

Fernanda Rocha David

COORDENAÇÃO DE COMPETÊNCIAS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Repensando a universalidade do
juízo da recuperação pela
cooperação judiciária nacional

Prefácio: Antonio do Passo Cabral

2023

COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA NACIONAL: CONCEITO, FUNDAMENTOS NORMATIVOS E POTENCIALIDADES DAS INTERAÇÕES ENTRE OS ÓRGÃOS JURISDICIONAIS

2.1. COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA: VOLUNTARIEDADE, ENGAJAMENTO, INFORMALIDADE E HUMANIZAÇÃO

A cooperação judiciária, a nível nacional ou internacional, traduz-se em interações não hierárquicas, espontâneas ou provocadas, entre juízos e tribunais, podendo assumir diversos propósitos, formas e graus de reciprocidade¹. Essas articulações consensuais sobre o exercício da competência inserem-se no contexto do processo cooperativo, em que a participação colaborativa de todos os sujeitos é relevante para a formação das decisões e para o alcance de uma prestação jurisdicional efetiva e eficiente.

O modelo cooperativo surge a partir de um equilíbrio entre os paradigmas anteriores: o modelo adversarial e o modelo inquisitorial. Enquanto o primeiro é marcado pela presença de um órgão jurisdicional passivo diante do conflito travado entre as partes, incumbido precipuamente da função de decidir, no modelo inquisitorial, o órgão julgador posiciona-se como o grande protagonista do processo, retirando das partes a autonomia de con-

1. CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 429. Especificamente sobre cooperação a nível internacional, ver: (i) SLAUGHTER, Anne-Marie. A typology of transjudicial communication. *University of Richmond Law Review*, Richmond (EUA), vol. 29, p. 99-137, 1994; (ii) AHDIEH, Robert B. Between dialogue and decree: international review of national courts. *New York University Law Review*, Nova Iorque (EUA), vol. 79, n. 6, p. 2.029-2.163, 2004; (iii) MCGOVERN, Francis E. Rethinking cooperation among judges in mass tort litigation. *UCLA Law Review*, Los Angeles (EUA), vol. 44, p. 1.851-1.870, 1997; (iv) VAN RHEE, C. H., Gerenciamento de casos e cooperação na Europa: uma abordagem moderna sobre a litigância cível. *Civil Procedure Review*, [S. l.], v. 13, n. 2, p. 157-170, maio/ago. 2022.

duzir e definir o procedimento². No modelo cooperativo, o processo não é exclusivamente “coisa das partes”, tampouco “instrumento da jurisdição”. É, em verdade, uma comunidade de trabalho na qual todos devem estar empenhados em alcançar o melhor resultado possível³, inclusive, o juiz.

Note-se que o processo de matriz colaborativa é resultado do redimensionamento do princípio do contraditório, que, para além de garantir a participação das partes (dimensão formal), traduz-se na possibilidade de influência (dimensão material) no processo de formação da decisão judicial⁴, deixando de ser fundamento de luta entre os litigantes para assumir um papel dialógico. Nessa linha, o CPC ampliou as possibilidades de diálogo e interação entre os sujeitos processuais, retomando a autonomia das partes e resgatando o papel ativo do julgador, inserindo-o no diálogo processual.

De um lado, a participação das partes, ainda que decorrente da garantia do contraditório, deve ser consentânea com os objetivos da jurisdição, garantindo-se um diálogo pautado nos deveres de veracidade (as declarações das partes devem estar em consonância com os seus objetivos e com a verdade) e completude (as partes não devem sonegar fatos relevantes para a discussão)⁵.

De outro, deve o juiz, mediante o cumprimento dos deveres de esclarecimento, consulta e prevenção, engajar-se em promover ampla discussão entre os sujeitos e garantir iguais oportunidades de manifestação para que todos participem do processo de formação da decisão judicial⁶.

Essa nova conformação do processo leva, ainda, à ampliação da ideia inicial de cooperação, que, até então, era pensada das partes para com o juiz ou em nível de cooperação judiciária internacional⁷. Agora, diante da literalidade do art. 6º do CPC, a prestação jurisdicional efetiva e eficiente pressupõe que todos os sujeitos processuais cooperem entre si, inclusive o juiz com as partes e com outros juízos. Afinal, em uma comunidade de trabalho em que todos os atores devem estar engajados em obter um resultado

-
2. (i) DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 23. ed. São Paulo: Juspodivm, 2021. p. 167-168; (ii) DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 198, p. 213-225, ago. 2011.
 3. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Manual de Direito Processual Civil*. Barueri: Atlas, 2022. p. 78-79.
 4. Sobre o tema, ver: SCHENK, Leonardo Faria. *Cognição Sumária*: Limites Impostos pelo Contraditório no Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 25-72.
 5. CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno*: contraditório, proteção da confiança e validade *prima facie* dos atos processuais. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 218.
 6. *Ibid.*, p. 227.
 7. CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual*: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil, op. cit., p. 430.

ótimo, a interação dialógica e cooperativa entre os órgãos jurisdicionais parece mesmo indispensável.

No plano internacional, em que convivem diversas autoridades judiciárias nacionais e internacionais – a exemplo do que ocorre na União Europeia –, inúmeros estudos foram desenvolvidos em uma busca pela implementação de um diálogo entre os diversos centros decisórios e por soluções para as hipóteses em que as competências dos Tribunais dos Estados-membros e dos órgãos comunitários se sobrepõem⁸ ou, ainda, para que seja garantida coerência sistêmica entre as soluções jurídicas aplicadas⁹.

