

CÂNDIDO DA SILVA DINAMARCO  
CARLOS ALBERTO CARMONA  
FLÁVIO LUIZ YARSHELL  
JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE  
JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI  
PEDRO DA SILVA DINAMARCO  
(Organizadores)

ESTUDOS  
EM HOMENAGEM A

---

**CÂNDIDO**  
**RANGEL DINAMARCO**

Alexandre Freitas Câmara • Aluisio Gonçalves de Castro Mendes • Antonio Carlos Marcato  
Antonio do Passo Cabral • Araken de Assis • Bruno Dantas • Bruno Silveira de Oliveira  
Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes • Caio Victor Ribeiro dos Santos • Camilo Zufelato  
Carlos Alberto de Salles • Carolina Paes de Castro Mendes • Caroline Dal Poz Ezequiel  
Cassio Scarpinella Bueno • Cintia Rosa Pereira de Lima • Clarisse Frechiani Lara Leite  
Daniel Raichelis Degenszajn • Eduardo Talamini • Fernando da Fonseca Gajardoni  
Fernando Fontoura da Silva Cais • Fernão Borba Franco • Flávio Luiz Yarshell  
Gilson Delgado Miranda • Giovanna Filippi Del Nero • Gustavo Badaró • Gustavo Saad Diniz  
Humberto Dalla Bernardina de Pinho • Humberto Theodoro Júnior • João Batista Lopes  
João Cánovas Bottazzo Ganacin • João Francisco Naves da Fonseca • Joaquim Munhoz de Mello  
José Carlos Baptista Puoli • José Manoel de Arruda Alvim Netto • José Maria Câmara Júnior  
José Rogério Cruz e Tucci • Júlio César Fernandes • Kazuo Watanabe • Leonardo Greco  
Lia Carolina Batista Cintra • Lucas Buriel de Macêdo • Luigi Paolo Comoglio • Luis Guilherme Aidar Bondioli  
Luiz Edson Fachin • Luiz Guilherme Marinoni • Luiz R. Wambier • Marcelo Abelha Rodrigues  
Marcelo José Magalhães Bonizzi • Marcelo Pacheco Machado • Márcia Conceição Alves Dinamarco  
Marina Pacheco Cardoso Dinamarco • Maurício Giannico • Maurício Zanoide de Moraes  
Milton Paulo de Carvalho • Milton Paulo de Carvalho Filho • Nelson Luiz Pinto • Oswaldo Daguano Júnior  
Patrícia Miranda Pizzol • Paulo Cezar Pinheiro Carneiro • Pedro da Silva Dinamarco • Remo Caponi  
Ricardo de Barros Leonel • Roberto Buch • Robson Renault Godinho • Rodrigo Barioni • Rodrigo Reis Mazzei  
Rogéria Dotti • Rogério Alexandre de Oliveira Castro • Samuel Meira Brasil Júnior • Sergio Shimura  
Sidnei Beneti • Susana Henriques da Costa • Swarai Cervone de Oliveira • Teresa Arruda Alvim  
Thiago Ferreira Siqueira



EDITORA  
JusPODIVM

[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

MALHEIROS  
EDITORES

# Estudos em homenagem a CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO

CÂNDIDO DA SILVA DINAMARCO • CARLOS ALBERTO CARMONA  
FLÁVIO LUIZ YARSHELL • JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE  
JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI • PEDRO DA SILVA DINAMARCO  
(ORGANIZADORES)

ALEXANDRE FREITAS CÂMARA • ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES  
ANTONIO CARLOS MARCATO • ANTONIO DO PASSO CABRAL • ARAKEN DE ASSIS  
BRUNO DANTAS • BRUNO SILVEIRA DE OLIVEIRA • BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES  
CAIO VICTOR RIBEIRO DOS SANTOS • CAMILO ZUFELATO  
CARLOS ALBERTO DE SALLES • CAROLINA PAES DE CASTRO MENDES  
CAROLINE DAL POZ EZEQUIEL • CASSIO SCARPINELLA BUENO  
CINTIA ROSA PEREIRA DE LIMA • CLARISSE FRECHIANI LARA LEITE  
DANIEL RAICHELIS DEGENSZAJN • EDUARDO TALAMINI  
FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI • FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS  
FERNÃO BORBA FRANCO • FLÁVIO LUIZ YARSHELL • GILSON DELGADO MIRANDA  
GIOVANNA FILIPPI DEL NERO • GUSTAVO BADARÓ • GUSTAVO SAAD DINIZ  
HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO • HUMBERTO THEODORO JÚNIOR  
JOÃO BATISTA LOPES • JOÃO CÂNOVAS BOTTAZZO GANACIN  
JOÃO FRANCISCO NAVES DA FONSECA • JOAQUIM MUNHOZ DE MELLO  
JOSÉ CARLOS BAPTISTA PUOLI • JOSÉ MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO  
JOSÉ MARIA CÂMARA JÚNIOR • JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI • JÚLIO CÉSAR FERNANDES  
KAZUO WATANABE • LEONARDO GRECO • LIA CAROLINA BATISTA CINTRA  
LUCAS BURIL DE MACÊDO • LUIGI PAOLO COMOGLIO • LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI  
LUIZ EDSON FACHIN • LUIZ GUILHERME MARINONI • LUIZ R. WAMBIER  
MARCELO ABELHA RODRIGUES • MARCELO JOSÉ MAGALHÃES BONIZZI  
MARCELO PACHECO MACHADO • MÁRCIA CONCEIÇÃO ALVES DINAMARCO  
MARINA PACHECO CARDOSO DINAMARCO • MAURÍCIO GIANNICO  
MAURICIO ZANOIDE DE MORAES • MILTON PAULO DE CARVALHO  
MILTON PAULO DE CARVALHO FILHO • NELSON LUIZ PINTO  
OSWALDO DAGUANO JÚNIOR • PATRÍCIA MIRANDA PIZZOL  
PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO • PEDRO DA SILVA DINAMARCO • REMO CAPONI  
RICARDO DE BARROS LEONEL • ROBERTO BUCH • ROBSON RENAULT GODINHO  
RODRIGO BARIONI • RODRIGO REIS MAZZEI • ROGÉRIA DOTTI  
ROGÉRIO ALESSANDRE DE OLIVEIRA CASTRO • SAMUEL MEIRA BRASIL JÚNIOR  
SERGIO SHIMURA • SIDNEI BENETI • SUSANA HENRIQUES DA COSTA  
SWARAI CERVONE DE OLIVEIRA • TERESA ARRUDA ALVIM • THIAGO FERREIRA SIQUEIRA



EDITORA  
JusPODIVM

[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

MALHEIROS  
EDITORES

**Estudos em homenagem a  
CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO**

© CÂNDIDO DA SILVA DINAMARCO • CARLOS ALBERTO CARMONA  
FLÁVIO LUIZ YARSELL • JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE  
JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI • PEDRO DA SILVA DINAMARCO

(ORGANIZADORES)

*Direitos reservados desta edição por  
MALHEIROS EDITORES LTDA.*

*Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171*

*CEP 04531-940 – São Paulo – SP*

*Tel.: (11) 3078-7205 – Fax: (11) 3168-5495*

*URL: [www.malheiroseditores.com.br](http://www.malheiroseditores.com.br)*

*e-mail: [malheiroseditores@terra.com.br](mailto:malheiroseditores@terra.com.br)*

*Composição: PC Editorial Ltda.*

**Impresso no Brasil**

*Printed in Brazil*

01.2022

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

E82 Estudos em homenagem a Cândido Rangel Dinamarco /  
José Rogério Cruz e Tucci, Pedro da Silva Dinamarco e outros (organizadores).  
– São Paulo : Malheiros, 2022.  
1396 p. ; 23 cm.

