

# Flexibilização Procedimental no Novo CPC<sup>1</sup>

**Lúcio Delfino**

Doutor em Direito Processual Civil (PUC-SP). Diretor da Revista Brasileira de Direito Processual. Advogado.

O trato do tema “Flexibilização Procedimental” conduz necessariamente ao exame dos princípios da *adequação* e da *adaptabilidade do procedimento*, ambos responsáveis pela disciplina dos procedimentos e também de suas eventuais variações.

O primeiro deles — o *princípio da adequação* — é, nas palavras do insigne processualista baiano, Professor Fredie Didier Jr., pré-jurídico, legislativo.<sup>2</sup> Endereça-se ao legislador e, assim, impele-o a construir, de maneira prévia, procedimentos que viabilizem (legitimem e controlem) a atividade jurisdicional.

Verdade que o legislador, ao edificar procedimentos, o faz, de regra, conferindo-lhes contornos rijos, armando-os com fases e atos bem definidos, minuciosamente regulamentados, porquanto o sistema processual brasileiro é adepto do *princípio da legalidade das formas*. Não obstante, o próprio legislador, vez ou

---

<sup>1</sup> Este texto retrata a palestra proferida pelo autor, intitulada “Flexibilização procedimental no novo CPC”, na 4ª edição do Congresso de Uberaba de Direito Processual, ocorrido nos dias 07 e 08 de outubro de 2010, na cidade de Uberaba, MG.

<sup>2</sup> Esclarece Fredie Didier Jr. que o princípio da adequação é pré-jurídico, legislativo, atuando como informador da produção legislativa do procedimento em abstrato. Em suas próprias palavras, a “construção do procedimento deve ser feita tendo-se em vista a natureza e as idiossincrasias do objeto do processo a que servirá; o legislador deve atentar para estas circunstâncias, pois um procedimento inadequado ao direito material pode importar verdadeira negação da tutela jurisdicional. O princípio da adequação não se refere apenas ao procedimento. A tutela jurisdicional há de ser adequada; o procedimento é apenas uma

<sup>2</sup> Esclarece Fredie Didier Jr. que o princípio da adequação é pré-jurídico, legislativo, atuando como informador da produção legislativa do procedimento em abstrato. Em suas próprias palavras, a “construção do procedimento deve ser feita tendo-se em vista a natureza e as idiossincrasias do objeto do processo a que servirá; o legislador deve atentar para estas circunstâncias, pois um procedimento inadequado ao direito material pode importar verdadeira negação da tutela jurisdicional. O princípio da adequação não se refere apenas ao procedimento. A tutela jurisdicional há de ser adequada; o procedimento é apenas uma forma de se encarar este fenômeno” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. Salvador: JusPodivm, 2006. v. 1, p. 64).

outra, procura flexibilizar toda essa rigidez, isso mediante a disciplina de exceções ou de vias alternativas para o caso de a atividade jurisdicional encontrar algum óbice que comprometa a sua higidez. Antevendo possibilidades que escapam do contexto geral, positivam-se opções às partes e ao juiz que lhes permitam, deste modo, ajustar o procedimento. Trata-se, por conseguinte, de uma acomodação procedimental *previamente* prevista em lei, isto é, de normas positivadas no ordenamento jurídico processual que conferem, em hipóteses específicas e especiais, uma maleabilidade aos procedimentos.