Nesse sentido, as trocas interativas podem ser monológicas e passivas, ocorrendo mediante a simples citação de um entendimento de outro Tribunal ou a sinalização, via *obiter dicta*, de que determinada posição ou linha de entendimento é relevante¹⁰. Embora essas interações não provoquem um pronunciamento do outro juízo, servem de fontes para decisões futuras e contribuem para a evolução do direito¹¹.

De outro lado, a cooperação pode dar-se de maneira ativa e dialógica, por meio da solicitação de providências ou informações e da celebração de protocolos institucionais que visem ao cumprimento de metas em comum¹². Nesse caso, as interações dependem de mutualidade, resultando em benefícios para ambos os órgãos jurisdicionais, e podem, inclusive, levar ao exercício combinado de competências.

Em qualquer cenário, as interações cooperativas judiciárias são marcadas por voluntariedade, engajamento, informalidade e humanização. A cooperação surge a partir da provocação informal de um dos órgãos jurisdicionais envolvidos, que inicia um procedimento de consulta ou troca de informações, e aperfeiçoa-se de forma progressiva, com o retorno voluntário e positivo

-
8. A partir de extensa pesquisa no direito estrangeiro, o tema é bem aprofundado por Antonio do Passo Cabral: CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*, op. cit., p. 430.
 9. Segundo Antonio Gomes de Vasconcelos, a cooperação judiciária nacional é inspirada na cooperação judiciária internacional europeia, desenvolvida com o escopo de facilitar e agilizar o acesso dos cidadãos à justiça e promover o andamento mais eficaz dos processos. (VASCONCELOS, Antonio Gomes de. As múltiplas dimensões da cooperação judiciária na administração da justiça brasileira. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (Coord.). *Cooperação judiciária nacional*. São Paulo: Juspodivm, 2021. p. 148-151).
 10. SLAUGHTER, Anne-Marie. A typology of transjudicial communication. *University of Richmond Law Review*, Richmond (EUA), vol. 29, p. 99-137, 1994.
 11. AHDIEH, Robert B. Between dialogue and decree: international review of national courts. *New York University Law Review*, Nova Iorque (EUA), vol. 79, n. 6, p. 2.029-2.163, 2004. Nas palavras de Anne-Marie Slaughter, trocas dessa natureza promovem uma “fertilização cruzada” de entendimentos (tradução nossa), que, embora seja difícil de ser controlada, dissemina ideias e leva inspiração para a solução de outras questões. (SLAUGHTER, Anne-Marie, op. cit., p. 99 *et seq.*)
 12. CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*, op. cit., p. 434-435.

do órgão da outra ponta e o estabelecimento de tratativas preliminares, em que serão considerados, por exemplo, o estágio dos processos, os custos envolvidos para implementação de determinada estratégia conjunta e os benefícios projetados com a sua prática¹³.

Por tratar-se de um diálogo franco, despidido de qualquer autoridade e hierarquia, que tem como objetivo resolver questões com benefícios aos órgãos envolvidos, afirma-se que a cooperação leva à humanização do exercício da atividade jurisdicional, tendo a aptidão de aproximar os juízos que enfrentam, em seu dia a dia, problemas similares.

Como bem pontua Maria Gabriela Campos, a cooperação judiciária rompe com a concepção clássica de que o Poder Judiciário se organiza com base na territorialidade, na medida em que segue uma perspectiva dialógica e horizontalizada, ultrapassando os limites de cada centro decisório¹⁴.

A partir das interações colaborativas e da celebração de protocolos institucionais, os juízos passam a estar inseridos em projetos comuns destinados a costurar soluções combinadas capazes de otimizar a gestão do acervo processual¹⁵.

No Brasil, a positivação do princípio da colaboração no art. 6º e a regulamentação da cooperação judiciária nacional nos arts. 67 a 69 pelo CPC não foram suficientes para o desenvolvimento imediato de estudos sobre a possibilidade de juízos e tribunais colaborarem entre si em busca da otimização da prestação jurisdicional¹⁶.

Passados alguns anos da vigência do Código atual, a doutrina passou a debruçar-se sobre o tema, existindo, hoje, relevantes estudos sobre as principais características e benefícios das interações cooperativas entre os órgãos judiciários¹⁷.

No que interessa ao presente livro, ficará claro, a partir das premissas teóricas apresentadas neste capítulo, que o exercício coordenado de competências dos órgãos julgadores envolvidos no contexto recuperacional pode ser satisfatoriamente alcançado por meio da utilização de ferramentas

13. *Ibid.*, p. 436.

14. CAMPOS, Maria Gabriela. *O compartilhamento de competências no processo civil: um estudo do sistema de competências sob o paradigma da cooperação nacional*. São Paulo: Juspodivm, 2020. p. 138-139.

15. CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 435.

16. Consoante destaca Antonio do Passo Cabral, os primeiros estudos relevantes sobre o tema da cooperação omitiram-se quanto ao cabimento da cooperação transjudiciária. (*Ibid.*, p. 430, nota 383).

17. Menciona-se, sem pretensão exaustiva: (i) *Ibid.*, p. 429-478; (ii) DIDIER JR., Fredie. *Cooperação judiciária nacional – esboço de uma teoria para o direito brasileiro* (arts. 67-69, CPC). São Paulo: Juspodivm, 2020; (iii) DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (Coord.). *Cooperação judiciária nacional*. São Paulo: Juspodivm, 2021.

cooperativas, garantindo-se que as questões sensíveis afetas ao patrimônio do devedor em recuperação judicial e, de modo geral, ao estado de crise da empresa sejam apreciadas pelo órgão julgador mais adequado.