Inclui bibliografia.  
ISBN 978-65-5860-022-0

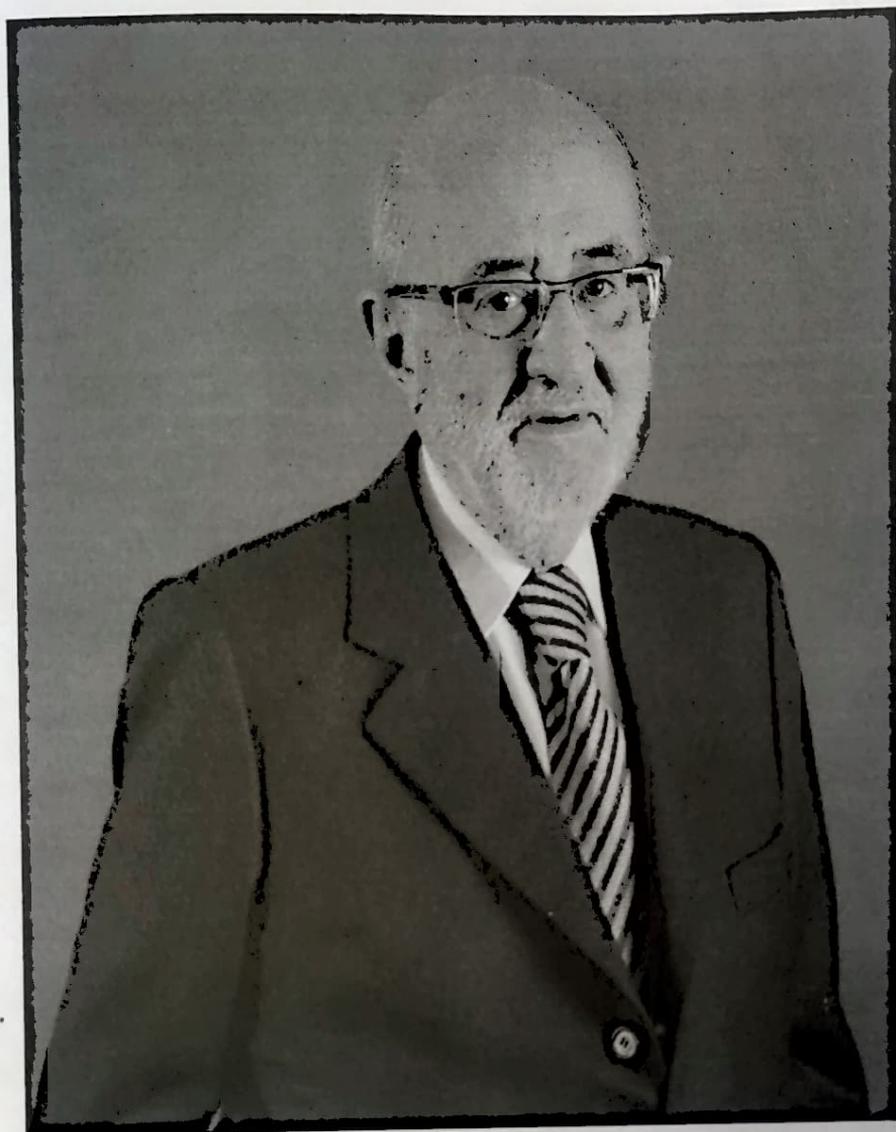
1. Direito processual - Brasil. 2. Processo civil - Brasil. 3. Dinamarco, Cândido Rangel. I. Tucci, José Rogério Cruz e. II. Dinamarco, Pedro da Silva.

CDU 347.91/.95(81)

**Índice para catálogo sistemático:**

1. Direito processual : Brasil 347.91/.95(81)

(Bibliotecária responsável: Sabrina Leal Araujo – CRB 8/10213)



CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO

## SUMÁRIO

<i>Colaboradores</i> .....	XIII
<i>Cândido Rangel Dinamarco, o Direito Processual e Eu</i> .....	1
– JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE	
<i>As Três Figuras da Prevenção</i> .....	23
– ALEXANDRE FREITAS CÂMARA	
<i>Direito Processual Comparado, Teoria Geral do Processo e Precedentes</i> .....	33
– ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES e CAROLINA PAES DE CASTRO MENDES	
<i>Considerações sobre dois temas de Direito Probatório: Prova Emprestada e Prova Ilícita por Derivação</i> .....	56
– ANTONIO CARLOS MARCATO	
<i>Da Instrumentalidade à Materialização do Processo: as Relações Contemporâneas entre Direito Material e Direito Processual</i> .....	68
– ANTONIO DO PASSO CABRAL	
<i>Execução de Debêntures, as Pretensões Cambial e Causal e o Problema da Prescrição</i> .....	101
– ARAKEN DE ASSIS	
<i>Contraditório e Interpretação Evolutiva das Garantias Processuais Fundamentais: do Direito à Informação-Reação ao Direito à Efetiva Participação na Construção da Decisão Judicial</i> .....	114
– BRUNO DANTAS e CAIO VICTOR RIBEIRO DOS SANTOS	
<i>“Panjustiça” – Uma Homenagem ao Professor Cândido Rangel Dinamarco</i> .....	131
– BRUNO SILVEIRA DE OLIVEIRA	
<i>A Estabilidade das Decisões Judiciais</i> .....	163
– BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES	
<i>Processos Estruturais e Instrumentalidade do Processo: Escopos Social e Político e Técnica Processual</i> .....	179
– CAMILO ZUFELATO	
<i>Para Além da Representação Formal: a Igualdade no Processo Civil Recolocada</i> .....	195
– CARLOS ALBERTO DE SALLES	

<b><i>Instrumentalidade e Adequação do Procedimento por Iniciativa do Legislador, do Juiz e das Partes</i></b> .....	213
– CAROLINE DAL POZ EZEQUIEL	
<b><i>Aspectos Gerais da Intervenção de Terceiros no Código de Processo Civil/2015</i></b> ....	230
– CASSIO SCARPINELLA BUENO	
<b><i>A Inversão do Ônus da Prova e seus Desdobramentos a Partir da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais</i></b> .....	244
– CÍNTIA ROSA PEREIRA DE LIMA	
<b><i>Eficácia e Estabilidade da Solução de Questão Prejudicial Incidental</i></b> .....	260
– CLARISSE FRECHIANI LARA LEITE	
<b><i>A Uniformização da Jurisprudência e o Regimento Interno do STJ</i></b> .....	299
– DANIEL RAICHELIS DEGENSZAJN	
<b><i>Sentença Incerta, Sentença Condicional e Sentença Incompleta (Segunda Parte): as Hipóteses Admitidas pelo Ordenamento</i></b> .....	319
– EDUARDO TALAMINI	
<b><i>Convenções Processuais Atípicas na Execução Civil</i></b> .....	355
– FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI	
<b><i>Consequências da Inexistência de Direito Subjetivo à Penhora</i></b> .....	384
– FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS	
<b><i>A “Presunção de Legitimidade” do Ato Administrativo e sua Incompatibilidade com o Devido Processo Legal</i></b> .....	401
– FERNÃO BORBA FRANCO	
<b><i>O Processo como Instrumento de Solução Não Adjudicada de Conflitos: Novas Perspectivas para o Direito Processual?</i></b> .....	415
– FLÁVIO LUIZ YARSELL	
<b><i>Recurso para Impugnar Decisão Interlocutória em Matéria Probatória no Código de Processo Civil: Apelação ou Agravo de Instrumento?</i></b> .....	428
– GILSON DELGADO MIRANDA	
<b><i>Reflexões sobre o Precedente Vinculante no Brasil: uma Análise Comparativa com o “Common Law” Inglês</i></b> .....	453
– GIOVANNA FILIPPI DEL NERO	
<b><i>As Regras de Experiência e a Prova no Processo Civil</i></b> .....	481
– GUSTAVO BADARÓ	
<b><i>O Drama do Divórcio do Sócio: entre a Matéria e os Instrumentos</i></b> .....	509
– GUSTAVO SAAD DINIZ	

