos que possibilita a alteração do *iter* procedimental pelos sujeitos processuais – juiz ou partes -, a fim de que o instrumento possa melhor se amoldar ao concreto, afastando, em determinadas hipóteses e desde que cumpridas certas condições, as formas procedimentais previamente estabelecidas pelo legislador.

Como já tivemos a oportunidade de analisar acima, o ordenamento brasileiro, tradicionalmente se filia ao *sistema da legalidade das formas*, em oposição ao da liberdade das formas processuais – apesar da redação do art. 188 do CPC. Ademais, adota procedimento rígido quanto ao processo de conhecimento, caracterizado por fases bem definidas e sistema de preclusão. Assim, tem-se que o legislador articula minuciosamente o processo, estabelecendo os atos e a sequência deles a se realizar.

Nada obstante, o procedimento legal e rigidamente estabelecido nem sempre se revelará adequado à solução do litígio. Também não existem garantias que a prévia estipulação procedimental será sensível às particularidades da demanda e às necessidades dos sujeitos processuais. Por isso, parece correto afirmar que nem sempre o modelo processual concebido pelo legislador poderá oferecer, à saciedade, o pleno acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF).

O direito fundamental à tutela jurisdicional exige uma prestação judicial adequada, efetiva e célere, o que exige a adoção de um procedimento que satisfaça as peculiaridades do caso *sub judice*, para que não se afete a proteção do direito material alegadamente violado. Daí se vislumbrar que a adaptação do procedimento revela "o caráter democrático e plural da tutela jurisdicional", na medida em que as situações litigiosas apresentam natureza variada e, por consequência, carecem de métodos e respostas diferenciados. [374]

Atentaria contra a garantia do acesso à ordem jurídica justa, apesar das múltiplas feições que assumem os conflitos surgidos da vida social na modernidade, a existência de um procedimento único, para tratamento de todas as crises de certeza e de efetividade. Esta constatação explica a construção de procedimentos e técnicas específicas a determinadas situações, que fogem do procedimento padrão, que, no caso do processo de cognição, é o

[374] Cf. Eduardo Cambi e Aline Regina das Neves. Flexibilização procedimental no novo Código de Processo Civil... p. 219-259.

procedimento comum. Mesmo assim, há de se reconhecer que a produção legislativa possui limitações e é falível, como toda atividade humana.

O rigor procedimental e o apego exacerbado e incondicional às regras procedimentais legais devem ceder à visão instrumental do processo, no sentido que o processo não é um fim em si mesmo, mas um método com um objeto claro: atuação do direito material. [375]

Nesse sentido, sempre que a forma processual e procedimental for insuficiente ou inadequada para a resolução da situação litigiosa e dar respostas adequadas ao processo, diante das peculiaridades do direito e dos sujeitos, a flexibilização procedimental se mostrará necessária, como imperativo do pleno acesso à justiça. É essa a melhor exegese do art. 5º, XXXV, da CF, e que tem suporte de boa parte da doutrina.

Válido destacar que, em certas situações, o abrandamento das regras formais será medida de rigor, para se conferir o andamento do processo melhor aderência ao caso concreto, relevando o rigor da forma, adicionando atos ao procedimento, invertendo a ordem de sua prática ou abreviando o procedimento, com a supressão de um ou outro ato.

A doutrina e a realidade empírica já mostraram que a rigidez do processo não é o único caminho para se assegurar a observância do devido processo legal ou para se conferir segurança às partes processuais. O oferecimento de uma tutela jurisdicional adequada, que possa cumprir os objetivos da jurisdição, é prioridade no Estado Democrático de Direito. [376]

Embora os princípios da adequação (variação procedimental em abstrato) e da adaptabilidade (variação procedimental em concreto), embasando este último a técnica da flexibilização procedimental, sejam analisados como opostos, impende destacar que não são opostos e incompatíveis entre si. Convivem, harmonicamente, em nosso sistema jurídico

---

[375] Não é demais lembrar os ensinamentos de José Roberto dos Santos Bedaque sobre a necessária relação de adequação do processo em relação ao direito material: "o direito processual é ciência que tem por escopo a construção de um método adequado à verificação sobre a existência de um direito afirmado, para conferir tutela jurisdicional " (*Direito e processo*... p. 17).

[376] E o legislador ordinário se apercebeu dessa necessidade, ao, no atual CPC, dotar juízes e as partes de poderes para amoldar o procedimento, embora, em relação ao primeiro, as inovações tenham se dado de forma mais acanhada do que aguardava parte da comunidade jurídica. O anteprojeto elaborado pela comissão de juristas continha dispositivos que atribuíam ao juiz amplos poderes para adequar as fases e os atos processuais às especificidades do conflito, sempre em busca de imprimir maior efetividade à tutela do bem jurídico, observadas as garantias do devido processo (*v.g.* arts. 107, V, e 151, §1º, do anteprojeto). Estas inovações acabaram sendo suprimidas na legislação aprovada e sancionada. De toda forma, na legislação promulgada, houve salutar ampliação dos poderes do juiz para poder dilatar prazos e alterar a ordem de inversão de provas (art. 139, IV, do CPC).

(ver itens acima), sendo inconteste a primazia da atividade legislativa na definição das formas processuais.

Essa constatação se faz necessária para destacar que o reconhecimento da existência do princípio da adaptabilidade e da técnica da flexibilização procedimental não se confunde com o sistema da liberdade das formas processuais e procedimentais e tampouco propugna a *"anarquia procedimental"*. Apenas, em nome do acesso à ordem jurídica (art. 5º, XXXV, da CF), não refuta a possibilidade de os sujeitos processuais promoverem alterações recomendáveis no procedimento, com vistas a imprimir maior aderência entre o procedimento adotado e a natureza e as particularidades da demanda.[377]

4.6.1 Gerenciamento de processos e a eficiência processual

Intimamente relacionada ao tema da flexibilização procedimental é a ideia de gerenciamento de processos, técnica surgida em sistemas jurídicos de *common law*, mas que tem totais condições de ser reconhecida como presente no sistema processual brasileiro como indicado por parte da doutrina.

Gerenciamento de processos pode ser entendido como o conjunto de técnicas tendentes ao planejamento da condução das demandas judiciais em direção à resolução mais adequada, com menor dispêndio de tempo e custos. A sua aplicabilidade ao sistema brasileiro tem como pressuposto a exigência constitucional de oferecimento de uma tutela adequada, célere e efetiva.[378]

Um dos instrumentos de gerenciamento de processos é, justamente, a flexibilização procedimental. A flexibilização do procedimento é uma das técnicas inerentes ao gerenciamento de processos, na medida em que se reconhece que uma causa somente será devidamente tratada, com eficiência e economia, se a marcha processual se adequar à complexidade do conflito, ao número de litigantes envolvidos, e às questões a serem debatidas.

---

[377] Cf. Eduardo Cambi e Aline Regina das Neves. Flexibilização procedimental no novo Código de Processo Civil... p. 219-259.

[378] Como indica Marcus Vinicius Kyoshi Onodera, a necessidade de implementação do modelo de gerenciamento de processos decorre da garantia do acesso à justiça, que exige uma tutela efetiva e tempestiva (*Gerenciamento do processo e o acesso à justiça*... p. 168-169).

A determinação do procedimento levará em consideração os aspectos da causa e o gerenciamento da causa deverá ser praticado ao longo de todo o processo. Depende de uma postura ativa do juiz no controle do andamento do feito e organização judiciária, que deverá ser envolver imediatamente com as questões da lide e estímulo à adoção de métodos alternativos de solução de conflitos, com a grande cooperação das partes.[379]

O ordenamento jurídico brasileiro oferece elementos para o exercício do gerenciamento de processos. Na impossibilidade de julgamento conforme o estado do processo, cumprirá ao juiz sanear e organizar o feito, devendo designar audiência para fazê-lo em cooperação com as partes quando a causa apresentar complexidade de fato ou de direito (art. 357 do CPC);[380] além disso, são conferidos amplos poderes de direção ao juiz na condução do processo (art. 139 do CPC). Estas parecem ser as principais ferramentas de condução do processo.

Nada obstante, a existência de uma estrutura normativa por si só não assegura a implementação do gerenciamento, que depende de uma cultura jurídica favorável. Recomenda-se, assim, a revisão do papel do juiz, de quem não se espera imobilismo e uma conduta de subserviência a um rigorismo formal estéril. [381]

Por isso, fala-se em um "novo ativismo" judicial, em que o juiz desempenhe suas funções com a finalidade de promover a efetiva colaboração das partes, a fim de que o processo possa exercer seus escopos de possibilitar a descoberta da verdade e promover a pacificação social.[382]

Vale dizer, espera-se que o juiz atue, no exercício dos seus poderes de direção, instrução e diálogo, a fim de mitigar as desigualdades substanciais entre as partes, convidando-as a esclarecer aspectos do litígio, alertá-las sobre a necessidade de produção de provas, determinar a produção das provas necessárias e tomar medidas para redução da

---

[379] Cf. Paulo Eduardo Alves da Silva. *Gerenciamento de processos judiciais*...p. 35.

[380] Marcus Vinicius Kiyoshi Onodera considera, ao nosso ver, com razão, que o juiz, ao sanear e organizar o processo (art. 357, CPC), exercerá o gerenciamento do processo, em razão dos inúmeros comportamentos que poderá adotar no ato, em especial o estabelecimento de diálogo com as partes, favorecendo a compreensão das pretensões e alegações das partes (*Gerenciamento do processo e o acesso à justiça*... p. 139).

[381] Sob o pretexto de manter sua imparcialidade, o juiz não pode deixar de assegurar a melhor instrução do processo, determinando a realização de prova imprescindível à melhor elucidação dos fatos e correta resolução do conflito. Para Cândido Rangel Dinamarco, "mesmo contida [a curiosidade judicial], porém, ela é fonte de melhor instrução, nos limites das provas que o juiz sempre pode e em alguns casos deve determinar *ex officio* (não se concebe, v.g., ação de investigação de paternidade julgada improcedente sem a realização de exame biológico)" (*Instrumentalidade do processo*...p. 341).

[382] Cf. Fábio Peixinho Gomes Correa. *Governança judicial*...p. 70-73.

litigiosidade entre as partes. Por este modelo a decisão judicial é construída por meio do diálogo juiz-partes, em manifesta concretização do princípio da cooperação (art. 6º do CPC).

Nesse sentido, mostra-se o gerenciamento do processo, formulado pelo juiz com a participação das partes processuais, que leve em consideração não apenas os tradicionais princípios do processo (dispositivo e impulso oficial), mas também as projeções técnico-processuais dos escopos políticos e sociais do processo necessário para conferir adequada resposta às intensas mudanças da sociedade.[383]

O planejamento do processo visa combater a ineficiência do instrumento e isto dependerá que a técnica processual seja orientada pelo juiz e pelas partes a promover incentivos à "eficiência, e a simplificação e flexibilização dos procedimentos.". [384]

A saturação das normas processuais e procedimentais, e a interpretação rígida da forma, sem considerar a sua finalidade ou os escopos do processo, têm o efeito nefasto de desviar o foco do processo para questões formais, em detrimento da sua substância, do direito material violado e na iminência de sê-lo. [385]

Daí se concluir que, além de ter embasamento no direito fundamental do acesso à justiça (ou, como alguns preferem, acesso à ordem jurídica justa), a flexibilização do procedimento, para adaptação da forma às circunstâncias apresentadas pela relação substancial ou condições dos sujeitos processuais, vai ao encontro dos objetivos da eficiência, economia e celeridade processuais. Para tanto, a condução do processo pelo juiz, de forma ativa, com a imprescindível participação das partes, será determinante para o bom termo do processo.

Em síntese, o gerenciamento de processo, que se exige do órgão jurisdicional, em razão da própria estrutura da jurisdição, depende da simplificação e elasticidade procedimentais, a fim de que possam ser alcançados os escopos do processo e a tutela jurisdicional seja ofertada de modo efetivo.

---

[383] Para Fábio Peixinho Gomes Corrêa, o planejamento do processo decorre do reconhecimento que a jurisdição é uma estrutura de governança preordenada a combater a falta de eficiência judicial, por meio de um "processo constante de detecção das falhas na prestação jurisdicional, de adaptação do modelo processual em vigor, de implementação de medidas que aumentem a eficiência judicial e de imposição de sanções às condutas que contrariem essas medidas" (*Governança judicial*... p. 236).

[384] Cf. Fábio Peixinho Gomes Corrêa. *Governança judicial*... p. 237.

[385] Como consequência, desloca-se o eixo de discussão do mérito do processo, para aspectos formais. Além disso, o formalismo excessivo perpetua as desigualdades entre as partes processuais, na medida em que, quanto mais complexas as formas, a parte que tiver maior domínio processual ficará em posição de vantagem (cf. Paulo Eduardo Alves da Silva. *Gerenciamento de processos*... p. 96).

De toda forma, necessário o alerta: qualquer atividade, seja do juiz, seja das partes, na direção de flexibilização e simplificação das formas processuais não poderá ser levada a efeito sem que sejam consideradas as balizas do sistema processual, o que veremos, com maiores detalhes, adiante.

4.6.2 Requisitos indispensáveis para a flexibilização judicial

Ainda que se vislumbre viável a adaptação procedimental, tendo como fonte o próprio órgão jurisdicional, em contraponto à produção legislativa ou mesmo às atividades da parte, referida atuação não poderá ser implementada sem que sejam observados alguns critérios.

Mais uma vez importante destacar que a opção do nosso sistema jurídico foi de confiar ao legislador (federal e estadual), em ordem de preferência, a missão de regulamentar o procedimento. Estamos no sistema da legalidade das formas, ao passo que a forma regulada em abstrato traz previsibilidade e segurança ao procedimento. Nada obstante, não deve ser negada margem para o órgão jurisdicional na interpretação e aplicação da norma.[386]

Pois bem. Para que seja realizada de forma consentânea com o sistema processual, a flexibilização procedimental demandará o cumprimento dos seguintes requisitos: (i) a existência de um motivo para que, no caso concreto, se adote uma variação ritual (finalidade), (ii) a participação das partes que serão afetadas pela decisão flexibilizadora (contraditório), e (iii) exposição das razões pelas quais se está promovendo a variação e por que ela será útil para o processo (motivação).[387]

---

[386] "O reforço de sua autoridade, em razão do quê ele deixa de ser juiz neutro e assume a condição de diretor do processo, confere-lhe também o poder-dever de controlar a regularidade do instrumento e procurar, na medida do possível, adequar a forma às exigências concretas – mecanismo denominado de elasticidade ou flexibilidade das formas. Segundo esta concepção, mesmo diante de determinada exigência formal, sempre há certa margem de liberdade para o juiz na verificação do cumprimento da regra." (cf. Bedaque. *Efetividade do processo e técnica processual*.... p. 71-72).

[387] Cf. Fernando da Fonseca Gajardoni. *Flexibilização procedimental*...p. 88.

4.6.2.1 Finalidade

Quanto à finalidade, haverá o ensejo para a variação procedimental em três situações, as mesmas que ensejam a incidência dos princípios da adequação e da adaptação, pautados pelos critérios teleológicos, subjetivos e objetivos.

A primeira delas se liga ao direito material (critério objetivo). Assim, nas hipóteses em que o instrumento estabelecido pelo sistema não for apto a uma tutela eficaz do direito lesado ou ameaçado, será possível a variação ritual.

Ocorrerá sempre nas hipóteses em que os prazos processuais forem insuficientes para assegurar o direito à defesa; para se evitar a resolução do processo sem julgamento do mérito por vícios processuais de legitimidade ou de representação em causa coletiva,[388] ou mesmo para permitir que sejam ouvidas testemunhas em número superior ao limite legal, quando a causa for altamente complexa ou diante da pluralidade de pontos controvertidos que contenha, entre outras situações que serão mais bem delineadas no capítulo seguinte.

A segunda se relaciona com a possibilidade de dispensa de alguns empecilhos formais para a composição do *iter* procedimental, que atingirá seu escopo sem prejuízo das partes. Nesse sentido, poderá o juiz suprimir ou relegar a prática de um ato para momento posterior ao previsto legalmente, como no caso da designação da audiência prévia de conciliação e mediação (art. 334 do CPC). Desde que fundamentadamente, parece possível que o magistrado relegue para momento oportuno a audiência, nas causas que a comportem.[389]

Afinal, a ideia de planejamento do processo mostra que, no processo de conhecimento, não é mais aceitável que o juiz exija o cumprimento automático de cada ato processual previsto na legislação, sem que, antes, avalie se aquele ato ou aquela fase processual está estruturada a atender as necessidades do caso concreto.[390]

Por fim, a terceira situação que enseja a adaptação ritual se relaciona com os atributos da parte. A fim de preservar ou promover o equilíbrio entre os litigantes, nada impede que o juiz altere o procedimento para assegurar a igualdade material, em

---

[388] Com o apoio da doutrina, a jurisprudência do STJ considera necessária a continuidade do processo coletivo, inclusive em casos nos quais detectado vício de representação de associação que originariamente ajuizou a ação coletiva (por todos, REsp 1.372.593/SP, rel. min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. em 7.5.2013).

[389] Isto pode ocorrer quando verificado que as partes já tentaram a autocomposição extrajudicialmente ou quando necessária a produção de prova para apuração de responsabilidade, as causas e da extensão do dano que ensejaram a demanda.

[390] Cf. Fábio Peixinho Gomes Correa. *Governança judicial*... p. 247-248.

conformidade com os ditames constitucionais. Assim, seria possível a relativização das regras de preclusão quando constatada a hipossuficiência técnica e gratuita do necessitado. [391]

Parece também admissível que ocorra a atenuação das regras atinentes à preclusão no que toca a possibilidade de alteração da causa de pedir e do objeto da ação coletiva, diante da indisponibilidade do direito discutido, que não pertence, em geral, ao portador da demanda coletiva em juízo. Tal hipótese será tangenciada à frente.

4.6.2.2 Contraditório

Tão importante quanto à necessidade da presença da finalidade, que pode ser abordada a partir das três dimensões acima abordadas, é o respeito ao princípio do contraditório na realização da flexibilização procedimental.

O contraditório é pressuposto do processo justo, constituindo verdadeiro método de trabalho para a tutela de direitos. Tamanha sua importância que, indica parte da doutrina, que é reflexo direto do próprio Estado Democrático de Direito. Em outras palavras, uma democracia pressupõe um processo que permita a ampla e irrestrita participação dos sujeitos destinatários do provimento jurisdicional.

É princípio fundamental do processo civil, e tem como causa justificativa o caráter bilateral da demanda, que tem como destinatário o Estado-juiz e que produzirá efeitos sobre a esfera jurídica de outrem. Também tem como função assegurar a isonomia entre as partes processuais.[392]

Tradicionalmente, quanto ao seu conteúdo, o direito ao contraditório era visto de uma perspectiva basicamente formal no sentido de que asseguraria às partes as mesmas possibilidades de participação no processo e o direito de contrastarem as afirmações do adversário.[393] E tais poderes não podem ser encarados sem considerar a necessidade de conferir condições para que se possa reagir aos atos do adversário.

Logo, a reação depende da prévia citação e intimação da parte sobre os atos praticados pela contraparte. A devida notificação constitui pressuposto para o efetivo

[391] Cf. Fernando da Fonseca Gajardoni. *Flexibilização procedimental*...p. 88.
[392] Cf. Andrea Proto Pisani. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*... p. 217-218.
[393] Cf. Andrea Proto Pisani. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*... p. 218.

exercício do contraditório. Por esta razão, o contraditório, tradicionalmente, foi reduzido ao binômio conhecimento-reação, no sentido que a parte tem o direito de conhecer as alegações feitas no processo pela outra e de contrariá-las, se assim julgar necessário[394].

Modernamente, em sede doutrinária, defende-se que o contraditório não se resume aos litigantes (também inclui o órgão jurisdicional) e também não implica, apenas, na *bilateralidade de instância*. O juiz também deve ser considerado partícipe do contraditório, cabendo a ele exercer poderes-deveres para conferir a igualdade material aos litigantes.[395]

Ainda, o conteúdo o contraditório não se limita ao conhecer e ao reagir (binômio conhecimento-reação). Compreende a possibilidade de participar do processo e influir nos seus rumos, isto é, abrange o chamado *direito de influência*. [396]

O direito de influência estabelece regra no sentido de que todas as decisões judiciais, salvo algumas exceções expressamente previstas no sistema, se apoiem apenas em questões previamente debatidas pelas partes.

O poder de influência decorrente do contraditório se refere à dimensão substancial do princípio, em contraposição à sua dimensão formal, caracterizada pela garantia de participação. Além de participar, a parte deve ter a oportunidade de influenciar a decisão do órgão jurisdicional, isto é, interferir com argumentos, ideias, alegando fatos, e tê-los apreciados pelo juiz.[397]

Muito embora já se defendesse no sistema antigo essa orientação quanto ao contraditório, o atual CPC deu importante passo em relação ao reforço do direito ao contraditório ao prever o juiz não poderá decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar (art. 10 do CPC).

Com efeito, essa ideia de contraditório altera a maneira como o juiz e as partes se comportam da ordem jurídica que deve ser interpretada e aplicada para a solução do caso concreto. É indispensável que as partes possam se pronunciar sobre tudo que servir de apoio às decisões proferidas no decorrer do processo judicial, sejam elas interlocutórias ou

---

[394] Cf. Luiz Guilherme Marinoni *et al. O novo Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 180.

[395] O processo deve ser capaz de assegurar aos pobres os meios de agir e de se defender em juízo, o juiz deve ter poderes para agir oficiosamente e colaborar com as partes, o princípio do contraditório deve se realizar durante todo o procedimento, assegurar o exercício do contraditório à parte que, por motivo justo, deixou de exercer seus poderes (cf. Andrea Proto Pisani. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*... p. 218-220).