2.2. A IMPLEMENTAÇÃO DE UM SISTEMA NACIONAL DE COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA PELO CPC DE 2015

Os arts. 200 a 212 do CPC/1973 previam formas de comunicação entre os juízos nacionais por meio das cartas de ordem e precatória, mantidas nos arts. 236 e 237 do CPC atual¹⁸. Nos casos em que é necessário solicitar a prática de um ato processual a um órgão jurisdicional que esteja subordinado ao órgão solicitante, o art. 237, I do CPC prevê a possibilidade de expedição de uma carta de ordem.

A carta precatória, a seu turno, pode ser utilizada para solicitar a órgãos jurisdicionais não subordinados ao juízo solicitante a prática de atos processuais, conforme prevê o art. 237, inciso III, do CPC, que afirma o uso dessa carta para a prática “de ato relativo a pedido de cooperação judiciária formulado por órgão jurisdicional de competência territorial diversa”.

O legislador de 2015 introduziu, ainda, a carta arbitral, a ser expedida pelo tribunal arbitral quando for necessário que algum ato processual seja praticado por um órgão jurisdicional estatal (art. 237, IV, do CPC). Tendo em vista que a jurisdição arbitral não possui poder de império¹⁹, as cartas arbitrais podem ter como objetivo, por exemplo, a condução coercitiva de testemunhas.

Ao viabilizarem a transferência do exercício da competência jurisdicional, permitindo, de forma episódica, que determinado ato processual seja praticado por um juízo a requerimento do outro, as cartas precatórias e de ordem podem ser classificadas, de modo geral, como instrumentos de comunicação processual.

No entanto, caso estabeleçam a prática de determinado ato de forma impositiva, independentemente do consenso – como sempre ocorre nas cartas de ordem –, não há que se falar em cooperação judiciária, mas em delegação do exercício da competência.

18. Tendo em vista que estamos tratando de comunicação apenas entre órgãos jurisdicionais nacionais, não abordaremos neste livro a carta rogatória.

19. “Uma das limitações da arbitragem está ligada à ausência de poder do árbitro para impor medidas coercitivas ou cautelares, no interesse das partes, e para a boa e efetiva realização da justiça. É nesse particular que se fraciona a jurisdição arbitral sem, contudo, anulá-la, por lhe faltar o componente da *coertio* privativo do Estado”. (MARTINS, Pedro Batista. Da ausência de poderes coercitivos e cautelares do árbitro. Aspectos fundamentais da lei de arbitragem. In: MARTINS, Pedro Batista. LEMES, Selma Ferreira. CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). *Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 361).

Segundo Antonio do Passo Cabral, a transferência do exercício da competência pode ser implementada por diversas formas, dentre as quais se insere a delegação, que prescinde de consenso entre os juízos. Quer dizer, essa transferência pode ocorrer mesmo sem o consenso entre os órgãos estatais envolvidos, ainda que não exista hierarquia entre eles²⁰. Por outro lado, o exercício da competência pode ser transferido em ato de gestão de competências, a ser implementado mediante a formação de “arranjos cooperativos e não hierárquicos”, para cuja formação o consenso é indispensável²¹.

Por essas razões, embora sejam instrumentos de comunicação entre os órgãos julgadores, nem sempre as cartas serão instrumentos de cooperação judiciária propriamente ditos²², visto que a cooperação é marcada pela voluntariedade e informalidade, nascendo a partir do consenso entre os órgãos julgadores.

Em 2011 – ou seja, antes mesmo da introdução da cooperação judiciária na legislação processual –, o CNJ editou a Recomendação nº 38, tendo como objetivo implementar, por meio de um instrumento de *soft law*²³, a cooperação como técnica de gestão judiciária. Por meio da referida recomendação, o CNJ orientou os tribunais a adotarem mecanismos de cooperação entre os órgãos jurisdicionais e instituiu os Núcleos e os Juízes de Cooperação, os quais voltamos a mencionar mais adiante.

Positivando as ideias que já haviam sido plantadas pelo CNJ em 2011, o CPC atual passou a regulamentar o uso da cooperação judiciária nacional na gestão de processos e para fins de administração judiciária. Consoante definido por Fredie Didier Jr., é por meio da prática dos atos de cooperação

-
20. Por meio de cartas precatórias, o exercício da competência pode ser delegado a órgão de mesma posição na estrutura do Judiciário ou para qualquer outro juízo não submetido hierarquicamente ao delegante. Em caso de divergência entre eles, a questão deverá ser decidida pelo órgão responsável por apreciar o respectivo conflito de competência. (CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*, op. cit., p. 373).
 21. (i) CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*, op. cit., p. 370; (ii) CAMPOS, Maria Gabriela. *O compartilhamento de competências no processo civil: um estudo do sistema de competências sob o paradigma da cooperação nacional*. São Paulo: Juspodivm, 2020. p. 118.
 22. Para Fredie Didier Jr., as cartas também são instrumentos cooperativos independentemente da modalidade em que o exercício da transferência é feito, pois seria possível a cooperação para delegação. (DIDIER JR., Fredie. *Cooperação judiciária nacional – esboço de uma teoria para o direito brasileiro* (arts. 67-69, CPC). São Paulo: Juspodivm, 2020. p. 72).
 23. Segundo Fredie Didier Jr., o fenômeno da *soft law* verifica-se em instrumentos regulatórios de força normativa limitada, que não substituem normas jurídicas e obrigações formalmente vinculantes, “mas que ainda assim são hábeis a disciplinar certos efeitos concretos em face de alguns destinatários”. Pontua o autor que as recomendações do CNJ se enquadram nesse conceito ao consolidarem e recomendarem boas práticas judiciais. (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 23. Ed. São Paulo: Juspodivm, 2021. p. 94-96).

que “os órgãos judiciários brasileiros podem interagir entre si, com tribunais arbitrais ou órgãos administrativos, com o propósito de colaboração para o processamento e/ou julgamento de casos e, de modo mais genérico, para a própria administração da justiça [...]”²⁴.