<i>Acesso à Justiça e Resolução dos Conflitos na Contemporaneidade: uma Singela Homenagem ao Professor Cândido Rangel Dinamarco</i> .....	529
– HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO	
<i>Jurisdição e Tutela Jurisdicional</i> .....	550
– HUMBERTO THEODORO JÚNIOR	
<i>Valoração da Prova e Discricionariedade Judicial</i> .....	567
– JOÃO BATISTA LOPES	
<i>Deveres Instrutórios do Juiz?</i> .....	579
– JOÃO CÂNOVAS BOTTAZZO GANACIN	
<i>A Interpretação da Decisão Judicial</i> .....	590
– JOÃO FRANCISCO NAVES DA FONSECA	
<i>Da Execução ao Cumprimento de Sentença</i> .....	597
– JOAQUIM MUNHOZ DE MELLO	
<i>Jurisdição e a “Decisão” como Fator Distintivo em Relação aos Métodos Consensuais de Solução de Controvérsia</i> .....	625
– JOSÉ CARLOS BAPTISTA PUOLI	
<i>Bases Jurídicas para a Racionalidade do Julgamento da Matéria Fática</i> .....	633
– JOSÉ MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO	
<i>Limites da Matéria Submetida ao Julgamento na Técnica de Ampliação da Colegialidade Prevista no Art. 942 do CPC</i> .....	643
– JOSÉ MARIA CÂMARA JÚNIOR	
<i>Cândido Rangel Dinamarco: Veredas de uma Vida!</i> .....	653
– JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI	
<i>Acesso à Justiça e Tratamento Adequado dos Conflitos</i> .....	657
– KAZUO WATANABE	
<i>Os Meios de Defesa na Execução</i> .....	664
– LEONARDO GRECO	
<i>Aspectos Polêmicos do Litisconsórcio</i> .....	709
– LIA CAROLINA BATISTA CINTRA	
<i>Efeito Devolutivo e Erro no Julgamento Colegiado dos Recursos</i> .....	738
– LUCAS BURIL DE MACÊDO	
<i>L’Imparzialità del Giudice nella Direzione del Processo</i> .....	762
– LUIGI PAOLO COMOGLIO	
<i>Breves Notas sobre o Cabimento da Apelação no Processo Civil</i> .....	787
– LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI	

<b><i>A Reclamação Instrumental – Ensaio em Homenagem ao Professor Cândido Rangel Dinamarco</i></b> .....	798
– LUIZ EDSON FACHIN e ROBERTO BUCH	
<b><i>A Repercussão Geral Diante das Novidades do Regimento Interno do STF: Elementos para uma Reconstrução</i></b> .....	809
– LUIZ GUILHERME MARINONI	
<b><i>A Instrumentalidade do Processo e a Flexibilidade do Procedimento na Ordem Processual Civil Brasileira</i></b> .....	836
– LUIZ R. WAMBIER	
<b><i>O Requerimento Executivo no Cumprimento Definitivo de Sentença para Pagamento de Quantia (Art. 513, § 1º, e Art. 523, “caput”, do CPC)</i></b> .....	849
– MARCELO ABELHA RODRIGUES	
<b><i>Mediação e Conciliação na (Ausência de) Perspectiva do Código de Processo Civil/2015</i></b> .....	871
– MARCELO JOSÉ MAGALHÃES BONIZZI	
<b><i>Ação Monitória e Instrumentalidade do Processo: Novas e Antigas Perspectivas</i></b> ..	882
– MARCELO PACHECO MACHADO	
<b><i>Litisconsórcio Ativo Necessário e Ação Rescisória</i></b> .....	901
– MÁRCIA CONCEIÇÃO ALVES DINAMARCO	
<b><i>A Instrumentalidade e a Efetividade do Processo: a Produção de Prova e o Combate à Fraude na Partilha de Bens</i></b> .....	919
– MARINA PACHECO CARDOSO DINAMARCO	
<b><i>Execução Contra a Fazenda Pública à Luz do Código de Processo Civil/2015</i></b> .....	938
– MAURÍCIO GIANNICO	
<b><i>Ao Prof. Cândido Rangel Dinamarco</i></b> .....	954
– MAURÍCIO ZANOIDE DE MORAES	
<b><i>Da Interpretação do Pedido</i></b> .....	960
– MILTON PAULO DE CARVALHO	
<b><i>Limites à Discrição do Juiz e as Medidas Cautelares Nominadas do Art. 301 do CPC.</i></b>	975
– MILTON PAULO DE CARVALHO FILHO	
<b><i>Poderes Instrutórios do Juiz na Liquidação de Sentença pelo Procedimento Comum</i></b> .....	992
– NELSON LUIZ PINTO	
<b><i>Admissibilidade da Arbitragem Coletiva: um Convite à Reflexão</i></b> .....	1004
– OSWALDO DAGUANO JÚNIOR	

<i>Os Recursos Repetitivos e a Escolha do Processo Representativo da Controvérsia: Prioridade na Afetação da Ação Coletiva</i> .....	1015
– PATRICIA MIRANDA PIZZOL	
<i>Cândido Rangel Dinamarco, uma História a ser Lembrada</i> .....	1040
– PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO	
<i>Litigiosidade Excessiva e Cultura da Judicialização</i> .....	1045
– PEDRO DA SILVA DINAMARCO	
<i>La Giustizia Civile in Italia: una Introduzione</i> .....	1068
– REMO CAPONI	
<i>Tutela Coletiva e a Experiência Estrangeira Recente</i> .....	1088
– RICARDO DE BARROS LEONEL	
<i>A Competência do STF para Julgar Ação Rescisória: Análise de Alguns Precedentes</i> .....	1131
– RODRIGO BARIONI	
<i>Ensaio sobre a Multipolaridade e o Policentrismo (com Projeção aos Conflitos Internos do Inventário “Causa Mortis”)</i> .....	1152
– RODRIGO REIS MAZZEI	
<i>Tutela da Evidência: o Estímulo às Soluções Consensuais e a Tendência à Dispensa da Cognição Exauriente</i> .....	1174
– ROGÉRIA DOTTI	
<i>Análise do Prazo de Contestação à Ação de Nulidade de Direito da Propriedade Industrial e a Proposta “de lege ferenda”</i> .....	1193
– ROGÉRIO ALESSANDRE DE OLIVEIRA CASTRO	
<i>A Eficácia Normativa dos Precedentes Vinculantes</i> .....	1209
– SAMUEL MEIRA BRASIL JÚNIOR	
<i>Condições da Ação de Dissolução Parcial de Sociedade</i> .....	1227
– SERGIO SHIMURA	
<i>Processo Coletivo Italiano e Ação Civil Pública Brasileira</i> .....	1241
– SIDNEI BENETI	
<i>Instrumentalidade, Direito Processual e Gênero: o Papel do Ensino na Concretização do Escopo Social do Processo</i> .....	1260
– SUSANA HENRIQUES DA COSTA	
<i>Causa de Pedir e “Iura Novit Curia”</i> .....	1275
– SWARAI CERVONE DE OLIVEIRA	
<i>A Apelação e o Agravo: “Uma Rosa é uma Rosa e uma Rosa é uma Rosa”</i> .....	1297
– TERESA ARRUDA ALVIM	

***A Ordem de Enfrentamento das Questões de Mérito no Processo Civil Brasileiro ...*** 1313  
 – THIAGO FERREIRA SIQUEIRA

***O Cabimento de Honorários Advocatícios no Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica .....*** 1341  
 – JÚLIO CÉSAR FERNANDES

***Sobre o Conceito de Jurisdição Voluntária .....*** 1357  
 – ROBSON RENAULT GODINHO

# **O PROCESSO COMO INSTRUMENTO DE SOLUÇÃO NÃO ADJUDICADA DE CONFLITOS: NOVAS PERSPECTIVAS PARA O DIREITO PROCESSUAL?**

FLÁVIO LUIZ YARSELL

*1. Introdução: (um pouco mais do que) indicação e justificativa do objeto de análise. 2. Processo como instrumento do poder (ainda que não estatal) para solução de conflitos. 3. Processo como instrumento de solução não adjudicada de conflitos. 4. Novas perspectivas?.*

## **1. Introdução: (um pouco mais do que) indicação e justificativa do objeto de análise**

Já perdi a conta dos textos que produzi para homenagear juristas, processualistas ou não; alguns mais de uma vez. Penitencio-me sinceramente por, em algumas dessas vezes, não ter tido maior cuidado na escolha do tema, de sorte a ajustá-lo à pessoa e à obra do homenageado – ainda que, em alguns casos, ele ou ela tivessem uma produção de tal forma extensa que qualquer escolha poderia ser tida como justificável. Percebo que nem sempre estive à altura da honra e da delicadeza que o convite encerrava.