[396] Cf. Luiz Guilherme Marinoni *et al. O novo Processo Civil*... p. 180

[397] Cf. Fredie Didier Jr. Curso de Direito Processual Civil... v. 1. p. 78-79.

sentença, sejam elas referentes às questões processuais ou de mérito, inclusive em relação àquelas questões que o juiz pode analisar de ofício.[398]

Daí, atualmente, falar-se que o contraditório é tridimensional, podendo ser resumido pelo trinômio *conhecimento-reação-influência*. A sua completude depende da observância dessa fórmula, e, caso tal preceito não seja observado no processo concreto, isso poderá comprometer a sua higidez, com o consequente reconhecimento de nulidade.

Diante dessas considerações, parece estar com razão o entendimento que, em razão do contraditório as partes têm o direito de ter conhecimento e serem comunicadas, seja pela lei ou pelo juiz, sobre o curso do processo, isto é, sobre os atos da série (procedimento) que serão praticados.

O juiz deve primar pela observância do contraditório e instalação do diálogo com os demais sujeitos processuais, devendo consultar previamente demandante e demandado, caso entenda por bem tomar qualquer providência fora do padrão legal, ou quando for adotar, de ofício, solução não vislumbrada pelos litigantes ou expressada na lei. Daí a conclusão que, além da possibilidade de serem cientificadas, participarem, e influírem nas decisões judiciais, necessária a participação das partes na própria formação dos procedimentos.[399]

Essa necessidade de participação das partes se faz necessária para a plena observância do seu direito ao contraditório, assegurado constitucionalmente. Mas não apenas isto, também, é a conduta que confere maior segurança e previsibilidade à alteração do *iter* procedimental, fatores visados pelo sistema da legalidade das formas.

Caso o órgão jurisdicional vislumbre a necessidade de inserção, inversão ou supressão de atos processuais, é de rigor que, antes de efetivar o plano, convoque as partes para se manifestarem sobre a possibilidade de promoção da inovação, a fim de que possam contribuir para a apreciação da questão de uma maneira mais ampla, contribuindo para o aprimoramento da decisão judicial. Além disso, é método que resguarda os interesses das partes no processo, na medida em que, caso tenham objeções à alteração procedimental, estas possam submeter a matéria da decisão à instância superior.

Fala-se que a implementação da variação procedimental deverá observar o princípio do contraditório, mediante a convocação da parte para se manifestar a respeito, contanto que

---

[398] Nesta perspectiva, fala-se que a atual configuração do contraditório condiciona a aplicação da máxima *iura novit curia* ao prévio diálogo judicial (cf. Luiz Guilherme Marinoni *et al. O novo Processo Civil*... p. 182).
[399] Cf. Fernando da Fonseca Gajardoni. *Flexibilização procedimental*... p. 89-90.

a sua participação seja útil, isto é, for capaz se lhe assegurar alguma vantagem. Isto é, se a alteração ritual for favorável à parte, sua participação poderá ser lícita e excepcionalmente dispensada, pois sua convocação retardaria injustificadamente o procedimento e, consequentemente, a prestação da tutela jurisdicional. Fala-se, assim, em *contraditório útil*, quando de fato as partes puderem influir no resultado do provimento jurisdicional[400]

Apesar da eloquência com que defendida essa posição, parece que o condicionamento ao contraditório útil não encontra ressonância no ordenamento jurídico, de modo que a seu cumprimento somente poderá ser dispensado nas hipóteses legais (*v.g.* parágrafo único do art. 9º do CPC). Assim, o juiz deverá, sempre, antes de se decidir, convocar as partes para se manifestar sobre as alterações visadas no procedimento. Do contrário, haverá, em princípio, nulidade do ato decisório que, nada obstante, poderá ser relevado se observado que, concretamente, inocorreu prejuízo (art. 282, §1º, do CPC).

Logo, a alteração do procedimento pelo juiz depende da observância do contraditório prévio, cabendo conceder às partes oportunidade para se manifestarem sobre a inversão de ordem, inserção ou exclusão de atos processuais abstratamente previstos, dilatação dos prazos fixados legalmente ou qualquer outra medida que escape do modelo legal.

4.6.2.3 Motivação

O derradeiro requisito para a implementação da alteração procedimental é a exigência de motivação da decisão judicial que promove a modificação ritual, condição esta de validade de toda e qualquer decisão judicial, por exigência do texto constitucional (art. 93, IX, da CF) e da legislação ordinária (art. 11 do CPC).[401]

A regra da necessidade de motivação é decorrente do *devido processo legal*, constituindo garantia político-democrática, e visa conferir transparência ao exercício do poder pelo juiz, para conhecimento pelas partes e potencial controle pelos órgãos superiores da Magistratura e pela própria opinião pública. Assim, não apenas as sentenças, mas todas

[400] Cf. Fernando da Fonseca Gajardoni. *Flexibilização procedimental*... p. 93-94.
[401] Cf. Fernando da Fonseca Gajardoni. *Flexibilização procedimental*... p. 94-95.

as decisões em geral, deverão ser precedidas da devida motivação, em nome do devido processo.[402]

Não atenderá à exigência constitucional a decisão, independentemente de sua natureza, se interlocutória, sentença ou acórdão, que deixar de considerar e enfrentar os pontos de fato ou de direito cujo exame pudesse levar a julgamento diferente do que o feito pelo juiz. É a leitura que decorre do inciso IV do art. 489 do CPC, que estabelece outros tantos critérios para aferição da adequada motivação da decisão judicial no caso concreto.

Impende destacar que, via de regra, a decisão que determinar a variação ritual terá natureza interlocutória, embora não se possa afastar a possibilidade que ocorra por sentença [403], a qual deverá ser proferida com a devida motivação, abordando os argumentos relevantes das partes, até para que estas possam, em momento oportuno, questionar o provimento jurisdicional, por meio de recurso (apelação ou agravo de instrumento) ou resposta a recurso no caso de apelação (art. 1.009, §§1º e 2º, do CPC).

4.6.3 Argumentos desfavoráveis à adaptação procedimental judicial: análise crítica

Algumas críticas são formuladas em relação à adaptação procedimental, tais como: a variação ritual violaria a cláusula do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF); a atividade jurisdicional se legitima pela observância do procedimento estabelecido pelo legislador; a variação ritual gera imprevisibilidade e insegurança jurídica; e abre margem para o arbítrio judicial. Abordaremos, de modo breve, cada um destes argumentos.

O argumento de que a variação ritual violaria o *devido processo legal* se pauta na ideia de vinculação da cláusula constitucional ao aspecto formal do processo. Em outras palavras, entende-se que a garantia constitucional abrangeria a estrita observância do procedimento legal estipulado pelo legislador. Fala-se, assim, na existência de um verdadeiro "direito ao procedimento".[404]

---

[402] Cf. Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes. *Teoria geral do novo Processo Civil*... p. 73.

[403] Embora de fonte legal, a variação ritual poderá ocorrer por meio da sentença de mérito, que conceder tutela provisória (art. 1012, V, do CPC).

[404] Segundo Roque Komatsu: "[...] existe no direito processual moderno, verdadeiro direito ao procedimento, que assegure a cada sujeito do contraditório a observância de um caminho predeterminado [...]" (*Da invalidade no processo*... p. 113).

Embora inexista consenso doutrinário sobre os exatos contornos da garantia constitucional em comento, parece correto afirmar que a *garantia do procedimental legal* não está inserida dentro dos direitos fundamentais. A bem da verdade, o que assegura é o processo de desenho constitucional, com observância das garantias da ação, da ampla defesa, do contraditório, do juiz imparcial, de motivação e publicação das decisões.

O devido processo legal se mede por tais garantias, ao passo que a regularidade formal constitui apenas um indicativo do devido processo, sem representar componente essencial ou condição exclusiva.[405] O que interessa é que a tutela jurisdicional seja adequada, efetiva e tempestiva, de modo que proporcione o acesso à justiça, cabendo à forma um papel secundário nessa missão, sob pena de se transformar um objetivo em si mesma, com retrocesso a fase metodológica já superada do processo civil. [406]

Contra a variação ritual, também se argumenta que as partes ou juiz não teriam legitimidade para fazer alterações procedimentais. Essa função caberia, exclusivamente, ao legislador, cujo poder decorre diretamente da manifestação popular. Logo, a observância do procedimento legal constitui fator de legitimação do ato decisório a ser proferido pelo juiz.[407]

Apesar disto, essa noção deve ser vista com os devidos temperamentos, na medida em que a legalidade somente terá sentido na medida em que a observância da forma processual represente meio para assegurar a efetividade do contraditório. Portanto, o que legitima socialmente o resultado da atividade judicial não é o procedimento rígido e inflexível, mas a garantia da realização de diálogo entre as partes e entre estas e o órgão judicial.[408] A participação das partes, pelo contraditório, propiciará a conformação não apenas quanto ao resultado, mas também em relação aos métodos empregados para o seu atingimento. [409]

---

[405] Cf. Paulo Eduardo Alves da Silva. *Gerenciamento de processos*... p. 93-96.

[406] Cf. Eduardo Cambi e Aline Regina das Neves: "O devido processo constitucional impõe a adoção de um procedimento adequado, conceito que não se vincula necessariamente à forma, mas sim à aderência à realidade social e à relação de direito material controvertida." (Flexibilização procedimental no novo Código de Processo Civil... p. 219-259).

[407] Cf. Cintra, Grinover e Dinamarco a exigência da plena observância do rito legal advém da noção que o juiz é investido de poder estatal e decide sobre os negócios de terceiros, e não próprios; por esta razão, seria de rigor a exigência de legalidade do processo, de modo que atividade preparatória e decisória fossem realizadas segundo as regras de conhecimento geral. (*Teoria geral do processo*.... p. 325-326).

[408] Cf. Eduardo Cambi e Aline Regina das Neves. Flexibilização procedimental no novo Código de Processo Civil... p. 219-259.

[409] Identifica-se, ainda, uma terceira via, paralela às teorias sobre o procedimento e o contraditório, defendida por Michele Taruffo, que entende que a legitimidade do ato imperativo, estatal ou arbitral, dependerá não apenas do contraditório, mas que do resultado da atividade jurisdicional, de sorte que se espera que a decisão aplique justiça ao caso concreto, conforme a verdade dos fatos e correta aplicação do direito (cf. Cintra, Grinover e Dinamarco. *Teoria geral do processo*...p. 326).

Outro argumento contrário à variação procedimental toca a previsibilidade e segurança jurídica. Presente no pensamento jurídico o entendimento que a legalidade confere segurança jurídica aos litigantes. Por esta razão, a modificação do procedimento legal atentaria contra a previsibilidade proporcionada pelas normas processuais dispondo sobre os atos e a ordem sequencial destes; a variação tornaria o procedimento imprevisível e abriria o processo para decisões judiciais arbitrárias.

Embora haja certo comprometimento da previsibilidade da relação processual, importante reiterar que as normas constitucionais e infraconstitucionais impedem que a alteração dos atos do procedimento seja realizada de sobressalto e imposta unilateralmente por um dos sujeitos processuais.

A adaptabilidade do procedimento à causa, para que seja legítima, deverá, necessariamente, ser resultado da efetivação do contraditório entre os partícipes do processo, incluindo o juiz, e não poderá contrariar o desenho constitucional do processo, promovendo desigualdade ou demora na prestação jurisdicional injustificáveis. Do contrário, haverá inequívoca nulidade gerada pela inobservância da regra procedimental.

Pelo sistema do CPC, que reflete os ditames constitucionais, o juiz não pode decidir contra uma das partes sem que potencial prejudicado seja ouvido (art. 9º do CPC), tampouco poderá utilizar fundamento, como razão de decidir, sobre o qual as partes não tenham tido oportunidade de se manifestar (art. 10 do CPC). Quanto às partes, a alteração procedimental dependerá de acordo de vontade entre elas, a ser controlado pelo juiz nas hipóteses legais.

Se observados os requisitos indispensáveis (finalidade, contraditório e motivação), acima indicados, para se levar a efeito a flexibilização procedimental, que se aplicam especialmente ao órgão jurisdicional, o enfraquecimento da previsibilidade do procedimento restará compensado pelo incremento das possibilidades de concretização da promessa constitucional do justo processo.[410]

Desta forma, embora ponderáveis os óbices levantados contra a flexibilização procedimental, tem-se que a adaptação do procedimento, para maior aderência às peculiaridades do caso e do direito material, sem bem conduzida e realizada, vem em prol das garantias constitucionais do acesso à justiça e do *devido processo constitucional*.

---

[410] "(...) a colisão entre os princípios da adaptabilidade do procedimento e da segurança jurídica podem ser submetidos a um juízo de ponderação, que envolvem a garantia da efetividade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV e LXXVIII, CF/1988)" (cf. Eduardo Cambi e Aline Regina das Neves. Flexibilização procedimental no novo Código de Processo Civil... p. 219-259).

4.7 FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL PELAS PARTES E O NOVO MODELO DO PROCESSO CIVIL

Inegável que, como regra geral, as normas processuais e procedimentais são caracterizadas por sua cogência, pois de ordem pública, não podendo ser alteradas pelo livre arbítrio dos sujeitos processuais,[411] mas isto não impede que, em algumas situações ligadas ao direito material, à realidade das partes, ou à inexistência de prejuízo, a norma autorize a adaptação processual e procedimental voluntariamente.[412]

No sistema imediatamente anterior ao atual (CPC/1973), permitia-se que a manifestação da vontade das partes influenciasse a conformação do processo em alguns aspectos, como no caso da eleição de foro ou disposição sobre o ônus da prova de maneira diversa, mas não de forma ampla e geral.[413] Nada obstante, grande era a discussão a respeito da possibilidade do autor escolher o procedimento para tramitação da causa ou dos sujeitos processuais optarem pelos atos da série a serem praticados.

Com o advento da atual legislação, houve significativa alteração na disciplina da matéria, ampliando-se substancialmente a viabilidade de os sujeitos processuais - com a participação do juiz inclusive, apesar do enfraquecimento seu protagonismo - alterarem disposições processuais a respeito das suas situações jurídicas e do próprio procedimento.

Em que pese a pluralidade de textos normativos cogitados no anteprojeto do CPC e nos projetos de lei correspondentes que tramitaram nas casas legislativas, orientados para caminhos distintos quanto à distribuição dos poderes de adaptação entre partes e juízes, foi

---

[411] Como já demonstrado, a forma aprioristicamente estabelecida pelo legislador deve ser observada e sua adaptação ao caso concreto somente poderá ocorrer para melhor aderência da norma à realidade do processo e do direito material, cumpridos os requisitos indispensáveis acima elencados.

[412] Cf. Fernando da Fonseca Gajardoni. *Flexibilização procedimental*...p. 215.

[413] Embora não seja a regra, pelo direito processual pertencer ao ramo de direito público, a doutrina identifica a existência de normas processuais dispositivas (cf. Cintra, Grinover e Dinamarco. *Teoria geral do processo*...p. 119). Na vigência do CPC/1973, eram consideradas normas processuais dispositivas as que permitiam a distribuição do ônus da prova de maneira diversa (art. 333, parágrafo único); a suspensão voluntária do processo pelas partes (art. 265, II); prorrogação tácita da competência relativa (art. 114); eleição do foro (art. 111); eleição do litisconsórcio facultativo (art. 46); e compromisso arbitral (art. 267, VII) (cf. Fernando da Fonseca Gajardoni. Flexibilização procedimental... p. 215).

promulgado texto que conferiu aos litigantes mais poderes de influência na configuração da relação do processo e dos atos processuais, isto é, na adaptação procedimental. [414]

Nesse sentido, o atual CPC introduziu duas novas figuras no sistema processual: as convenções processuais atípicas (art. 190 do CPC) e o calendário do processo (art. 191 do CPC). A primeira autoriza as partes, plenamente capazes, em processos que admitam autocomposição, a "*estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo*.". Já a segunda prevê que, de comum acordo, partes e juiz "*podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso*".

Intencionalmente, a legislação procurou promover um *enaltecimento da vontade das partes*, em contraponto aos poderes de instrução e direção formal do procedimento dos magistrados, notadamente no que tocam os poderes de adaptação procedimental.[415] Evidente que, apesar deste fortalecimento, tais poderes (também deveres) continuam na esfera jurídica do órgão jurisdicional, que, como visto, tem resguardada a possibilidade do controle da forma, podendo adaptá-la à situação do processo e do direito material quando necessário.

Com efeito, os arts. 190 e 191 do CPC adotam a denominada *cláusula geral de negócios jurídicos processuais*[416], assimilando *fontes jurídicas autônomas*, que viabilizam a imediata participação e elaboração de normas pelos destinatários do direito a ser aplicado. [417]

Vale dizer, além dos negócios jurídicos processuais típicos, adota-se o princípio da atipicidade da convenção processual, que poderá ser realizada entre as partes ou entre estas e o juiz, para regular ou modificar o procedimento e dispor sobre as normas processuais,

---

[414] Sobre as propostas e reviravoltas a respeito da adaptação procedimental no anteprojeto e projeto de lei do CPC, ver Beatriz Valente Felitte. A adaptabilidade procedimental no CPC 2015: a restrição ao amplo poder judicial projetado e o enaltecimento da participação das partes...p. 123-132.

[415] " [...] houve uma tentativa de compatibilizar tais poderes [de direção e instrução do juiz] com um evidente aumento das faculdades processuais das partes. Tal incremento das faculdades das partes na condução da marcha processual está em consonância com o contexto de enaltecimento do modelo dito cooperativo do processo, encampado pelo art. 6º do CPC – a exemplo dos sistemas processuais alemão e português." (Beatriz Valente Felitte. A adaptabilidade procedimental no CPC 2015: a restrição ao amplo poder judicial projetado e o enaltecimento da participação das partes...p. 129).

[416] Cf. Leonardo Carneiro da Cunha, o art. 190 prevê uma cláusula geral de acordo de procedimento. (Negócios jurídicos processuais no Processo Civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivum, 2015. p. 56).

[417] Cf. Eduardo Cambi e Aline Regina das Neves. Flexibilização procedimental no novo Código de Processo Civil... p. 219-259, item 4.2.

além das hipóteses expressamente cogitadas pelo legislador (v.g., modificação do ônus da prova e eleição de foro).

Dá-se margem, pois, para a elaboração de contratos processuais, apenas pelas partes, - sem a necessidade de intervenção do juiz, embora o controle do ato lhe seja resguardado -, e a elaboração de calendário processual, este em conjunto com o juiz (negócio plurilateral), para programar, de antemão, o cronograma para a prática dos atos processuais, com a fixação de datas e a determinação de quais atos a praticar.

Pela natureza híbrida das convenções processuais, sendo típicos casos de negócio jurídico, embora com os efeitos destinados para o processo,[418] além da capacidade civil das partes, para a validade dos acordos, será necessário o preenchimento dos requisitos previstos no art. 104 do Código Civil, quais sejam, objeto lícito, possível, determinado ou determinável (inciso II), e a observância da forma prescrita ou não defesa em lei (inciso II), além das prescrições previstas nas normas e garantias processuais.[419]

Desta forma, desde que presentes os requisitos de validade previstos na legislação civil, autor e réu poderão dispor sobre suas situações jurídicas processuais, convencionando sobre novos deveres e faculdades, ou questões procedimentais, sendo que produzirão efeitos nos termos do art. 200 do CPC.

Como já mencionado, o regime que confere validade aos negócios jurídicos processuais é misto, pelo que, além das normas pertencentes ao direito civil, os princípios, as normas, os direitos e garantias processuais também servirão para orientar a validade dos negócios jurídicos processuais. Inadmissíveis as convenções que atentem contra as garantias inseridas na cláusula do devido processo (v.g. contraditório, isonomia, motivação das decisões, etc.) ou que objetivem afastar normas imperativas (v.g., intervenção obrigatório do Ministério Público, regras de competência absoluta, criação de recursos não previstos em lei, etc.).[420]

---

[418] "Admite-se, como se percebe, que, um negócio ou contrato celebrado antes mesmo de existir o processo, as partes já estabeleçam determinadas regras processuais a serem observadas, caso sobrevenha algum litígio e seja proposta demanda judicial a esse respeito. O negócio processual pode, por outro lado, ser celebrado no próprio processo, em qualquer etapa, seja no início, ou na audiência de saneamento ou, até mesmo, no âmbito recursal." (cf. Leonardo Carneiro da Cunha. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil brasileiro... p. 58).

[419] Cf. Flávio Luiz Yarshell. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivum, 2015. *passim*.

[420] Cf. Flávio Luiz Yarshell. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?... p. 70-72.

Em matéria de negócio jurídico processual, portanto, assumem importância três pontos: (i) a disponibilidade do direito material objeto do litígio, (ii) o respeito ao equilíbrio das partes e à igualdade processual, em sentido formal e substancial, e (iii) a observância das regras, princípios, direitos e garantias fundamentais do processo.

Para o que interessa aos propósitos do presente trabalho, válido esclarecer que a disposição de uma situação processual não resulta, necessariamente, a da situação jurídica material discutida em juízo. Registre-se que a indisponibilidade do direito material não impede o negócio jurídico processual. A esse respeito, válido lembrar que a indisponibilidade poderá ser de natureza subjetiva (v.g. incapazes), ou objetiva com base na natureza do direito material (v.g. direitos e interesses coletivos).

Parte da doutrina, assim, entende que a lógica dos negócios jurídicos processuais deve se valer do mesmo parâmetro aplicável à transação (art. 840 do Código Civil). Por consequência, os direitos disponíveis poderão ser objeto de transação plena, ao passo que os indisponíveis comportarão transação parcial, quando passíveis de conciliação ou mediação. Daí correta a conclusão que os negócios processuais, ainda que estipulados em relação a conflitos que versem sobre direitos materiais indisponíveis, serão válidos. [421] Essa premissa é válida também para as ações coletivas. [422]

De modo algum, parece lícito que se veja na previsão formal da convenção processual (art. 190 do CPC) a privatização do direito processual, na medida em que, embora não seja exigida a participação do juiz no acordo, a lei não subtrai do órgão jurisdicional o poder-dever de controlar, ainda que de ofício, a validade do acordo.