A cooperação judiciária surge, então, como uma ferramenta de gestão racional de processos ou de otimização da prestação jurisdicional em um caso específico, sempre calcada no princípio da eficiência. Em casos mais complexos, a cooperação poderá resultar no exercício coordenado de competências, viabilizando a atuação conjunta dos órgãos envolvidos em um ou mais processos.

Nesse contexto, parece relevante indagar os limites e as possibilidades da cooperação judiciária nacional a partir de seus fundamentos normativos e características, especialmente se as práticas cooperativas seriam incompatíveis com as garantias das partes no processo ou de que forma as competências podem ser combinadas por meio do ato cooperado sem que isso configure ofensa ao devido processo legal e à garantia do juiz natural.

2.2.1. Fundamentos normativos da cooperação judiciária nacional

2.2.1.1. Princípio da cooperação

Consoante já abordamos no tópico 2.1, o diálogo e as interações no processo têm origem no princípio da cooperação, hoje positivado no art. 6º do CPC. Não é exagero afirmar que a visão cooperativa de processo transformou a compreensão das normas fundamentais do processo civil, a exemplo do princípio do contraditório (complementado, hoje, pela proibição da decisão surpresa²⁵), do princípio da igualdade (que é fundamento de reequilíbrio das desigualdades no processo²⁶) e do próprio devido processo legal, que passou a estar mais ocupado com a efetividade da tutela jurisdicional do que com a observância de excessivas formalidades²⁷.

De forma mais ampla, o processo pode ser compreendido, atualmente, como uma comunidade de trabalho em que nem sempre as partes estarão em posições antagônicas, sendo esse o primeiro passo para o desenvolvimento

24. DIDIER JR., Fredie. *Cooperação judiciária nacional* – esboço de uma teoria para o direito brasileiro (arts. 67-69, CPC), op. cit., p. 61-62.

25. Art. 10 do CPC.

26. Art. 139, I, do CPC.

27. Sobre o tema, ver: (i) CÂMARA, Alexandre Freitas. Dimensão processual do princípio do devido processo constitucional. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*. vol. 1, ano 1, p. 17-33. São Paulo: RT, jan.-jun./2015; (ii) VITORELLI, Edilson. O devido processo legal processual nos precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos: um contributo para a história das garantias processuais. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 72, p. 187-217, jan./jun., 2018.

e a ampliação do diálogo entre todos os sujeitos envolvidos, inclusive, o juiz, a quem compete direcionar o processo de forma proativa e atenta às peculiaridades do litígio.

2.2.1.2. *Princípio da eficiência processual*

Relacionado ao desempenho dos entes que estão diretamente envolvidos com a administração pública, o princípio da eficiência está originalmente previsto no art. 37 da CRFB e traduz-se na presença, a um só tempo, do aumento dos ganhos e da diminuição dos custos²⁸. A eficiência consiste, portanto, em um vínculo entre custo e resultado: para além de atender a determinado procedimento legal, o Estado se compromete em obter o melhor resultado.

A excessiva quantidade de processos em curso nos tribunais brasileiros, bem como o elevado tempo de tramitação fizeram com que o legislador passasse a pensar em técnicas capazes de aprimorar a prestação jurisdicional. É nesse campo que atua o princípio da eficiência processual, expressamente previsto na parte final do art. 8º do CPC, sob seus dois aspectos: quantitativo e qualificativo. Pelo primeiro, busca-se a realização do direito pelo menor custo financeiro e temporal; pelo segundo, a eficiência também se ocupa de garantir a qualidade da prestação jurisdicional.

Embora seja frequente a associação entre eficiência e economia processual, a eficiência é mais do que redução de tempo e recursos, na medida em que esses aspectos devem ser analisados ao lado dos fins que o Estado deve atingir ao prestar jurisdição²⁹. Desse modo, o processo será eficiente sob os aspectos quantitativos e qualitativos se os meios adotados forem ótimos, gerando pouco esforço ou dispêndio, com o melhor resultado possível³⁰. Não obstante um processo poder ser efetivo (alcance do fim proposto) e, ao

28. CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 233, ano 39, p. 65-84, jul., 2014. p. 70.

29. (i) *ibid.*, p. 76-77; (ii) COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 121, p. 275-301, mar., 2005.

30. CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro, *op. cit.*, p. 67. Fredie Didier Jr. define como *eficiente* a atuação que promove os fins do processo de modo satisfatório em termos quantitativos, qualitativos e probabilísticos, a partir das seguintes ideias: “[...] na escolha dos meios a serem empregados para obtenção dos fins, o órgão jurisdicional deve escolher meios que os promovam de modo minimamente intenso (qualidade – não se pode escolher um meio que promova resultados insignificantes) e certo (probabilidade – não se pode escolher um meio de resultado duvidoso), não sendo lícita a escolha do pior dos meios para isso (qualidade – não se pode escolher um meio que produza muitos efeitos negativos paralelamente ao resultado buscado)”. (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 23. ed. São Paulo: Juspodivm, 2021. p. 148).

mesmo tempo, ineficiente (demorado ou custoso), todo processo eficiente terá sido efetivo, já que a eficiência pressupõe o alcance do resultado proposto³¹.

