

NAIANE LOPES SOARES DE MELO

**Os Poderes de Direção do Juiz e a
Aplicação de Técnicas de
Gerenciamento no Processo Civil
Brasileiro**

Dissertação de mestrado

Orientador: Prof. Dr. José Carlos Baptista Puoli

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO – SP

2017

NAIANE LOPES SOARES DE MELO

**Os Poderes de Direção do Juiz e a
Aplicação de Técnicas de
Gerenciamento no Processo Civil
Brasileiro**

Dissertação de Mestrado apresentada a Banca examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Unidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Processual, sob a orientação do Prof. Dr. José Carlos Baptista Puoli.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO – SP

2017

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

Melo, Naiane Lopes Soares de
Os Poderes de Direção do Juiz e a Aplicação de
Técnicas de Gerenciamento no Processo Civil
Brasileiro / Naiane Lopes Soares de Melo ;
orientador José Carlos Baptista Puoli -- São Paulo,
2017.
344 p.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em
Direito Processual) - Faculdade de Direito,
Universidade de São Paulo, 2017.

1. Processo civil. 2. Poderes de direção do juiz.
3. Gerenciamento do processo. 4. Novo código de
processo civil. I. Puoli, José Carlos Baptista,
orient. II. Título.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, o Prof. José Carlos Baptista Puoli, por ter me inspirado com sua dedicação e seu entusiasmo pelo processo civil desde os primeiros anos da graduação. Agradeço em especial pela confiança ao me aceitar como sua orientanda na pós-graduação e pelas provocações e recomendações que fez durante a elaboração desta dissertação.

Aos Profs. Antonio Carlos Marcato e Fabio Guidi Tabosa Pessoa, pelas valiosas críticas e sugestões durante o exame de qualificação.

À *Université Jean Moulin Lyon 3*, na pessoa da Prof.^a Stéphanie Porchy-Simon, por me receber como pesquisadora visitante em sua biblioteca durante o mês de maio de 2016, permitindo a complementação da pesquisa necessária para a elaboração desta dissertação.

Aos meus colegas do BMA Advogados, pela compreensão e pelo auxílio nos momentos em que a dedicação às atividades acadêmicas tomou parte de meu tempo nos últimos anos. Em especial, agradeço ao André Abbud, por ser fonte diária de inspiração profissional e acadêmica e por incentivar minha dedicação a este trabalho. Agradeço também em especial à Raquel Mansanaro e à Thais Vieira, cuja colaboração e o apoio foram essenciais para que eu pudesse me dedicar à conclusão deste trabalho.

À minha família, em especial meus pais Eliezer e Selma e minha irmã Lívia, por me ensinarem o valor dos estudos na busca da realização plena e por dividirem comigo as angústias e as alegrias vividas durante a elaboração desta dissertação.

Ao Rodrigo, pela história que estamos construindo, por compreender as renúncias que a dedicação a este trabalho me impuseram nos últimos anos, pelas conversas que tivemos sobre o conteúdo deste trabalho e por sua dedicação na revisão deste texto.

À Bruna, pelo apoio, pela amizade, e por sua dedicação na revisão deste texto.

RESUMO

Naiane Lopes Soares de Melo. Os poderes de direção do juiz e a aplicação de técnicas de gerenciamento no processo civil brasileiro. 13.1.2017. 344 páginas. Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 13 de janeiro de 2017.

Esta dissertação analisa a relação entre os poderes de direção do juiz e a aplicação de técnicas de gerenciamento do processo. A evolução recente do processo civil brasileiro foi permeada pela ideia de aprimorar a qualidade da tutela jurisdicional e buscar a superação da crise judiciária mediante o incremento dos poderes do juiz. Tem-se consciência de que esse objetivo não será alcançado somente por alterações legislativas, e sabe-se que as mudanças que se pretende imprimir só acompanharão o ritmo das exigências sociais se apoiadas em uma alteração na postura dos sujeitos processuais. Quanto ao juiz, é comumente afirmado que dele se espera uma atuação mais ativa, criativa, desapegada de formalismos e conectada à realidade social e aos escopos do processo. Nesse contexto, tem sido cada vez mais difundida a ideia de que o juiz deve expressar disposição para atividades de natureza diversa daquela vista tradicionalmente como primordial (proferir decisões), assumindo uma postura gerencial na direção do processo. Esse formato de atuação, característico do que chama de gerenciamento de processos (*case management*), envolve técnicas bastante variadas que compartilham ideias centrais de: racionalização de práticas cartorárias; incentivo à utilização de métodos alternativos de solução de disputas, especialmente para facilitação da autocomposição; utilização racional de recursos na prática de atos processuais, planejamento do trâmite procedimental conforme as necessidades específicas do conflito (flexibilidade e adaptação procedimental), preferencialmente em cooperação com as partes; proximidade do juiz com o caso para compreensão e delimitação com a maior brevidade possível das questões centrais para solução da disputa. O novo diploma processual brasileiro, imbuído do propósito de introduzir uma racionalidade gerencial na direção do processo pelo juiz, introduziu no sistema brasileiro algumas técnicas típicas dessa racionalidade gerencial. A partir da análise da experiência estrangeira; a alteração legislativa brasileira será analisada criticamente a fim de que se possa concluir, de um lado, se o novo diploma processual introduziu um novo paradigma quanto aos poderes do juiz na direção do processo; e, de outro, quais são os desafios a serem enfrentados na aplicação de tais técnicas introduzidas em nosso sistema pela recente lei processual. O primeiro capítulo expõe uma visão geral dos poderes do juiz no processo civil brasileiro (evolução histórica; relação entre poderes de direção e técnicas de gerenciamento do processo; princípios que amoldam os poderes de direção) e se dedica à delimitação do tema deste trabalho. O segundo capítulo trata dos modelos de gestão processual no direito estrangeiro (EUA, Inglaterra, País de Gales e França). O terceiro capítulo analisa os poderes de gestão do juiz no novo código de processo civil brasileiro. Por fim, o capítulo conclusivo sintetiza as principais constatações alcançadas ao longo deste trabalho.

Palavras-chave: Poderes de direção do juiz. Técnicas de gerenciamento do processo. Novo código de processo civil brasileiro.

ABSTRACT

Naiane Lopes Soares de Melo. Direction powers of a judge and application of management techniques to the Brazilian civil procedure system. January 13, 2017. 344 pages. Master's Degree. Faculty of Law of the University of São Paulo, São Paulo, January 13, 2017.