Naturalmente, por se tratarem de institutos inovadores para a nossa realidade, ainda há muito que se discutir sobre as questões teóricas (*v*.g. características, abrangência, limitação, efeitos e consequências) e práticas (*v.g.* impactos sobre o funcionamento dos serviços auxiliares e a entrega jurisdicional), o que merecerá ser feito em sede própria.

Para os fins do presente trabalho, importante destacar que o legislador enalteceu o papel das partes e ampliou, significativamente, os seus poderes para adaptar o processo às

[421] Cf. Flávio Luiz Yarshell. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era... p. 69-70.

[422] Assim, viável "[...] mudar o procedimento ou fixar calendário diferenciado para os procedimentos de ação civil pública por improbidade administrativa, seja por envolverem causas complexas, com diversos fatos ou vários demandados, ou até mesmo para suprimir a necessidade de prévia notificação para defesa preliminar (art. 17, § 7.º, da Lei 8.429/1992), quando a supressão dessa fase não causar prejuízo à defesa e ela concordar expressamente, inclusive para que o processo tramite em prazo razoável." (Eduardo Cambi e Aline Regina das Neves. Flexibilização procedimental no novo Código de Processo Civil... p. 219-259, item 4.2).

necessidades e peculiaridades do caso concreto. Tais regras são vias de concretização e promoção da ideia de *democracia participativa* no processo. [423]

Tanto o calendário processual, quanto a cláusula geral de convenção processual, são importantes técnicas de adaptação procedimental, eis que permitem que as partes – elas, melhor que ninguém para saber suas necessidades – com a participação do juiz no primeiro caso, adequem o processo às peculiaridades do litígio e do direito material, criando melhores condições para aprimoramento da tutela jurisdicional e busca da razoável duração do processo.

Por fim, impende esclarecer a atribuição de poderes amplos aos demandantes e demandados para celebrar convenção processual, habilitando-os a estabelecer normas processuais e procedimentos particulares, destinadas à adaptação do modelo processual às especificidades da causa, decorre de expressa autorização legal; sendo, pois, hipótese de flexibilização procedimental legal do ponto de vista objetivo.

Com efeito, apesar dos lindes restritos do presente trabalho, parece que a inovação promovida pelo CPC quanto aos negócios jurídicos processuais, ao lado de outras alterações (v.g. arts. 327, §2º, e 785 do CPC) parece ter reduzido (mas não eliminado) a relevância do debate sobre a flexibilização procedimental voluntária, que tem origem direta nos atos das partes.[424]

4.8 CONCLUSÃO PARCIAL

O processo, dentro dos múltiplos ângulos pelos quais pode ser analisado, é instituto jurídico formado pela relação jurídica processual e pelo procedimento. É o conjunto de atos processuais, ordenados e coordenados, praticados no exercício de posições jurídicas ativas e passivas detidas pelos sujeitos processuais, visando ao provimento jurisdicional final de mérito, que solucionará o conflito de interesses.

---

[423] Cf. Leonardo Carneiro da Cunha. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil brasileiro... p. 57.

[424] Quanto à flexibilização procedimental voluntária, isto é, aquela não regulamentada pela lei, atualmente pode-se pensar na escolha do autor entre o procedimento comum e procedimentos especiais (atitude admissível em determinadas hipóteses, salvo raríssimas situações), a opção entre o procedimento comum e o sumaríssimo da Lei 9.099/1995, a utilização de procedimento especial em caso que não se enquadre nas hipóteses abstratamente previstas, quando sua formatação for a mais adequada à tutela do direito material (cf. Fernando da Fonseca Gajardoni. *Flexibilização procedimental*... p. 215-220).

Ainda que mereça prevalecer a teoria do processo como relação jurídica, a adoção dessa posição não implica em subtrair do instituto noções importantíssimas sobre a dinamicidade e estrutura do processo. Sob a relação jurídica processual, encontra-se ínsita a ideia de desenvolvimento dos atos processuais no tempo e a necessidade de implementação de estrutura dialogal, como imposição da observância do contraditório, de modo que os destinatários da decisão judicial futura tenham oportunidades de participação na formação do provimento final.

O procedimento, portanto, comporta noção distinta de processo, apesar de ser um elemento deste. Aquele se caracteriza pela reunião de atos processuais, ordenados e coordenados entre si, de modo que compartilham finalidade em comum e se desenvolvem, tanto de forma lógica, como cronológica. Em suma, o procedimento pode ser encarado como o conjunto de atos e fatos processuais, sequenciados, aglutinados em relação de ordem e de coordenação. O modo de encadeamento dos atos processuais e a forma de sua prática não são desprovidos de valores; pelo contrário, alinham-se aos escopos da jurisdição e devem se desenvolver de acordo com as regras do devido processo.

As normas processuais, em sentido amplo, podem ser classificadas entre (a) normas processuais em sentido restrito, e (b) normas procedimentais. As normas processuais cuidam das posições jurídicas formadas no desenvolvimento da relação jurídica processual, suas consequências, e da disciplina relacionada aos institutos fundamentais (jurisdição, processo, ação e defesa). Já as normas procedimentais, que se subdividem em puramente procedimentais e acidentalmente procedimentais, cuidam, respectivamente, da sequência encadeada de atos processuais a se praticar em ordem lógica e cronológica no decorrer do processo e dos aspectos formais de prática das posições jurídicas assumidas pelos sujeitos processuais.

O procedimento admite uma série de classificações, a depender do critério adotado. O procedimento pode ser classificado conforme os seguintes critérios: grau de jurisdição; a forma dos atos processuais; o modo de desenvolvimento dos atos processuais no processo de conhecimento e de execução. No processo de conhecimento, o legislador previu o procedimento comum (padrão) ao lado dos procedimentos especiais, mantidos no código e legislação extravagante. São critérios para diversificação procedimental a natureza do interesse envolvido, as qualidades do sujeito processual ou a expressão econômica do litígio. A diversificação procedimental é explicada pelos princípios constitucionais, tais como a isonomia e a proporcionalidade.

Corrente na doutrina que o sistema brasileiro se pauta pelo princípio da legalidade da forma processual, de modo que os sujeitos processuais não podem desviar suas condutas e alterar os procedimentos (inclusive a forma dos atos processuais) em dissonância com o modelo legal e previamente estabelecido. Portanto, as normas processuais, a princípio, teriam natureza cogente e são de ordem pública, salvo expressa disposição em sentido contrário. O interesse público na estipulação das formas processuais é manifesto; o elemento formal do processo é fator de segurança jurídica e eficiência processual, sendo, portanto, essencial ao processo moderno.

Embora deva prevalecer a atividade do legislador, a quem cumpre estabelecer a forma e as variações procedimentais conforme o desenho de processo estabelecido na Constituição, a forma processual não pode ser erigida a um fim em si mesma, merecendo, pois, temperamentos. E isso, justamente, para que o processo se alinhe aos escopos da jurisdição. Assim, deve ser valorizado o formalismo de conteúdo e não um formalismo cego e excessivo.

Ao lado do sistema da legalidade das formas, incidente especialmente sobre a forma do ato processual, não há como se deixar de abordar a rigidez imposta pela legislação sobre o procedimento. Uma análise histórica revela um movimento pendular entre os valores da segurança jurídica e justiça quanto ao sistema formal do processo. Quanto ao procedimento, identificam-se sistemas que adotam modelos mais flexíveis ou rígidos.

Costuma-se indicar que o sistema procedimental brasileiro é rígido. Isso porque caracterizado pela nítida distribuição dos atos processuais em fases e pelo emprego acentuado da preclusão, que impede retrocessos. O procedimento comum do processo de cognição, aplicável à tutela coletiva (ao menos, a boa parte das demandas coletivas), divide-se em quatro grandes fases (postulatórias, ordinatória, instrutória e decisória) e, ainda, apresenta um sistema rígido de preclusões, que impede retrocessos.

Apesar da rigidez procedimental incidente sobre o sistema processual brasileiro, não se pode afastar, aprioristicamente, a viabilidade da mitigação da regra quando as especificidades do direito material, da causa ou dos sujeitos processuais recomendarem. Desta feita, a opção do legislador processual por um sistema de procedimento rígido não torna incompatível a adaptação do processo e do procedimento às peculiaridades do caso concreto.

É da tradição do sistema processual civil brasileiro a adoção do princípio da instrumentalidade das formas, de modo que a nulidade gerada pela inobservância do ato e do procedimento somente poderá ser declarada se a finalidade da norma deixou de ser alcançada. Assim, inegável que o princípio em comento constitui fator de flexibilização da norma procedimental, conforme o caso concreto, já que confere ao juiz a possibilidade de exercer o controle da regularidade do instrumento, determinando o saneamento de vícios processuais ou mesmo relevando-os, desde que preservado o objetivo da norma e isto não acarrete danos aos sujeitos principais do processo.

Sob o sistema processual civil, vigora o princípio da adequação procedimental, que incide apenas sobre as atividades do legislador, a quem cumpre estabelecer ritos processuais conforme os critérios subjetivos, teleológicos e objetivos. O mesmo princípio recai sobre as atividades do juiz e das partes - oportunidade em que ganha a denominação de princípio da adaptabilidade – as quais também têm a capacidade de alterar o desenho procedimental, para adaptá-lo às circunstâncias concretas, notadamente quando assim autorizadas pela lei.

Embora cumpra, preferencialmente, ao legislador estipular o rito adequado ao processamento do conflito judicializado, não pode ser afastada a necessidade do magistrado ser compelido a alterar a forma legal ou a sequência dos atos processuais, seja para abreviar o rito ou simplesmente modificá-lo, quando as especificidades e circunstâncias da causa assim exigirem.

A variação procedimental judicial encontra fundamento no princípio do acesso à ordem jurídica justa, que depende da adequada tutela, não apenas substancial, mas também formal. As normas procedimentais impactam na efetividade e razoável duração do processo. Desta forma, com base em seus amplos poderes gerenciais (*case management*), parece lícito afirmar que o juiz brasileiro tem poderes para adaptar o procedimento às especificidades da causa, quando lacunosa ou inadequada a legislação.

Referida adaptação, entretanto, não poderá prescindir de alguns requisitos, para que seja considerada legal e legítima perante o ordenamento jurídico. Ao promover a adaptação procedimental, deve estar presente (i) a existência de um mote para a variação ritual, que deverá estar pautado nos critérios teleológicos, subjetivos e objetivos, (ii) a prévia possibilidade de participação dos sujeitos que serão impactos em contraditório, e (iii) a exposição das razões (motivação) para a variação procedimental e o porquê será útil para a causa concreta.

É certo, entretanto, que a adaptação procedimental não poderá ser levada a efeito apenas pelo juiz, cabendo às partes processuais também estipular convenções processuais a fim de dispor sobre suas situações jurídicas no processo e sobre o desenho procedimental. Diferentemente da legislação anterior, prevê-se cláusula geral de negócios jurídicos processuais atípicos (art. 190 do CPC), além do calendário processual (art.191 do CPC).

Diante de sua natureza mista, as convenções processuais encontram os requisitos de existência, validade e eficácia, na legislação material e processual. Em matéria do negócio jurídico processual, parece claro que a disposição de uma situação processual ou sobre o procedimento não resultará, necessariamente, na do direito material discutido em juízo. Desta forma, a indisponibilidade do direito material não impedirá, em princípio, o negócio jurídico processual. Daí correta a conclusão que os negócios processuais, ainda que estipulados no âmbito de conflitos que tangenciem direitos materiais indisponíveis, serão válidos, inclusive no que atine a tutela coletiva.

Com efeito, o legislador ordinário processual enalteceu o papel das partes e ampliou, significativamente, os seus poderes de adequação processual, para conferir maior aderência do procedimento à causa e ao direito material. Estas regras são uma concretização da ideia de democracia participativa no processo e decorrem do novo modelo processual visado pelo legislador, pautada no princípio cooperativo.

5 FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL E TUTELA COLETIVA

Inconteste que, em nosso sistema, apesar deste se orientar, a princípio, pela legalidade da forma e por um sistema rígido de procedimento, admite-se a variação procedimental, para adaptação do rito às especificidades do caso concreto, em razão dos imperativos do acesso à ordem jurídica e da razoável duração do processo – esta última em razão da viabilidade de se suprimirem atos desnecessários e protelatórios do caso concreto.

Antes de se adentrar em hipóteses específicas, em que poderá (e até deverá) ocorrer a adaptação procedimental, cumpre destacar algumas características dos processos coletivos em relação aos seus sujeitos principais – juiz e partes – que reforçam a ideia do emprego da variação procedimental no âmbito de tais litígios, invertendo a sua ordem, alterando-os, suprimindo-os, reduzindo ou dilatando prazos, enfim, aspectos que tocam o modo de desenvolvimento da marcha processual.

5.1 PODERES DO JUIZ NAS AÇÕES COLETIVAS

Diante das características dos interesses coletivos, notadamente do ponto de vista substancial, e de sua relevância social, a doutrina e a jurisprudência demonstram presença mais forte dos elementos inquisitoriais na condução dos processos submetidos ao microssistema.

Independentemente da discussão da autonomia científica do processo civil coletivo, inconteste que, além de contar com princípios próprios, regras e institutos pertencentes ao processo civil clássico merecem adaptação, redimensionamento, quando transplantados para a tutela coletiva.

Em um primeiro momento, essa afirmativa pode não causar qualquer surpresa e ser encarada com certa naturalidade, quando pensado que o nosso sistema processual se avizinha dos sistemas de *civil law*, eis que associado à tradição romano germânica. Vale dizer, o juiz, tradicionalmente, em nosso sistema construído para tratamento dos litígios clássicos, individuais, já é dotado de vastos poderes de direção, condução, instrução e julgamento. O impulso do processo, apesar das atividades incumbentes às partes, cabe ao magistrado.

Nada obstante, parece que a soma dos poderes conferidos ao juiz pelos princípios, normas e regras do microssistema coletivo, é *incomensuravelmente* maior se comparada aos instrumentos pertencentes ao processo individual.[425] Diante da abrangência dos conflitos coletivos, espera-se do juiz uma postura de maior comprometimento no processo, tanto na sua condução – a ocorrer conforme os escopos processuais - , como no momento de prolação das decisões, cuja emissão exigirá prévia consideração sobre os impactos que provocará na realidade. [426]

Portanto, seja em razão dos sujeitos tutelados (grupos), seja em razão das situações litigiosas (direitos coletivos), permite-se uma conduta mais contundente, participativa, dirigente e decisiva do juiz em matéria coletiva se comparada aos processos individuais. E essa peculiar configuração da divisão de tarefas decorre das previsões legislativas e constitucionais e se dá em conformidade com o princípio da adequação, já tratado neste estudo.[427]

Por isso, parece com razão o entendimento doutrinário no sentido que as normas que regem o processo coletivo devem ser interpretadas de forma mais aberta e flexível, sendo que o juiz encontrará no princípio da instrumentalidade das formas condições para uma postura menos rígida e formalista. Por consequência, defende-se que "observado o contraditório e não havendo prejuízo à parte, as formas do processo devem ser sempre flexibilizadas.".[428]

Fala-se, consequentemente, em ativismo judicial no âmbito dos processos coletivos. E, desta forma, pertinente a ressalva que o exercício dos poderes pelo órgão jurisdicional não se dará de forma homogênea em toda e qualquer demanda coletiva submetida à sua análise e julgamento. Do ponto de vista processual e material, é possível observar, mesmo entre as ações coletivas, diferenças que devem ser consideradas para determinação da participação mais intensa do órgão judicial na condução do processo – o que não exclui, ainda que haja maior participação dos juízes, a atuação das partes, em razão do princípio dispositivo.

Pelo viés do direito material, devem ser considerados como fatores para uma maior intervenção do Poder Judiciário: (a) a titularidade do direito discutido; (b) a natureza da

---

[425] "[...] a soma de poderes atribuídos ao juiz do processo coletivo é incomensuravelmente maior [...]" (cf. Ada Pellegrini Grinover. Direito Processual Coletivo...p. 305)
[426] Cf. Swarai Cervone de Oliveira. *Poderes do juiz nas ações coletivas*... p. 58.
[427] Cf. Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. *Curso de Direito Processual Civil*... v. 4. p. 140.
[428] Cf. Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. *Curso de Direito Processual Civil*... v. 4.. p. 140.

situação jurídica discutida; (c) o grau de disponibilidade do direito discutido, e (d) a complexidade do litígio.[429]

Já da perspectiva processual, recomendarão a maior intervenção judicial critérios tais como: (a) a existência da legitimação extraordinária – que, para alguns, na tutela do interesses coletivos em sentido amplo (difusos e coletivos) tem natureza autônoma - , considerando a dificuldade de participação dos membros do grupo titular do interesse tutelado em juízo, e (b) a negociação processual, em que quanto maior for a margem de acordo, menor será a participação do juiz – ao qual sempre restará a possibilidade de controle na forma prevista na legislação (art. 190, parágrafo único, do CPC). [430]

Razoável a utilização de tais critérios para pautar a conduta do juiz, na condução da demanda coletiva, até porque tal denominação abrange um sem número de situações jurídicas de direito material, que, ainda que apresentem relevância social, vão desde os conflitos envolvendo os interesses individuais homogêneos de investidores do mercado de valores mobiliários (Lei 7.913/1989) – litígios estes que versam sobre direitos disponíveis e discutem, basicamente, prejuízos materiais -, até litígios envolvendo políticas públicas, naturalmente complexos.[431]

A efetividade da tutela coletiva deve ser buscada não apenas pela concretização das decisões judiciais, mas também a todo o procedimento inserido neste quadrante. Por sua potencialidade de atingir um número muito grande de sujeitos, que sequer poderão participar no processo (participação no processo), requer-se uma cautela adicional com a proteção da classe representada em juízo e adoção de lógica interpretativa considerando as peculiaridades de tais litígios (e não dos processos individuais, com a aplicação, sem quaisquer ressalvas, dos instrumentos do CPC).[432]

Com mais razão, portanto, devem ser reconhecidos os poderes gerenciais dos juízes no âmbito das lides coletivas, os quais devem ser exercidos a partir dos critérios de *proporcionalidade* e perspectiva *panprocessual*, buscando conferir uma maior efetividade e eficiência à atividade jurisdicional, com o menor dispêndio de recursos (econômicos, materiais e humanos), considerando o universo de situações que necessitem da tutela estatal.

---

[429] Cf. Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. *Curso de Direito Processual Civil*... v. 4. p. 141.
[430] Cf. Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. *Curso de Direito Processual Civil*... v. 4. p. 141-142.
[431] Cf. Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna. *Curso de Processo Civil Coletivo*... p. 135-140.
[432] Com efeito, julgados do STJ tem evitado a extinção do processo coletivo, quando reconhecida a ilegitimidade do autor originário, e, ao invés de proferir decisão terminativa com conteúdo processual, tem admitido a possibilidade de sucessão processual por representante coletivo que preencha os requisitos legais (nesse sentido, REsp 1.177.453/RS, rel. min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 24.8.2010).

[433] Como consequência, o magistrado deverá dar preferência ao julgamento da macrolide, inclusive em detrimento do curso de ações individuais abrangidas por aquela.[434]

A esse respeito, digna de nota a experiência estrangeira, no que toca a atribuição de poderes gerenciais ao juiz, inclusive para configuração do procedimento da demanda coletiva, com vistas a lhe conferir maior aderência à realidade do direito e do processo, visando à efetividade e eficiência. [435]

Devido à complexidade das ações de classe (*class actions*) e à necessidade de resguardo do devido processo em relação aos membros do grupo ausentes do processo, a legislação processual civil norte-americana confere amplos poderes ao juiz de controle de inúmeros aspectos dos conflitos [436], podendo ele determinar o curso dos procedimentos e prescrever medidas para evitar repetições ou confusão na apresentação de provas ou argumentos, determinar a notificação dos membros da classe sobre os atos do procedimento, entre outras medidas, tudo à luz da situação concreta (*Rule* 23 (d) das *Federal Rules of Civil Procedure*).[437]

---

[433] "O cânone da proporcionalidade processual [...] impõe que as escolhas levem em conta a alocação de recursos (em sentido amplo) para os demais casos a serem tratados pelo Poder Judiciário. Se essa análise não é adequada e suficientemente precedida pelo legislador, deve ser feita pelo magistrado, e a escolha entre a tutela individual ou coletiva de certos interesses é, sem dúvida, expressão desse exercício." (cf. Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna. *Curso de Processo Civil Coletivo*... p.48-49).

[434] Tem-se, assim, a aplicação do princípio da proporcionalidade nas decisões proferidas pelo STJ que admitem a suspensão de ações individuais quando existir ação coletiva abrangendo o seu objeto, nada obstante regra expressa do CDC (Nesse sentido, REsp 1.110.549/RS, rel. min. Sidnei Benetti, Segunda Seção, j. em 28.10.2009; e REsp 1.525.327/PR, rel. min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. em 12.12.2018).

[435] "Because class actions embrace the rights of so many persons and often present highly complex issues to resolve, the courts must use special procedures to manage or control the litigation so as to assure fair representation of all the interests involved." (cf. Jack Friedenthal. *Civil Procedure*, 5th, (Hornbook Series). West Academic. Edição do Kindle. p. 731)

[436] Esses poderes são regulamentados, de forma não exaustiva, pelas *Federal Rules of Civil Procedure*, notadamente na *Rule* 23 (d), e pelo manual 4 para Conflitos Complexos emitido pela Federal Judicial Center (Manual for Complex Litigation) (cf. Jack Friedenthal. *Civil Procedure*, 5th, (Hornbook Series) West Academic. Edição do Kindle. p. 733).