Para compreender em que medida o princípio da eficiência atua no escopo deste livro, é preciso afastar a falsa contraposição entre eficiência processual e garantias fundamentais, já que o processo devido é, necessariamente, eficiente, o que torna a eficiência mais uma faceta do devido processo legal³². Sendo assim, para além de a eficiência processual traduzir-se em um interesse público de aprimoramento da prestação jurisdicional, revela-se como mais uma garantia das partes, que se beneficiam com medidas que objetivem otimizar a prestação jurisdicional³³.

É precisamente a partir dessas ideias que o legislador passou a conferir ao órgão julgador e às partes a possibilidade de flexibilização e adaptação das formas processuais, evitando-se, assim, que a aplicação indistinta da regra legislada em abstrato comprometa a efetividade da prestação jurisdicional. É o que vemos no próximo tópico.

2.2.1.3. A compreensão funcional das formalidades do processo

No Estado Democrático de Direito, a atuação do Estado-Juiz é regida pelo sobreprincípio do devido processo legal³⁴, que pressupõe a observância de regras específicas previamente concebidas pelo legislador para o desenvolvimento regular da relação processual. Assim, em atenção à garantia constitucional da segurança jurídica, a observância do procedimento prescrito em lei (no que se incluem as regras do sistema de competências) seria pressuposto de validade da própria relação processual, emprestando previsibilidade e garantindo o controle da atividade estatal³⁵.

31. *Ibid.*, p. 149.

32. “A eficiência constitui, na verdade, mais uma qualidade do devido processo legal. O processo devido deve, além de adequado, ser eficiente. O *due process of law* exige que o processo seja adequado e eficiente: haverá eficiência se houver observância do juiz natural, da isonomia, da duração razoável do processo, do contraditório, da adequação, enfim, o processo judicial deve ser adequado e eficiente.” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 233, ano 39, p. 65-84, jul., 2014. p. 78).

33. CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 214.

34. Consoante defende Humberto Ávila, há diversos elementos que podem ser deduzidos do devido processo legal, hoje, positivados na Constituição da República, o que o torna um sobreprincípio responsável pelo exercício de “uma função rearticuladora relativamente a esses elementos já previstos”. (ÁVILA, Humberto. O que é “devido processo legal”? *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 163, p. 50-59, 2008).

35. Nesse sentido são as lições de Calmon de Passos: “[...] permitir que a atividade processual se desenvolva segundo melhor pareça às partes – os mais autorizados juízes do próprio interesse, ou nos moldes fixados pelo magistrado, o melhor arbítrio das necessidades no caso particular – porque técnico e imparcial, seria olvidar-se que numa ou outra hipótese a incerteza e a insegurança representariam o alto preço de vantagens muito discutíveis. A legalidade da forma, por conseguinte, se impôs como

A despeito de ser inegável o valor da forma para legitimar a atuação do Estado-juiz³⁶, o formalismo, como produto do homem, deve refletir os valores culturais, sociais e econômicos da sociedade a fim de que o direito processual possa ser qualitativamente eficiente, alcançando os ideais de realização da justiça e pacificação social.

Apesar de ser composto pela *técnica*, o formalismo com ela não se confunde. Diferentemente da *técnica*, que é dotada de neutralidade axiológica, o formalismo deve ocupar-se de analisar as finalidades a que a *técnica* se presta, os resultados práticos do poder ordenador, disciplinador e organizacional, visto que não há formalismo por formalismo³⁷.

Nessa ordem de ideias, ao tempo em que regulamenta o procedimento, garantindo segurança e efetividade no processo, a forma deve estar reservada ao descumprimento de normas imperativas e protetivas de direitos indisponíveis. Nessa perspectiva, Leonardo Greco esclarece que “o juiz deve velar pelo núcleo duro de princípios e garantias que formam a ordem pública processual, aceitando que as partes disponham com liberdade sobre a marcha do processo, desde que respeitado esse mínimo irredutível”³⁸.

Seguindo essa linha de que a forma não se justifica por si só, o CPC adotou como um de seus pilares a flexibilização procedimental³⁹, restabelecendo a importância da vontade das partes na formação do procedimento e as possibilidades de adaptação procedimental pelo julgador⁴⁰. Para todos

solução universal, estando na lei, e somente nela, toda a ordenação da atividade a ser desenvolvida para que o Estado realize os seus fins de justiça.” (PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao código de processo civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. v. 3, p. 6). Conforme ficará claro ao longo deste tópico, não compactuamos com a ideia de que de que a segurança jurídica e o devido processo legal não prescindem de rigidez procedimental.

36. A forma em sentido estrito “é o invólucro do ato processual, a maneira como deve este se exteriorizar; cuida-se, portanto, do conjunto de signos pelos quais a vontade se manifesta e dos requisitos a serem observados na sua celebração” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*: proposta de um formalismo-valorativo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 6).
37. “Ao meditar-se nos fatores externos do formalismo, o pensamento desde logo tende, em formulação esquemática inicial bastante ampla, a fixar-se nos fins do processo, e a noção de fim entrelaça-se, necessariamente, com o valor ou valores a serem idealmente atingidos por meio do processo. Impõe-se, portanto, a análise dos valores mais importantes para o processo: por um lado, a realização de justiça material e a paz social, por outro, a efetividade, a segurança e a organização interna justa do processo (*fair trail*). Os dois primeiros estão mais vinculados aos fins do processo, os três últimos ostentam uma face instrumental em relação àqueles.” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo-excessivo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 137, jul., 2006. p. 13).
38. GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, out./dez., 2007. p. 25.
39. Nesse sentido são os arts. 139, VI e IX, 190 e 191 do CPC.
40. “Não obstante esse poder das partes se contraponha aos poderes do juiz, não deve ser interpretado, de forma alguma, como uma tendência de privatização da relação processual, mas representa simplesmente a aceitação de que aquelas como destinatárias da prestação jurisdicional, têm também interesse em influir na atividade-meio e, em certas circunstâncias, estão mais habilitadas do que o

os atos do processo, o CPC confere uma compreensão funcional às formalidades⁴¹, admitindo a sua validade em caso de adoção de forma diversa da prevista em lei⁴².