This dissertation analyzes the relation between the direction powers of a judge and the application of case management techniques. The recent evolution of the Brazilian civil procedure system was permeated by the idea to improve the quality of reliefs and to seek ways to overcome the crisis faced by the Judiciary Branch upon increasing the powers of the judge. One is aware that such objective will not be reached only by changing the laws, and it is known that such intended changes will only follow the rhythm of social demands if supported by a change in the attitude of the parties. As to the judge, it is usually affirmed that he or she is expected to be more active, creative, detached from formalisms and connected to the social reality and scopes of the process. Within this context, the idea that the judge must show willingness to perform activities of a nature other than the one traditionally seen as fundamental (i.e., rendering decisions) and assume a management position when directing the case has been increasingly diffused. Such acting structure, characteristic of the so-called case management, involves varied techniques that share the following central ideas: rationalization of notary offices practices; incentives to the use of alternative methods of dispute resolution, especially to make self-resolution of disputes easier; rational use of funds in procedural acts, planning of the procedural course according to the specific needs of the conflict (procedural flexibility and ritual variation), preferably in cooperation with the parties; familiarity of the judge with the case so he or she may comprehend and narrow, as soon as possible, the central matters of the dispute resolution. The new Brazilian code of civil procedure, imbued with the purpose of establishing a management rationale to the judge's direction of the case, brought to the Brazilian system some techniques typical of that management rationale. Based on the analysis of the foreign experience, the change to the Brazilian laws will be analyzed from a critical standpoint so one may conclude, on the one side, if the new code of procedure did establish a new paradigm as to the powers of the judge in the direction of the case, and, on the other side, what challenges will be faced when applying such techniques introduced in our system by the recent procedural law. The first chapter exposes a general vision of the powers of the judge in the Brazilian civil procedure system (historical evolution, relation between direction powers and case management techniques, principles that shape the direction powers) and delimits the theme of this essay. The second chapter addresses case management models in foreign law (USA, England, Wales, and France). The third chapter analyzes the management powers of the judge in the Brazilian code of civil procedure. Lastly, the conclusion chapter summarizes the main findings obtained throughout this essay.

Keywords: Direction powers of the judge. Case management powers. New Brazilian code of civil procedure.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. PODERES DO JUIZ: VISÃO GERAL NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO ...	12
1.1. A evolução histórica recente dos poderes do juiz no processo civil brasileiro.....	12
1.2. Poderes de direção do juiz e aplicação de técnicas de gerenciamento do processo.	29
1.2.1. Os poderes de direção do juiz no processo civil brasileiro	29
1.2.2. Os poderes de direção do juiz e a aplicação de técnicas de gerenciamento do processo	35
1.2.3. Esclarecimentos de escopo e método.....	47
1.3. Os poderes de direção do juiz e os princípios que o amoldam	50
1.3.1. Princípio da imparcialidade do juiz	52
1.3.2. Princípio dispositivo	56
1.3.3. Princípios da duração razoável do processo, economia processual e eficiência.....	60
1.3.4. Princípio da cooperação ou colaboração.....	81
1.3.5. Princípio da adequação ou princípio da adaptabilidade do procedimento às necessidades da causa	94
2. MODELOS DE GESTÃO PROCESSUAL NO DIREITO ESTRANGEIRO OS (EUA, INGLATERRA, PAÍS DE GALES E FRANÇA)	107
2.1. O <i>case management</i> na justiça civil dos EUA.....	108
2.1.1. Surgimento e desenvolvimento do <i>case management</i> nos EUA	108
2.1.1.1. Contexto de surgimento e evolução do <i>case management</i> nos EUA ...	109
2.1.1.2. As críticas enfrentadas pelo <i>case management</i> nos EUA.....	119
2.1.2. As técnicas centrais de <i>case management</i> nos EUA.....	126
2.1.2.1. Proximidade do juiz com a causa e conferência de <i>case management</i> nos EUA.....	129
2.1.2.2. Calendário processual no <i>case management</i> dos EUA	138
2.1.2.3. A utilização de métodos alternativos de solução de disputas como técnica de <i>case management</i> nos EUA	141
2.1.2.4. A estrutura judiciária e o <i>case management</i> nos EUA.....	149
2.1.2.5. A aplicação de sanções às partes e advogados no <i>case management</i> dos EUA	155
2.1.3. Conclusões parciais.....	162
2.2. O <i>case management</i> na justiça civil da Inglaterra e no País de Gales	163
2.2.1. Surgimento e desenvolvimento do <i>case management</i> na Inglaterra e no País de Gales	162
2.2.1.1. Os poderes do juiz na Inglaterra e no País de Gales na história recente.....	162
2.2.1.2. O “Relatório Woolf” e o advento de uma nova lei processual na Inglaterra e no País de Gales	167
2.2.1.3. O processo civil inglês após as CPR: status e tendências	174
2.2.2. As técnicas centrais de <i>case management</i> na Inglaterra	177
2.2.2.1. Os protocolos que antecedem a ação no processo civil inglês	178
2.2.2.2. Os circuitos (<i>case management tracks</i>) no âmbito das CPR	181
2.2.2.3. Estímulo à autocomposição como técnica de <i>case management</i> na Inglaterra.....	186
2.2.2.4. A utilização de métodos alternativos de solução de disputas como técnica de <i>case management</i> na Inglaterra e no País de Gales	191
2.2.2.5. Sanções às partes no sistema gerencial da justiça civil na Inglaterra e no País de Gales.....	195

2.2.3. Conclusões parciais	198
2.3. A gestão processual na França sob a ótica dos negócios jurídicos processuais	199
2.3.1. A crise da justiça civil na França.....	200
2.3.2. As técnicas de gerenciamento e o processo civil francês.....	207
2.3.2.1. A introdução e a evolução do gerenciamento processual na França	207
2.3.2.2. Os poderes do juiz na gestão do processo civil francês.....	216
2.3.2.3. Contratualização do processo como técnica de gerenciamento no processo francês.....	225
2.3.2.3.1. O processo civil francês e o fenômeno de contratualização	226
2.3.2.3.2. Contratos processuais na justiça civil francesa.....	226
2.3.2.3.3. O calendário processual no processo civil francês.....	242
2.3.3. Conclusões parciais	250
3. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: PODERES DO JUIZ NA GESTÃO DO PROCESSO	256
3.1. Introdução: a proposta de um modelo gerencial no processo civil brasileiro.....	256
3.2. As estruturas e práticas dos cartórios judiciais e o gerenciamento de processos	256
3.3. Os meios alternativos de solução de conflitos como técnica de gestão do processo no CPC de 2015.....	262
3.4. Flexibilidade e adaptação procedimental no CPC de 2015	275
3.4.1 Aspectos gerais	275
3.4.2 Flexibilização procedimental judicial	277
3.4.3 Flexibilização voluntária das regras de procedimento	281
3.4.4 Calendário processual	290
3.5. Saneamento e organização e como técnica de gestão do processo	300
3.6. A ordem preferencial de julgamento de demandas	310
3.7. Ferramentas de prevenção e punição do comportamento abusivo dos sujeitos processuais pelo juiz.....	314
4. CONCLUSÕES.....	323
LISTA DE ABREVIATURAS	327
BIBLIOGRAFIA	328

INTRODUÇÃO

Esta dissertação tem por objeto a análise da relação entre os poderes de direção do juiz e as técnicas de gerenciamento no processo civil brasileiro.