[437] "Rule 23 (...)
(d) **Conducting the Action**.
(1) *In General*. In conducting an action under this rule, the court may issue orders that:
(A) determine the course of proceedings or prescribe measures to prevent undue repetition or complication in presenting evidence or argument;
(B) require—to protect class members and fairly conduct the action—giving appropriate notice to some or all class members of:
(i) any step in the action;
(ii) the proposed extent of the judgment; or
(iii) the members' opportunity to signify whether they consider the representation fair and adequate, to intervene and present claims or defenses, or to otherwise come into the action;
(C) impose conditions on the representative parties or on intervenors;
(D) require that the pleadings be amended to eliminate allegations about representation of absent persons and that the action proceed accordingly; or
(E) deal with similar procedural matters.

E, no exercício dos poderes gerenciais, as cortes de justiça norte-americanas têm utilizado tais faculdades para suspender ações coletivas quando correm em outros tribunais demandas similares para aguardar o resultado das demandas afins ou para encorajar formas alternativas de resolução de litígio, e para limitar a intervenção de terceiros, a fim de simplificar o procedimento.[438]

Nessa esteira, não é só no sistema jurídico nacional, mas também em sistemas jurídicos de outros povos, necessária a atribuição de poderes ao juiz na ação coletiva a fim de adaptar o procedimento, em busca da prestação da tutela adequada e da maior eficiência na administração da justiça.

Em decorrência dos seus poderes gerenciais, que compreendem a flexibilização dos procedimentos, vê-se que o microssistema coletivo, complementado e subsidiado pelo CPC, nos pontos em que haja compatibilidade entre os sistemas, fornece amplos poderes para o juiz flexibilizar a forma no processo e do procedimento, a fim de ajustar a causa às especificidades do litígio (tanto do ponto de vista objetivo como subjetivo), desde que observado o devido processo constitucional, com a finalidade de prestar tutela jurisdicional adequada, útil, tempestiva e efetiva (acesso à justiça), às situações coletivas.

5.2 CUSTOMIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO PELAS PARTES

Apesar dos grandes poderes reconhecidos ao órgão jurisdicional na condução das causas coletivas, não se pode afastar que a adaptação do procedimento na jurisdição coletiva ocorra por iniciativa das partes, notadamente em razão do novo modelo de processo implementado com o CPC (sem contar a introdução de novas técnicas) que, naturalmente, se espraia para o microssistema coletivo.

Diante das reformas no sistema processual, com a positivação do princípio da cooperação no processo (art. 6º do CPC), boa parte da doutrina tem sustentado a implementação de um novo modelo de organização do processo, o modelo cooperativo. Contrapõe-se aos modelos adversarial e inquisitorial, na medida em que a condução do

(2) *Combining and Amending Orders*. An order under Rule 23(d)(1) may be altered or amended from time to time and may be combined with an order under Rule 16."

[438] Cf. Robert Klonoff. *Class Actions and Other Multi-Party Litigation in a Nutshell*, 4th. West Academic. Edição do Kindle. p. 183.

processo caberá a todos os sujeitos processuais, sem destaques a algum deles, abandonando-se a assimetria do juiz em relação às partes neste aspecto (condução do processo).[439]

Como partícipe do contraditório, que também lhe impõe deveres, o magistrado deverá participar da estrutura dialogal do processo, de modo a viabilizar a participação dos sujeitos parciais na cognição processual, de sorte que a decisão – embora não haja divisão do poder decisório entre os sujeitos processuais - seja resultado da dialética processual envolvendo juiz e as partes.

Daí que, do princípio da cooperação, surgem alguns comportamentos necessários do órgão jurisdicional, como os deveres de colaboração, auxílio, esclarecimento, informação, advertência, debate e de indicação.[440]

Com um intuito de conferir um maior equilíbrio entre os poderes dos juízes e das partes processuais, o legislador ordinário optou por conferir faculdades mais amplas a estas últimas, em comparação ao sistema anterior, autorizando a celebração de convenção processual para conformação do processo e do procedimento (art. 190 do CPC), esta sem a intervenção prévia do julgador, e do calendário processual (art. 191 do CPC).[441]

Essas inovações contribuem para a concretização do princípio da cooperação no processo, ao lado de outras previsões que estimulam o consenso entre as partes, seja para solução do litígio (v.g., dispositivos referentes aos métodos alternativos de resolução de conflitos), seja para configuração do processo de acordo com as peculiaridades da causa (v.g. dispositivos prevendo os negócios jurídicos processuais típicos e atípicos).

Estas inovações promovidas pelo nosso legislador na regulamentação da relação processual nos litígios individuais repercutem, naturalmente, no microssistema da tutela coletiva.

---

[439] "Disso surgem deveres de conduta tanto para as partes como para o órgão jurisdicional, que assume uma "dupla posição": "mostra-se paritário na condução do processo, no diálogo processual", e "assimétrico" no momento da decisão; não conduz o processo ignorando ou minimizando o papel das partes na "divisão do trabalho",mas, sim, em uma posição paritária, com diálogo e equilíbrio." (cf. Fredie Didier Jr. Os três modelos de Direito Processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 36, n. 198, p. 213-225, ago. 2011. item 4).

[440] Cf. Ronaldo Kochem. Introdução às raízes históricas do princípio da cooperação. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 41, n. 251, p. 75-111. jan.2016. Em sentido semelhante, Daniel Mitidiero. Colaboração no Processo Civil como Prêt-à-Porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck... p. 55-68.

[441] Como indicado pela doutrina, o legislador pretendeu imprimir maior equilíbrio nos poderes e faculdades conferidas aos litigantes, em comparação os amplos e extensos poderes-deveres dos juízes, sem retirar destes a possibilidade de adaptação do procedimento, que não fica limitada às hipóteses previstas nas normas jurídicas positivadas (cf. Beatriz Valente Felitte. A adaptabilidade procedimental no CPC 2015... *passim*).

Com efeito, tradicionalmente, a literatura processual sempre foi reticente quanto à admissão de negócios jurídicos processuais, por inúmeros motivos, dentre eles a natureza pública do direito processual, a qual não seria afeita a mecanismos contratuais de cooperação voluntária na produção normativa. Todavia, alterações legislativas com a flexibilização de regras relativas ao interesse público e o reforço de estruturas consensuais em relações pautadas por interesse público (*v.g.* interesses da Administração Pública e socialmente relevantes, como nas ações trabalhistas), aliada a uma nova percepção defendida na literatura jurídica moderna, têm demonstrado a possibilidade de soluções cooperativas em ambientes caracterizados por elevado interesse público e/ou social, como ocorre com o direito processual.[442]

De toda forma, em que pese certo grau de disponibilidade em questões de direito material relacionadas ao interesse público, válido registrar que deve ser feita a distinção entre os negócios jurídicos processuais e negócios de direito material, de forma que a existência de parcela de indisponibilidade do direito não impede a negociação sobre o processo.

Em se tratando de convenções atinentes a direitos processuais ou ao procedimento, não há propriamente disposição de direitos materiais da coletividade. A disposição de uma situação jurídica processual não terá, necessariamente, como reflexo a disposição do direito material a ser tutelado judicialmente. Com efeito, as convenções que alteram a forma de citação, ou os negócios que renunciam antecipadamente a certos recursos ou meios de prova, não versam diretamente sobre o direito substancial, apesar de poderem influenciar na resolução do conflito.[443]

De um ponto de vista sistemático, não há como se afastar a hipótese de celebração de convenções processuais no âmbito dos processos coletivos; pelo contrário esta deve ser admitida. Com efeito, a doutrina reconhece que existe uma *indisponibilidade temperada*,[444] por conveniência e oportunidade, para o ajuizamento da demanda coletiva, quando notada a ausência de fundamentos para tanto (art. 9º da LACP), ou até mesmo para a não sucessão processual por abandono, quando temerária ou infundada a ação (art. 5º, §§1º e 3º, da LACP).

---

[442] É o que ocorre, por exemplo, com a admissão da utilização da arbitragem em conflitos da Fazenda Pública, a conciliação em causas do Estado, a dispensa do reexame-necessário baseado no valor da condenação da Fazenda Pública, a ausência de ajuizamento de execução fiscal em causas de pequeno valor (cf. Antonio do Passo Cabral. As convenções processuais e o termo de ajustamento de conduta. In.: ZANETI JR., Hermes (coord.). *Processo coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 319-323).

[443] Cf. Antonio do Passo Cabral. As convenções processuais e o termo de ajustamento de conduta... p. 329.

[444] A expressão é empregada por Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (*Curso de Direito Processual Civil*: Processo Coletivo... v. 4. p. 130-131).

Ainda, apesar das divergências doutrinárias sobre o tema, parte da literatura processual entende que o Ministério Público estará autorizado a desistir da ação coletiva, desde que motivadamente, quando mal proposta, mal fundamentada ou com baixas chances êxito. Enfatize-se que isto somente será possível, caso haja da devida motivação pelo titular da ação civil pública.[445]

A presença de certa discricionariedade para a promoção ou continuação da ação coletiva apenas reforça a ideia que a disposição nesse sentido não conduz à disponibilidade sobre o direito material subjacente em si, o qual pertence ao grupo, categoria ou classe de pessoas, sendo, portanto, indisponível pelo legitimado coletivo, resguardas as exceções legais.

Portanto, em tese, admissível a flexibilização procedimental no âmbito da tutela coletiva pelas próprias partes,[446] que será válida ainda que ausente a participação prévia do órgão jurisdicional, na medida em que a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a entabulação de negócio jurídico processual.[447]

5.3 HIPÓTESES DE FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL

Visto que, tanto o juiz, como as partes, podem se valer do expediente da flexibilização procedimental no âmbito da tutela coletiva, cabe abordarmos algumas situações específicas e hipóteses do seu emprego, em que, se bem utilizada a técnica da flexibilização, a tutela jurisdicional coletiva poderá ser aprimorada, proporcionando efetivo acesso à justiça.

5.3.1 Ampliação de participação

Um dos temas mais palpitantes em torno do processo coletivo se relaciona à viabilidade (ou não) e aos limites de eventual participação dos membros do grupo na ação coletiva para tutela dos interesses dos quais são os titulares. O questionamento tem imensa importância no que tange a tutela judicial dos interesses metaindividuais, na medida em que

---

[445] Cf. Ricardo de Barros Leonel. *Manual do processo coletivo*...p. 457-458.
[446] Enunciado 255 do FPPC: "É admissível a celebração de convenção processual coletiva.".
[447] Enunciado 135 do FPPC: "A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual".

a estrutura bipolar do processo coletivo brasileiro, em muitos casos, pode trazer o risco de o magistrado não considerar a dimensão coletiva da demanda e tampouco as reais necessidades do grupo, formado por indivíduos indeterminados ou de difícil determinação.

A análise da matéria envolve fatores de ordem jurídica, política e prática. Estes fatores deverão ser considerados para que, ao final, se possa concluir se é possível (ou não) ao magistrado ou aos sujeitos processuais moldarem o procedimento processual, a fim de se admitir a participação dos membros da coletividade na demanda coletiva, em que condições e a que título.

No ordenamento jurídico brasileiro, o autor da ação coletiva será aquela pessoa, órgão ou entidade, eleito expressamente pela legislação, para tomar as medidas, judiciais ou extrajudiciais, para atuação preventiva ou repressiva em prol dos interesses de natureza metaindividual e individuais homogêneos.[448] Em regra, o autor coletivo não será um dos titulares dos interesses supraindividuais controvertidos.[449]

Por esta razão, a participação direta dos membros do grupo, pessoas físicas ou jurídicas, no processo coletivo, ainda que não legitimados à propositura da demanda, é questão altamente controvertida na doutrina, especialmente no que toca a defesa dos interesses difusos e coletivos.

Aqueles que se opõem à participação do membro do grupo ao lado do legitimado coletivo levantam o argumento de que haveria ilegitimidade individual e falta de interesse de agir para a tutela dos interesses difusos e coletivos. Ainda, de um ponto de vista pragmático, questionam a conveniência de intervenção do indivíduo na ação coletiva, devido à possibilidade da habilitação ser postulada por número suficiente de pessoas a comprometer a boa condução do processo. [450]

---

[448] Muito se discute na doutrina brasileira a natureza jurídica da legitimação ativa no processo coletivo. São identificadas três vertentes: a primeira considera que a legitimidade ativa seria de natureza extraordinária, para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos; já a segunda vertente entende ser a legitimidade ativa ordinária, no caso da proteção dos interesses naturalmente coletivos (difusos e coletivos *stricto sensu*), sendo extraordinária no caso dos interesses acidentalmente coletivos (individuais homogêneos); por fim, a terceira via reputa que a legitimidade ativa seria *autônoma para a condução do processo*, constituindo modelo próprio (*sui generis*), atinente à tutela coletiva dos interesses difusos e coletivos, não se aplicando aos interesses individuais homogêneos. Para visualização das premissas que sustentam estas teorias e seus adeptos, ver Fernando da Fonseca Gajardoni. O Processo Coletivo refém do individualismo. In: ZANETI JR., Hermes (coord.). *Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivum, 2016. p. 146-151.

[449] Exceção feita à ação popular, que confere legitimidade ativa ao cidadão para tutela de interesses difusos como a moralidade administrativa, meio ambiente e patrimônio histórico e cultural (art. 5º, LXXIII, CF).

[450] Nesse sentido, contrário à participação do cidadão como litisconsorte originário/ulterior ou ainda assistente, levantando os argumentos de ordem técnica e pragmática, ver Rodolfo de Camargo Mancuso. *Ação civil*

Segundo essa vertente, logo, a formação de litisconsórcio (originário ou ulterior) e a intervenção do terceiro por meio da assistência, no que tange o polo ativo das ações coletivas, deveriam ficar circunscritas às hipóteses previstas no microssistema. Assim, somente seria admitida a participação do membro do grupo no processo coletivo em torno dos interesses individuais homogêneos (arts. 94 e 103, §2º, do CDC), porque, nesse caso, o interesse discutido também é seu.[451]

Ainda que essa seja a solução que parece mais adequada do ponto de vista legal e teórico, pelos argumentos já mencionados, não há como se excluir, de forma absoluta, a possibilidade de ocorrer a intervenção legítima do titular do interesse coletivo na ação coletiva para a qual não tenha, a princípio, legitimidade para propor.

Excepcionalmente, haverá a possibilidade de atuação do indivíduo no processo coletivo, na qualidade de assistente litisconsorcial ou litisconsorte, nas hipóteses que puder propor ação popular com o mesmo objeto litigioso e os mesmos pedidos da ação coletiva.[452] Em outras palavras, vislumbra-se a viabilidade, ainda que excepcional, de o cidadão, habilitado a propor a ação popular, nos termos e condições da legislação, postular ingresso na demanda coletiva, seja como assistente litisconsorcial ou em litisconsórcio ulterior, para atuar ao lado do autor coletivo.

Eventual pedido do indivíduo não legitimado deverá, portanto, ser acolhido pelo magistrado, para que autorize sua participação efetiva no processo, inclusive mediante formulação de pedido não feito inicialmente, se o caso, caracterizando, portanto, alteração legítima na ordem dos atos processuais, com o intuito de enriquecer o debate e incrementar a tutela coletiva.

Evidente que a abertura ao contraditório à plenariedade dos indivíduos abrangidos pela defesa, em juízo, dos interesses transindividuais e dos individuais homogêneos deverá observar certos critérios, como a demonstração do interesse jurídico (não material ou

---

pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 267.

[451] Cf. Rodolfo de Camargo Mancuso. *Ação civil pública*: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores... p. 272. Também não se pode deixar de acrescentar que, no caso da ação popular, o cidadão colegitimado poderá se habilitar no processo como litisconsorte ou assistente do autor (art. 6º, §5º, LAP).

[452] A tese é defendida por Ricardo de Barros Leonel, que defende, com razão, a viabilidade de "coexistência de ações coletivas e ações populares destinadas à tutela do mesmo interesse supraindividual, com dedução do mesmo objeto litigioso, com idênticos pedidos." (*Manual do processo coletivo*... p. 308). Em sentido semelhante, Elton Venturi. *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunas, 2007. p. 317-324.

econômico) específico que justifique a intervenção, e o bom desenvolvimento do processo.[453]

Considerando o risco de elevado número de intervenções na demanda coletiva, válido também se pensar em outras formas de participação daqueles sujeitos, pessoas físicas ou jurídicas, que terão seus interesses diretamente impactos pelo resultado da demanda coletiva, mas que carecem de legitimidade para intervir na ação coletiva, ao lado do autor coletivo.

Nesse sentido, válido mencionar solução aventada pela doutrina norte-americana, em razão da problemática envolvendo a aferição da representação adequada do autor da ação coletiva. Em razão dos questionamentos que podem surgir em decorrência do controle da representação coletiva pelo órgão jurisdicional, em particular em torno da preda de imparcialidade, propôs-se o estímulo à intervenção, ainda que por amostragem, de membros do grupo representado, por meio da figura do *amici curiae*.[454]

Essa solução, certamente aplicável à realidade brasileira, teria o condão de resolver (ou, ao menos, mitigar) três problemas recorrentes no âmbito da defesa dos interesses coletivos.

A participação do *amicus curiae* contribui para superar os entraves relativos à aceitação da participação dos indivíduos como assistentes do legitimado coletiva; auxilia no controle da representatividade adequada do representante coletivo; e fomenta o exercício do contraditório ao estimular uma discussão multilateral na demanda coletiva, isso porque, não apenas os membros do grupo titular do interesse, mas qualquer pessoa ou órgão que tenha interesse na resolução da causa poderá intervir. [455]

A abertura do processo ao *amicus curiae* encontra fundamento nos poderes de gestão do juiz sobre o processo e nos princípios regentes do processo coletivo.

Espera-se do magistrado, na condição de gestor do processo, que tome as medidas necessárias - de ofício se necessário-, a fim de amealhar as informações úteis ao deslinde do

---

[453] Como bem enfatiza Ricardo de Barros Leonel, se houver número elevado de pedidos de intervenção, aplicável, por analogia, o disposto no art. 113, §§1º e 2º, CPC, que dispõe sobre o litisconsórcio multitudinário. (*Manual do processo coletivo*... p. 310).

[454] Cf. Owen Fiss. *Um novo Processo Civil*: estudos norte-americanos sobre jurisdição, Constituição e sociedade. Tradução coordenada por Carlos Alberto de Salles. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 60-62.

[455] Cf. Jordão Violin. O contraditório no Processo Coletivo: *amicus curiae* e princípio da cooperação. In: ZANETI JR., Hermes (coord.). *Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivum, 2016. p. 275.

processo, inclusive com pessoas ou órgãos que, apesar de não integrarem a relação jurídica processual, podem contribuir para a compreensão da matéria e instrução do feito, aprimorando a tutela jurisdicional.

Da mesma forma, a índole democrática do processo coletivo, que constitui verdadeira forma de participação política, aliada aos princípios regentes do sistema (máximo benefício social, acesso à justiça, participação pelo processo e no processo), recomenda a ampliação da participação social na formação da convicção do órgão jurisdicional.[456]

O advento da atual legislação processual reforçou a viabilidade de emprego desta modalidade de intervenção de terceiros no âmbito do processo civil, com a previsão expressa e genérica de sua admissibilidade no CPC (art. 138), diploma aplicável, ainda que de forma subsidiária residual e no que for compatível, ao microssistema do processo coletivo.

Assim, a partir da norma, depreende-se que, desde que atendidas as hipóteses legais, poderá o órgão judicial, de qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento, solicitar ou admitir a participação no processo de qualquer pessoa ou órgão com representatividade adequada. Isso com vistas a fornecer elementos que permitam o proferimento de decisão que leve em consideração interesses dispersos na sociedade civil e no próprio Estado.[457]

Diante da generalidade do dispositivo, não há qualquer razão para que a intervenção do *amicus curiae* deixe de ser admitida no processo coletivo, especialmente quando evidente ou demonstrada a relevância da matéria, especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia.

Todavia, importante ressaltar que as hipóteses de intervenção dos membros do grupo nas ações coletivas para as quais não têm legitimidade ou na qualidade de *amicus curiae* não esgotam as possibilidades de adaptação procedimental para que possam participar da demanda coletiva. Nesse sentido, a participação dos titulares do interesse coletivo, no processo judicial que impactará na esfera jurídica de todos, positiva ou negativamente (caso dos interesses difusos e coletivos), poderá ocorrer por meio de audiência pública.

---

[456] Cf. Jordão Violin. O contraditório no Processo Coletivo: *amicus curiae* e princípio da cooperação... p. 276-278. Como indica o referido autor, o *amicus curiae* poderá trazer ao processo "dados, prognósticos, informações, argumentos jurídicos, teses científicas, pontos de vista, relatos de experiência, provas, análises de direito comparado e quaisquer outros elementos que possam influenciar a convicção do julgador e, por consequência, o resultado do processo" (ibidem, p. 278).

[457] Cf. Cássio Scarpinella Bueno. In: _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1. p. 601-602.

Assim como a intervenção do *amicus curiae*, a audiência pública permite que pessoas com experiência ou interesse em determinada matéria possam participar e contribuir para o assunto discutido, externando opiniões e pontos de vista, ampliando a participação democrática em processo decisório do Poder Público.[458] Tem como finalidade dar mais legitimidade e qualidade ao ato final do procedimento decisório, constituindo valioso instrumento de participação democrática e tornando o debate mais permeável à pluralidade de ideias.

Diante do significado social e político do processo coletivo, a audiência pública se mostra como importante e recomendável técnica na proteção dos bens coletivos, quando demonstrada sua utilidade. [459]

O expediente é mencionado em três passagens do CPC, quando trata do incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 983, §1º), do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos (art. 1.038, II) e da possibilidade de alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos (art. 927, §2º).