Note-se que a mudança de paradigma tem como base a superação de concepções predominantemente publicistas, que, por muitos anos, prevaleceram em matéria de direito processual. Com o fim da 2ª Guerra Mundial e a primazia do princípio da dignidade da pessoa humana e das demais garantias fundamentais (no Brasil, com o advento da CRFB, em 1988), as relações existentes entre o Estado e os cidadãos foram verdadeiramente redefinidas, ganhando relevo a proteção dos direitos fundamentais e sociais⁴³.

Esse contexto demandou do processo, a par da regularidade formal, uma reaproximação da relação jurídica de direito material e um comprometimento com o objetivo de promover o melhor resultado possível em termos de efetividade e eficiência.

Exigiu, ainda, a desconstituição da ideia de que legalidade e rigidez procedimental seriam sinônimos de previsibilidade e segurança jurídica. Em crítica construtiva à teoria de que a atividade estatal se legitimaria pelo procedimento, concebida por Niklas Luhmann, Fernando Gajardoni defende que o que confere previsibilidade às etapas do procedimento é a observância da garantia do contraditório.

Assim, mesmo em um procedimento mais maleável, a decisão final seria legítima, uma vez que o objetivo do curso procedimental (neutralização das expectativas, ilusões e decepções das partes, segundo Luhmann)

próprio julgador a adotar decisões sobre os seus rumos e a ditar providências em harmonia com os objetivos publicísticos do processo, consistentes em assegurar a paz e a própria manutenção da ordem pública. Afinal, se o processo judicial não é apenas coisa das partes, são elas as destinatárias da tutela jurisdicional e são os seus interesses que a decisão judicial diretamente atinge, e, através deles, os seus fins últimos, embora remotos e abstratos, de tutela do interesse geral da coletividade, do bem comum e da paz social." (GRECO, Leonardo, Os atos de disposição processual – primeiras reflexões, op. cit., p. 8).

41. CABRAL, Antonio do Passo. Fundamentos para uma teoria da cooperação judiciária: a revolução que se avizinha. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (Coord.). *Cooperação judiciária nacional*. São Paulo: Juspodivm, 2021. p. 42.
42. Nesse sentido, segundo prescrevem os arts. 188 e 277 do CPC, salvo expressa previsão legal, os atos e os termos processuais independem de forma determinada, admitindo-se como válidos aqueles que, ainda que realizados de outro modo, tenham atingido a sua finalidade essencial.
43. "Todo o processo civil se reconstrói, através da efetividade e do garantismo, como instrumento da tutela jurisdicional efetiva dos direitos dos particulares e, no conflito entre o interesse público e o interesse particular, o interesse público é mais um interesse particular, que com absoluta equidistância e impessoalidade o juiz tutelará ou não, conforme seja ou não agasalhado pelo ordenamento jurídico. É o processo justo, o processo humanista, que serve diretamente aos destinatários da prestação jurisdicional e apenas remotamente ao interesse geral da coletividade ou ao interesse público". (GRECO, Leonardo. Publicismo e Privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 164, out., 2008, p. 43).

teria sido atingido com o produto final (decisão judicial)⁴⁴. Por evidente, a possibilidade de adaptação do procedimento ao caso concreto encontra limites, sobretudo porque, até que se fundamente em sentido contrário, o procedimento previamente concebido pelo legislador presume-se adequado à tutela dos direitos.

Qualquer medida de flexibilização – aqui, incluídas aquelas realizadas por meio do ato cooperado – deve estar ligada à necessidade de conferir ao processo maior eficiência ou equilíbrio à relação processual. Se necessária, a flexibilização depende da observância da garantia do contraditório sob o trinômio “conhecimento-participação-influência”⁴⁵, conferindo-se às partes a possibilidade de efetivamente influenciar na construção da marcha processual. Em hipótese alguma as partes podem ser tomadas de surpresa com a modificação do procedimento⁴⁶.

É indispensável, ainda, que a adaptação do procedimento se dê por decisão judicial fundamentada, em observância ao art. 5º, IX, da CRFB/1988, garantindo-se o controle tanto de ordem política quanto pelas próprias partes, dos desvios e excessos que possam, eventualmente, ser cometidos pelos órgãos jurisdicionais. Somente por meio da decisão motivada é possível aferir a imparcialidade do juiz e, na hipótese de adaptação do procedimento, se a medida adotada é essencial e efetivamente útil para alcançar os ganhos de eficiência projetados⁴⁷.

Isto é, diante das peculiaridades do caso concreto, o julgador deve estar autorizado a extrair do processo o maior rendimento possível, em juízo prospectivo (adaptando o procedimento e, eventualmente, suprimindo a prática de atos processuais desnecessários, desde que não maculem as garantias constitucionais das partes) e retrospectivo (superando eventuais vícios processuais que não foram capazes de macular o escopo do processo⁴⁸).

44. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. 2007. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p. 112 *et seq.*

45. “Ou seja, sendo as variações rituais implementadas apenas após a participação das partes sobre elas em pleno contraditório, não se vê como a segurança jurídica seja abalada, já que o desenvolvimento do processo está sendo regrado e predeterminado judicialmente, o que o faz previsível!” (Ibid., p. 101).