Tradicionalmente, a evolução do papel do juiz no processo civil brasileiro tem buscado acompanhar os interesses sociais e políticos do país, confirmando a relevância da prestação jurisdicional como expressão de autoridade estatal.

Essa evolução é marcada por reformas legislativas que buscam o envolvimento crescente do juiz no processo, tudo com o objetivo de alcançar uma Justiça mais eficiente e alinhada com os valores constitucionais.

Já não teria mais cabimento acreditar que esse objetivo seria alcançado com meras alterações legislativas. A experiência mostra que a mera previsão legal de maiores poderes ao juiz não assegura sua utilização ou impacta a atuação das partes.¹ Na lição de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, “não há reforma que produza resultados enquanto uns e outros se mantiverem apegados aos fantasmas da legislação ab-rogada, insistindo em técnicas reconhecidamente falidas e exigências de patente ilegitimidade sistemática, que a lei nova pretendeu afastar da ordem jurídico-processual positiva”.²

Mas o fato é que, se as reformas legislativas não são suficientes para refletir para transformar a atuação dos sujeitos processuais e resolver os problemas da crise judiciária, também é certo que elas parecem necessárias. Em especial quanto aos poderes do juiz, a previsão de limites claros na lei para a sua atuação é exigência da própria segurança jurídica. O sistema de garantias processuais pressupõe que os litigantes possam saber o que esperar da atuação do Estado na solução de seus conflitos.

Sobretudo na última década, vem se propagando o entendimento de que a postura do julgador na condução dos casos deve assumir contornos gerenciais, com o juiz “tomando “as rédeas” do processo para zelar pelos interesses das partes na obtenção da tutela jurisdicional em tempo e por custos razoáveis e com qualidade esperada e também pelo interesses do Estado na pacificação social e na utilização racional de seus recursos.

¹ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 30-31.

² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno – Tomo II - 5ª ed.*, São Paulo: Malheiros, p. 899.

Um traço marcante dessa corrente é a noção de que “a contenção da crise da justiça, portanto, não passa pela redução, mas pela gestão do volume crescente de demandas”.³

Alinhado com a evolução dos escopos da justiça, o conceito de qualidade da tutela jurisdicional buscada por esse modelo de atuação é definido pelas noções de adesão da técnica processual às especificidades do caso. Trata-se, como se verá, da lógica ou racionalidade presente no *case management*, modelo difundido em diversos países nas últimas décadas a partir, sobretudo, da boa experiência dos EUA.

Sem prejudicar a definição que será explorada realizada no item 1.2.2, *infra*, vale adiantar que essa racionalidade gerencial envolve a atuação do juiz de maneira “próxima” e atenta à disputa, com a identificação das questões essenciais para o julgamento de mérito, a racionalização na utilização de recursos, e a busca de um procedimento adaptado às peculiaridades do caso. Com objetivos que se sobrepõem e características comuns, as técnicas próprias do *case management* buscam, sempre que possível e recomendável para o caso concreto, levar a uma solução alternativa da disputa, especialmente não adjudicatória. Mesmo quando esse objeto não é alcançado, a adoção dessas técnicas permite que a solução judicial seja mais qualitativa e dependa do dispêndio de menos recursos.⁴

No que se aplica ao processos individualmente considerados, a justificativa para a modulação dos poderes de direção ao juiz segundo a lógica gerencial se justifica inclusive porque, “se o interesse das partes na solução da controvérsia não chegou a movimentar o Juiz a ponto de ele abandonar seu imobilismo, o combate às dilações indevidas deve servir como vetor para que o Juiz assuma sua condução de direção do processo e se concentre nos benefícios advindos da colaboração das partes”.⁵

A ideia de adoção de uma racionalidade gerencial na condução do processo civil já vinha se propagando na doutrina e servindo de base para iniciativas de pesquisa empírica e programas institucionais de incentivo à adoção de técnicas conciliatórias nos tribunais, por exemplo.

³ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Gerenciamento de processos judiciais. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 29.

⁴ PECKHAM, Robert Francis. The Federal Judge as a Case Manager: The New Role in Guiding a Case from Filing to Disposition. *California Law Review*, n. 3, mai.1981, p. 771; GENSLER, Steven S. Judicial case management: caught in the crossfire. *Duke Law Journal*, v. 60, n. 3, dez./2010, p. 697; EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 2.

⁵ CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *Governança Judicial*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 81.

O novo diploma processual, em vigor desde 18 de março de 2015 (“CPC de 2015”), vem atender em parte aos anseios dessa corrente, introduzindo em nosso sistema algumas técnicas típicas da lógica gerencial.

Nesse contexto, a escolha do tema para esta dissertação justifica-se pela sua atualidade, já que a incipiência da nova lei enseja interessantes debates sobre seu conteúdo, e também por sua relevância.

O destaque assumido pelo Poder Judiciário brasileiro nas últimas décadas, e a insuficiência das iniciativas tomadas até então para solução de suas mazelas, justificam o estudo dos temas relativos ao funcionamento da máquina estatal. Com o advento do CPC de 2015, parecem especialmente relevantes os questionamentos sobre o potencial da nova lei para alterar o paradigma então existente quanto aos poderes de direção do juiz e superar entraves estruturais e culturais que impedem a solução da crise judiciária.

A fim de traçar o caminho para as respostas a esses questionamentos, a análise do tema proposto nesta dissertação será dividida em 3 capítulos.

No primeiro capítulo, o escopo deste trabalho será delimitado, inicialmente, pela análise da evolução histórica recente dos poderes do juiz no processo civil brasileiro (*infra*, n. 1.1).

Em seguida, será analisada a concepção dos poderes de direção do juiz no processo civil brasileiro a partir de uma visão atualizada, que já contemple a enorme gama de atribuições assumidas pelo juiz na condução do processo ao longo das últimas décadas (*infra*, n. 1.2.1).