Em que pese inexista previsão no microssistema a respeito, parece não haver impedimento para a utilização da audiência pública nas ações coletivas que tenham relevância e repercussão, reclamando maior participação de pessoas alheias às partes processuais, mas que poderão contribuir para o aprimoramento da tutela jurisdicional. Assim, conclui-se pela possibilidade de aplicação dos dispositivos do CPC, por analogia, ao processo coletivo.[460]

O emprego da audiência pública é adequado aos processos coletivos discutindo políticas públicas (processos estruturais), com o intuito de fomentar o debate, oferecer uma dimensão maior do conflito, que poderá envolver interesses conflitantes de grupos inseridos na sociedade, além dos interesses do Poder Público, e contribuir para a construção de decisão

---

[458] A audiência pública também poderá ser instaurada no âmbito do procedimento legislativo e executivo, além do judicial, ou seja, tem emprego judicial assim como extrajudicial. Em determinadas situações, a lei exige o ato como requisito de validade do procedimento (*v.g.* caso do administrativo licitatório - art. 39 da Lei 8.666/1993) ou confere a faculdade de sua realização (*v.g.* caso da ação direita de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade - art. 9º, §1º, da Lei 9.868/1999).

[459] Cf. Fredie Didier Jr.; Hermes Zaneti Jr. *Curso de Direito Processual Civil*: Processo Coletivo... v. 4. p. 410.

[460] Nesse sentido, não há como se deixar de mencionar o acórdão paradigmático do STJ no REsp 1.110.549/RS, de relatoria do então min. Sidnei Beneti, julgado em 28.10.2009, que decidiu pela possibilidade de suspensão das ações individuais concomitantes com ação coletiva, para que aquelas aguardassem o julgamento desta, mediante a conjugação de valores constitucionais (direito de ação e efetividade da jurisdição) e aplicação analógica das normas relativas ao procedimento dos recursos especiais repetitivos, introduzidas no CPC/73 por meio das alterações promovidas pela Lei 11.672/2008.

judicial que tenha maiores condições de ser efetivada. Além de propostas legislativas para positivação da medida no âmbito da tutela coletiva (*v.g.* PLC 8.058/2014),[461] há, na prática, exemplos bem-sucedidos de emprego da audiência pública nesta seara.[462]

Cumprirá, portanto, ao juiz, no exercício dos seus poderes de gestão processual, determinar a designação de audiência pública, sempre quando a demanda coletiva recomendar, diante da necessidade de esclarecimento de aspectos fáticos da controvérsia, de uma perspectiva mais ampla e abrangente da que as partes formais podem oferecer.

Em que pese isso, não se vislumbram óbices para que a audiência pública seja realizada por força de negócio jurídico processual (art. 190, CPC), firmado entre autor coletivo e os sujeitos passivos da relação jurídica processual, ou mediante calendário processual, com a participação do juiz (art. 191, CPC).[463]

Ainda que intervenção de terceiros seja matéria de processo e não de procedimento, inequívoco que admitida a intervenção isto gerará consequências no arco procedimental, tornando-o mais extenso, mas ao mesmo tempo mais adequado à tutela jurisdicional. Ainda mais em situações em que não há, no que tange a tutela coletiva, previsão específica de admissão da intervenção do terceiro, como ocorre no caso da admissão do membro do grupo ou da realização de audiência pública.

A flexibilização do procedimento no processo coletivo, para admissão da participação de terceiros, além das partes originárias, quebra a lógica do processo individual que impregna o sistema processual coletivo e amplia o contraditório, de forma a contribuir para que a situação coletiva seja vista em dimensão mais abrangente, inclusive em relação aos interesses conflitantes em jogo.[464]

---

[461] Cf. art. 10 da lei projetada.

[462] Nesse sentido, a famosa ação civil pública contra o município de São Paulo, visando à consecução de políticas públicas relacionadas à ampliação de vagas e construção de creches para a população (TJSP, Apelação 0150735-64.2008.8.26.0002, rel. des. Xavier de Aquino, Câmara Especial, j. em 16.12.2013).

[463] Como será visto adiante, a tutela coletiva não é incompatível com a autocomposição, desde que não haja ato de disposição (renúncia parcial ou total) do direito material coletivo pelo representante processual. Além disso, a convenção processual poderá ser controlada pelo juiz, de ofício ou a requerimento (art. 190, parágrafo único, CPC).

[464] A polarização característica do processo individual impede que se colha a relevância do conflito envolvendo o bem coletivo, pelo que deve ser combatida mediante a adoção de mecanismos tencionados à ampliação do contraditório (cf. Vittorio Denti. Giustizia e partecipazione nella tutela dei nuovi diritti...p. 18-20).

De tudo isto, tem-se que o procedimento em ações coletivas poderá ser flexibilizado para admissão da participação de terceiros, distintos das partes originárias ao processo, desde que consentânea com os princípios constitucionais e os regentes do processo coletivo.[465]

5.3.2 Elementos objetivos da demanda

O legislador brasileiro, ciente da necessidade de se conferir a mais ampla proteção aos bens pertencentes a grupos de pessoas indeterminadas ou determináveis, elegeu as pessoas, entidades e órgãos qualificados a tutelar tais interesses, que podem ser os próprios integrantes da comunidade ou não propriamente os seus titulares. Estes últimos, apesar de não serem os titulares do interesse coletivo, têm seus fins institucionais ligados a eles e, a princípio, mostram-se representantes adequados a realizar sua defesa.

Com efeito, as ações coletivas têm como finalidade precípua proporcionar o acesso à justiça, por meio do exercício do direito fundamental de ação, aos interesses coletivos, entendidos como os direitos difusos, coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos. Todos estes interesses acabam manifestando relevância social, inclusive os de natureza individual de origem comum, a ponto de a Constituição Federal conferir ao Ministério Público legitimidade autônoma ou extraordinária para protegê-los.

Diante das peculiaridades dos interesses coletivos, muito se discute em doutrina e na jurisprudência sobre a aplicação às ações coletivas do sistema rígido de preclusão no que tocam os elementos objetivos do processo, isto é, a causa de pedir e o pedido. A questão surge porque o microssistema não possui normas específicas que disciplinem o ponto para os conflitos coletivos.

Consequentemente, em princípio, tais conflitos ficariam submetidos ao regime imposto pelo CPC (art. 329, I e II, CPC), que limita a possibilidade de alteração dos elementos objetivos da demanda até o saneamento do processo, havendo de ter o consentimento do réu.[466] Empresta-se o termo *estabilização da demanda* para definir o fenômeno decorrente dessa regra.

---

[465] Claro que a ampla participação de todos os sujeitos individuais do grupo será inviável, o que determina o emprego da técnica da representação adequada dos interesses em jogo e dos vários segmentos que possam construir para a decisão judicial (cf. Sérgio Cruz Arenhart. Processos estruturais no direito brasileiro... p. 480).

[466] "Art. 329. O autor poderá:

De toda forma, alguns processualistas creem que regra em tal sentido (limitação temporal rígida) é incompatível com o sistema da tutela coletiva, à vista das peculiaridades inerentes à natureza dos interesses coletivos e aos processuais judiciais a eles correlatos.[467] Com efeito, haverá dificuldades para serem apresentados todos os fatos relacionados à ameaça ou violação do interesse coletivo, ou formulados todos os pedidos de que necessita o grupo.

Na maioria das ações coletivas, o legitimado ativo não pertence ao grupo representado judicialmente, não sendo, portanto, o real titular do interesse coletivo, e, por esta razão, no momento do ajuizamento da demanda, poderá não inserir todos os fatos e circunstâncias relacionados ao conflito, por desconhecê-los ou ter dificuldades na obtenção de informações. Ainda, no caso dos interesses difusos, este risco se torna muito maior, pela elevada mutabilidade de suas condições objetivas e subjetivas (ver tópico acima).

No que toca ao pedido, em muitos casos, o legitimado coletivo poderá enfrentar dificuldades para dimensionar a extensão do ilícito ou do dano, bem como identificar todas as soluções adequadas à satisfação das necessidades do grupo representado. Em um dano ambiental de grandes proporções e efeitos perenes, a real extensão do dano somente poderá ser esclarecida, na fase instrutória do processo de conhecimento (*rectius*: fase de conhecimento), por meio de prova pericial complexa. Ainda a falta de total e integral clareza sobre todas as causas que colocam em risco o bem coletivo, no momento da propositura, pode conduzir à não formulação de todos os pedidos necessários ou à formulação de pedidos inadequados à tutela do interesse coletivo.

Nada obstante, a possibilidade de adaptação do processo à realidade dos litígios coletivos encontra fortes óbices decorrentes das regras preclusivas previstas no CPC, que têm como objetivo permitir a marcha processual, ordená-la e impedir retrocessos. O sistema de preclusões em geral e a regra particular, em comento, servem para impedir, do ponto de

---

I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;

II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar."

[467] Em tal sentido, Daniela Monteiro Gabbay. *Pedido e causa de pedir*...p. 114-117; Swarai Cervone de Oliveira. *Poderes do juiz nas ações coletivas*... p. 66-70; e Susana Henriques da Costa. A imediata judicialização dos direitos fundamentais sociais e o mínimo existencial: relação direito e processo...p. 414-416.

vista procedimental, o retorno do processo à fase que já se esgotou para que a parte exerça o seu ônus processual.[468]

Com efeito, segundo indica autorizada doutrina, o sistema processual civil brasileiro, no que toca a fixação do objeto do processo – entendido como mérito, vale dizer, pedido iluminado pela causa de pedir –, adotou a teoria da substanciação na medida em que a delimitação da demanda depende de narrativa sobre fatos constitutivos do direito afirmado em juízo (art. 319, III, do CPC). [469]

Acaba funcionando como pressuposto dessa teoria a regra da eventualidade que determina que, tanto o autor, como o réu, aduzam toda a matéria fática e jurídica, de ataque e defesa, em uma única oportunidade, sob pena de preclusão.[470] Essa regra ganha forte suporte em nosso sistema, em razão do teor de dispositivos como os arts. 336, 342 e 434, todos do CPC. Nesse sentido, a consequência da adoção da regra da substanciação é oferecer uma maior celeridade na resolução da lide processual, em que pese não assegure o encerramento definitivo da controvérsia em sua integralidade. [471]

Além da economia processual, tem-se que o ônus da parte autora em aduzir todos os fatos e fundamentos jurídicos, logo na petição inicial, é indicado como elemento que assegura e prestigia o exercício do contraditório pela parte contrária, que terá melhores condições de se defender caso tenha conhecimento, desde logo, de todas as alegações, sem correr o risco de ser surpreendida no curso do processo.

Como já mencionado, para a doutrina majoritária, é a teoria da substanciação que prevalece em nosso sistema, em detrimento da teoria da individuação, para a qual importa mais a relação jurídica de direito material para a definição da demanda, do que os fatos jurídicos em torno dela. [472]

---

[468] Sobre o sentido equívoco do termo preclusão, sua finalidade e fundamentos no sistema processual, ver Heitor Vitor Mendonça Sica. *Preclusão processual civil*... p. 91-94.

[469] Cf. Arruda Alvim. *Manual de Direito Processual Civil*... p. 789-780.

[470] Cf. José Rogério Cruz e Tucci. *A causa petendi no Processo Civil*. 3. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2009. p. 111.

[471] Cf. Ricardo de Barros Leonel. *Causa de pedir e pedido*. São Paulo: Método, 2006. p. 85.

[472] Neste caso, como indica Ricardo de Barros Leonel, *"os fatos jurídicos servem apenas para a prova do direito alegado, não para sua identificação"*. Como consequência da aplicação da individuação, haveria ampla possibilidade de variação dos fatos deduzidos, ainda que isto provoque certo retardamento da marcha processual. A teoria da individuação teria típica incidência nas causas discutindo direitos reais e absolutos em geral (*Causa de pedir e pedido*...p.86-91).

Muito embora sejam inegáveis as contribuições decorrentes da regra de estabilização da demanda, há fortes argumentos no sentido de que a regra merece ser mitigada em relação às ações coletivas.

Isso porque o interesse processualizado não pertence ao legitimado coletivo; o contraditório pode (e deve) ser garantido durante todo o processo (seja em que procedimento ou fase procedimental esteja); e a lei admite a mitigação da regra da eventualidade em algumas hipóteses e desde que comprovada a ausência de má-fé.

O autor da ação coletiva, ao expor a causa de pedir ou deduzir o pedido, poderá, consciente ou inconscientemente, deixar de fora porção considerável do conflito extraprocessual, deixando de delimitar corretamente o bem jurídico a ser tutelado e exigir a tutela integral adequado ao direito discutido. Neste caso, diante da nota de indisponibilidade do interesse coletivizado, exige-se um maior controle do juiz sobre a atividade do legitimado, vez que não poderá anuir com qualquer disposição indevida do direito de relevância social.[473]

A questão do contraditório também não deverá constituir um óbice aprioristicamente intransponível para aceitação da alteração dos elementos objetivos, posto que é garantia que deve ser assegurada ao longo do desenvolvimento de toda relação processual (isto é, não restrita a atos ou fases específicos), pouco importando a fase em que o instrumento de trabalho se encontre.

Não é dado ao juiz decidir, sobre que matéria for, sem, antes, dar oportunidade às partes de se manifestar. Vale dizer que, ainda que seja aventada a alteração da causa de pedir ou do pedido, o réu (ou os réus) deverá ter a si franqueada vista para se manifestar a respeito, devendo-lhe assegurar espaço para que possa, sobretudo, articular argumentos para o indeferimento da modificação.

Com base em interpretação dos dispositivos legais (*v.g.* art. 397 do CPC/1973 e art. 435 do CPC), a jurisprudência pátria, há algum tempo, tem procedido, em busca da verdade real, à flexibilização das regras procedimentais, possibilitando a apresentação de documentos, mesmo após a petição inicial e defesa, desde que preservado o contraditório e ausência de má-fé. [474]

---

[473] Cf. Daniela Monteiro Gabbay. *Pedido e causa de pedir*...p. 115.

[474] Nesse sentido, STJ, REsp 1.597.709/PE, rel. min. Antônio Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 8.11.2016.

Ora não há sentido em se impedir a alteração em comento, forçando o autor ou qualquer outro legitimado coletivo à propositura de uma nova demanda, para proteger o mesmo bem jurídico coletivo, mas com base em causa de pedir distinta ou mais abrangente. A princípio, não parece mais adequada a solução que indique a necessidade de propositura de uma nova demanda, por razões de economia processual e segurança jurídica, diante da possibilidade de emissão de juízos judiciais conflitantes, tanto do ponto de vista lógico como do prático, sobre uma mesma situação jurídica.

De todos esses argumentos, parece lícito aduzir a admissibilidade da alteração dos elementos objetivos da demanda no decurso da ação coletiva, desde que ausentes indícios de má-fé do autor e preservado o contraditório em relação ao réu, a quem caberá se dar todas as oportunidades para o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa.

Nessa esteira, há algumas questões práticas que precisam ser consideradas caso ocorra a flexibilização procedimental na hipótese cogitada: a quem competirá promover a ampliação ou alteração da causa de pedir ou do pedido? Até que momento processual seria permitida a medida?

Sem maiores delongas, parece que a alteração somente poderá ser requerida pelo autor ou por seu litisconsorte – na hipótese de ocorrer a intervenção prevista no art. 5º, §2º, da LACP – a fim de serem preservados, ao mesmo tempo, o princípio da demanda e a imparcialidade do órgão jurisdicional, ainda que o agente estatal possa se valer de algumas técnicas processuais para estimular a atuação da parte, diante da indisponibilidade do bem coletivo. [475]

Assim, a admissão da alteração da causa de pedir ou do pedido na tutela coletiva configurará, consequentemente, a flexibilização do procedimento, uma vez que haverá manifesto retorno do processo à fase postulatório, com a inserção de novos atos a serem praticados pelos sujeitos processuais, de forma a se prestigiar a estrutura dialogal do processo civil.

---

[475] Ao abordar as hipóteses em que o autor deixa de trazer a juízo a integralidade do conflito, Daniela Monteiro Gabbay defende que o juiz faça interpretação ampliativa da causa de pedir e do pedido em processos coletivos. Considerando que, em caso de pedido restritivo, estará aberta a via interpretativa (extensiva) ao juiz para que possa garantir o direito assegurado à coletividade, contanto que atendidas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (*Pedido e causa de pedir*....p. 115). Entretanto, apesar da brilhante argumentação, não concordamos com a argumentação ali expendida, em razão do grave risco de quebra da garantia constitucional do juiz natural.

Quanto à limitação temporal, deverá ser considerada como marco a sentença, ou seja, a modificação poderá ocorrer até o momento de sua prolação;[476] como, a propósito, proposto em projetos de legislação visando à alteração do sistema processual civil em geral ou do sistema processual coletivo.

5.3.3 Prazos judiciais

O processo, como combinação de relações entre sujeitos e atos, é um fenômeno jurídico que se desenvolve no tempo. Se o tempo possui grande relevância para o Direito em geral, o seu papel e significado encontra elevado destaque para a ciência processual. Em sendo o processo uma sucessão de atos e fatos, verifica-se que essa noção elementar do fenômeno traz consigo forte carga temporal.[477]

Por esta razão, o sistema processual disciplina a prática dos atos processuais no tempo, determinando as condições temporais (art. 212 *et seq.* do CPC) e os prazos em que devem ser realizados (art. 218 *et seq.* do CPC).

Para os propósitos do presente estudo, importante estabelecer que a expressão "prazo" deve ser entendida, tecnicamente, como o espaço de tempo para prática do ato processual. Este espaço de tempo é definido entre dois marcos temporais: o termo inicial (*dies a quo*) e o termo final (*dies ad quem*).[478]

O estabelecimento de limites temporais para o exercício das situações jurídicas processuais tem como desiderato assegurar a marcha processual, viabilizando o andamento para frente do processo. A organização do processo em prazos, ao lado das regras de preclusão, assegura o desenvolvimento da relação processual e inibe retrocessos, a fim de possa chegar ao seu destino (tutela jurisdicional) no menor espaço de tempo possível.[479] Em suma, a previsão de prazos processuais redunda em importante fator que confere ordem e celeridade à relação processual.

Os prazos processuais, que podem ser contados com variada sorte de unidades de tempo (minutos, horas, dias, meses e anos) ou considerando uma fase ou evento processual

---

[476] Sobre a argumentação a favor da admissibilidade da alteração dos elementos objetivos da demanda até a prolação da sentença, ver Swarai Cervone de Oliveira. *Poderes do juiz nas ações coletivas*.... p. 66-70.
[477] Cf. José Frederico Marques. *Instituições de Direito Processual Civil*.... v. 2. p. 320.
[478] Cf. José Frederico Marques. *Instituições de Direito Processual Civil*... v. 2. p. 321 e 324-325.
[479] Cf. Heitor Vitor Mendonça Sica. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. v.1. p. 798.

(*v.g.* possibilidade de alteração do pedido ou da causa de pedir até o saneamento do processo – art. 329 do CPC), também comportam uma série de classificações, de acordo com diferentes critérios.[480]

Dentre tais classificações, merece atenção a que divide os prazos judiciais entre dilatórios ou peremptórios. A divisão era fomentada, notadamente, pelo direito positivo durante a vigência do CPC/1973, cabendo a disciplina aos arts. 181 e 182 da legislação revogada. [481]

A primeira regra previa que os prazos dilatórios são aqueles que podem ser alterados, podendo ser reduzidos ou prorrogados de comum acordo pelas partes, desde que a alteração fosse requerida antes do vencimento do prazo e se fundasse em motivo legítimo (art. 181, §§1º e 2º, do CPC/1973).

Por outro lado, a legislação processual vedava a alteração dos prazos peremptórios, seja pelas partes, seja pelo juiz, podendo este último, excepcionalmente, modular quaisquer prazos, nas comarcas com dificuldade de transporte ou em caso de calamidade pública (art. 182, *caput* e parag. único, do CPC/1973).[482]

Com base na legislação revogada, a doutrina majoritária indicava que a maioria dos prazos processuais (pelo menos, os mais importantes) teriam natureza peremptória, sendo inadmissível a dilatação dos prazos para oferecer contestar, exceções, reconvenção, ou recorrer. [483] Forte era, portanto, a presença do *princípio da inalterabilidade dos prazos* no CPC/1973.[484]

Entretanto, o CPC/2015 revogou as normas que se encontravam nos arts. 181 e 182 do CPC/1973 e, além de deixar de prever normas equivalentes, estabeleceu que o juiz e as partes poderão dilatar os prazos processuais, conforme as previsões contidas nos arts. 139,

---

[480] Como anota Heitor Vitor Mendonça Sica, os prazos podem ser classificados da seguinte forma: (i) prazos próprios e impróprios, que leva em consideração a cominação de consequências processuais para o descumprimento; (ii) prazos legais, judiciais e convencionais, que leva em consideração a fonte do prazo estipulado, (iii) prazos endoprocessuais e extraprocessuais, segundo a existência de processo pendente ou não; (iv) prazos progressivos ou regressivos, segundo forma de contagem (In: BUENO, Cássio Scarpinella. *Comentários ao Código de Processo Civil*...p. 798-799).

[481] A definição legal oferecida pelo CPC/1973 era criticada por Cândido Rangel Dinamarco, que entendia que, do ponto de vista lógico conceitual, prazos dilatórios e peremptórios não configuram "locuções antônimas" (In.: LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*...p. 234, nota de rodapé 146).

[482] Como indicou Egas Moniz de Aragão, o CPC/1973 não ofereceu critério especial para identificação, dentro dos prazos legais, quais seriam peremptórios e quais os dilatórios. (*Comentários ao Código de Processo Civil*... v. 2. p. 135-139).

[483] Cf. Humberto Theodoro Júnior. *Curso de Direito Processual Civil*. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v.1. p. 244.

[484] Cf. José Frederico Marques. *Instituições de Direito Processual Civil*... v. 2. p. 328.

IV, e 190, nessa ordem. Ainda, resta possível que o juiz e as partes fixem, em conjunto, calendário processual para a prática dos atos processuais, alterando, portanto, os atos processuais (art. 191, do CPC).