Tendo agora essa consciência, percebi que não poderia repetir o erro diante da oportunidade de escrever um texto em homenagem a alguém com significado tão especial para mim: ao lado da professora Ada Pellegrini Grinover e do professor Antonio Junqueira de Azevedo, Cândido Rangel Dinamarco tem na minha formação jurídica e também pessoal uma importância correspondente à paternidade ou à maternidade intelectual e científica – sim, porque, dentre eles, não sei dizer exatamente quem fez o papel de pai e de mãe, e hoje, olhando para trás, percebo que eles se alternaram nessas figuras simbólicas, essenciais e ambíguas. Mesmo que eles não saibam ou até que eventualmente não tenham querido, fui criado à sua imagem e semelhança, inspirei-me em seus pensamentos e em suas condutas, fui por eles ajudado, formado e orientado; até o dia – diferente em relação a cada um deles – em que, como é imperativo, compreendi e assumi que era tempo de romper o cordão umbilical que nos ligava, para cumprir meu próprio destino, fazer minhas próprias escolhas e por elas responder, para o bem ou para o mal.

Cândido (como Ada) não foi meu professor na Graduação. Pelo interesse que o direito processual me despertou desde as primeiras aulas de Teoria Geral do Processo (com o professor Araújo Cintra), li suas obras antes de o conhecer pessoalmente. Ainda

aluno da Graduação, acompanhei o concurso para a titularidade e a defesa da icônica tese sobre a instrumentalidade do processo, com interesse e deslumbramento. Tenho razoável lembrança das objeções levantadas por Barbosa Moreira, Galeno Lacerda, José Olympio de Castro, José Ignácio Botelho de Mesquita e pela própria Ada; assim como das respostas seguras e elegantes, prenúncio da incontestável vitória e ilustração da importância histórica do que ali se passava. Inspirado pela trajetória de Cândido e pelas lições de Junqueira (que também nasceu processualista e que nos falava da doença chamada “processualite”...), nasci um instrumentalista e, ainda que inconscientemente, assumi comigo mesmo o compromisso de assim me manter.

Faltava estabelecer um contato pessoal com o Mestre, inclusive para almejar uma vaga na Pós-Graduação, que estava ávido para iniciar logo que concluída a Graduação. A oportunidade surgiu em aula que Cândido ministrou para a turma (do diurno) de direito privado (naquele tempo, era uma das opções para os alunos de quinto ano), a convite da querida Teresa Ancona Lopes – sobre fiança. Ao falar sobre a iniciativa do fiador diante da inércia injustificada do credor de acionar o afiançado (hoje, objeto da regra do art. 834 do CC), ele indagou se alguém sabia de que figura processual estava falando. Respondi que era substituição processual; mas emendei que, na verdade, não era... Paciente com meu entusiasmo juvenil, Cândido foi gentil e acolhedor. Conversamos rapidamente no final da aula e lhe falei sobre minha aspiração a uma vaga. Ele até foi receptivo, mas adiantou que preferia candidatos mais experientes...

Para encurtar (até porque este é um artigo em homenagem, e não um exercício inoportuno de egocentrismo): acabei sendo admitido e, se não erro, acredito ter sido o primeiro recém-formado a ser admitido por ele para uma vaga – os dois outros colegas admitidos naquele ano já eram juízes experientes. Cursei o Mestrado e o Doutorado sob sua orientação, acompanhei-o como assistente informal, inicialmente no Curso de Especialização (que então existia), depois na Graduação e em monitorias na Pós-Graduação (tendo posteriormente auxiliado outros docentes, dentre os quais Antonio Carlos Marcato e José Rogério Tucci). Apenas praticamente 10 anos depois de começar essa jornada como docente voluntário foi aberto concurso para contratação; depois outro para ingresso na carreira e, assim, acabei assumindo minhas próprias turmas. Distanciamos-nos relativamente, mas o essencial já estava formado. Fiz o concurso de Livre-Docência (por ele presidido) e, logrando êxito no concurso para Titular, tive a honra de ocupar a cátedra que foi dele; o que apenas reafirma a certeza de que fui e sempre serei um discípulo do Mestre e um defensor de suas ideias – não por qualquer favor, mas porque elas me parecem, em perspectiva macroscópica, a forma mais correta de conceber o direito processual.

Nesse contexto, considerando o que o pensamento do professor Dinamarco representa no cenário jurídico (nacional e internacional) e, em particular, na minha própria formação, penso que refletir sobre o conceito de *processo* – e sobre implicações daí decorrentes – seja adequado. É, sem dúvida, desafiador. Mas, sem que isso seja garantia de resultado útil e relevante, é escolha que pretende ser afinada com a importância do homenageado e de sua obra. Espero sinceramente que essa também seja a percepção

dele, a quem deixo mais uma vez registrado meu sincero e perene agradecimento, por tudo que me proporcionou.<sup>1</sup>

## 2. Processo como instrumento do poder (ainda que não estatal) para solução de conflitos

No pensamento de Dinamarco convivem as concepções de *processo* como ente complexo, resultante da soma de *procedimento* (aspecto formal) e de *relação jurídica processual*; e como *procedimento em contraditório*.<sup>2</sup> Em síntese das mais felizes, entende o Mestre que referida relação é a expressão *jurídica* de uma exigência *política* de participação, que é o contraditório.<sup>3</sup> A participação – em alguns casos indispensável e em outros uma faculdade aberta aos interessados – legitima o ato de *poder* que, por sua própria natureza, se impõe aos destinatários de forma vinculante – afinal de contas, o poder é a capacidade de decidir e de impor decisões.<sup>4</sup> O modo pelo qual essa participação ocorre depende das posições jurídicas reconhecidas aos diferentes sujeitos (poderes, sujeições, ônus, faculdades, deveres), pela lei ou pela vontade das partes (ainda que com limites).<sup>5</sup> Portanto, ainda que implicitamente, na obra de Dinamarco não é

1. Registro meu especial agradecimento a Eduardo de Carvalho Becerra e Fabio de Souza Rodrigues Marques, jovens estudiosos do direito processual, pelo auxílio na pesquisa, intercâmbio de ideias e revisão final.

2. Essas concepções acompanham há anos suas obras. Cf., para ilustrar: Cândido Rangel Dinamarco, *A Instrumentalidade do Processo*, 11ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2003, p. 152; Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de Direito Processual Civil*, 6ª ed., vol. 2, São Paulo, Malheiros Editores, 2009, p. 29; Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, *Teoria Geral do Processo*, 31ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2015, p. 325; Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, *Teoria Geral do Novo Processo Civil*, São Paulo, Malheiros Editores, 2016, p. 124; e Cândido Rangel Dinamarco, Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, *Teoria Geral do Processo*, 32ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2020, pp. 28-29.

3. “A disciplina legal das situações ativas e passivas que integram a relação jurídica processual é o reflexo infraconstitucional da garantia constitucional do contraditório. Atribuir situações ativas e passivas aos litigantes e ao Estado-juiz é instrumentalizar no plano jurídico a dupla exigência posta em nível político, de modo que um modelo legal portador de adequada disciplina dessas situações é um modelo respeitoso a essa garantia” (cf. Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de Direito Processual Civil*, cit., 6ª ed., vol. 2, p. 29).