Partindo dessa concepção, será então demonstrado como se dá a relação estreita entre os poderes de direção do juiz e a aplicação de técnicas de gerenciamento do processo (*infra*, n. 1.2.2). Nesse passo, se verá como a adoção de técnicas gerenciais influencia a atuação dos sujeitos processuais ao propor que a condução do processo ocorra aos olhos atentos do juiz, mediante seu controle rigoroso do passo processual, mas ao mesmo tempo mediante a participação colaborativa de todos os sujeitos processuais.

Assim, se poderá constatar que, ao mesmo tempo em que atribui ao juiz novos poderes, deveres, funções, atribuições, o modelo gerencial propõe o exercício compartilhado e cooperativo da direção do processo, com ampla participação dos demais

sujeitos processuais, inclusive para contrabalancear sua atuação pelo contraditório e pela atuação direta na formação de seu convencimento.

Após novas considerações importantes sobre a delimitação do tema (*infra*, n. 1.2.3), passar-se-á à análise de princípios processuais que amoldam essa atuação do juiz na racionalidade gerencial. Considerando que “*management has to have a purpose, an object to manage and an objective to reach*”,⁶ a análise desses princípios contribuirá para a compreensão dos objetivos que se pretende alcançar com a utilização de técnicas gerenciais em nosso sistema.

No segundo capítulo (*infra*, n. 2), será analisada a utilização de técnicas de gerenciamento do processo em ordenamentos estrangeiros com mais tradição na adesão a essa racionalidade, como é o caso dos EUA, da Inglaterra e do País de Gales; e também a introdução de ferramentas de flexibilização procedimental em um ordenamento de tradição romano-germânica, o que é o caso da França. Desde já, vale dizer que o objetivo dessa análise é a apreensão dos aspectos gerais da utilização dessas técnicas em cada um desses sistemas, sem a pretensão de esgotar o exame do instituto em cada um desses países.

A partir dessa análise, será analisada a proposta trazida pelo novo código de processo civil brasileiro para os poderes de direção do juiz (*infra*, n. 3). Influenciado pela racionalidade gerencial desenvolvida em outros países, esse novo diploma procurou fortalecer a atuação judicial não apenas com a atribuição de novos poderes ao julgador na condução do processo, mas propondo que sua atuação esteja inserida em uma lógica de direção compartilhada do processo com os demais sujeitos processuais, como é próprio do gerenciamento de processos.

Técnicas típicas do *case management* foram introduzidas nesse sistema, como a valorização dos métodos alternativos de solução de disputas, a flexibilidade procedimental e a organização do processo pela delimitação das questões controvertidas e o planejamento da instrução probatória em um ambiente colaborativo. Essa proposta é acompanhada de um recrudescimento dos poderes sancionadores do juiz, que também serão analisados sob uma perspectiva comparada em relação ao status anterior de nosso sistema.

⁶ ZUCKERMAN, Adrian. The Challenge of Civil Justice Reform: Effective Court Management of Litigation. *City University of Hong Kong Law Review*, v. 1, out./2009, p. 53.

Passando por cada uma dessas técnicas, procurar-se-á identificar os aspectos críticos para a difusão de um modelo gerencial no processo civil brasileiro, sobretudo à luz da experiência estrangeira. Em especial, procurar-se-á constatar em que medida essa alteração legislativa é suficiente para romper com o modelo anterior de divisão de tarefas entre os sujeitos processuais e superar o formalismo excessivo que muitas vezes atua como entrave à consecução dos objetivos do processo.

1. PODERES DO JUIZ: VISÃO GERAL NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

1.1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA RECENTE DOS PODERES DO JUIZ NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Neste item, será realizada uma breve exposição da evolução histórica dos poderes do juiz no processo civil brasileiro, a fim de que se possa identificar os fatores determinantes na caracterização normativa do perfil do magistrado, bem como as tendências mais recentes em relação a esse tema.

A circunstância de essa análise ser realizada sob a perspectiva dos poderes do juiz explica-se pelo caráter indissociável existente entre a função jurisdicional exercida pelo juiz e a noção de *poder*. De fato, enquanto representante da autoridade estatal na função essencial de dirimir os conflitos sociais, o juiz manifesta atos de poder estatal. Ao exercer sua função, e ainda que não se desvincule de sua visão particular de mundo, de seus sentimentos e ideologias, o juiz não atua em nome próprio, mas em nome do Estado, e, em específico, do Poder Judiciário.⁷ Por isso, no exercício de sua função jurisdicional, o juiz atua em nome dos objetivos maiores do Estado.⁸ Daí se falar comumente em Estado-juiz.⁹

A noção de poderes do juiz, além de vinculada à ideia de expressão de autoridade estatal, também é normalmente associada à ideia de *dever*,¹⁰ e é também sob essa perspectiva que será feita a análise proposta neste trabalho.

Como SERGIO ALVES GOMES bem resume, “são múltiplos os momentos em que, no decorrer do itinerário a ser percorrido pelo processo, terá o juiz de atuar diretamente, impulsionando-o para que atinja suas finalidades instrumentais. Para cada um desses

⁷ “O juiz atua no processo como autoridade, vale dizer, como personificação do Estado, como personificação de um dos três Poderes da República, o Judiciário, fazendo valer coativamente seus comandos ao longo da relação processual; há sujeição das partes à autoridade judiciária que, atuando nos limites da lei, ordena e comanda a marcha dos atos processuais dos demais sujeitos do processo; são atribuídos poderes ao juiz, e não simples faculdades, uma vez que aqueles são emanações diretas do Poder a que pertence e que personifica no processo; vigora o princípio dispositivo, deixando-se às partes a iniciativa de atos fundantes do processo que dizem mais de perto a seus interesses individuais” (MIRANDA, Vicente. *Poderes do juiz no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 148).

⁸ DELGADO, José Augusto. Poderes, deveres e responsabilidade do juiz. *Revista de Processo*, v. 11. n. 42, abr./jun. 1986. p. 37.

⁹ GOMES, Sergio Alves. *Os poderes do juiz na direção e instrução do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 47.

¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 234-235. No mesmo sentido: MIRANDA, Vicente. *Poderes do juiz no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 101-102.

momentos e atos as normas processuais estabelecem limites e formas a serem observados pelo juiz, dizendo-lhe o que deve e o que não deve fazer. Tem ele o poder e o dever de agir adequadamente. Poder, porque somente a ele o Estado confere autoridade para dirigir o processo e julgar a controvérsia; dever, porque não pode eximir-se de praticar os atos que lhe competem, sob nenhum pretexto”.¹¹

Justamente por representar os objetivos do Estado, os poderes-deveres do juiz estão em constante evolução. Em especial, dada a relevância do Poder Judiciário na lógica de repartição dos poderes estatais, exige-se que o serviço jurisdicional prestado acompanhe as funções que a jurisdição assume em cada momento histórico. Logo, as ferramentas colocadas à disposição do juiz para o exercício dessas funções precisam constantemente ser renovadas e adaptadas para tanto.