Com base nessas mudanças, existem questionamentos na doutrina sobre a manutenção ou não da utilidade da divisão dos prazos em dilatórios e peremptórios. [485] Apesar dos respeitáveis posicionamentos em sentido contrário, parece, de fato, que não há mais por que se falar em prazos peremptórios, na medida em que, no sistema processual civil, todos os prazos legais podem ser alterados, desde previamente ao seu encerramento.

Ao estabelecer regras mais flexíveis quanto ao regime dos prazos processuais, o legislador brasileiro deixou de se orientar pelo vetusto princípio da inalterabilidade dos prazos processuais e alinhou a legislação nacional às tendências manifestadas em sistemas estrangeiros, como o português, italiano e o inglês.[486]

Essa mudança de perspectiva na legislação brasileira acarreta relevantes consequências para o processo coletivo, na medida em que as causas discutindo se valem das regras processuais e procedimentais do CPC, ainda que de forma subsidiária residual.[487]

Importante destacar que a flexibilização de prazo não é nenhuma novidade para o microssistema coletivo. Isso porque a LAP, desde sua edição, já previa a sua possibilidade em hipótese específica. Há autorização legal expressa para que o prazo de 20 dias para o protocolo da contestação seja prorrogado por igual período, quando o interessado demonstrar ser particularmente difícil a produção de prova documental (art. 7º, IV, da LAP).

Entretanto, as possibilidades de alteração dos prazos legais, no âmbito da tutela coletiva, foram potencializadas com as inovações trazidas pela novel legislação processual, perfeitamente aplicáveis às controvérsias a respeito dos bens coletivos. Atualmente, em

---

[485] Cf. Arruda Alvim, não subsistem os prazos peremptórios, com a edição do atual CPC, tendo em vista a possibilidade celebração de negócios jurídicos processuais, que são válidos ainda que celebrados em processos que não admitam autocomposição, com base no princípio da instrumentalidade das formas e desde que não causem prejuízo (*Manual de Direito Processual Civil*....p. 692-693 e nota de rodapé 43). Portanto, todos os prazos são dilatórios, ainda que o art. 222, §1º, do CPC, vede que o juiz reduza os "prazos peremptórios sem anuência das partes". Em sentido contrário, há quem entenda que os prazos peremptórios persistem (cf. Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. *Código de Processo Civil comentado*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 872).

[486] Cf. anota Fernando da Fonseca Gajardoni. *Flexibilização procedimental*...p. 209-210.

[487] Além da ação popular e da ação de improbidade administrativa, incide o procedimento comum sobre os feitos propostos com base na LACP (cf. Rodolfo de Camargo Mancuso. *Ação civil pública*... p. 98-102).

regra, todos os prazos previstos na lei são passíveis de dilatação pelo juiz ou pelas partes, por meio do negócio jurídico processual. [488]

Com efeito, o oferecimento da contestação no prazo de 15 dias, ainda que contados apenas em dias úteis, poderá constituir um obstáculo à realização plena da garantia do contraditório e da ampla defesa, mostrando-se exíguo diante da complexidade da matéria coletiva.

Pense-se na ação coletiva visando à proibição da comercialização, em todo o território nacional, de medicamento de origem estrangeira alegadamente nocivo à saúde e ao ressarcimento dos danos provocados aos consumidores expostos a ele. Não se pode, nesta hipótese, afastar que a empresa estrangeira e os responsáveis pela distribuição do produto no Brasil enfrentem dificuldades para amealhar toda a prova documental, localizada em outra parte do mundo e em língua estrangeira, e tomar as medidas necessárias à tradução da documentação à língua portuguesa, como exigido pela legislação processual (art. 192 do CPC).

Dificuldades na realização da defesa pelo réu podem ser cogitadas também no âmbito da ação coletiva ou ação civil pública buscando o ressarcimento ao Erário Público de atos praticados por agente público que concedeu, ao longo de extenso espaço de tempo, acréscimos salariais, a diferentes títulos, a um sem-número de servidores públicos. As medidas para solicitação e obtenção, via administrativa, de todo o histórico documental, com toda a documentação referente à concessão dos adicionais, poderá levar demasiado tempo, mostrando-se insuficiente o prazo de 15 dias.[489]

A dilação não se limitará ao prazo para oferecimento de defesa, podendo se cogitar a prorrogação de prazos também para réplica; manifestação da parte sobre documentos novos; para manifestação sobre a prova pericial; para interposição de recurso, desde que à luz do direito material e da complexidade das questões debatidas o alargamento se mostre recomendável.

---

[488] Dilação e não redução, importante enfatizar.

[489] Poder-se-ia argumentar que as dificuldades cogitadas são mitigadas pela novel legislação processual civil, em razão da imposição legal para que o juiz designe audiência de conciliação ou de mediação (art. 334 do CPC) antes do início do prazo para contestar. Entretanto, é de se anotar que o agendamento da audiência prévia tem encontrado resistência de muitos magistrados, pela carência de estrutura material e humana, sem contar as dúvidas sobre a viabilidade e limites para autocomposição no que toca os interesses coletivos.

Se a alteração decorrer de decisão judicial, deverá vir acompanhada da devida e adequada fundamentação (art. 93, IX, da CF), ou estar prevista em negócio jurídico processual válido firmado entre as partes processuais e prévio ao encerramento do termo.

Naturalmente, a alteração de prazo, seja de que fonte decorra, judicial ou convencional, não poderá estipular lapsos temporais demasiadamente reduzidos ou exageradamente largos, de forma a comprometer outros princípios e garantias incidentes sobre o processo, com a da *razoável duração do processo*.

Por esta razão, cumprirá ao magistrado, sempre que for estipular o novo prazo ou apreciar a validade da convenção processual, aferir sua pertinência e compatibilidade com as garantias processuais, com base no *princípio da proporcionalidade*.[490]

5.3.4 Métodos alternativos de resolução de conflitos

Muito se discute, na doutrina, a possibilidade jurídica de submissão dos litígios coletivos aos métodos autocompositivos e os limites de atuação do legitimado coletivo nessa seara.

Os interesses coletivos *lato sensu* sempre foram associados à indisponibilidade do direito material discutido em juízo, porque os interesses difusos e coletivos não pertencem a um indivíduo ou entidade jurídica em caráter de exclusividade, mas a toda uma coletividade, constituindo bens indivisíveis e não sendo passíveis de apropriação por um indivíduo singular. [491]

Este quadro se torna um tanto mais desafiador, quando se constata que os interesses tuteláveis coletivamente, aí incluídos os interesses individuais homogêneos, não pertencem àqueles habilitados a defendê-los em juízo ou fora dele (ao menos na nossa realidade). Em outras palavras, os legitimados coletivos, como as pessoas jurídicas de direito público, os órgãos públicos, entidades da Administração Pública indireta, as associações, os partidos políticos, enfim, todas aquelas entidades autorizadas pela legislação, não são os titulares do bem coletivo.

---

[490] Cf. Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna. *Curso de Processo Civil Coletivo*... p. 40-49.
[491] Cf. Susana Henriques da Costa. In: _____ (coord.). *Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular*... p. 388-389.

Pois bem. No caso dos interesses difusos, tem-se que comportam autocomposição, muito em razão do disposto no art. 5º, §6º, da LACP, desde que assegurada a manutenção e a máxima preservação do bem coletivo em seu estado natural, e a concessão decorrente do acordo fique circunscrita à forma de cumprimento da obrigação pelo responsável (modo, tempo, lugar e outras disposições pertinentes).

O acordo, extrajudicial ou judicial, a respeito dos interesses difusos deverá proporcionar tudo aquilo que seria atingido em demanda judicial, orientando-se, sempre, pelo critério da razoabilidade. [492] Em outras palavras, o acordo deverá conter o mesmo conteúdo e solução esperados na futura decisão judicial, esperando-se que constitua meio eficaz a evitar/cessar a ameaça ao bem coletivo, ou a repará-lo integralmente.

A discussão a respeito da autocomposição também se estende aos interesses coletivos e aos individuais homogêneos, sendo que parcela da doutrina indica a viabilidade de transação quanto aos primeiros e impossibilidade do acordo quanto aos últimos.[493]

Apesar da autocomposição em sede coletiva ser objeto de discussões na doutrina e jurisprudência, válido ressaltar que as posições contrárias e restritivas ao emprego do expediente são, basicamente, calcadas na premissa da indisponibilidade do interesse transindividual pelo legitimado coletivo.

Tais posições restritivas, como constata autorizada doutrina, geralmente partem da premissa de que a autocomposição importará, necessariamente, na disposição do direito, em decorrência da noção de transação do direito privado (art. 840, 841 et. seq. do Código Civil).[494] Também contribuía para este pensamento o disposto no art. 447 do CPC/73 que restringia a conciliação ao litígio quer versasse sobre "direitos patrimoniais de caráter privado".

---

[492] Cf. Pedro Lenza. *Teoria geral da ação civil pública*.... p. 74-82

[493] Para Pedro Lenza, com base em doutrina de peso, os interesses coletivos, em sentido restrito, comportam transação no caso dos interesses decorrentes do associativismo. Assim, o grupo, a classe ou a categoria de pessoas, como um todo, pode transacionar sobre os interesses da coletividade, composta por sujeitos determinados ou determináveis, ficando vedada a disposição individual por qualquer membro do grupo. Por outro lado, no caso da ação de responsabilidade prevista no artigo 91 do CDC, considera incompatível a transação pelo legitimado ativo quanto aos interesses individuais homogêneos, apesar da cindibilidade dos direitos, pois, no caso, atuará como substituto processual e visando condenação genérica do responsável pelo dano, sendo que caberá a apuração dos prejuízos individuais em subsequente liquidação de sentença pelo próprio titular do direito. (*Teoria geral da ação civil pública*.... p. 85-87). Em sentido contrário, ver Susana Henriques da Costa. In: _____ (coord.). *Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular* ... p. 424.

[494] Cf. Alexandre Amaral Gavronski. Autocomposição no novo CPC e nas ações coletivas. In: ZANETI JR., Hermes (coord.). *Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivum, 2016. p. 350.

Entretanto, a premissa se mostra equivocada na medida em que, embora se vede a transação (concessões mútuas), a autocomposição sobre interesses indisponíveis é reconhecidamente viável.[495] Assim, mostra-se possível a autocomposição por acordo em tutela coletiva, desde que não ocorra disposição dos interesses coletivos pelos legitimados ideológicos, isto é, renúncia sobre seu conteúdo.[496]

Parece-nos, portanto, inapropriado reconhecer a presença de qualquer impedimento legal para que ocorra a autocomposição por negociação envolvendo os direitos coletivos.[497] Ao menos aprioristicamente. [498] Haverá impedimento legal de autocomposição apenas quando houver vedação legal expressa, como no caso do art. 17, §1º, da LIA.[499]

Fato é que a autocomposição no âmbito dos interesses coletivos extrajudicial e judicial, com algum grau de disposição sobre alguns aspectos de adimplemento da obrigação, é uma realidade na prática e tem sido aceita por ponderável doutrina, mesmo em campos de forte presença do interesse público. [500]

Da mesma forma, há especial destaque da adoção da autocomposição no âmbito dos processos estruturais (controle de políticas públicas), por estimularem o necessário

---

[495] Embora em outro contexto, Flávio Luiz Yarshell destaca que "mesmo no âmbito de direitos indisponíveis haveria margem para autocomposição" (Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?... p. 69).

[496] Cf. Alexandre Amaral Gavronski. Autocomposição no novo CPC e nas ações coletivas... p. 350-352.

[497] Ainda que seja admitida a autocomposição no âmbito da tutela dos interesses supraindividuais, válido consignar que a legitimidade das soluções consensuais dependerá da permeabilidade das negociações à participação dos integrantes do grupo atingido e especialistas no tema. (cf. Sérgio Cruz Arenhart, Processos estruturais no direito brasileiro... p. 488).

[498] Como anota Alexandre Amaral Gavronski, a autocomposição nas ações coletivas deverá observar as mesmas limitações indicadas pela doutrina para o compromisso de ajustamento de conduta (art. 5º, §6º, da LACP), isto é, poderá servir para o fim de especificar as condições de modo, tempo e local para a implementação dos direitos coletivos a que se orienta proteger, o que, em sua visão, difere de disposição ou renúncia de direito, o que seria vedado. Considera, ainda, que a autocomposição poderá ser utilizada para definição da interpretação de conceitos jurídicos indeterminados ou as consequências de aplicação de determinada regra ou princípio jurídico no caso concreto. (Autocomposição no novo CPC e nas ações coletivas... p. 352-356). Sobre os limites impostos aos termos de ajustamento de conduta, ver Geisa de Assis Rodrigues. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta*: teoria e prática. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 173-176.

[499] Embora persista a vedação legal, o dispositivo mencionado merece temperamentos. Como indica Susana Henriques da Costa, a vedação de transação, acordo ou conciliação nas ações embasadas na LIA se aplica apenas às sanções restritivas de direitos e pecuniárias aplicáveis aos atos de improbidade. Por outro lado, esse raciocínio não vale quanto ao "ressarcimento do dano ou para a devolução da quantia indevidamente percebida pelo agente ímprobo". (In: _____ (coord.). *Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular* ... p. 425-426).

[500] Nesse cenário de evidente tendência de fortalecimento da cooperação, da consensualidade e dos negócios, tanto de direito material, quanto do direito processual, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editou a Resolução 118/2014 referente aos mecanismos de autocomposição no âmbito da instituição. Como anota Antônio do Passo Cabral, a referida norma estimula a convencionalidade tanto para o direito material, quanto para o direito processual (convenções processuais). (As convenções processuais e o termo de ajustamento de conduta. In: ZANETI JR, Hermes (coord.). *Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 331).

debate entre as partes litigantes. Admite-se que, em algumas situações, a solução consensual será superior a uma imposição de uma decisão do órgão imparcial, que pode desagradar todas as partes envolvidas (processuais) e os titulares do direito.[501]

Atualmente, o direito processual oferece técnicas bastante úteis para o incentivo à utilização dos métodos autocompositivos, como a conciliação e a mediação, inclusive no âmbito das ações coletivas. No capítulo referente às normas fundamentais do processo civil, o legislador estabeleceu que caberá ao Estado promover a solução consensual dos conflitos, sempre que cabível, e que os métodos autocompositivos deverão ser estimulados pelos sujeitos que intervierem no processo judicial (art. 3º, §§2º e 3º).

Coerente com essas normas de caráter valorativo para todo o sistema processual, estabeleceu-se que, verificada a regularidade da petição e não sendo o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação nos litígios que admitirem autocomposição, devendo o réu ser citado para comparecimento (art. 334 e §§ do CPC).[502]

Como já visto, autocomposição não se confunde com transação, sendo que aquele termo é bastante amplo e abrangente, de modo que, dificilmente, a relação litigiosa não será passível de transação entre as partes.[503]

Assim, no que toca a discussão da elasticidade procedimental, cabe o questionamento se o magistrado poderá dispensar a realização da audiência inaugural diante das características da relação litigiosa concreta, ainda que inexista, *a priori*, vedação legal à sua realização.

Ao nosso ver a resposta é afirmativa, desde que o ato seja devidamente fundamentado pelo órgão judicial (art. 93, IX, da CF) e seja praticado visando ao atingimento

---

[501] Cf. Sérgio Cruz Arenhart, essa orientação contribui para obtenção de soluções tecnicamente plausíveis, sem se perder as exigências do Direito (Processos estruturais no direito brasileiro.... p. 487-488).

[502] A audiência prévia de conciliação deverá, em regra, ser designada nos processos coletivos, que se submetam ao procedimento comum do CPC. De outro lado, o dispositivo não se aplicará aos processos coletivos com procedimentos especiais (*v.g.* mandado de segurança). Isso porque a designação da audiência está prevista no título referente ao procedimento comum do processo de conhecimento.

[503] Como indica José Rogério Cruz e Tucci, a autocomposição aplica-se aos direitos irrenunciáveis e intransmissíveis (direitos de personalidade e direitos decorrentes de relações familiares), aos litígios que envolvem interesses públicos secundários dos órgãos públicos, e aos conflitos em matéria de meio-ambiente e de consumidor (Novo Código de Processo Civil introduz a audiência de conciliação ou de mediação. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 26 abr. 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-abr-26/paradoxo-corte-cpc-introduz-audiencia conciliacao-ou-mediacao. Acesso em: 5 out. 2019).

de outros valores constitucionais e os preconizados pela legislação, como a eficiência e efetividade do processo (arts. 6º e 8º do CPC).[504]

Com efeito, não há como se afastar a ideia de que, nem sempre, o momento inicial do processo será o mais propício à realização de diálogo entre partes e à discussão de um possível acordo para a solução do conflito. Não raro as questões de fato do litígio poderão apresentar tamanha complexidade, que exigirão esclarecimentos ao longo do curso do processo de conhecimento, com a obtenção de documentos e produção de prova pericial.

Imaginem-se, por exemplo, ações coletivas cuja adequada solução dependa de informações técnicas ou científicas sobre os impactos de alegados lançados por empresa em um rio ou mar (meio-ambiente), ou que dependam de informações orçamentárias de entes públicos, para aferição de suas reais possibilidades de implementação de política pública.

Na primeira hipótese a respeito do meio-ambiente, prova pericial a ser produzida no curso da ação coletiva poderá demonstrar que os efluentes lançados pela empresa no recursos hídricos são, de fato, poluentes, o que justificará a condenação da emissora à obrigação de cessar a poluição e reparar o dano (adotando medidas de despoluição e recomposição da fauna atingida ou pagando indenização, se impossível as medidas anteriores). De outro lado, à luz da prova produzida, poder-se-á identificar que os lançamentos de rejeitos não são poluidores e a empresa não está transgredindo a legislação ambiental, fato que justificará possível improcedência da demanda.

Em outras palavras, além de esclarecer a dimensão dos problemas enfrentados, a produção de provas durante a tramitação do processo poderá conferir à parte uma melhor percepção sobre as suas reais chances de êxito na demanda e torná-la suscetível a dialogar com a parte adversa para comporem o litígio.

Salutar se pensar tal tipo de processo sem a pressão de tempo e rigidez da sequência de atos processuais, sendo que estes fatores poderão contribuir para se oferecer maturidade suficiente para se encontrar soluções adequadas ao caso concreto.[505]

---

[504] Na prática, muitos juízes têm deixado de designar a audiência inaugural, ora sob o argumento da falta de estrutura do Judiciário, ora ao pretexto de poderem de ofício adaptar o rito às necessidades do conflito. Este último entendimento vem, usualmente, fundamentado no Enunciado 35 da ENFAM, com a seguinte redação: "Além das situações em que a flexibilização do procedimento é autorizada pelo art. 139, VI, do CPC/2015, pode o juiz, de ofício, preservada a previsibilidade do rito, adaptá-lo às especificidades da causa, observadas as garantias fundamentais do processo.".

[505] Cf. Sérgio Cruz Arenhart. Processos estruturais no direito brasileiro... p. 488.

Ademais, poderá o magistrado designar audiência de conciliação e mediação, com a participação de profissionais habilitados, a qualquer momento ao longo da tramitação do processo, independentemente do rito ou do grau de jurisdição em que se encontre. Com efeito, de acordo com o texto do art. 139, V, do CPC, cabe ao magistrado "promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais".

Isto significa dizer, realizando-se ou não a audiência inaugural e independentemente do seu resultado, caso tenha sido marcada, ainda que a tentativa de construção de uma solução amigável e harmônica tenha fracassado, sempre restará aberta a possibilidade de o magistrado designar uma nova audiência, de ofício ou mediante requerimento dos interessados.

Mas um alerta se torna necessário. A ausência de designação da audiência de conciliação ou mediação pelo juiz, mediante a flexibilização do procedimento, deve ser medida excepcional e devidamente motivada conforme as circunstâncias do caso concreto, a serem devidamente delineadas na decisão interlocutória, pena de ser ilegítima sua atuação, por contrariar o espírito da legislação processual, a que se submete a tutela coletiva.

Neste ponto, também nos parece que a adaptação do procedimento quanto à promoção da audiência de mediação ou conciliação, em qualquer momento do processo, poderá contar com a contribuição das partes processuais, seja por meio do negócio jurídico processual (art. 190 do CPC), seja por meio da fixação do calendário processual, em conjunto com o juiz (art. 191 do CPC).

Tem-se, portanto, que, tanto o magistrado, como as partes processuais, no âmbito dos processos coletivos, poderão, com autorização expressa legal, específica ou genérica, adaptar o procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa, no que toca à realização das audiências de conciliação e/ou mediação.

5.3.5 Emprego de técnicas do microssistema

No estudo sobre a flexibilização procedimental no âmbito do processo coletivo, acreditamos ter notável relevância o questionamento sobre a viabilidade de utilização de técnica processual prevista particularmente em uma lei do microssistema coletivo em processo (e procedimento) procedimento disciplinado por outra legislação específica.

Em outras palavras, apenas para ilustrar o problema, seria possível o juiz flexibilizar o procedimento para empregar em ação civil pública – processo regido, portanto, pela LACP - técnica processual peculiar ao procedimento da ação popular ou da lei de improbidade administrativa?

A resposta parece ser afirmativa, com base em dois fundamentos distintos e desde que observados alguns critérios, conforme se delineará adiante.

O primeiro fundamento parte da própria noção da existência de um microssistema da tutela coletiva, cujas normas se interpenetram e se subsidiam reciprocamente (item acima), devendo ser utilizadas em caso de omissão e lacuna da lei aplicável.

A aplicação do CPC, por estar orientado à disciplina dos litígios individuais, tem aplicação subsidiária às normas do microssistema. Portanto, a não ser que haja expressa determinação para aplicação de norma pertencente ao CPC, a omissão existente em lei pertencente ao microssistema deverá buscar a complementação em outra, antes de se recorrer à codificação geral.