Tudo até aqui se insere mesmo no âmbito do *princípio da adequação*, seja a positivação de procedimentos rígidos, encadeados em sequências lógicas e predefinidas, seja ainda a própria disciplina legal de exceções que autorizem a flexibilização deles em circunstâncias extravagantes, a fim de os ajustar a algumas idiosincrasias percebidas e/ou vaticinadas pelo legislador. Até óbvia a correspondência com as ideias de legalidade e de segurança jurídica. E a exemplo das inúmeras hipóteses específicas de flexibilização procedimental enunciadas no Código de Processo Civil, também pela mesma rota segue o Projeto nº 166/10, assinalando a presença do *princípio da adequação* como um de seus pilares de sustentação. Confirmam-se, neste turno, algumas ilustrações, todas colhidas do texto do anteprojeto do novo CPC: i) autorização para que o juiz profira decisão de natureza emergencial contra uma das partes sem ouvi-la previamente, até para se evitar perecimento do direito (Projeto nº 166/10, art. 9º); ii) autorização para que o juízo incompetente conceda medidas urgentes com o propósito de evitar o perecimento do direito (Projeto nº 166/10, art. 28, parágrafo único); iii) exigência de instauração de um incidente processual próprio para a desconsideração de personalidade jurídica (Projeto nº 166/10, arts. 62 a 65); iv) autorização para que o juiz limite o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando esse comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa (Projeto nº 166/10, art. 101, parágrafo único); v) permissão para que o juiz escolha livremente o perito nas localidades onde não houver profissionais qualificados (Projeto nº 166/10, art. 125, §3º, parágrafo único); vi) autorização para que os atos processuais se realizem depois das 20h quando iniciados antes, nos casos em que o adiamento prejudicar a diligência ou causar grave dano (Projeto nº 166/10, art. 167, §1º); vii) consentimento para que o juiz determine a realização de atos processuais em outro lugar que não a sede do

juízo, em razão de deferência, de interesse da justiça ou de obstáculo arguido pelo interessado; viii) autorização para que o juiz prorrogue quaisquer prazos (ainda que peremptórios) nas comarcas e nas seções judiciárias onde for difícil o transporte (Projeto nº 166/10, art. 178, segunda parte); ix) frente às circunstâncias da causa e às peculiaridades do fato a ser provado, mediante decisão fundamentada e respeitado o contraditório, permite-se ao juiz distribuir, de modo diverso, o ônus da prova, impondo-o à parte que estiver em melhores condições de produzi-la (dinamização do ônus da prova) (Projeto nº 166/10, art. 262).

O Projeto nº 166/10, entretanto, não se limitou a conferir legitimação às flexibilizações de procedimentos exclusivamente por intermédio da aplicação estrita da lei, naquelas hipóteses, pontuais, específicas e predeterminadas, antevistas pelo legislador. Não permaneceu na *zona de conforto*, caracterizada pelo regime da *legalidade das formas* atenuado pelo da *liberdade das formas*. A novidade encontra-se numa opção expressa e inequívoca também pelo *princípio da adaptabilidade do procedimento*,<sup>3</sup> este pós-legislativo,<sup>4</sup> endereçado não ao legislador, mas ao próprio juiz, que o habilita a adaptar, diante do caso concreto, o procedimento a fim de

---

<sup>3</sup> No sistema atual, a doutrina não é unânime em admitir a sua aplicação. Há, contudo, aqueles que o aceitam já hoje, entre eles Fredie Didier Jr., Cassio Scarpinella Bueno, Luiz Guilherme Marinoni e Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Melhor é aceitar a presença do “princípio da adaptabilidade do procedimento” já na contemporaneidade, não obstante a ausência de positivação legal nesse sentido. Trata-se de um princípio implícito, de cariz constitucional por ser extraído do *direito fundamental à tutela jurisdicional adequada* (CF/88, art. 5º, XXXV). Quando o constituinte afirmou que “a lei não excluirá da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito”, quis, com isso, estabelecer possibilidades, endereçadas tanto ao legislador como também ao próprio juiz e às partes. Numa visão atual, enfim, o “princípio da inafastabilidade” — ou “direito fundamental à tutela jurisdicional adequada” — apresenta, entre outros significados, o *direito a técnicas procedimentais adequadas às tutelas pretendidas no plano do direito material, às particularidades do caso concreto e aos valores constitucionais*. E, se assim realmente é, caso ausente técnica processual idônea à tutela de direito material, seja por carência de previsão legal, seja ainda por existir previsão de técnica inidônea a essa tutela, certamente o juiz está autorizado, observado o “modelo constitucional do processo”, a identificar a técnica processual mais adequada ao caso.