Como se verá ao longo deste trabalho, os mais diversos fatores têm influenciado a atuação estatal e, por consequência, a função do Poder Judiciário personificado na atuação do juiz.¹²

Desde o século XX, um dos mais relevantes dentre esses fatores que têm motivado contínua reformulação dos poderes do juiz em nosso sistema é o fenômeno da “publicização” do direito (e do processo).

Tradicionalmente, o juiz estava limitado a uma posição de distanciamento em relação ao objeto do processo, restrito à pesquisa do direito e sua aplicação ao caso concreto. A determinação do objeto do processo, a promoção do impulso processual e a produção de todo o substrato fático a ser considerado nessa tarefa eram de incumbência dos interessados.¹³ A visão privatista do processo, predominante no Estado liberal, buscava teorizar o processo a partir de conceitos próprios do direito civil, concedendo ao juiz pouca

¹¹ GOMES, Sergio Alves. *Os poderes do juiz na direção e instrução do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 42.

¹² “Vários fatores, de natureza diversa, influem na regulamentação dos poderes do juiz, fatores esses que podemos distinguir em político-filosóficos, técnicos e locais. Por fatores político-filosóficos, entendemos a concepção que o legislador tenha da finalidade do processo e de sua posição dentro do quadro das funções estatais, o que deve refletir-se em todo o Código e, de forma acentuada, na determinação dos poderes do juiz. Fatores técnicos são os princípios que presidem a escolha de normas capazes de realizarem aquela orientação político-filosófica escolhida, sem quebra do mais importante dogma relativo ao juiz, que é o de assegurar sua imparcialidade. Finalmente, fatores locais são as peculiaridades relativas a cada país, como as organizações judiciárias regionais, o nível cultural de sua magistratura e outras circunstâncias a serem consideradas na escolha das regras técnicas já referidas” (BARBI, Celso Agrícola. Os poderes do juiz e a reforma do Código de processo civil. *Revista Forense*, v. 206, ano 61, nn. 730/732, abr./mai./jun. 1964, p. 13).

¹³ DELGADO, José Augusto. Poderes, deveres e responsabilidade do juiz. *Revista de Processo*, v. 11, n. 42, abr./jun. 1986, p. 38.

participação na sua direção. Como marcas desse modelo, podem ser destacadas: a prevalência do princípio dispositivo, a restrição às iniciativas probatórias do magistrado e a prevalência dos interesses individuais das partes sobre o interesse público.¹⁴

Esse cenário foi modificado pela consolidação do entendimento de que o processo deve cumprir uma função pública de pacificação social, estando o juiz incumbido de atuar na concretização desse objetivo. É em razão dessa evolução que hoje “[...] pode-se alvitrar um processo com escopos sociais bem mais nítidos, um processo de conotação mais pública do que privada”.¹⁵

Foi já no seio desse caráter “publicista” do processo que se deu a promulgação do Código de Processo Civil de 1939 (“CPC de 1939”).¹⁶ Até então, o processo civil brasileiro permanecia atrelado às tradições portuguesas, marcado por um procedimento predominantemente escrito, excessivamente formal e sujeito a um rígido sistema de nulidades e recursos. A promulgação do CPC de 1939 buscou unificar a legislação processual pátria, conforme previam as Constituições de 1934 e 1937, bem como concretizar os anseios decorrentes da concepção publicística do processo.

Foram de enorme influência, para sua elaboração, o Código de Processo Civil da Áustria, redigido por KLEIN,¹⁷ marcado pela proposta de um modelo de processo mais oral e concentrado, e as lições doutrinárias de CHIOVENDA.¹⁸ Também foi relevante para sua concepção a influência do esquema procedimental bifásico típico de países de *common law*, com uma fase preparatória e outra dedicada à produção de provas.¹⁹

¹⁴ GOMES, Sergio Alves. *Os poderes do juiz na direção e instrução do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 26.

¹⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. Contra o processo autoritário. In: *O novo código de processo civil – Questões controvertidas*. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, p. 273.

¹⁶ NAVES, Candido. *Impulso processual e poderes do juiz*. Belo Horizonte: Estab Gráficos Santa Maria, 1949, p. 31.

¹⁷ “A tendência de reforçar os poderes do juiz, fundada no interesse público existente em todo processo, consistente na solução adequada na crise verificada no plano substancial e trazida para exame do Poder Judiciário, tem seu marco inicial na reforma do processo civil austríaco de 1896, liderada por Franz Klein” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 109).

¹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da Reforma das leis processuais. *Revista de Processo*, v. 30, n. 125, p. 61-78, jul./2005. No mesmo sentido: “O processo oral não se compadece com o juiz inerte. Oralidade significa concentração, e esta depende do Juiz. Oralidade quer dizer imediação, e esta perderia a razão de ser, se o Juiz insistisse em conservar-se à distância” (NAVES, Candido. *Impulso processual e poderes do juiz*. Belo Horizonte: Estab Gráficos Santa Maria, 1949, p. 56-57).

¹⁹ TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de civil law e de common law. *Revista de Processo*, n. 110, abr./jun. 2003, p. 151.

Como se vê da exposição de motivos do CPC de 1939, a concessão de maior protagonismo ao juiz na direção do processo foi considerada “o primeiro traço de relevo na reforma do processo”. No novo padrão de atuação que aquela lei procurou concretizar, previu-se que “direção do processo deve caber ao juiz; e a este não compete apenas o papel de zelar pela observância formal das regras processuais por parte dos litigantes, mas o de intervir no processo de maneira que este atinja, pelos meios adequados, o objetivo de investigação dos fatos e descoberta da verdade”.²⁰

Essa intenção de fortalecimento da figura do juiz é refletida em diversas disposições daquele código. A título de exemplo, SIDNEI AMENDOEIRA JÚNIOR cita (i) a existência de um capítulo específico para tratar da figura do juiz (arts. 112 a 121); (ii) a previsão de determinados “poderes éticos” para o juiz, que lhe autorizariam coibir o uso fraudulento do processo (art. 115); (iii) quanto aos poderes instrutórios, a previsão de que o juiz deveria participar livremente dessa fase do processo, pelo livre convencimento e apreciação das provas e pela possibilidade de ordenação (art. 118), de ofício, de diligências necessárias à instrução do processo (art. 117).²¹ CELSO AGRÍCOLA BARBI, com o mesmo propósito, cita o poder do juiz de evitar nulidades na instauração e desenvolvimento da relação processual.²²

Quanto à direção do processo, aquele diploma outorgava ao juiz amplos poderes, permitindo sua intervenção “constante, decisiva e autorizada”,²³ e tirando das mãos exclusivas das partes o controle sobre o tempo do processo, característica incompatível com referida concepção publicística. De fato, já predominava à época o entendimento de que “ao andamento do processo, e à sua disciplina, - amplos devem ser os poderes do Juiz, a fim de que da sua intervenção efetiva, da sua constante vigilância e do seu controle

²⁰ Brasil. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1939*. Texto publicado no Diário Oficial da União de 13/10/1939.