46. “Logo, se não se pode tomar as partes de surpresa, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, eventual alteração procedimental não prevista no iter estabelecido legalmente depende da plena participação delas (preventiva ou repressivamente), até para que as etapas do procedimento sejam previsíveis. E isso só será possível se o julgador propiciar às partes efetiva oportunidade para se manifestarem sobre a inovação, pois, ainda que não estejam de acordo com a flexibilização do procedimento, a participação efetiva dos litigantes na formação desta decisão é o bastante para se precaverem processualmente, inclusive valendo-se de recursos para reparar eventuais iniquidades” (Ibid., p. 174).

47. GAJARDONI, Fernando da Fonseca, loc. cit.

48. GRECO, Leonardo. *Garantias Fundamentais do processo: o processo justo*. In: GRECO, Leonardo. *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito, 2005. p. 225-286.

Isso não consiste, contudo, em salvo conduto para estabelecer novas regras para o jogo (no caso, o processo), razão pela qual eventuais adaptações não prescindem da observância do contraditório e de fundamentação a partir dos ganhos de eficiência projetados com a medida.

2.2.1.4. *A compreensão contemporânea da garantia do juiz natural, informada pelo princípio da eficiência*

A interação entre dois órgãos jurisdicionais para o alcance de benefícios mútuos e metas comuns – seja para fins jurisdicionais em um ou mais processos, seja para aprimoramento da administração da justiça – vai além de um simples diálogo, podendo levar a modificações do exercício da competência. Assim, é igualmente relevante destacar que a positivação da cooperação judiciária nacional encontra fundamento na compreensão contemporânea da garantia do juiz natural e do sistema de competências.

A concepção tradicional da garantia do juiz natural remonta à noção de que ninguém será processado senão pela autoridade competente, sendo vedada a criação de tribunais de exceção ou a escolha do juiz no caso concreto. O juiz natural é aquele investido de jurisdição, cuja competência para decidir o caso é estabelecida com base em critérios pessoais, objetivos e pré-fixados⁴⁹.

Nessa óptica, a competência possuiria forte conexão com a rigidez do juiz natural: a competência seria adequada a partir das hipóteses pré-estabelecidas em lei. Por conta disso, em primeiro momento, seria possível argumentar que o exercício combinado de competências por meio da cooperação judiciária violaria a garantia do juiz natural, na medida em que permitiria a modificação posterior da competência, em desacordo com a regra da *perpetuatio jurisdictionis*.

No entanto, conforme demonstrado por Antonio do Passo Cabral em estudo pioneiro sobre o tema, não se coaduna com o princípio da eficiência a ideia de que a adequada repartição de competências poderia ser alcançada, exclusivamente, a partir de critérios legais abstratamente definidos⁵⁰.

Conforme observa o autor, não é de hoje que a sistemática processual permite, em determinadas situações, que a competência seja definida de forma casuística e *post factum*, em contrariedade à ideia da perpetuação da competência, com base em critérios discricionários. A título de exemplo,

49. DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 23. ed. São Paulo: Juspodivm, 2021. p. 241.

50. CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual*: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 229.

mencionam-se o incidente de deslocamento da competência, a escolha da causa-piloto para afetação à sistemática dos recursos repetitivos, a decisão proferida em conflito de competência que designa o juízo para decidir medidas urgentes e a possibilidade de desaforamento no processo penal⁵¹.

Não prospera, portanto, a afirmação de que a possibilidade de adequação da competência violaria a garantia do juiz natural, já que a própria lei traz hipóteses de escolha discricionária do órgão julgador. Com efeito, a despeito da importância do juiz natural contra o arbítrio estatal, a nova sistemática processual civil exige uma compreensão mais flexível de tal garantia, informada, principalmente, pelo princípio da eficiência de que tratamos acima.

Como o atuar eficiente depende de uma análise posterior da conduta empregada, não há como assegurar que o procedimento previamente concebido pelo legislador é automaticamente eficiente. Dessa ponderação, conclui-se que o órgão jurisdicional deve estar autorizado a adaptar as regras processuais para tornar o processo mais eficiente sem que isso signifique violação à garantia do devido processo legal⁵².

Na linha das conclusões de Antonio do Passo Cabral, em vista dos novos reclamos da sociedade contemporânea, não há como escapar da necessidade de encontrar um equilíbrio entre o juiz natural e a eficiência, de sorte a possibilitar a adequação da competência no caso concreto sem que haja violação ao núcleo essencial do juiz natural.

Para tanto, o autor propõe que a definição da competência atenda aos critérios que mais se harmonizem com a atual sistemática processual, dispensando-se as características tradicionais – previsão em lei em sentido formal, pré-constituição, inflexibilidade e vedação à discricionariedade – quando necessário.

Mantêm-se, por outro lado, três importantes critérios: (i) objetividade, por meio do qual a escolha do juízo deve ser feita de forma transparente, com base em elementos objetivos do litígio, (ii) impessoalidade, de modo que a competência deve ser fixada com distanciamento dos sujeitos e sem considerações pessoais, e (iii) invariância, na medida em que a competência

51. *Ibid.*, p. 323.

52. “A eficiência constitui, na verdade, mais uma qualidade do devido processo legal. O processo devido deve, além de adequado, ser eficiente. O *due process of law* exige que o processo seja adequado e eficiente: haverá eficiência se houver observância do juiz natural, da isonomia, da duração razoável do processo, do contraditório, da adequação, enfim, o processo judicial deve ser adequado e eficiente”. (CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 233, ano 39, p. 65-84, jul., 2014. p. 78).

deve ser atribuída com generalidade, aplicando-se o mesmo critério a respeito da competência aos casos similares⁵³.