Já o segundo parece encontrar sustentação na constatação de que, apesar da pluralidade de leis atinentes à tutela coletiva em relação aos bens jurídicos mais variados, é válido destacar que um mesmo interesse decorrente do direito material, com o mesmo fundamento, poderá ser tutelado com embasamento em leis processuais distintas.

Como já destacado por autorizada doutrina, é viável, na teoria (e, consequentemente, na prática também), a ocorrência de litispendência entre duas ações coletivas, que restará configurada contanto que exista a perfeita identidade entre a causa de pedir e o pedido, dispensando a coincidência de partes.[506]

Claro exemplo dessa afirmação é a relação existente entre a ação popular e ação civil pública. Há pontos que podem gerar verdadeira coincidência entre os objetos da ação popular e da ação civil pública, de modo que os direitos tutelados pela primeira se incluem

---

[506] Corretamente, neste ponto, o posicionamento de Antônio Gidi, para quem, embora seja admissível a propositura de uma mesma ação coletiva por legitimados diferentes (art.5º da LACP e art. 82 do CDC), para efeitos da litispendência e de incidência de outros institutos (efeitos da sentença e coisa julgada), juridicamente, as partes devem ser consideradas as mesmas pelo direito positivo, "muito embora, empiricamente, no mundo naturalístico, não o sejam." (*Coisa julgada e litispendência*...p. 219). Isso porque estarão exercendo a mesma função jurídica, em benefício dos mesmos interessados, com base no mesmo conflito e na mesma causa de pedir. Posiciona-se, parcialmente, de forma divergente, Pedro da Silva Dinamarco, que considera que a litispendência nas ações coletivas somente será admitida na hipótese da ocorrência da tríplice identidade entre duas demandas (Competência, conexão e prevenção nas ações coletivas. In: MILARÉ, Édis (coord.). *A ação civil pública após 20 anos*: efetividade e desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 513-514).

entre aqueles protegidos pela segunda, o que implica a possibilidade de, em determinada causa, verificar-se a identidade total ou parcial de pedido e causa de pedir deduzidos. A consequência, portanto, será o conhecimento de continência, litispendência ou coisa julgada, caso uma das causas tenha sido julgada por decisão que já não mais desafia recursos.[507]

Logo, se houver a propositura de duas ações coletivas em defesa de um mesmo interesse, com a mesma causa de pedir e pedido, haverá litispendência entre elas. E serão a mesma ação coletiva ainda que propostas por legitimados distintos e com base em leis processuais diferentes.[508] Pouco importará o rótulo com que se ajuíze a ação ou o seu portador em juízo. Valerão, sim, o objeto colocado sob decisão e os efeitos práticos do provimento judicial.

Disto decorre que, também na seara da tutela dos interesses coletivos, é possível identificar a ocorrência do fenômeno da *fungibilidade de ações*. [509] Assim, um mesmo interesse coletivo poderá ser protegido, no plano judicial, por vias processuais diferentes, cada uma delas com peculiaridades processuais (*v.g.* legitimação, competência, pressupostos processuais, etc.) e procedimentais. [510]

O tema referente à fungibilidade no processo civil, particularmente na análise das normas tendentes à disciplina dos conflitos de natureza individual, tendo a doutrina identificado a existência de duas modalidades de fungibilidade: a de meios e a de conversão de um meio em outro considerado adequado pelo juiz. [511]

---

[507] Para Arruda Alvim, ao abordar o tema, "a coincidência de pedidos e *causae petendi* é perfeitamente possível, uma vez que o objeto constitucional e legalmente estipulado para a ação popular está contido na expressão ampla *direitos coletivos e difusos*, que designa o objeto constitucional da ação civil pública (art. 129 da CF), que veio a ser definido no art. 81 do CDC" (Coisa julgada nas ações coletivas e identidade de causas entre ação civil pública e ação popular. In: MILARÉ, Édis (coord.). *Ação civil pública após 30 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 109).

[508] Cf. Antônio Gidi. *Coisa Julgada e litispendência*...p. 219. Essa mesma ocorrência é admitida por Ricardo de Barros Leonel, que reconhece a possibilidade de identidade entre ação civil pública e ação popular (*Manual do processo coletivo*.... p. 321-325).

[509] Como destaca Flávio Luiz Yarshell a fungibilidade de ações pode ser analisada por meio de três vertentes distintas. Para os fins da presente exposição, interessa a ideia de fungibilidade quanto à existência de vias processuais diversas, para a instauração de uma mesma demanda. O renomado processualista oferece alguns exemplos de acordo com a legislação então vigente (CPC/1973) e conclui que a fungibilidade, nesta hipótese, poderá residir em dois elementos: no rótulo que se dá ao ato de demandar e ao procedimento (*Tutela jurisdicional*... p. 127-128). Portanto, parece-nos que, ao menos do ponto de vista objetivo, há a ocorrência do fenômeno no âmbito do processo coletivo.

[510] A análise da ideia, aplicada ao processo coletivo, deve ser feita considerando que a escolha da via processual de índole coletiva trará importante repercussão na legitimidade de agir.

[511] Cf. Sidnei Amendoeira Jr., a fungibilidade de meios consiste na possibilidade de escolha do meio processual a ser utilizado pela parte, sendo que esta ideia abrange a situação de dúvida objetiva – a ser constatada pela doutrina - sobre o meio adequado. Neste caso, os meios são indiferentes "[...] com relação ao resultado pretendido". De outro lado, haverá a fungibilidade por conversão quando o meio escolhido for inadequado

Constatada a *fungibilidade de meios* no âmbito das ações coletivas, noção que compreende a ação popular e a ação civil pública, há de se indagar se ao magistrado, de ofício ou mediante requerimento, poderá modular o procedimento aplicável à ação coletiva em curso, no exercício do seu poder de gestão, para adaptá-lo, a partir de aplicação das técnicas previstas em outra lei do microssistema, que não a do caso concreto.

Como já adiantado, a resposta parece ser positiva, não apenas pela existência do microssistema do processo coletivo, mas porque há elementos no próprio direito positivo que dão suporte a essa afirmação. Quanto a este último aspecto assume particular relevância a regra contida no artigo 327, §2º, do CPC, que autoriza o juiz a empregar técnicas de procedimento especial, na hipótese de cumulação de pedidos - sendo que um ou mais dos pedidos cumulados correspondem a tipo diverso de procedimento – e o autor optar pelo processamento de todos pelo procedimento comum.[512]

Nesse sentido, feitas as necessárias adaptações interpretativas para adaptação do dispositivo ao microssistema, não há como se negar que o juiz poderá flexibilizar o procedimento no âmbito da tutela coletiva, em virtude do caso concreto, desde que devidamente justificado para a adequada proteção do bem coletivo, a medida seja compatível com o procedimento empregado e não acarrete prejuízo ao exercício do contraditório pelos demandados.

Nesse sentido, o juiz ao receber a ação civil pública, proposta com fundamento na LACP ou no próprio CDC, constatando que a petição inicial reúne todos os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, a depender da complexidade dos fatos ou dos fundamentos de direito, que embasam a ação coletiva, poderá determinar a citação do réu (ou réus), por meio de carta ou mandado, assinando o prazo de 20 dias, prorrogável por igual.

Em outras palavras, não se vê qualquer empecilho para utilização, em ação civil pública, do prazo para defesa previsto no art. 7º, IV, da LAP. Como visto acima, há necessidade de se conferir a possibilidade do juiz alterar os prazos processuais, a fim de

---

e houver a sua transformação em outro considerado adequado. (*Fungibilidade de meios*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 132-134).

[512] "Art. 327. É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão. [...] § 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum."

torná-los adequados à causa, favorecendo a concretização do exercício das garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa.

Além disso, também se vislumbra possibilidade de adoção do permissivo do §3º do art. 6º da LAP de uma forma mais abrangente, de forma a ser cabível sua aplicação também nas ações civis públicas, que visarem anular atos lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio-ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Essa possibilidade, já autorizada expressamente na LIA, que recepcionou referido dispositivo (art. 17, §3º), de aplicação da norma de *retratabilidade* de *litisconsorte necessário*[513] às ações coletivas em geral, desde que haja compatibilidade de procedimento, tem sido defendida por relevante parcela da doutrina.[514]

Com efeito, essa técnica se reveste de grande relevância na medida em que visa tutelar, com mais eficiência, os interesses supraindividuais em geral, e, particularmente, os difusos, autorizando que as pessoas jurídicas de direito público ou privado, cujo ato seja alvo da ação coletiva e, por esta razão, a princípio, devam ser citadas – pela hipótese de litisconsórcio necessário - para integrar o contraditório no polo passivo , tenham a alternativa de aderir à postulação do autor. [515]

Ainda, no que toca a LAP, muito se discute entre os estudiosos do processo civil dos interesses de massa sobre a aplicação irrestrita às ações coletivas (ação civil pública, ação popular, mandado de segurança coletivo, ação de improbidade administrativa e mandado de injunção coletivo) da norma que admite a interposição de agravo de instrumento contra qualquer decisão interlocutória (art. 19º, §1º, LAP).[516] Parcela da doutrina tem respondido afirmativamente à possibilidade de utilização do dispositivo para todo o microssistema coletivo.[517]

---

[513] Cf. expressão empregada por Rodrigo Mazzei. In: COSTA, Susana Henriques da (coord.). *Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular*... p. 187.

[514] Eis o teor do Enunciado 667 do FPPC: "Admite-se a migração de polos nas ações coletivas, desde que compatível com o procedimento.".

[515] Cf. Rodrigo Mazzei. In: COSTA, Susana Henriques da (coord.). *Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular*... p. 188.

[516] A controvérsia decorre do advento do art. 1.015 do CPC, norma que instituiu hipóteses taxativas de interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória.

[517] Cf. Daniel Amorim Assumpção Neves a viabilidade da interposição de agravo de instrumento contra todas as interlocutórias das ações coletivas encontra subsídio no texto do inciso XIII do art. 1015 do CPC. (*Novo Código de Processo Civil comentado*. Salvador: Juspodivum, 2016, p. 1.690). A jurisprudência parece caminhar pelo mesmo caminho, tendo reconhecido a aplicabilidade do art. 19 da LAP a todo o microssistema (REsp 1108542/SC, rel. min. Castro Meira, Segunda Turma, j. em 19.5.2009). Em sentido contrário, posiciona-se Andre Vasconcelos Roque (O cabimento do agravo de instrumento: ações coletivas.

Mas os exemplos que podem ser cogitados, que implicam em alterações do procedimento na ação coletiva, em virtude da aplicação alternativa de norma que não decorra da lei que disciplina, naturalmente, o procedimento, não se encontram apenas na LAP.

Outras leis, a exemplo da LIA, também manifestam peculiaridades procedimentais que podem, eventualmente, serem adotadas em processo judicial, cujo rito seja disciplinado por outra lei integrada ao microssistema, desde que preservadas as garantias processuais. [518]

Nesse sentido, a ação de improbidade tem como diferencial a fase procedimental relacionada à admissibilidade da demanda coletiva, tal como previsto nos §§ 6º ao 9º pertencentes ao art. 17 da LIA. Em suma, segundo o dispositivo, estando em ordem a petição inicial da ação de improbidade, o juiz ordenará a notificação do requerido para oferecer manifestação por escrito, no prazo legal, que poderá vir acompanhada de "documentos e justificações" (§º7).

Em seguida, o juiz proferirá decisão fundamentada, para rejeitar a demanda, se considerar inexistente a prática do ato de improbidade, improcedente a ação ou a inadequação da via eleita (§8º); ou deverá o juiz receber a petição inicial, exigindo-se a citação do requerido para apresentar contestação (§9º).

Muito embora essa fase procedimental, típica da LIA, tenha sua razão de ser no fato que o instrumento se destinar, além da tutela repressivo-reparatória (ressarcimento do patrimônio público), a aplicação de sanções para punição de agentes públicos (tutela repressivo-punitiva),[519] não há por que se excluir a aplicação analógica dos dispositivos da LIA às ações coletivas, quando o magistrado, diante do caso concreto, tiver sérias dúvidas quanto à viabilidade jurídica e possibilidade de êxito da demanda coletiva.[520] Na jurisprudência, há exemplos dessa aplicação.

Em suma, poderá o magistrado, no exercício de seus poderes gerenciais, desde que preservados as garantias processuais, flexibilizar o procedimento da demanda coletiva,

---

Jota, São Paulo. 15 jan. 2017. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-cabimento-agravo-de-instrumento-acoes-coletivas-15012017. Acesso em: 19 out. 2019, às 17:57).

[518] Como destaca o saudoso Teori Albino Zavascki, a semelhança "[...] da ação de improbidade com a ação civil pública e com a ação popular, no que se refere à pretensão de reparar danos causados ao erário, determina, no particular, a aplicação analógica de regras que regulamentam essas ações." (*Processo Coletivo*.... p. 121).

[519] Cf. Teori Albino Zavascki. *Processo Coletivo*...p. 122-123.

[520] Nesse sentido, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. veem paralelo entre a fase de certificação da ação coletiva do direito norte-americano e a regra da LIA (*Curso de Direito Processual Civil*... v. 4. p. 120).

alterando parcialmente o rito abstratamente previsto, com fundamento em outras normas coletivas, quando isto se mostrar adequado às especificidades do caso concreto.

5.3.6 Decisões de mérito em ações coletivas complexas

Um dos aspectos mais polêmicos, na atualidade, nas ações coletivas, diz respeito ao conteúdo das sentenças e a execução da decisão condenatória (quantia certa, obrigação de dar coisa, obrigação de fazer ou não fazer) após o trânsito em julgado. Em litígios complexos, que têm como expoente natural o processo estrutural (ações discutindo a implementação de políticas públicas), a doutrina, com base em dados empíricos, identifica inúmeros problemas na execução de decisões judiciais de mérito, inclusive revestidas pelo manto da coisa julgada, para os quais o sistema processual individual parece não dar respostas adequadas.

A sentença é o ato do procedimento de qualquer *tipo* de processo, que põe fim à fase cognitiva do processo, quer por decisão terminativa, quer por definitiva, e extingue a execução (art. 203 do CPC). A validade do julgamento do mérito depende da observância, além dos requisitos formais, do *princípio da adstrição* pelo qual o juiz deverá julgar estritamente os pedidos formulados, à luz das questões discutidas no processo (art. 141e 492).[521] [522] Caso contrário, a sentença de mérito estará viciada e poderá ser sancionada com nulidade.[523]

Essa é a lógica, implementada expressamente pela legislação, que impera sobre a atividade jurisdicional nos processos individuais, que dizem respeito a situações particulares das partes processuais. Mas parece que, para certos conflitos coletivos, notadamente os complexos, a regra da congruência entre pedido e decisão não se mostra adequada, com o risco, inclusive, de atentar contra valores constitucionais do acesso à justiça e da efetividade do processo, por exemplo[524]

---

[521] "Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte."

[522] "Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

[523] Cf. Luiz Henrique Volpe Camargo. In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 2. p. 441-443.

[524] Cf. Sérgio Cruz Arenhart. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão... p. 481-482

O pedido (ou pedidos) formulado pelo representante da coletividade, em muitos casos, pode ser insuficiente para a proteção e reparação integral do interesse coletivo (*v.g.* pedido de invalidação de ato, sem postulação para ressarcimento das perdas e danos sofridas pela bem coletivo) ou não precisar os atos necessários para sua implementação (*v.g.* planejamento), o que, certamente, poderá trazer dificuldades para o cumprimento do julgado de mérito, quando do início de sua execução.

Os processos relacionados ao controle de políticas públicas (processo estrutural) representam um eloquente exemplo dessa afirmativa. O julgamento de procedência da demanda coletiva, que, nestes casos, têm o potencial de impor pesados encargos ao Poder Público e até mesmo a particulares e compreender obrigações de trato sucessivo, com alongamento no tempo, com grande repercussão para a sociedade, poderá esbarrar em inúmeros óbices da realidade para sua concretização (*v.g.* limitações financeiras e orçamentárias). Por essa razão, tais causas não podem ser tratadas como meras obrigações de fazer ou de pagar quantia certa isoladas no tempo e no espaço.[525]

Nestas causas, envolvendo tais interesses de grande relevância pública e social, a condução do processo de forma unipessoal e a prolação de decisões de mérito simplistas, sem considerar todos os aspectos do problema e as soluções plurais para ele, podem levar a resultados indesejados e inefetivos.[526] Por isso que, a sentença, como ato do procedimento, não poderá se limitar a prever comandos de realização imediata dos interesses judicializados e deverá se preocupar com a sua implementação desde sua prolação (ou seja, a concretização na fase de execução).

Assim, se o legitimado ativo formular pedido genérico, deixar de indicar todas as premissas fáticas para a solução do problema, ou mesmo de apontar solução adequada à atuação do direito material, cumprirá ao juiz na própria sentença considerar critérios

[525] Cf. Paulo Henrique dos Santos Lucon. Fundamentos do processo estrutural. In: JAYME, Fernando Gonzaga. *Inovações e modificações do Código de Processo Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 12.

[526] "Imagine-se, por exemplo, hipótese envolvendo dano ambiental de grandes proporções. Os legitimados ativos para tutela do direito coletivo violado podem não conhecer toda a extensão do dano causado – o que justifica a formulação de pedido genérico e a flexibilização da regra da eventualidade para a delimitação do objeto litigioso e o juiz, por seu turno, pode não antever a adequação e o resultado das medidas por ele determinadas para a tutela do direito coletivo daí o necessário acompanhamento contínuo dos programas de execução, ao invés da imposição de um único comando ("pague-se"; "cumpra-se")" (Cf. Paulo Henrique dos Santos Lucon. Fundamentos do processo estrutural... p. 13).

necessários à concretização do comando, flexibilizando desta forma regra da adstrição, em virtude da complexidade da situação concreta.[527]

Do contrário, o órgão jurisdicional estará correndo o risco de proferir uma decisão tendente a se tornar ineficaz, tendo em vista que o direito material não poderá ser restaurado ou preservado com a realização de um único ato.

A solução, que tem apoio de parte da doutrina e da jurisprudência, parece encontrá-lo também no próprio ordenamento jurídico e no microssistema da tutela coletiva, a partir de uma perspectiva sistemática. Primeiro, porque o sistema admite que decisões judiciais estipulem o termo e as condições para o cumprimento de obrigações, notadamente pela necessidade de se atender aos fins sociais e às exigências do bem comum na aplicação do direito[528] - o que, aliás, está expressamente previsto no atual CPC (art. 8º do CPC). Segundo, porque o próprio microssistema da tutela coletiva impõe que o juiz, na hipótese de invalidar o ato impugnado pela ação popular, também condene os responsáveis e beneficiários ao ressarcimento dos danos provocados ao bem coletivo, independentemente de pedido expresso (art. 11 da LAP).[529]

Pois bem. Tendo estas premissas por base, parece certo que a sentença em ações coletivas admitirá certo grau de flexibilidade especialmente no tocam as sentenças condenatórias contendo obrigações de fazer, desde que as circunstâncias do caso admitam isto, ao menos para que preveja critérios para a atuação do direito material. E, nesse sentido,

---

[527] A indicação dos critérios de efetivação do comando judicial tem sido realizada em casos emblemáticos sobre o controle de políticas públicas. Além disso, com o apoio da doutrina, há exemplos de casos em que se admitiu a "flexibilização" do comando judicial transitado em julgado, em prol da efetividade do processo. Caso emblemático, ocorrido perante a jurisdição brasileira, é a conhecida "ACP do carvão". Sobre o referido processo e os seus detalhamentos, ver Sérgio Cruz Arenhart, Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão...*passim,* e Thaís Aranda Barrozo. Política ambiental – 1ª Vara da Subseção Judiciária de Criciúma/SC (Justiça Federal) – Ação Civil Pública nº 93.80000533-4 (Caso Criciúma) – Sentença em 05 de Janeiro de 2000... *passim*.

[528] Segundo Maria Helena Diniz, "(...) termo de graça é o que provém de decisão judicial, em atenção a certas circunstâncias difíceis em que se encontra o devedor de boa fé, consistindo numa dilação de prazo ou autorização de pagamento parcelado". Em outra passagem, a mesma autora destaca a possibilidade de flexibilização das formas de cumprimento de obrigações, com fundamento no artigo 5º da LINDB, quando o devedor de boa-fé apresentar dificuldades para solver a dívida, por circunstâncias excepcionais. (*Curso de Direito Civil brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1. p. 528-529 e nota de rodapé n. 162 da p. 530).

[529] A questão não é pacífica, mas a jurisprudência do STJ já assentou que a sentença de condenação ao pagamento de perdas e danos deve ser proferida na ação popular, inobstante a falta de pedido expresso (*v.g.* REsp 439.051/RO, rel. min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. em 14.12.2004). Todavia, em sede doutrinária, há posicionamento em sentido contrário (ver Ricardo de Barros Leonel. In: COSTA, Susana Henriques da (coord.). *Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular*... p. 239-240).

vem proposta de alteração legislativa, atualmente em fase de discussão no Congresso Nacional.[530]

Naturalmente, essa possibilidade não poderá negligenciar a conformação do procedimento para preparação da sentença de mérito nesse sentido, cujo desenho abstrato deverá sofrer adaptações condizentes com o conflito processualizado, sempre se observando o contraditório prévio e útil pelos sujeitos parciais.

Nesta seara, portanto, também haverá espaço para a flexibilização procedimental, inclusive no processo de conhecimento. A fim de que as partes processuais, o Ministério Público, e até a sociedade civil, possam contribuir para a formação da convicção do juízo e auxiliá-lo a tomar a solução mais adequada para o caso concreto, mediante observância da estrutura dialogal do processo, inclusive de forma mais ampliada, a fim de se assegurar que não será proferida uma decisão baseada em concepção unilateral.

Assim, em litígios de grande complexidade, será recomendada a designação da audiência para o saneamento e a organização do processo, para que a ordenação do processo seja realizada em cooperação entre os sujeitos processuais – e não decorra de ato unilateral do sujeito imparcial – oportunidade em que as partes terão oportunidade de integrar e esclarecer suas alegações (art. 357, §1º, do CPC).