²¹ AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. *Poderes do juiz e tutela jurisdicional: a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 47-48. No mesmo sentido: MIRANDA, Vicente. *Poderes do juiz no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 35.

²² BARBI, Celso Agrícola. Os poderes do juiz e a reforma do Código de processo civil. *Revista Forense*, v. 206, ano 61, nn. 730/732, abr./mai./jun. 1964, p. 15.

²³ NAVES, Candido. *Impulso processual e poderes do juiz*. Belo Horizonte: Estab Gráficos Santa Maria, 1949, p. 91.

resultem os benefícios da brevidade processual, da igualdade das partes e do espírito de lealdade processual”.²⁴

Embora estivesse alinhado com as tendências processuais de diversos países à época, como Alemanha, Áustria e Itália, o reforço do papel do juiz foi recebido entre nós com muitas restrições. Receava-se, em resumo, que esse reforço pudesse levar a um arbítrio incontrollável.²⁵ Por isso, na prática, esses poderes acabaram entendidos como meramente supletivos.

Sob influência especial de ENRICO TULLIO LIEBMAN, que então lecionava no Brasil,²⁶ o Código de Processo Civil de 1973 (lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973; “CPC de 1973”) foi promulgado embalado pelas crescentes exigências decorrentes da transição do liberalismo individualista para o Estado Social de Direito. Essa conjuntura, traduzida na maior participação dos órgãos públicos na vida dos cidadãos, teve o efeito de exigir a intensificação das atividades do juiz, que deveria desprender-se das limitações que ainda lhe impunham uma postura passiva, meramente fiscalizadora da marcha processual.²⁷

Como lembra CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, a doutrina internacional efervescia em torno da efetividade do processo, estimulada por congressos sob a liderança de processualistas em diversos países. “Detectou-se aí uma profunda e generalizada tendência em prol da universalização da tutela jurisdicional mediante a eliminação de bolsões de conflitos não jurisdicionáveis e busca de maior aderência da ordem processual às realidades e aos anseios da sociedade moderna, assim como aos seus problemas e seus valores com reflexo nas próprias instituições políticas”.²⁸

²⁴ NAVES, Candido. *Impulso processual e poderes do juiz*. Belo Horizonte: Estab Gráficos Santa Maria, 1949, p. 62.

²⁵ BARBI, Celso Agrícola. Os poderes do juiz e a reforma do Código de processo civil. *Revista Forense*, v. 206, ano 61, nn. 730/732, abr./mai./jun. 1964, p. 14.

²⁶ “O momento da chegada de Liebman era o mais oportuno possível para o desenvolvimento da ciência processual. O novo Código trazia algumas inovações inspiradas pelos ordenamentos europeus mais avançados: o procedimento oral com seus postulados fundamentais; o despacho saneador do sistema português; o aumento dos poderes do juiz na direção e valoração da prova e, sobretudo, o cunho publicista do processo, como instrumento estatal destinado à administração da justiça” (GRINOVER, Ada Pellegrini. O magistério de Enrico Tullio Liebman no Brasil, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, n. 81, 1986, p. 98-102).

²⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 49, p. 51-68, 1º Tri/1986.

²⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. O novo Código de Processo Civil brasileiro e a ordem processual civil vigente. *Revista de Processo*, v. 247, set./2015, p. 69.

Esse espírito é refletido na exposição de motivos do CPC de 1973. De um lado, ela confirma a inserção daquele código no contexto de desenvolvimento da visão publicística do processo ao afirmar que “o processo civil é um instrumento que o Estado põe à disposição dos litigantes, a fim de administrar justiça”.²⁹ O mesmo se vê na afirmação de que a “aspiração de cada uma das partes é a de ter razão; a finalidade do processo é a de dar razão a quem efetivamente a tem. Ora, dar razão a quem tem é, na realidade, não um interesse privado das partes, mas um interesse público de toda a sociedade”.³⁰

De outro lado, ela confirma a aspiração de que a alteração legislativa trouxesse maior racionalidade no uso das técnicas processuais voltadas à aplicação do direito. Como está lá registrado, buscou-se estruturar o processo civil “de tal modo que ele se torn[asse] efetivamente apto a administrar, sem delongas, a justiça”.³¹

Assim, mantendo a concepção e fortalecendo a concepção publicística do processo, o CPC de 1973 levou a uma ampliação ainda maior dos poderes do juiz. Essa nova lei atribuiu ao juiz expressamente o poder de dirigir o processo assegurando às partes igualdade de tratamento, velando pela rápida solução do litígio e prevenindo ou reprimindo qualquer ato contrário à dignidade da Justiça (art. 125).³²

Também nesse sentido, vale mencionar especificamente daquele diploma: (i) o art. 282, que determinava a condução do processo por impulso oficial; (ii) o art. 130, que permitia ao juiz determinara realização das provas que entender necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, (iii) o art. 154, limitando às hipóteses legais a exigência de forma especial para os atos processuais, considerando válidos os atos realizados de outro modo quando atingida a finalidade essencial; (iv) o art. 243, rechaçando a nulidade de qualquer ato se requerida pela parte que lhe deu causa, mesmo que a forma seja de exigência legal; (v) o art. 244, reputando válido o ato que, mesmo realizado fora da forma estabelecida em lei, atinge sua finalidade; (vi) o art. 174, regulando a atividade jurisdicional durante as férias forenses; (vii) os arts. 189 e 190, estipulando prazos para que a serventia remeta os autos conclusos e para que sejam

²⁹ Brasil. Congresso Nacional. *Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1974, p. 12.

³⁰ Brasil. Congresso Nacional. *Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1974, p. 13.

³¹ Brasil. Congresso Nacional. *Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1974, p. 13.

³² MIRANDA, Vicente. *Poderes do juiz no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 36-7.

proferidos atos de mero expedientes e decisões; e (viii) o art. 203, estipulando o prazo para o cumprimento de carta precatória.³³

Entretanto, apesar de todos os mecanismos previstos pelo CPC de 1973, a celeridade processual permaneceu inalcançável e o anseio social contra a lentidão da justiça cresceu, levando o legislador a promover seguidas alterações no texto legal e a criar novos institutos em legislações extravagantes.³⁴ Na prática, ficou a cargo do legislador reformista realizar mudanças mais profundas nesse código ao longo de suas quatro décadas de vigência.