<sup>4</sup> Fredie Didier Jr., ao tratar do *princípio da adaptabilidade*, leciona: “Nada impede, entretanto, antes aconselha, que se possa previamente conferir ao magistrado, como diretor do processo, poderes para conformar o procedimento às particularidades do caso concreto, tudo como meio de mais bem tutelar o direito material. Também se deve permitir ao magistrado que corrija o procedimento que se revele inconstitucional, por ferir um direito fundamental processual, como o contraditório (se um procedimento não previr o contraditório, deve o magistrado determiná-lo, até mesmo *ex officio*, como forma de efetivação desse direito fundamental). Eis que aparece o princípio da adaptabilidade” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. Salvador: JusPodivm, 2006. v. 1, p. 66).

melhor afeiçoá-lo ao seu objetivo de prestar a tutela jurisdicional. Logo, estaria o magistrado legitimado a conformar o procedimento (considerado como um todo, ou apenas fases dele ou uma técnica ou ato procedimental específico) para harmonizá-lo às particularidades da causa, para ajustá-lo ao direito material perseguido ou, ainda, para assegurar-lhe ajustamento com os valores constitucionais.<sup>5</sup>

A afirmação de que o Projeto nº 166/10 fez opção expressa pelo *princípio da adaptabilidade do procedimento* encontra respaldo em dois dispositivos ali expressos:

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

(...)

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

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

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

Visível, de tal sorte, que a intenção verificada no Projeto 166/10 é a de realmente municiar o órgão julgador com um poder que lhe permita amoldar o procedimento às especificidades do litígio. Os dispositivos indicados (ambos de textura aberta) dirigem-se precipuamente ao juiz, autorizando-o a encarar os procedimentos em geral como passíveis de sofrer alguma adaptação, como se dotados de certa fluidez ou debilidade que lhe permita ajustá-los às particularidades da causa em concreto, independente de previsão legal específica.

---

<sup>5</sup> Sobre a possibilidade de o juiz alterar, independentemente de previsão legal expressa, os procedimentos, leciona, com acuidade e citando consagrados processualistas, Fernando da Fonseca Gajardoni: “O juiz, investido por critérios estabelecidos na Constituição Federal, é também agente político do Estado, portador de seu poder, inexistindo, portanto, ‘razão para enclausurá-lo em cubículos formais dos procedimentos, sem liberdade de movimentos e com pouquíssima liberdade criativa’ (Dinamarca). É preciso, pois, conforme bem aponta José Roberto dos Santos Bedaque, ‘reconhecer no julgador a capacidade para, com sensibilidade e bom senso, adequar o mecanismo às especificidades da situação, que não é sempre a mesma.’ Ademais, as variações procedimentais implementadas por determinação judicial poderão ser controladas pela finalidade e pelo já citado contraditório obrigatório, bem como pela possibilidade de reexame da decisão em sede recursal, até porque as alterações do *iter* padrão ordinário, sumário ou especial — que como tal devem continuar a reger os processos em que não haja necessidade de variação ritual — deverão ser precedidas de convincente motivação pelo órgão condutor do procedimento” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 86-87).

Evidente que o órgão julgador não poderá agir abruptamente, sem ouvir as partes. É até possível que atue de ofício, ele mesmo tomando a iniciativa destinada a imprimir nova conformação ao procedimento, às fases ou aos atos procedimentais. Mas tal, entretanto, não significa desrespeito ao *due process*. Ainda que a iniciativa seja sua, é seu dever ouvir as partes e, por conseguinte, assegurar-lhes o adequado exercício do contraditório, condição essa, aliás, inserta expressamente no Projeto nº 166/10 (art. 107, V) e a cujo respeito está obrigado o juiz, insista-se na ideia, sempre que atuar com a finalidade de flexibilizar o procedimento.<sup>6</sup>