Também não se deverá descartar a ampliação da participação na ação coletiva complexa, abrindo o processo para a intervenção de outros sujeitos, além dos formais, em função de uma relação de pertinência temática com a matéria discutida, e que terão condições de fornecer elementos para a construção da decisão judicial mais adequada. Assim, recomenda-se a adaptação do procedimento para que se admita a intervenção do *amicus curiae* ou para o agendamento de audiências públicas.[531]

Todas essas medidas se tornam imprescindíveis para que o juízo possa proferir as sentenças com conteúdo mais aberto e flexível, inclusive prevendo medidas e critérios para o cumprimento do comando judicial, como, por exemplo, a apresentação de planejamento e cronograma pelo réu para efetivação da ordem judicial. Todavia, decisão em tal sentido não

---

[530] Com efeito, o texto original do Projeto de Lei nº 8058/2014 da Câmara dos Deputados prevê, em seu art. 17, incisos e parágrafos, a possibilidade de o juiz determinar, independentemente de pedido, o cumprimento de obrigações de fazer sucessivas de forma aberta e flexível, com fundamento em planejamento para a execução de política pública, fixando prazo para a sua apresentação e o submetendo a debate, inclusive com a sociedade civil.

[531] Nos litígios possessórios coletivos, admite-se expressamente que, na audiência de mediação, participem o Ministério Público, a Defensoria e outros órgãos públicos, de todos os níveis da federação, para indicar possível solução para o conflito (art. 565, §§2º e 4º, do CPC).

poderá ser tomada, sem antes se adaptar o procedimento ao caso concreto, motivadamente, de forma a assegurar a efetiva participação das partes.

Somente mediante o exercício dos seus poderes gerenciais, o juiz poderá conduzir adequadamente os processos coletivos de natureza complexa, notadamente os que discutem a execução de políticas públicas. A técnica da flexibilização procedimental não apenas é possível, como também imprescindível, a fim de incremento da tutela jurisdicional, de forma que ofereça uma solução adequada ao litígio e contribua para a efetividade processual.

6 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou enfrentar o problema da insuficiência do procedimento padrão do processo civil individual (procedimento comum), inspirado em valores liberais-individualistas, para o equacionamento adequado das situações litigiosas coletivas. Ainda que exista uma plêiade de leis disciplinando diferentes aspectos das relações coletivas e de sua tutela, persiste a aplicação dos mesmos institutos, regras e lógica do processo individual aos processos coletivos. Assim, necessária se mostra a flexibilização das regras de processo e de procedimento no atual cenário da tutela coletiva brasileira, como um dos aspectos para aprimoramento da tutela jurisdicional coletiva.

Apesar dos inúmeros problemas enfrentados na tutela coletiva em nosso sistema jurídico, que exigem diferentes respostas e soluções, buscamos abordar a viabilidade (ou não) do emprego da técnica da flexibilização procedimental no âmbito da tutela coletiva, de acordo com a nossa atual legislação e doutrina. E a resposta parece ser positiva, tendo sido reforçada não apenas com a introdução de novas regras no ordenamento jurídico processual, mas também com a implementação de um novo modelo de atuação dos sujeitos processuais.

A questão relativa ao procedimento, apesar do instituto, em certo período da ciência processual, ter sido relegado a um segundo plano, é curial para a adequada tutela de quaisquer direitos, sejam estes individuais ou coletivos. O procedimento merece a devida atenção, pena de, não o fazendo, descuidar do processo, assim como, em última instância, da tutela jurisdicional. A atividade jurisdicional depende do processo e o processo depende do procedimento.

Com efeito, a visão instrumentalista não apenas reconhece que o processo é um instrumento da jurisdição, devendo se conformar aos seus objetivos, mas também deve ser adequado à tutela do direito material, adequando-se às características do seu objeto. Apesar da autonomia científica do processo, os institutos e normas processuais devem ser adequados à declaração e à concretização dos direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico. A garantia constitucional do acesso à justiça merece ser lida a partir dos planos da tutela (a quem possui razão), da razoável duração do processo e da efetividade processual. As técnicas processuais também se compreendem dentro da noção da tutela jurisdicional e são determinantes para o sucesso da atuação jurisdicional.

O microssistema coletivo carece de reforma, para imprimir maior coesão e coerência à sua organização. Também merece reforma para que o processamento das causas

coletivas se distancie ao máximo do procedimento comum do CPC, notadamente adequado ao processamento das causas discutindo situações e relações individuais. Reconhecidamente, diante das características dos interesses em jogo, com amplo espectro subjetivo, o processo coletivo deve ser dotado de maior flexibilidade quanto às regras processuais e procedimentais, de modo a poder ser configurado de acordo com as necessidades do caso concreto.

Se por um lado, não frutificaram as reformas esperadas no microssistema coletivo, por outro a legislação brasileira sofreu relevante transformação em tempo recente, que permitiu vislumbrar reforço dos argumentos doutrinários sobre a possibilidade de mitigação das regras rígidas sobre as formas processuais e do procedimento. Com efeito, paira sobre o sistema jurídico brasileiro o princípio da adaptabilidade procedimental, que autoriza que os sujeitos processuais conformem o procedimento às necessidades do caso concreto, desde que presentes certos requisitos e cumpridos determinado parâmetros. Daí exsurge a técnica da flexibilização procedimental, conhecida e reconhecida em outros ordenamentos jurídicos estrangeiros.

Referida técnica se revela como importante instrumento para a atuação tanto do juiz como das partes. No âmbito da tutela coletiva, os poderes e a responsabilidade daquele são significativamente maiores, diante do grande alcance das causas coletivas, pelo que o grau de comprometimento do órgão jurisdicional deve ser medido pela capacidade de adequar o procedimento às especificidades da causa coletiva, quando, naturalmente, for necessário. De outro lado, não pode ser rejeitada a atuação das partes na conformação do procedimento coletivo, que, além de ter grande potencial de aprimorar a prestação da tutela jurisdicional, não parece, aprioristicamente, implicar em disposição sobre o direito material em discussão.

A flexibilização procedimental é mecanismo que tem papel essencial na dinâmica das causas coletivas, denotando a sua importância as seguintes situações: ampliação da participação no processo coletivo, mitigando a lógica bipolarizada imposta pelo sistema individual; modificação dos elementos objetivos da demanda; adequação dos prazos judiciais às circunstâncias da causa; no adequado emprego dos métodos alternativos de resolução de conflitos; emprego de técnicas do microssistema; e prolação das decisões de mérito mais flexíveis em ações coletivas complexas (*v.g.* processos estruturais). Naturalmente, essas situações não encerram as hipóteses que exigem a flexibilização procedimental no âmbito coletivo.

Desta forma, a técnica da flexibilização procedimental se mostra importante instrumento para a adequada prestação da tutela jurisdicional nos processos coletivos, embora, válido ressaltar, não seja a resposta para a solução de todos os problemas no trato teórico e prático da matéria. Ainda há muito o que se avançar no tratamento do processo coletivo e um substancial avanço somente ocorrerá quando se abandonar, de vez, a aplicação da racionalidade do processo individual no processo coletivo.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. Coisa julgada nas ações coletivas e identidade de causas entre ação civil pública e ação popular. In: MILARÉ, Édis. *Ação civil pública após 30 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Manual de Direito Processual Civil*. 18. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

AMENDOEIRA JR., Sidnei. *Fungibilidade de meios*. São Paulo: Atlas, 2008.

ARAGÃO, Egas Moniz de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989. v. 2.

ARAUJO, José Aurelio. A eficácia epistêmica da fase preparatória do processo bifásico. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 241, n. 2015, p. 369-410, mar. 2015.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

_____. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al. O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 475-491.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo*: um novo ramo do Direito Processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação). São Paulo: Saraiva, 2003.

ASSIS, Jacy de. Os procedimentos especiais na sistemática processual brasileira. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 1, n. 3, p. 178-191, jul.-set.1976.

BALEOTTI, Francisco Emilio. Poderes do juiz na adaptação do procedimento. *Revista de Processo*, São Paulo. v. 37, n. 213, p. 389-408, nov.2012.

BARROZO, Thaís Aranda. Política ambiental – 1ª Vara da Subseção Judiciária de Criciúma/SC (Justiça Federal) – Ação Civil Pública nº 93.80000533-4 (Caso Criciúma) – Sentença em 05 de Janeiro de 2000. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al. O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 549-555.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo:* influência do direito material sobre o Processo. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BERMUDES, Sérgio. Procedimentos em matéria processual. *Revista de Direito da Defensoria Pública*, Rio de Janeiro, ano 4, n. 5, p. 161-167, fev. 1991.

BIAVATI, Paolo. Flessibilità, semplificazione e gestione del processo civile: prospettiva italiana. In: ZUFELATO, Camilo *et. al* (coord.). *Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivum, 2015.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. *Proporcionalidade e processo*: a garantia constitucional da proporcionalidade, a legitimação do processo civil e o controle das decisões judiciais. São Paulo: Atlas, 2006.

BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento*: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro. Salvador: Juspodivum, 2015.

BUENO, Cássio Scarpinella. In: _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1.

_____. In: _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 2.

_____. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 1.

BULOW, Oscar Von. *Las excepciones y los presupuestos procesales*. Tradução de Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1964.

CABRAL, Antonio do Passo. As convenções processuais e o termo de ajustamento de conduta. In.: ZANETI JR. Hermes (coord.). *Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016.

CALAMANDREI, Piero. *Opere giuridiche*: Istituzioni di Diritto Processuale Civile. Roma: Roma ter-Press, 2019. v. 4.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 2.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

_____. Novo CPC ampliou sobremaneira os poderes do juiz. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 23 jun. 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-jun-23/alexandre-freitas-camara-cpc-ampliou-poderes-juiz. Acesso em: 9 nov. 2019.

CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Flexibilização procedimental no novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito Privado*. São Paulo, n. 64, p. 219-259, out-dez.2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris. 1988.

_____. Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi. In: *Le azioni a tutela di interessi collettivi*. Padova: CEDAM, 1976. p. 192-207.

CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Napoli: Morano, 1958.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____; _____; _____. *Teoria geral do processo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

CHAYES, Adam. The role of the judge in the public law litigation. *Harvard Law Review*, vol. 89, n. 7, p. 1.285-1.302, mai.1976.

CHIARLONI, Sergio. Etica, formalismo processuale, abuso del processo. *Revista de Processo*. São Paulo. v.40, n. 239, p. 105-117, jan.2015.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2 ed. brasileira. Tradução de J. Guimarães Menegale, São Paulo: Saraiva, 1965. v. 1.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil.* 2. ed. Tradução de J. Guimarães Menegale, São Paulo: Saraiva, 1965. v. 3.

COSTA, Moacyr Lobo da. *Breve notícia histórica do Direito Processual Civil Brasileiro e de sua literatura*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

COSTA, Susana Henriques da. A imediata judicialização dos direitos fundamentais sociais e o mínimo existencial: relação direito e processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al. O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 397-421.

_____. In: _____ (coord.). *Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

COUTURE, Eduardo J. *Interpretação das leis processuais*. Tradução de Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano. São Paulo: Max Limonad, 1956.

CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *Governança judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____; TUCCI, Rogério Lauria. *Constituição de 1988 e processo*: regramento e garantias constitucionais do processo. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil romano*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Novo Código de Processo Civil introduz a audiência de conciliação ou de mediação. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 26 abr. 2016. Disponóvel em: https://www.conjur.com.br/2016-abr-26/paradoxo-corte-cpc-introduz-audiencia conciliacao-ou-mediacao. Acesso em: 5 out. 2019.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivum, 2015.

DENTI, Vittorio. Giustizia e partecipazione nella tutela dei nuovi diritti. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al (coord.). *Participação e processo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil.* 17. ed. Salvador: Juspodivum, 2015. v.1.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. 19. ed. Salvador: Juspodivum, 2017. v. 1.

_____; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*: Processo Coletivo, 10. ed. Salvador: JusPodivum, 2016. v. 4.

_____; _____. *Curso de Direito Processual Civil*: Processo Coletivo. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 4.

_____. Os três modelos de Direito Processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 36, n. 198, p. 213-225, ago. 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. v. 1.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 2.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 3.

_____. In: LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil.* 1. ed. brasileira. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

DINAMARCO, Pedro da Silva. Competência, conexão e prevenção nas ações coletivas. In: MILARÉ, Édis (coord.). *A ação civil pública após 20 anos*: efetividade e desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 505-518.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.1.

FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di Diritto Processuale*. 5. ed. Padova: CEDAM, 1989.

FELITTE, Beatriz Valente. A adaptabilidade procedimental no CPC 2015: a restrição ao amplo poder judicial projetado e o enaltecimento da participação das partes. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos *et al.* (coord.). *Processo em jornadas*. Salvador: Juspodivum, 2016. p. 123-132.

FERRARO, Marcella Pereira. *Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural*. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal do Paraná. Paraná, 2015.

FISS, Owen. *Um novo Processo Civil*: estudos norte-americanos sobre jurisdição, Constituição e sociedade. Tradução coordenada por Carlos Alberto de Salles. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FRIEDENTHAL, Jack. *Civil Procedure*, 5th, (Hornbook Series). West Academic. Edição do Kindle.

GABBAY, Daniela Monteiro. *Pedido e causa de pedir*. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

_____. O Processo Coletivo refém do individualismo. In: ZANETI JR, Hermes (coord.). *Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivum, 2016. p. 133-156.

GASPARINI, Diógenes. In: COSTA, Susana Henriques da (coord.). *Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Autocomposição no novo CPC e nas ações coletivas. In: ZANETI JR., Hermes (coord.). *Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivum, 2016. p. 333-361.

GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. *Rumo a um código de processo civil coletivo*: a codificação das ações coletivas no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GOLDSCHMIDT, James. *Derecho Procesal Civil*. Tradução de Leonardo Pietro Castro e notas de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Labor, 1936.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. Anotações sobre o Projeto da nova Lei da Ação Civil Pública. In: MOREIRA, Alberto Camiña *et. al.* (coord.). *Panorama atual das tutelas individual e coletiva*: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo, Saraiva, 2011. p. 530-543.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Caminhos e descaminhos do controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil. In: _____ *et. al.* (coord.). *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 423-448.

_____. Deformalização do processo e deformalização das controvérsias. *Revista de Processo*. São Paulo. v. 12, n. 46. p. 60-83, abr.- jun.1987.

_____. Direito Processual Coletivo. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). *Tutela Coletiva*: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2006. p. 302-308.

_____. *Ensaio sobre a processualidade*: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016.

_____. In: _____ *et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 2.

_____. O projeto de novo CPC e sua influência no minissistema de processos coletivos: a coletivização dos processos individuais. In: BENJAMIN, Antonio Herman *et al.* (coord.). *Processo coletivo*: do surgimento à atualidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1.431-1.436

_____. Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC. In: _____ *et al. O novo Código de Processo Civil*: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015. p. 1-21.

_____; BRAGA, João Ferreira. Os institutos fundamentais do processo coletivo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: um patrimônio hermenêutico em formação". In: BENJAMIN, Antonio Herman *et al.* (coord.). *Processo coletivo*: do surgimento à atualidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1.281-1.358.

_____. Tutela jurisdicional dos interesses difusos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 4, n. 14/15, p. 25-44, abr.set.,1979.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 7. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KLONOFF, Robert. *Class Actions and Other Multi-Party Litigation in a Nutshell*, 4th. West Academic. Edição do Kindle.

KOCHEM, Ronaldo. Introdução às raízes históricas do princípio da cooperação. *Revista de Processo*. v. 41, n. 251, p. 75-111, jan.2016.

KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

LACERDA, Galeno. O Código como sistema legal de adequação do processo. *Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul*: comemorativa do cinquentenário. Porto Alegre, 1976.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas*: história, teoria e prática. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido*. São Paulo: Método, 2006.

_____. Considerações introdutórias sobre o Direito Processual Constitucional. In: PUOLI, José Carlos Baptista *et al*. (coord.). *Direito Processual Constitucional*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 197-220.

_____. In: COSTA, Susana Henriques da (coord.). *Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

_____. *Manual do processo coletivo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

LESSA NETO, João Luiz. O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora?!. Revista de Processo. São Paulo. v. 40, n. 244, p. 427-441. jun./2015.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil.* 1. ed. brasileira. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Fundamentos do processo estrutural. In: JAYME, Fernando Gonzaga. *Inovações e modificações do Código de Processo Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 11-20.

_____; GABBAY, Daniela Monteiro. Superação do modelo processual rígido pelo Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos, à luz da atividade gerencial do juiz. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al. Direito processual coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Interesses difusos*: conceito e legitimação para agir. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MATTOS, Sérgio. Princípio da adequação do processo na visão de Galeno Lacerda. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 38, n. 226, p. 147-161. dez.2013.

MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela de direitos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____; _____; _____. *O novo Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. 1. ed. atual. Atualização de Ovídio Rocha Barros Sandoval. Campinas: Millennium, 2000. v. 1.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. 1. ed. atual. Atualização de Ovídio Rocha Barros Sandoval. Campinas: Millennium, 2000. v. 2.

MAZZEI, Rodrigo. In: COSTA, Susana Henriques da (coord.). *Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O processo coletivo e o Código de Processo Civil de 2015. In: ZANETI JR., Hermes. *Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivum, 2016. p. 185-213.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil como Prêt-à-Porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 36, n. 194, p. 55-68. abr.2011.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos. In: _____. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 110-122.

_____. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista de Processo*, São Paulo. v. 16, n. 61, p. 187-2000, jan.-mar.1991.

_____. A revolução processual inglesa. In: _____. *Temas de direito processual:* nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 69-85.

_____. O futuro da justiça: alguns mitos. In: _____. *Temas de direito processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *O novo Processo Civil brasileiro*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. Por um processo socialmente efetivo. In: _____. *Temas de direito processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

NALINI, José Renato. Direito subjetivo, interesse simples, interesse legítimo. *Revista de Processo*, v. 10, n. 38, p. 240-250. abr-jun.1985.

_____. Processo e procedimento: distinção e a celeridade da prestação jurisdicional. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 85, n. 730, p. 673-688, ago., 1996.

NERY JÚNIOR, Nelson. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 2.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 17. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

_____. *Princípios do processo na Constituição Federal*: Processo Civil, Penal e Administrativo. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de improbidade administrativa*: direito material e processual. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

_____. *Novo Código de Processo Civil comentado*. Salvador: Juspodivum, 2016.

_____. *Preclusões para o juiz*: preclusão *pro judicato* e preclusão judicial no Processo Civil. São Paulo: Método, 2004.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. Flexibilização do binômio "processo tradicional"/"processo coletivo": breve análise da presença do indivíduo em processos coletivos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, n. 189, p. 53-87, nov.2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Efetividade do processo de conhecimento. *Revisto de Processo*, São Paulo, v. 24, n. 96, p. 59-69, out.-dez., 1999.

_____. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *Revista de Processo*. São Paulo, vol. 137/2006. p. 7-31. jul.2006.

_____. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. *In*: SALLES, Carlos Alberto de (coord.). *As grandes transformações do Processo Civil brasileiro*: homenagem ao Professor Kazuo Watanabe. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 31-48.

OLIVEIRA, Swarai Cervone de. *Poderes do juiz nas ações coletivas*. São Paulo: Atlas S.A., 2009.

ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. *Gerenciamento do processo e o acesso à justiça*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

PASSOS, José Joaquim Calmon De. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 3.

_____. Democracia, participação e processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al. Participação e processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. Terza edizione. Napoli: Jovene Editore, 1999.

_____. Appunti preliminar per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o piu esattamente: superindividuali) innazi al giudice civile ordinário. In: *Le azioni a tutela di interessi collettivi*. Padova: CEDAM, 1976. p. 263-286.

PUOLI, José Carlos Baptista. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 3. p. 21-22.

_____. Processo e Constituição: alcance amplo, mas não ilimitado dos princípios constitucionais do processo. In: _____ *et al.* (coord.). *Direito Processual Constitucional*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 115-126.

RAMOS, Elival da Silva. O direito de ação como direito político. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al. Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 150-165.

REIS, José Alberto dos Santos. *Processos especiais*, Coimbra Editora Ltda., 1982. v. 1.

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta*: teoria e prática. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ROQUE, Andre Vasconcelos. O cabimento do agravo de instrumento: ações coletivas. *Jota*, São Paulo. 15 jan. 2017. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-cabimento-agravo-de-instrumento-acoes-coletivas-15012017. Acesso em: 19 out. 2019, às 17:57.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1971. v. 1.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord). *Comentários ao Código de Processo Civil.* São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1.

_____. *Preclusão processual civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no Processo Civil e Penal. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 23, n. 91, p. 92-114. jul.-set, 1998.

TARUFFO, Michele. *A justiça civil*: da Itália ao Brasil, dos setecentos a hoje. Tradução de Daniel Mitidiero. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Ainda a polêmica sobre a distinção entre a jurisdição contenciosa e a jurisdição voluntária espécies de um mesmo gênero ou entidades substancialmente distintas? Revista de Processo, São Paulo, v. 36, n. 198, p. 13-49. ago.,2011.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 1.

VENTURI, Elton. *Processo Civil Coletivo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VIGORITI, Vicenzo. *Interessi collettivi e processo*: la legittimazione ad agire. Milano: Giuffrè, 1979.

VIOLIN, Jordão. O contraditório no Processo Coletivo: *amicus curiae* e princípio da cooperação. In: ZANETI JR., Hermes (coord.), *Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivum, 2016.

VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo*: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al*. *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 2.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivum, 2015.

_____. *Tutela jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: DPJ, 2006.

ZANETTI JR., Hermes. A teoria da separação de poderes e o estado democrático constitucional: funções de governo e funções de garantia. In: Ada Pellegrini Grinover *et al*. *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ZAVASCKI, Teori. *Processo Coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.