4. O entendimento é bem ilustrado pela seguinte passagem de sua obra: “Ao contrário dos atos negociais, que criam normas particulares *inter partes* e em princípio vinculam exclusivamente quem as criou (autonomia da vontade), os atos de poder projetam eficácia imperativa e inevitável sobre a esfera de direitos de pessoas diferentes daquelas que os realizam. Justamente porque imperativos e inevitáveis, não se originando da vontade dos destinatários nem dependendo do concurso dela, os efeitos dos atos de poder só se consideram democraticamente legítimos quando esses hajam tido oportunidade de participar de sua formação: participação e contraditório” (cf. Dinamarco, *Instituições de Direito Processual Civil*, cit., 6ª ed., vol. 2, p. 32).

5. Anteriormente à vigência dos arts. 190 e 191 do CPC, Dinamarco – na esteira de Liebman – havia refutado a possibilidade, ao menos como regra, de negócios jurídicos processuais, por recusar a ideia de que os efeitos dos atos processuais poderiam ser determinados pela vontade das partes. Posteriormente, ao ensejo do Código de Processo Civil/2015, o Mestre ponderou que “essa posição deve ser posta sob ressalva porque ele [o CPC/2015] abre caminho para entendimentos entre as partes

encampada a ideia de que contraditório e relação jurídica processual seriam elementos reciprocamente excludentes; ou que a segunda seria um dispensável clichê.<sup>6</sup>

Nesse cenário, Dinamarco associa o processo a todas as formas em que se exerce poder e, como dito, como forma de se legitimar o ato final de vinculação dos destinatários. Por um lado, isso permitiu que ele superasse com facilidade a limitação de processo como instrumento de poder jurisdicional – para aceitar a existência de autêntico processo administrativo e legislativo; e mesmo de processo como instrumento de poder não estatal – para admitir que há processo sempre que, mesmo em esfera privada de poder, este for exercido para a formação de um provimento vinculante dos respectivos destinatários.<sup>7</sup> Por outro, o Mestre recusou a proposta de prestigiosa doutrina, de extensão do conceito para fora dos limites do exercício de alguma forma de poder (ainda que em esfera privada), isto é, para os domínios dos negócios jurídicos entre as partes, por entender que tal elastério não seria metodologicamente útil.<sup>8</sup>

---

mediante certos atos praticados não só com a vontade de praticá-los, mas, também, com a intenção de estabelecer novas situações concretas por elas próprias construídas, como se dá nos acordos sobre mudanças no procedimento e convenções sobre ônus, poderes, faculdades e deveres das partes, antes e durante o processo (art. 190). Já no Direito anterior se admitia, como continua existindo no novo Código, a possibilidade de uma inversão do ônus da prova por acordo entre as partes (CPC/1973, art. 333, par.; CPC/2015, art. 372, § 3s) e alguns sustentavam que também as eleições de foro fossem um negócio jurídico processual” (cf. Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, *Teoria Geral do Processo*, cit., 31ª ed., p. 396).

6. Qualificativo dado por Fazzalari em festejada obra: “In proposito, il pensiero giuridico ha percorso un cammino apparentemente strano, ma storicamente spiegabile. I processualisti hanno sempre stentato, a causa dell'imponenza del fenomeno (la trave nell'occhio próprio ...), a definire il 'processo' – lo schema stesso della disciplina di loro competenza – e sono rimasti fermi, ancora durante alcuni decenni di questo secolo, al vecchio e inadatto cliché pandettistico del 'rapporto giuridico processuale’” (cf. Elio Fazzalari, *Istituzioni di Diritto Processuale*, V ed., Pádua, CEDAM, 1989, p. 73).

7. “Processo é conceito que transcende ao direito processual jurisdicional. Sendo instrumento para o legítimo exercício do poder, ele está presente em todas as atividades estatais (processo administrativo, legislativo) e mesmo não estatais (processos disciplinares dos partidos políticos ou associações, processos das sociedades empresárias para aumento de capital etc.)” (cf. Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, *Teoria Geral do Processo*, cit., 31ª ed., p. 318).

8. “Tais garantias não têm pertinência aos negócios jurídicos – e daí a impropriedade metodológica da assimilação destes à teoria geral do processo, como chegou a ser proposto por prestigioso doutrinador (Elio Fazzalari). A ideia dessa assimilação foi repelida e não obteve progresso na doutrina em geral porque, embora muitos negócios se realizem mediante procedimentos estabelecidos em lei ou contrato, as atividades e as relações entre os sujeitos contratantes apoiam-se na autonomia da vontade e não em um suposto poder, com a sujeição jurídica de algum sujeito às decisões ou imposições de outro (...)” (cf. Cândido Rangel Dinamarco, Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, *Teoria Geral do Processo*, cit., 32ª ed., p. 28). A bem da verdade, a crítica já constara de clássica obra anterior do Mestre, da qual se colhe que: “No extremo oposto àquele em que se coloca o processo jurisdicional, está a disciplina dos negócios jurídicos, com o seu estatuto formal e o das formas que os antecedem. Ainda que fosse lícito incluir tais atividades no conceito de processo, é tão grande a distância conceitual e funcional entre elas e as que caracterizam o processo jurisdicional, que, ao cultor do processo civil, tamanha amplitude da teoria geral acabaria por minar a sua utilidade metodológica” (cf. Cândido Rangel Dinamarco, *A Instrumentalidade do Processo*, cit., 11ª ed., p. 78).

O que se extrai desse pensamento é uma vinculação entre *processo* e exercício de *poder*.<sup>9</sup> Se o processo é um procedimento em contraditório; se o contraditório é exigência política de participação na formação de atos que vinculam; se o processo – via relação jurídica processual – assegura e regula essa participação; se a participação legitima o exercício do poder e os atos daí emanados, especialmente perante os respectivos destinatários, então, o nexa estabelecido faz mesmo sentido. Daí por que se entende, por exemplo, que se está diante de um procedimento – e não autenticamente de um processo – se o ato culminante não vincula os sujeitos que lhe são externos, conquanto relacionados com o objeto e razão de ser do procedimento. O inquérito (civil ou penal) seria disso talvez a melhor ilustração: destinado a formar o convencimento de quem acusa, ele não seria um típico processo, mas um mero procedimento;<sup>10</sup> diferentemente da decisão dada pelo juiz, que se impõe e vincula as partes.

Ao que tudo indica, esse raciocínio parece estar atrelado exclusivamente à perspectiva de solução *adjudicada* de conflitos. Conquanto variem a natureza e a intensidade do poder exercido nas diferentes hipóteses (processo jurisdicional, administrativo, legislativo, extrajudicial), a ideia é sempre a mesma: há um terceiro em relação aos destinatários do provimento final e aos quais o ato se impõe. O processo – justamente porque garante a participação – legitima o exercício do poder e, portanto, o resultado da atividade assim realizada. Isso talvez explique a recusa, acima mencionada, à extensão de *processo* a negócios entre partes: conquanto eles possam ser vistos, ainda que sob ótica amplíssima, como forma de superação de um conflito, ali não há propriamente poder e, sobretudo, não há uma relação de subordinação, mas sim de coordenação – real ou presumida, regulada ou não regulada, mas de coordenação. Não é o ato de um terceiro que se impõe a outrem, mas as partes se vinculam pela expressão de sua própria vontade.

De fato, pensar em processo como um método ordenador da conduta das partes que negociam um contrato, sem qualquer participação de um terceiro, em pé de igualdade (ainda que ajustada substancialmente pela lei) ou, ao menos, sem subordinação de uma parte à outra, pode mesmo parecer uma construção artificial. Em muitos casos a formação instantânea do negócio jurídico sequer permitiria entrever uma sequência de atos – portanto, um procedimento; e tampouco vínculos entre os interlocutores (inconfundíveis com aqueles decorrentes do negócio entre eles celebrado).

Mas, quando se dá a devida atenção para os meios de solução não adjudicada de controvérsias, a ligação necessária entre *processo* e *poder* exercido por um terceiro que

9. É daí já ter o Mestre defendido que: “O processo é indispensável à função jurisdicional exercida com vista ao objetivo de eliminar conflitos e fazer justiça mediante a atuação da vontade concreta da lei. É, por definição, o instrumento através do qual a jurisdição opera (instrumento para a positivação do poder)” (cf. Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, *Teoria Geral do Processo*, cit., 31ª ed., p. 317).