Também se exige do órgão julgador, como requisito para implementar variações rituais, a necessária fundamentação<sup>7</sup> da decisão que altera o *iter* legal, de resto um *dever estatal* que não diverge, até por força de expresse dispositivo constitucional (CF/88, art. 93, IX), da sistemática adotada para todo e qualquer provimento jurisdicional.<sup>8</sup> Motivar significa fundamentar *devidamente*.<sup>9</sup> É revelar, de

---

<sup>6</sup> Sobre o atrelamento do *princípio da adaptabilidade* ao *contraditório*, e, considerando que o primeiro é norma principiológica já presente, ainda que implicitamente, no sistema processual, Fredie Didier Jr., bem antes da elaboração do anteprojeto do novo CPC, alertava: “Como se trata de um desvio (previsível e permitido) da rota originariamente traçada, o magistrado sempre deve alertar as partes de sua intenção, de modo a garantir a higidez do contraditório; somente com o prévio anúncio podem os litigantes comportar-se processualmente de acordo com as novas regras. Pensar o contrário seria permitir surpresas processuais, em afronta direta aos princípios do contraditório e da cooperação” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. Salvador: JusPodivm, 2006. v. 1, p. 67).

<sup>7</sup> Numa concepção filosófica, “fundamento” é palavra que vem do latim e significa “uma base sólida ou o alicerce sobre o qual se pode construir com segurança. Do ponto de vista do conhecimento, significa ‘a base ou o princípio racional que sustenta uma demonstração verdadeira’. Sob esta perspectiva, fundamental significa encontrar, definir e estabelecer racionalmente os princípios, as causas e condições que determinam a existência, a forma e os comportamentos de alguma coisa, bem como as leis ou regras de suas mudanças” (CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*. 13. ed. São Paulo: Ática, 2009. p. 23).

<sup>8</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 94.

<sup>9</sup> Segundo a abalizada lição de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, o princípio da fundamentação “impõe aos órgãos jurisdicionais do Estado o dever jurídico da fundamentação de seus pronunciamentos decisórios, com o objetivo principal de afastar o arbítrio e as intromissões anômalas ou patológicas das ideologias, das subjetividades e das convicções pessoais dos agentes públicos julgadores (juízes), ao motivarem as decisões proferidas nos processos, quando decidem as questões neles discutidas, permitindo que as partes exerçam um controle de constitucionalidade da função jurisdicional e de qualidade sobre tais decisões, afastando-lhes os erros judiciários (erros de fato e de direito) por meio da interposição de recursos”. O processualista destaca, como conclusões de seu estudo, que o princípio tem assento em quatro razões lógicas e juridicamente relevantes: “a) controle de constitucionalidade da função jurisdicional, permitindo verificar se o pronunciamento estatal decisório está fundado no ordenamento jurídico vigente (princípio constitucional da

modo adequado e lógico, que razões, fáticas e jurídicas, levaram o juiz ao seu convencimento, que o conduziram a optar por determinado caminho ao proferir sua decisão.<sup>10</sup> Trata-se de garantia que envolve todos os atos de conteúdo decisório (decisões interlocutórias, sentenças, acórdãos e decisões monocráticas), de modo que, ao deliberar, o órgão julgador deve, sempre e ainda que de forma concisa, esclarecer com argumentos sólidos e racionais os motivos pelos quais foi levado a proferir o provimento jurisdicional segundo determinados parâmetros.<sup>11</sup> E, em sintonia com o

---

legalidade ou da reserva legal); b) tolhimento da interferência de ideologias, de subjetivismos e de convicções pessoais do agente público julgador no ato estatal de julgar; c) verificação da racionalidade da decisão, ao apreciar os argumentos desenvolvidos pelas partes em contraditório e ao resolver analiticamente as questões discutidas no processo, a fim de afastar os erros de fato e de direito (erros judiciários) cometidos pelos órgãos jurisdicionais, causadores de prejuízos aos litigantes; e d) possibilidade de melhor estruturação dos recursos eventualmente interpostos, proporcionando às partes precisa impugnação técnica e jurídica dos vícios e erros que maculam as decisões jurisdicionais” (DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. A garantia da fundamentação das decisões jurisdicionais no Estado democrático de direito. *Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 12, p. 25-44, 2006).