As mais relevantes alterações sofridas pelo CPC de 1973 tiveram por objeto introduzir em nosso sistema de técnicas de (i) antecipação de tutela nos casos em que, diante da probabilidade do direito do demandante, a mera cognição sumária permitiria concessão da fruição do bem ou direito reclamado (leis n. 8.952/1994);³⁵⁻³⁶ (ii) execução direta das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa certa (leis nn. 8.952/1994 e 10.444/2002).³⁷

As estruturas daquele diploma também sofreram alterações significativas no que se refere à técnica de cumprimento de sentença (lei 11.232/2005), passando esta a ocorrer como uma nova fase do processo de conhecimento, sem a necessidade um processo autônomo. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO afirma que, com essa alteração, a busca da aceleração do processo mediante a superação do formalismo ganhou ainda mais força e efetivamente modificou nosso modelo processual então vigente.³⁸

O mesmo professor também destaca a alteração legislativa que procurou estimular a participação do juiz na causa em audiência preliminar, com ênfase em sua atribuição de conciliar os litigantes. Em suas palavras, “[n]unca se deu tanta responsabilidade aos juízes,

³³ DELGADO, J. A. Poderes, deveres e responsabilidade do juiz. *Revista de Processo*, v. 11. n. 42, abr./jun. 1986, p. 40.

³⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. *Revista de Processo*, v. 30, n. 125, jul./2005, p. 61-78.

³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno – Tomo I - 5ª ed.*, São Paulo: Malheiros, p. 312.

³⁶ “A realização forçada do direito da parte deixou de ser privilégio apenas do processo de execução. O procedimento ordinário, portanto, não é mais puro procedimento de acerto ou definição de direitos controvertidos. É, também, procedimento que permite atos materiais (atos executivos) dentro da mesma relação em que se busca a sentença de mérito” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. *Revista de Processo*, v. 30, n. 125, jul./2005, p. 61-78).

³⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. O novo Código de Processo Civil brasileiro e a ordem processual civil vigente. *Revista de Processo*, v. 247, set./2015, p. 68.

³⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. O novo Código de Processo Civil brasileiro e a ordem processual civil vigente. *Revista de Processo*, v. 247, set./2015, p. 69.

nem tantos poderes para fazer efetiva a tutela jurisdicional e legítima a sua própria atividade”.³⁹ Na mesma toada, menciona as alterações legislativas a partir das quais (i) o recurso de agravo de instrumento passou a ser apresentado diretamente ao tribunal competente, e não mais ao juízo de primeiro grau (lei n. 9.139/1995); e (ii) foi eliminada a liquidação por cálculo do contador, de modo que o próprio credor ficou autorizado a fazer cálculos meramente aritméticos suficientes para apuração do *quantum debeatur*, instruindo com eles sua petição inicial executiva (leis nn. 8.898/1994 e 8.953/1994).

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR lembra que essas alterações ao CPC de 1973 ocorreram paralelamente a outra frente de renovação do direito positivo na última década do século XX, voltada para a criação de ações especiais de tutelados interesses difusos e coletivos (ação civil pública, mandado de segurança coletivo, ações coletivas de defesa do consumidor *etc*). O autor também lembra que essas e diversas outras alterações àquele diploma⁴⁰ tinham o objetivo declarado de conferir maior celeridade ao trâmite dos processos e maior efetividade à tutela jurisdicional.

Além de motivado pela necessidade de combate à morosidade e pela promoção do trinômio efetividade-adequação-tempestividade, o legislador reformista guiou-se pelas ideias da escola instrumentalista e pela proposta de uma terceira onda renovatória e modernizadora do processo civil.⁴¹

As reformas ao CPC de 1973 também acentuaram os poderes do juiz no que se refere à repressão de condutas abusivas das partes, acompanhando a evolução do tema desde o CPC de 1939, quando foram traçadas as primeiras regras em torno do princípio da probidade.⁴² A esse respeito, vale mencionar as alterações trazidas (i) pela lei 8950/1994, que alterou a redação art. 538 para recrudescer as sanções previstas para os casos de interposição de embargos de declaração protelatórios; e (ii) pela lei 8952/1994, que (i.a)

³⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno* – Tomo I - 5ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 319.

⁴⁰ Além dos exemplos mencionados, o autor cita as reformas legislativas para a adoção da citação postal, a criação a ação monitória, a adoção da audiência preliminar para conciliação e saneamento do processo, e a ampliação dos títulos executivos extrajudiciais (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. *Revista de Processo*, v. 30, n. 125, jul./2005, p. 61-78).

⁴¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno* – Tomo I - 5ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 319; DINAMARCO, Cândido Rangel. O novo Código de Processo Civil brasileiro e a ordem processual civil vigente. *Revista de Processo*, v. 247, set./2015, p. 69-70.

⁴² PUOLI, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 179.

encerrou dúvidas sobre a possibilidade de o juiz agir de ofício na repressão ao litigante de má-fé; e (i.b) definiu como requisito alternativo para concessão da tutela antecipada, o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Do mesmo ano, vale mencionar a lei 8953/1994, que passou a autorizar o juiz a reprimir com aplicação de multa de até 20% do valor atualizado do débito o executado que resiste injustificadamente ao andamento da execução, em ato atentatório à dignidade da justiça. Segundo JOSÉ CARLOS BAPTISTA PUOLI, a nova redação dada por essa lei aos arts. 600 e 601 do CPC de 1973 “passou a, de forma direta, representar o interesse do legislador em punir o desrespeito para com o bom desempenho da atividade jurisdicional (*contempt of court*)”.⁴³

Anos mais tarde, a lei n. 9.668/1998 acentuou ainda mais os poderes do juiz para contenção da má-fé e do abuso processual, (i) introduzindo o inciso VII ao art. 17 do CPC de 1973 para taxar como conduta tipicamente de má-fé processual a interposição de recurso com intuito manifestamente protelatório; (ii) alteração o parágrafo segundo do art. 18 do CPC de 1973 para prever que, além de ter que indenizar prejuízos da parte inocente, o litigante de má-fé poderia ser condenado a pagar multa em valor não excedente a 1% do valor da causa.

Em 2001, também “inspirado pelo instituto do *contempt of court* da *common law*”,⁴⁴ que incluiu entre os deveres dos participantes do processo, “cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final” (art. 14, V do CPC de 1973) e conferiu ao juiz poderes para, em caso de desrespeito a esse comando, “sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa” (art. 14, parágrafo único do CPC de 1973).