10. Conforme já lecionou o Mestre, o inquérito não é processo na medida em que “não conduz a decisões que sob a forma de provimentos interfiram na esfera jurídica de pessoas”, “justamente porque não se endereça a provimento algum” (cf. Cândido Rangel Dinamarco, *A Instrumentalidade do Processo*, cit., 11ª ed., p. 161).

imporá decisão adjudicada parece não mais se justificar. Com efeito, também na busca da autocomposição há – ou quando menos pode haver – um *procedimento* (isto é, uma sequência de atos encadeados para a produção de um fim, que é a solução do conflito), animado por uma *relação jurídica*, isto é, por uma série mais ou menos complexa (conforme o caso) de vínculos entre os protagonistas da controvérsia e eventualmente um terceiro (que nada adjudicará), traduzidos em posições jurídicas. Isso fica razoavelmente claro, para desde logo ilustrar, quando se pensa nas clássicas técnicas de *conciliação* e *mediação*; e em propostas talvez mais modernas, como é o caso dos comitês de resolução de disputas, no âmbito contratual (*dispute boards*).<sup>11</sup> Além disso, há situações nas quais a busca de superação do conflito mediante autocomposição coloca uma das partes diante de quem exerce poder. É o que se dá nos casos do *acordo de leniência*<sup>12</sup> e no de *colaboração premiada*,<sup>13</sup> em que está também presente o exercício de poder, conquanto dele não resulte propriamente a solução adjudicada do conflito.

### 3. *Processo como instrumento de solução não adjudicada de conflitos*<sup>14</sup>

A releitura do conceito de *processo*, nos moldes aqui preconizados, passa pela revisão crítica da tradicional concepção de que ele é um procedimento em contraditório.

Com efeito, mesmo sob a ótica de instrumento para solução adjudicada de controvérsias, entender *processo* como um “procedimento em contraditório” – que envolve informação necessária e reação possível – é de certa forma reduzir a complexidade do fenômeno que ali se contém. A ideia de *reação*, que usualmente se identifica com a possibilidade de *defesa*, refere-se exclusivamente aos sujeitos parciais e desconsidera o sujeito imparcial – que nada defende ou que de nada se defende; e a quem não se dirige propriamente a exigência de *informação* – não ao menos sob a ótica de defesa.

11. Trata-se de instituto surgido nos Estados Unidos da América na década de 1970, por ocasião da inserção de cláusula em contrato que culminou na construção do Túnel *Eisenhower* (Colorado). A previsão contratual consistia na designação de três membros, especialistas na área de construção, responsáveis por emitir recomendações não vinculantes, no curso da execução contratual, acerca de eventuais discordâncias existentes entre as partes quanto à interpretação das obrigações assumidas de parte a parte. O instituto foi se desenvolvendo e, não de hoje, existem *dispute boards* que emitem recomendações vinculantes, ainda que provisórias, assim como *dispute boards* de natureza mista (que podem emitir recomendações vinculantes e não vinculantes). Em suma, trata-se de mecanismo pensado para o gerenciamento de crises contratuais, prevenindo-se o acirramento das divergências e o aprofundamento dos conflitos. Sua utilização é crescente entre nós, inclusive em contratos envolvendo a Administração Pública (as informações foram majoritariamente extraídas de apresentação feita por Fábio Peixinho Gomes Corrêa e que foi gentilmente compartilhada com o subscritor deste artigo).

12. V. Lei 12.846/2013 e, mais especificamente, os arts. 196 a 210 do Regimento Interno do CADE.

13. V. novamente a Lei 12.846/2013, alterada pela Lei 13.964/2019, no particular relativo à colaboração premiada.

14. Parte expressiva das considerações feitas nesse tópico consta, muitas vezes de forma literal, do nosso *Curso de Direito Processual Civil*, 2ª ed., vol. 1, São Paulo, Marcial Pons, 2020, pp. 146-147, 155-156 e 294-295. Houve acréscimos e modificações, mas a ressalva deve ser feita de forma expressa ao leitor.

Tampouco ele manifesta *reação*, se e quando entendida apenas como posição dos sujeitos parciais, destinatários dos atos de poder.

*Processo* é também composto por *poderes, sujeições e deveres* que, em termos mais rigorosos, não guardam (ou nem sempre guardam) relação com *defesa*; nem podem ser qualificados como *reação*. Portanto, a menos que se dê ao conceito de contraditório concepção diversa da acima referida, parece incorreto reduzir o conceito de *processo* a posições exercidas apenas pelos sujeitos parciais (algumas delas, na verdade), por mais que se reconheça uma participação ativa do juiz na observância daquele princípio.

Aliás, se *contraditório* for tomado como sinônimo de *ampla defesa*, fica ainda mais reforçada a constatação de que não é possível definir processo a partir desse elemento. Isso é bem ilustrado pela atividade jurisdicional de execução (ou de cumprimento de sentença), em que há consentida limitação à amplitude da defesa do executado, justificada pela adequação do contraditório à atividade ali empreendida – ressalvada a cognição que se possa ter em embargos à execução ou impugnação ao cumprimento – no segundo caso, de forma limitada por força da preclusão operada ao cabo da fase cognitiva.

Dir-se-á que, nesse caso, a limitação do contraditório não infirmaria o conceito tradicional de processo, como procedimento realizado no referido ambiente. E realmente é correto que a gradação não infirma o conceito: se a reação se limita a controlar a legalidade da invasão patrimonial e não permite discutir o mérito da execução, nem por isso deixa de haver uma *reação* possível. De qualquer modo, a situação lembrada mostra que não é possível definir processo como procedimento em contraditório sem fazer importantes ressalvas ao modo pelo qual esse último se manifesta em diferentes casos, nos quais, de volta ao ponto essencial, avultam outras posições jurídicas que não podem ser tecnicamente vistas como *reação*.

Para ilustrar, tome-se a atividade estatal de investigação (civil ou penal), em que o agente investigador tem o dever de agir de forma impessoal; de se pautar pela *legalidade*; em alguns casos, de garantir acesso à *informação* e a *publicidade* de seus atos; em outros, de assegurar o *sigilo*; de respeitar os *limites* impostos à atividade de instrução (notadamente o objeto da investigação) e de se abster de produzir *prova ilícita* (CF, art. 5º, LVI). Se não se pode propriamente falar em investigador “natural”, como se faz para órgão jurisdicionais, há regras de atribuição de funções que devem ser observadas.

Então, para além de uma mera sequência de atos que compõem um procedimento, no exercício da atividade de investigação há um conjunto de vínculos entre o Estado, o investigado e até mesmo terceiros. Assim ocorre porque o poder não pode ser exercido de forma arbitrária e ele, como dito, só pode ser atuado dentro de uma relação jurídica que pode e deve ser qualificada como processual; ainda que nela não se possa falar em *informação* e *reação* da mesma forma que se fala quando se pensa na atividade tipicamente jurisdicional cognitiva.

Uma parte do equívoco acima referido, portanto, está em descaracterizar procedimentos de investigação como autênticos processos: ao contrário do que se afirmava tradicionalmente, há, sim, contraditório neles; apenas que adaptado às finalidades da atividade. Há possibilidade, ainda que limitada, de acesso ao conteúdo da investigação

e, em alguma medida, poder de reação – o que ocorre não apenas no inquérito de natureza criminal, mas também no civil. O combate à eventual falta de impessoalidade, de desrespeito à legalidade ou a falta de observância de regra de atribuição são disso exemplos claros. Isso para não falar nos casos em que o contraditório seria mandatório porque a prova colhida no inquérito não pode ser reeditada em juízo. A atividade de investigação também está sujeita ao devido processo legal, ainda que ele precise se ajustar às peculiaridades e especialmente ao escopo dessa atividade estatal.