<sup>10</sup> Não se pode negar, de outro lado, a íntima conexão entre *contraditório* e *motivação*. Hoje, há de se ter do processo uma visão dialógica, inerente ao regime democrático, que envolve a participação conjunta das partes e do juiz (ativismo das partes e do juiz) na *construção* dialética e argumentativa do provimento jurisdicional. É o contraditório em sua acepção dinâmica, ajustado à realidade atual e capaz de afiançar *legitimidade democrática* à jurisdição: segundo essa ótica, garante-se aos cidadãos participação *direta* e efetiva no exercício do poder estatal e no resultado dele emanado. E a motivação destaca-se também nesse aspecto, pois é ela que assegura a possibilidade de as partes *controlarem* a atividade jurisdicional e, desse modo, vencerem eventuais abusos e equívocos. É através da motivação, portanto, que as partes terão condições de examinar se efetivamente a sua participação no debate processual foi considerada na construção da decisão judicial e se tudo que ali se encontra, a envolver matérias fáticas e jurídicas, foi mesmo objeto de discussão no ambiente processual, evitando-se, com isso, decisionismos oriundos da atividade isolada do magistrado. Portanto, a motivação é garantia que *atesta* o respeito ao contraditório e permite o controle da legitimidade democrática das decisões judiciais. E mais: também por intermédio dessa garantia constitucional que as partes poderão insistir em suas teses e, assim, apontar eventuais equívocos interpretativos que acreditam desvirtuar a decisão, submetendo-a, *quando possível*, a um reexame em sintonia com o princípio (processual não constitucional) do *duplo grau de jurisdição*. Pela motivação não se controla apenas a efetivação do contraditório (em sua faceta dinâmica, repita-se), senão ainda a própria *justiça* da decisão. Sem que os fundamentos sejam extravasados, não há como averiguar a própria racionalidade do ato judicial, isto é, se o caminho realmente foi o mais adequado, segundo os parâmetros legais e constitucionais.

<sup>11</sup> É o *direito fundamental à motivação* importante mecanismo que também contribui para a legitimação da atividade jurisdicional e do seu resultado (*legitimação pelo procedimento*). Afinal, é quase intuitiva a arbitrariedade de um provimento jurisdicional que se apresente alheio a justificações, *como se o mero fato de ter sido proferido por uma autoridade estatal fosse suficiente para legitimá-lo*. Num Estado Democrático de Direito, em que todo poder emana e é exercido direta ou indiretamente pelo povo, não há como se legitimarem atos estatais infundados, porquanto inábeis ao convencimento das partes e também da própria

tema abordado, sendo a decisão sobre a adaptabilidade ritual considerada interlocutória — e não ato meramente ordinatório (CPC, art. 162, §4º) —, é indispensável que haja justificativa das razões da flexibilização procedimental, até para permitir que as partes possam efetivamente controlar, por intermédio de recursos, os fins justificadores e a proporcionalidade do ato decisório.<sup>12</sup>

De outro lado, não se constata, nos citados arts. 107 e 151, a imposição de limites ao agir do órgão jurisdicional. Por óbvio, entretanto, que eles existem. Não há dúvida, por exemplo, de que o juiz deve respeito aos demais direitos fundamentais processuais (ao juiz natural, à igualdade, à publicidade dos atos processuais, entre outros), sendo seu papel densificá-los sempre, além de mantê-los incólumes quando proceder ao ajuste procedimental. Também parece certo advogar que não lhe é lícito torcer o procedimento e atentar contra normas disciplinadoras de matérias de ordem pública, como aquelas atinentes às condições da ação e aos pressupostos processuais.