Uma vez estabelecidos os critérios que mais se coadunam com a atual sistemática processual, a competência deve ser gerida de forma mais flexível e adaptável, orientada pelo princípio da competência adequada. Originalmente, a adequação da competência foi pensada para a hipótese em que o autor, diante da existência de foros concorrentes, escolheria aquele que não seria o mais adequado para a apreciação da questão por apresentar prejuízo à defesa dos demais sujeitos ou trâmite do processo⁵⁴. Pelo princípio da adequação, estaria, então, justificada a modificação posterior da competência em favor do foro mais adequado.

Tendo em vista que o princípio da competência adequada “atua no sentido de estabelecer uma relação de adequação legítima entre o órgão jurisdicional (competência) e a atividade por ela desenvolvida (processo), em expediente voltado à definição do órgão que melhor decidirá a causa”⁵⁵, o mesmo juízo de adequação revela-se cabível nas hipóteses em que a gestão da competência é guiada pelo princípio da eficiência, como sói ocorrer na prática de atos cooperados envolvendo exercício coordenado de competências. Isto é, considerando-se as necessidades do caso concreto, a competência deve ser valorada a partir de uma adequação entre o processo e o órgão jurisdicional.

Indo além, sendo a competência uma legitimidade para o exercício de um poder jurídico em determinada situação concreta (legitimante) e considerando-se que as situações e posições jurídicas se alteram no curso da demanda, a análise da competência pode e deve ser reduzida a momentos específicos.

Com efeito, há circunstâncias fático-jurídicas que somente podem ser aferidas a partir de outra percepção temporal, de modo que o julgador, na busca pelo processo eficiente, não pode ficar engessado à conformação inicial da competência⁵⁶. Nesse passo, a partir de parâmetros funcionais e estruturais e considerando as aptidões cognitivas e as limitações estruturais

53. CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual*: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil, op. cit., p. 258 et seq. No mesmo sentido, consultar: (i) CAMPOS, Maria Gabriela. *O compartilhamento de competências no processo civil*: um estudo do sistema de competências sob o paradigma da cooperação nacional. São Paulo: Juspodivm, 2020. p. 18. (ii) PEIXOTO, Ravi. O forum non conveniens e o processo brasileiro: limites e possibilidade. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 279, p. 381-415, maio, 2018.

54. BRAGA, Paula Sarno. Competência adequada. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 219, p. 13-41, maio, 2013.

55. HARTMANN, Guilherme Kronenberg. *Competência no processo civil*: da teoria tradicional à gestão judicial da competência adequada. São Paulo: Juspodivm, 2021. p. 134-135.

56. CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual*: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil, op. cit., p. 439.

dos órgãos decisórios⁵⁷, é possível sustentar a possibilidade de alteração da competência em favor de um órgão que detenha *melhores condições* para a prática de determinado ato processual⁵⁸.

Por evidente, na linha defendida por Guilherme Kronenberg Hartmann, o controle da competência em busca do órgão jurisdicional mais adequado encontra limites na observância das garantias constitucionais, legitimando-se, pois, pela participação das partes em contraditório, fundamentação do ato decisório e possibilidade de impugnação pelo prejudicado⁵⁹. Em qualquer cenário, a definição da competência pelo critério da adequação dependerá de uma projeção concreta dos ganhos de eficiência.

A partir da releitura da garantia do juiz natural pelo princípio da eficiência, e considerando ainda o *dinamismo* das posições e situações jurídicas ao longo da demanda⁶⁰, afasta-se a assertiva de que o legislador, distante do caso concreto e da realidade dos tribunais, reuniria condições para exaurir os critérios de atribuição de competência. Ao contrário, admitindo-se que o sistema de competências deve ser orientado por princípios e, ao mesmo tempo, ser capaz de prestar a tutela jurisdicional de forma ótima, o juízo sobre a competência não deve estar restrito a um exame de legalidade, podendo a competência ser aferida, se necessário, a partir de um juízo de adequação entre o processo e o órgão jurisdicional.

Essas considerações são bastante relevantes nesta obra, na medida em que a cooperação judiciária nacional, na qualidade de técnica de gestão de competências prevista em lei, levará, em determinadas hipóteses, à alteração consensual do exercício da competência, tendo como fonte normativa o próprio ato cooperado a ser firmado entre os juízos cooperantes.

Quer dizer, compreender o ato cooperado como fonte de norma sobre a competência passa por concluir que os critérios pré-concebidos pelo legislador para a definição da competência podem ser flexibilizados no caso

57. *Ibid.*, p. 314 *et seq.* Não se desconhece que a incidência do princípio da competência adequada e o teste das capacidades institucionais também podem envolver a aptidão cognitiva de outros órgãos decisórios, externos ao Poder Judiciário, mas deixamos de abordar essa possibilidade, tendo em vista que o objeto desta publicação envolve apenas o exercício combinado de competências entre os órgãos jurisdicionais.

58. Consoante observa Fredie Didier Jr., com fundamento no princípio da competência adequada, o STJ decidiu, em sede de conflito de competência suscitado no âmbito do litígio envolvendo o rompimento da Barragem do Fundão, em Mariana/MG, que o Juízo Federal da 12ª Vara Federal de Belo Horizonte deveria ser escolhido para processar as demandas, por ser aquele que possuía as “melhores condições de dirimir as controvérsias”. (DIDIER JR., Fredie. *Cooperação judiciária nacional: esboço de uma teoria para o direito brasileiro* (arts. 67-69, CPC). São Paulo: Juspodivm, 2020. p. 47-48).

59. HARTMANN, Guilherme Kronenberg, *op. cit.*, p. 136-138.

60. CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*, *op. cit.*, p. 309.