A recusa à qualificação de *processos* a procedimentos “meramente” investigativos não se limita ao debate conceitual, mas pode ter efeitos indesejados se e quando o agente estatal, por não se entender submetido ao devido processo legal e às respectivas formas de controle (já que neles não haveria margem para plena *reação*), se apropriar da atividade ou dificultar seu controle. Portanto, é quando menos saudável considerar que toda e qualquer forma de poder – inclusive as atividades de mera investigação – só pode ser exercida no ambiente de um procedimento animado por uma relação processual – que envolve poderes, sujeições, deveres, ônus e faculdades.

Nem mesmo o apelo à ideia de vinculação dos sujeitos parciais pelo ato final – presente em típico processo (a justificar o contraditório) e ausente em meras atividades de investigação ou “meros” procedimentos (a justificar a ausência ou mitigação do contraditório) – infirma o que foi dito acima. Para se tomar como exemplo o inquérito, embora ele realmente seja dirigido a formar a convicção do titular da ação (civil ou penal), nem por isso se pode negar que a simples pendência do procedimento e, com maior razão, seu resultado produzem efeitos na esfera dos indivíduos. Desconsiderar esse fato seria irrealista e, em alguns casos, a depender dos termos, da duração e da divulgação prematura e indevida do conteúdo da investigação, ela pode ser tanto ou mais dura do que sanções impostas num processo. Além disso, a prova produzida no inquérito – ainda que reconhecidamente não tenha força para, por si só, levar à imposição de uma sanção – tem eficácia, possa ou não ser “repetida” em juízo.

Essas ponderações são em boa medida válidas para o exercício do direito autônomo à prova, consagrado pelo art. 381, II e III, do CPC/2015. Como sabido, as disposições legais consentem que o objeto do processo seja apenas a pretensão de produzir prova, sem vinculação necessária com uma pretensão declaratória, que, a rigor, sequer se sabe existente. Nem por isso se poderia dizer que o instrumento colocado a serviço desse escopo não seria tipicamente um processo.

Tudo isso, enfim, demonstra que não convém limitar o conceito de processo a *informação* e *reação* e que, portanto, a ideia de procedimento em contraditório é insuficiente: quer porque aquelas são posições relativas apenas aos sujeitos parciais (ligadas à ideia de defesa), e não ao sujeito imparcial (ou impessoal) – e que, mesmo em relação aos sujeitos parciais, não abrangem outras posições, como é o caso dos deveres; quer porque há procedimentos em que a amplitude de reação é limitada, não há ampla defesa, mas há outros importantes vínculos, de outras ordens, entre os sujeitos envolvidos.

Mas é sobretudo quando se concebe *processo* também como instrumento de obtenção de soluções não adjudicadas de conflitos que fica mais evidente a impossibilidade

de se reduzir o conceito de processo a procedimento em contraditório: quer porque neles mal se ajusta o conceito de *defesa*, especialmente diante do componente contratual que ali reside; quer porque as posições jurídicas dos sujeitos vão além do que se possa entender por informação e reação.

Como sabido, a *conciliação* e a *mediação* são objeto de extensa disciplina pelo Código de Processo Civil (arts. 165 e ss.), sendo que a segunda também é objeto de lei especial (Lei 13.140/2015); sem prejuízo da regulamentação dessas atividades pelo CNJ (Resolução 125/2010, com recentes alterações advindas da Resolução 326/2020). O compromisso (ou termo) de ajustamento de conduta já fora previsto pela Lei 7.347/1985; o compromisso de cessação de prática, no âmbito da concorrência, está disciplinado pela Lei 12.529/2011; a *colaboração premiada* é prevista pela lei 12.850/2013, não apenas como forma de obtenção de prova, mas como fator determinante de redução de pena ou até mesmo de imunidade; o *acordo de leniência* é objeto da Lei 12.846/2013, mas também a Lei 13.506/2017 prevê a celebração de um termo de compromisso e de um “acordo administrativo em processo de supervisão”.

Na maior parte dessas situações a lei não apenas prevê uma sequência de atos encadeados de forma teleológica, isto é, um autêntico procedimento – que inclusive cumpre a função de garantir legalidade, previsibilidade, confiança e segurança –, como ainda regula direitos, poderes, sujeições, ônus, faculdades, deveres, isto é, estabelece o que pode ser qualificado como uma relação processual. Assim, a somatória desses elementos evidencia que também para a consecução de soluções não adjudicadas de conflitos é possível e correto falar em autêntico processo.

Isso não significa dizer que nas atividades empreendidas na busca de soluções consensuais o exercício de poder esteja completamente ausente. Embora a superação consensual – justamente por ter essa característica – não possa ser imposta pelo terceiro, é possível que um dos sujeitos exerça alguma forma de poder ou que, ao menos, se situe em plano diferenciado dos demais, tal como anteriormente. Para ilustrar, o conciliador e o mediador são terceiros em relação às partes em conflito. Ainda que não exerçam poderes, a cargo deles está a presidência dos trabalhos, e isso deve ser observado e respeitado. No caso dos ajustamentos de conduta ou acordos de colaboração o Ministério Público ou a autoridade policial estão inegavelmente em posição diferenciada. Mas tais circunstâncias só reforçam que, embora não se busque solução adjudicada, é preciso reger a atividade realizada, mediante a previsão de quais são as posições jurídicas dos sujeitos envolvidos e como se praticam os atos daí decorrentes.

Disso tudo se extrai, então, que a concepção de *processo* – que nasceu confinada à atividade jurisdicional contenciosa e que progressivamente se expandiu – hoje pode ser tida como abrangente da busca de toda e qualquer solução de conflitos, adjudicada ou resultante de autocomposição, mediante atividade realizada para a consecução de tal objetivo, regulada pela lei ou eventualmente pela vontade dos interessados (tal como se dá na arbitragem ou na jurisdição estatal, conforme regra do art. 190 do CPC).

Essa concepção ajusta-se à perspectiva segundo a qual o sistema busca não apenas a atuação do direito objetivo, mas a pacificação social mediante a superação de

controvérsias, seja por consenso, seja por adjudicação. A concepção de processo como um procedimento em contraditório não deve ser abandonada, mas precisa ser ampliada, para que não se limite aquele conceito a um procedimento em que se asseguram posições apenas dos sujeitos parciais e especialmente para que não se confine o instituto às soluções adjudicadas de conflitos.

#### 4. *Novas perspectivas?*

Ainda que a concepção de processo como instrumento de soluções não adjudicadas talvez não possa ser considerada uma novidade,<sup>15</sup> ela parece estar ainda algo distante de inspirar o reexame dos institutos processuais.

A bem da verdade, não se pode sequer dizer que essa perspectiva inspire o ensino do direito processual nos cursos de Graduação: por mais espaço que os mecanismos de solução não adjudicada de controvérsias efetivamente tenham ganhado – e continuem a ganhar –, a preocupação de quem ensina está aparentemente mais voltada ao resultado do que propriamente aos meios para a respectiva consecução. Quando menos, não parece haver ainda a mais ampla consciência de que a busca da solução consensual – analogamente ao que se passa na solução adjudicada – deve se pautar por um método; e de que, embora com diferenças, a depender da técnica empregada e do objetivo buscado, hão de existir um procedimento e uma relação jurídica entre sujeitos, a preparar e – por que não dizer? – a legitimar a solução de autocomposição. Se queremos fazer com que as soluções adjudicadas efetivamente passem a ser a última alternativa é preciso repensar o ensino jurídico, e para tanto não basta dizer aos alunos em formação que soluções de autocomposição são melhores e mais desejáveis. É preciso ensinar como se chega lá e, para isso, nada melhor do que o estudo sistemático do processo como instrumento para a consecução de tais objetivos. É o esforço que o Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da USP tem feito e que, dentre outros, pode ser ilustrado pela criação da disciplina denominada Introdução ao Estudo dos Meios de Solução de Controvérsias, ainda no 1º ano da Graduação.<sup>16</sup>

No exame dos institutos fundamentais do direito processual, o reconhecimento do escopo social da jurisdição, aliado ao reconhecimento da superioridade das soluções consensuais, já havia levado a doutrina a rever criticamente os conceitos de acesso à Justiça e mesmo o de jurisdição.<sup>17</sup>

15. Basta lembrar, como se fez acima, que já em Fazzalari se encontrava a ideia de extensão do conceito para atividades das partes na formação de negócio jurídico.