Importante, de mais a mais, ter em mente que o poder de flexibilizar os procedimentos, atribuído ao juiz pelo Projeto nº 166/10, há de ser encarado como medida excepcional,<sup>13</sup> cuja prática só se justifica naquelas circunstâncias em que o procedimento se apresentar inidôneo à tutela adequada do direito, considerando o esvaziamento em efetividade que as particularidades de um determinado caso

---

opinião pública. Em um regime democrático, afinal, os fundamentos que alicerçam o poder estatal não de ser, indispensavelmente, transparentes.

<sup>12</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 94.

<sup>13</sup> Sobre a excepcionalidade da flexibilização de procedimentos, é importante atentar à lição de Fernando da Fonseca Gajardoni, extraída da obra mais completa sobre o assunto no Brasil: (...) “os atos processuais que compõem o rito processual, de acordo com a maior parte da doutrina, devem estar previstos expressamente em lei, pois a previsibilidade e a anterioridade do procedimento é que conferem à decisão judicial os penhores de legalidade e legitimidade, sendo dele requisitos inafastáveis. O Superior Tribunal de Justiça, ressaltando a importância procedimental, já pontuou que tem ela por objetivo gerar segurança e previsibilidade. Apontou, ainda, que ‘a liberdade absoluta impossibilitaria a sequência natural do processo. Sem regras estabelecidas para o tempo, o lugar e o modo de sua prática, o procedimento jamais chegaria ao fim. A garantia da correta outorga da tutela jurisdicional está, precisamente, no conhecimento prévio do caminho a ser percorrido por aquele que busca a solução para uma situação conflituosa. Esta é a razão pela qual o sistema processual civil brasileiro foi desenhado originariamente para que não houvesse disponibilidade das partes quanto aos seus procedimentos (como vimos no item precedente), como também para que não fosse possível a eleição dos atos processuais a serem praticados ao longo do *iter* moldado com rigidez a fim de sustentar a adoção de um rígido sistema de prazos e preclusões” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 83-84).

concreto lhe imprimirem. E reafirme-se: esse poder de adaptação procedimental condicionar-se-á, sempre e inafastavelmente, a uma atuação do órgão julgador afinada com o ideal de processo justo, isto é, que respeite o devido processo legal, sobretudo os princípios do contraditório e da motivação.

Também aqui é possível preannunciar hipóteses de flexibilização procedimental, agora como um *poder geral* conferido ao juiz, algumas delas, inclusive, já praticadas na rotina forense ainda que instintivamente, algo a demonstrar que, mesmo no Brasil, a ideia não é bem uma novidade. Assim, o juiz, em nome do *princípio da adaptabilidade*, poderá: i) alterar a ordem de produção probatória, designando audiência de instrução e julgamento a fim de colher a prova oral, e, só num momento posterior, se for o caso, determinar a produção da prova pericial; ii) suspender o curso da audiência de instrução e julgamento para realizar inspeção judicial que se lhe afigure indispensável para a convicção sobre uma determinada questão fática; iii) autorizar procedimento de liquidação diverso daquele anunciado na sentença (ou no acórdão) — hipótese, aliás, já admitida na atualidade, consoante previsão expressa na Súmula nº 344 do STJ; iv) ampliar o direito de defesa em procedimentos cuja cognição se apresenta limitada no plano horizontal.

O Projeto do novo CPC, portanto, é audacioso no que tange à temática “flexibilização procedimental”. Não se restringe a ampliar a disciplina legal de hipóteses extravagantes que permitem a acomodação de fases e de atos procedimentais. A exemplo daquilo que se vê em países europeus, optou-se por instituir, *de maneira expressa*, normas que autorizam o próprio juiz, frente às particularidades do caso concreto, a realizar o amoldamento procedimental como meio de mais adequadamente tutelar o direito material.