16. Sobre esse tema e com essa perspectiva, v. nosso “Reafirmação e evolução da Teoria Geral do Processo: projeções no ensino dessa disciplina no curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo”, *Revista Ius Dictum* 00/143-149, Lisboa.

17. Na esteira do que já lecionava Ada Pellegrini Grinover, “a leitura atual do princípio constitucional de acesso à Justiça (‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’ – Const., art. 5º, inc. XXXV) é hoje compreensiva da justiça arbitral e da conciliativa, incluídas no amplo quadro da política judiciária e consideradas como espécies de exercício jurisdicional. Entendemos, portanto, que tanto a arbitragem como a justiça consensual integram o conceito de jurisdição (que hoje, conforme visto, caracterizamos como atividade, função e garantia, voltada

Quanto ao primeiro não resta qualquer dúvida (há muito tempo) de que o verdadeiro acesso deve abranger mecanismos eficientes e acessíveis de estímulo a soluções de autocomposição. Contudo, isso não parece suficiente para alterar o conceito de jurisdição. Como já tivemos oportunidade de ponderar, ainda que exigível a isenção do terceiro que intervém na conciliação e na mediação,<sup>18</sup> não é possível divisar atuação em caráter substitutivo: a solução da controvérsia ocorre essencialmente pela conduta das partes; que, portanto, não são substituídas pelo terceiro. Ademais, ainda que tais atividades estejam voltadas à pacificação social, não há o escopo de atuação do direito objetivo, o qual, a exemplo do que se passa em relação ao agente da Administração, funciona como um limite para a atuação dos terceiros.<sup>19</sup>

De forma coerente, parece certo que reconhecer que o Estado deve se esmerar na busca de soluções de autocomposição não é suficiente para dizer que o conceito de inafastabilidade do controle jurisdicional abrangeria atividades exclusivamente voltadas a tal escopo. O poder ou direito de ação segue definido como poder de invocar uma decisão imparcial adjudicada. Assim, por mais que sejam estimuladas as soluções não adjudicadas, não se afigura metodologicamente útil empregar a mesma para designar fenômenos consideravelmente distintos. É possível até reconhecer que exista um autêntico poder ou direito a gerar para o Estado o dever de realizar atividades voltadas às soluções consensuais. Mas daí dizer que isso se incluiria no direito de ação, repita-se, parece ser uma inutilidade que pode inclusive ser contraproducente, por baralhar os conceitos de solução consensual e solução adjudicada.

Para além desses tópicos, parece haver um campo largo a explorar. Por exemplo, quando se fala em *duração razoável do processo*, de que processo se está a falar? A resposta dada por uma plêiade de juízos singulares é a de que só se está a pensar no processo como decisão adjudicada, na medida em que o argumento para não designação de sessão para tentativa de solução consensual é dado justamente com base no argumento de que, se fosse diversamente, não seria possível dar a solução adjudicada de forma tempestiva. Mas o tempo empregado para a solução consensual também não entraria

---

ao acesso à Justiça e à pacificação dos conflitos (...)” (cf. Ada Pellegrini Grinover, *Ensaio sobre a Processualidade: Fundamentos para uma Nova Teoria Geral do Processo*, Brasília, Gazeta Jurídica, 2016, p. 62). E tal se dá porque, como já esclarecia Carlos Alberto de Salles: “Não se trata de enfraquecer a garantia constitucional, mas de apontar caminhos para o seu correto entendimento em face dos desafios colocados por uma realidade de constante transformação da atividade jurisdicional do Estado Brasileiro” (“Mecanismos alternativos de solução de controvérsia e acesso à Justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada”, in Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.), *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*, São Paulo, Ed. RT, 2006, p. 779).

18. Na leniência e na colaboração premiada fica menos clara a condição de “terceiro” do CADE e do Ministério Público; condição que, em termos lógicos e jurídicos, até mesmo poderia ser negada, dado que, reputando-se aqueles dois entes como adequados representantes da sociedade, eles seriam ou a parte envolvida ou seu representante (o que, a rigor, daria no mesmo). Mas essa circunstância só reforça a ideia de que a atividade não é jurisdicional.

19. Cf. nosso “Reafirmação e evolução da Teoria Geral do Processo: projeções no ensino dessa disciplina no curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo”, *Revista Ius Dictum* 00/143-149.

no conceito de duração razoável? Na premissa de que os órgãos adequados para obter a solução consensual não são os mesmos perante os quais se busca a solução adjudicada (quem julga não pode ser mediador e não deveria ser conciliador), não é dever do Estado prover meios para que o tempo seja durável, incluindo a busca de autocomposição?

Outro exemplo: quando se pensa nos *custos* do processo, esse dado considera os atos necessários para a busca de soluções consensuais? Se positivo, como explicar que a parcela inicial da taxa judiciária seja exigida em sua inteireza, quando do ajuizamento, mesmo antes de se ter tentado buscar soluções consensuais? Que incentivo está o Estado a dar para que as partes se componham e que contraprestação haverá às partes se elas se compuserem?<sup>20</sup>

E o que dizer sobre a teoria das invalidades? Como reconhece a doutrina, nesse campo negócios jurídicos processuais estão sujeitos a um regime misto, que envolve regras materiais e processuais. Mas a complexidade de mecanismos como acordo de leniência e colaboração premiada, só para ilustrar, parece exigir mais do que aquela constatação: faz sentido falar no cometimento de *error in procedendo* no curso de tais processos? E se houver, os postulados que regem as invalidades processuais se aplicam? Quais as repercussões das eventuais invalidades ali verificadas? Enfim, são dúvidas que serão mais adequadamente enfrentadas se e quando tivermos a mais ampla consciência de que ali reside um autêntico processo.

Ainda, a aplicação do conceito de processo nas bases propostas pode dar margem a indagações sobre possível ampliação do rol de profissionais envolvidos na gestão do complexo e multiforme sistema jurídico. Afinal, sendo desejável que, para determinados tipos de conflito,<sup>21</sup> atividades autocompositivas como conciliação ou mediação sejam presididas por profissionais como psicólogos, assistentes sociais e outros, seria correto continuar considerando como operadores do Direito apenas aqueles profissionais que saem dos bancos das Faculdades de Direito, com formação estritamente jurídica?

Por fim, seria possível continuar entendendo o direito de defesa como associado à possibilidade de o réu – e somente o réu, sob sua perspectiva – levar considerações à apreciação judicial,<sup>22</sup> assumindo o conceito de processo a amplitude aqui designada? Aliás, talvez haja espaço para a formulação de uma indagação inclusive anterior em

20. Sobre o tema da redistribuição das custas ao longo do processo como forma de estimular a colaboração entre as partes recomenda-se a leitura da obra de Erik Navarro Wolkart, *Análise Econômica do Processo Civil*, São Paulo, Ed. RT, 2019.

21. “As amarras legais e processuais para aplicação normativa são mais flexíveis, não significando, entretanto, um decréscimo na participação de profissionais, mas uma troca de profissionais. Por exemplo, de juristas por psicólogos ou assistentes sociais em questões de família” (cf. Carlos Alberto de Salles, “Mecanismos alternativos de solução de controvérsia e acesso à Justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada”, cit., in Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.), *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*, p. 785).

22. Dentro de uma concepção abstrata do direito de defesa. Para exame aprofundado das principais teorias sobre o tema, cf. a obra de Heitor Vitor Mendonça Sica, *O Direito de Defesa no Processo Civil Brasileiro: um Estudo sobre a Posição do Réu*, São Paulo, Atlas, 2011.

termos lógicos: seria possível falar – e, se possível, em que medida – no exercício de direito de defesa em processos que não envolvem soluções adjudicadas?

Enfim, disso tudo fica a certeza de que a ampliação do conceito de *processo* abre espaço para a revisão de diferentes institutos do direito processual. Merecerá essa empreitada o apoio do homenageado?