Oportuno, teoricamente, fomentar-se o ativismo (contido) do juiz, devidamente controlado pelo ativismo também das partes e, em especial, pelos direitos processuais constitucionais. Mas teoria dissonante da prática nada significa. Daí a necessidade de se indagar: será que o Judiciário brasileiro está preparado para tanto poder? Vive-se em uma realidade na qual grande parte das estruturas físicas jurisdicionais se apresenta ainda desconfortável e precária; a quantidade de juízes no País é desproporcional ao número de habitantes, caso se considere a média internacional; servidores, que atuam a serviço da Justiça, muitas vezes não são devidamente remunerados; há manifesta carência de tecnologia. Enfim, são muitos os



problemas estruturais que, apesar da dedicação de juristas e cientistas do direito, não serão solucionados por intermédio da simples produção legislativa. Problemas de ordem estrutural apenas podem ser suplantados se houver uma apropriada gestão política.

Mas aquilo que mais importa, até para concluir esta breve explanação, é que, no Brasil, mostra-se quase utópico falar em “flexibilidade procedimental” como um poder geral confiado ao juiz, simplesmente porque esse cenário estrutural tão acinzentado que hoje reflete a realidade viva do País leva a distorções rotineiras no sistema. Não são raras as oportunidades nas quais, por exemplo, juízes, em plena audiência de instrução e julgamento, evidenciam não ter lido uma lauda sequer do caderno processual<sup>14</sup> —; alguns, desolados, confessam isso aos advogados e às partes ali presentes, justificando que o excesso de trabalho apenas lhes permite tomar ciência do conteúdo dos autos quando chega o momento de proferir a sentença.

Há, verdadeiramente, um poço abissal entre o que se prega em teoria e aquilo que se exercita no foro. A aplicação prática do *princípio da adaptabilidade procedimental* exige um Judiciário de ponta, devidamente aparelhado e estruturado, juízes ainda mais compromissados com as diretrizes democráticas constitucionalmente previstas e que apresentem, sobretudo, grande senso de responsabilidade. Infelizmente, porém, esse patamar ideal não foi ainda atingido.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Não se nega que o *princípio da adaptabilidade procedimental* já se encontra hoje inserto no sistema processual, ainda que implicitamente, como corolário do *direito fundamental à tutela jurisdicional adequada* (CF/88, art. 5º, XXXV). O que se tenta evidenciar, todavia, é a inaptidão estrutural do Judiciário na contemporaneidade para efetivar, sem riscos de abuso, flexibilizações em procedimentos mediante uma canetada do juiz. Ainda que tomado como exceção, um poder tal exige uma estrutura judiciária de ponta e, principalmente, juízes conscientes de seu papel na sociedade e que se mostrem plenamente compromissados com as diretrizes democráticas. Não raro o que se prega em doutrina se traduz puramente em teses. Ao que tudo indica, o *princípio da adaptabilidade procedimental* é algo ainda fantasioso na prática forense (talvez com infrequentes exceções), que deve ser fomentado em sede doutrinária, porém cuja prática exige, indispensavelmente, mais adequadas consciência, estrutura e gestão do Judiciário.

<sup>15</sup> Caso aprovado o Projeto nº 166/10, a tendência é mesmo a não positivação legal *expressa* da flexibilidade procedimental como *poder geral* conferido aos juízes. É que, segundo o *Relatório da Comissão Temporária da Reforma do Código de Processo Civil sobre o Projeto de Lei do Senado nº 166/10*, as redações dos artigos 107, V, e 151, §1º, foram sensivelmente alteradas, não mais delas sendo possível extrair o *princípio da adaptabilidade procedimental*. Vale dizer, aprovou-se, em sua integralidade, a Emenda nº 21, de autoria do Senador Adelmir Santana, a qual advogava a exclusão dos aludidos dispositivos por conferirem enorme poder aos magistrados, possibilitando-lhes alterar quaisquer fases do procedimento, circunstância que geraria, segundo a opinião dos senadores, visível insegurança jurídica.