Pouco antes dessa alteração legislativa, se afirmava que o fato de que as sanções ao litigante de má-fé se aplicariam “em favor da parte prejudicada, caracterizando assim medida compensatória, na qual a dignidade da justiça não fica restabelecida”, era uma das

⁴³ PUOLI, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 192.

⁴⁴ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. As normas fundamentais do Novo Código de Processo Civil (ou “as Doze Tábuas do Processo Civil Brasileiro?”). In: *O novo código de processo civil – Questões controvertidas*. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, p. 311.

razões pelas quais o modelo de *contempt of court* estaria apenas parcialmente previsto em nosso sistema.⁴⁵

Como se vê, as ideias que pautaram as reiteradas alterações legislativas desde a promulgação do CPC de 1939 em busca de maior qualidade na prestação jurisdicional foram claramente propulsoras do incremento dos poderes do juiz desde então. Confiou-se no reforço dos poderes do juiz como estratégia para promover a efetividade da tutela jurisdicional “para que aquilo que no processo se faz seja efetivamente traduzido em tutela ao litigante que tiver direito a ela”.⁴⁶

Assim, o incremento dos poderes judiciais tem sido visto como ferramenta para reequilibrar eventual discrepância socioeconômica entre as partes “e com isso dar ao contraditório efetividade capaz de fazê-lo descer do plano das puras abstrações dogmáticas para o das necessidades concretas e encarnadas, aqui e agora, da realização da Justiça”.⁴⁷ Além disso, é visto como caminho para uma prestação jurisdicional mais eficiente em termos de tempo e custo despendidos.⁴⁸ Não se trata de um fenômeno exclusivamente brasileiro, mas verificado em diversos outros ordenamentos, por motivações semelhantes.⁴⁹

Ocorre que, apesar das seguidas alterações legislativas acima mencionadas, o sistema judicial estabelecido conforme o CPC de 1973 não foi capaz de acompanhar satisfatoriamente a evolução das exigências sociais nas últimas décadas.⁵⁰

Um dos maiores marcos dessa evolução foi a promulgação da Constituição Federal de 1988. Além de terem atribuído ao Judiciário a responsabilidade pela tutela de toda lesão ou ameaça de lesão a direitos, as normas constitucionais previram a criação dos Juizados Especiais (Constituição Federal, arts. 24, X, e 98, I), o que “fez com que a cidadania se

⁴⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o contempt of court. *Revista de Processo*, v. 102, p. 224.

⁴⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno* – Tomo I - 5ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 304.

⁴⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reformas processuais e poderes do juiz. *Revista Jurídica*, v. 51, n. 306, abr./2003, p. 18. No mesmo sentido: DELGADO, José Augusto. Poderes, deveres e responsabilidade do juiz. *Revista de Processo*, v. 11, n. 42, abr./jun. 1986, p. 38.

⁴⁸ COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. O novo Código de Processo Civil e o fortalecimento dos poderes judiciais. *Revista de Processo*, v. 249, nov./2015, p. 87.

⁴⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reformas processuais e poderes do juiz. *Revista Jurídica*, v. 51, n. 306, abr./2003, p. 11.

⁵⁰ É o caso dos juizados especiais cíveis, que hoje estão sobrecarregados por força da competência muito alargada que a lei lhe atribui.

voltasse a invocação dessa tutela e se multiplicassem os processos, numa profusão sem precedentes”.⁵¹

Desenhou-se um cenário favorável para que setores sociais antes desorganizados e poucos sensíveis à utilização do direito como ferramenta de conquista e ampliação da cidadania passassem a buscar no Judiciário um espaço relevante de luta política.⁵² Com isso, os tribunais tiveram que adaptar seu repertório a situações jurídicas até então inéditas.

Assistimos a uma explosão de litigiosidade com a propositura de um sem número de demandas para o reconhecimento de novos direitos, como o de moradia, e para a tutela de direitos já consagrados, como a reforma agrária.⁵³

A própria natureza dos conflitos de interesses levados ao judiciário foi modificada. Além de o aumento populacional por si só ter criado uma sobrecarga sobre as estruturas da justiça estatal, o grau de participação dos indivíduos nos assuntos coletivos cresceu.⁵⁴ Nessa sociedade complexa, com muitos e graves problemas sociais, esses conflitos passaram, em grande parte, a ter um viés coletivo.⁵⁵

Ocorre que, concebidas para dirimir conflitos a partir de um ordenamento tido como completo e coerente, as cortes estatais passaram a ter que atender uma realidade jurídica fragmentada, contraditória e lacunosa.⁵⁶ Além disso, concebido para dirimir conflitos surgidos a partir de interesses unitários de uma sociedade com níveis supostamente equitativos de renda, o Judiciário se viu instado a solucionar conflitos envolvendo setores marginalizados da população, cuja miséria nega o princípio da igualdade formal perante a lei e compromete a efetividade dos direitos fundamentais.⁵⁷

⁵¹ NALINI, José Renato. Os três eixos da reforma do Judiciário. *Revista do Advogado*, v. 24, n. 75, abr./2004, p. 68.

⁵² CAMPILONGO, Celso Fernandes. O judiciário e a democracia no Brasil. *Revista USP*, n. 21, mar./mai. 1994, p. 118.

⁵³ FARIA, José Eduardo Campos de Oliveira. O sistema brasileiro de justiça: experiência recente e futuros desafios. *Revista Estudos Avançados*, n. 51, mai./ago. 2004, p. 105.

⁵⁴ FABRICIO, Adroaldo Furtado. As novas necessidades do processo civil e os poderes do juiz. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 7, jul./set. 1993, p. 30.

⁵⁵ GOMES, Sergio Alves. *Os poderes do juiz na direção e instrução do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 55.

⁵⁶ CAMPILONGO, Celso Fernandes. O judiciário e a democracia no Brasil. *Revista USP*, n. 21, mar./mai. 1994, p. 118-120.

⁵⁷ FARIA, José Eduardo Campos de Oliveira. O sistema brasileiro de justiça: experiência recente e futuros desafios. *Revista Estudos Avançados*, n. 51, mai./ago. 2004, p. 104-105.

Nesse contexto, e cada vez mais, o Poder Judiciário tem deixado para trás um papel “residual” de mero julgador de conflitos para assumir uma função ativa no cenário político.

Há alguns anos, os tribunais já vinham sendo forçados a assumir uma função de administrador, em essência própria do Poder Executivo. Além do ativismo judiciário em prol da efetivação de direitos sociais, com os impactos orçamentários daí decorrentes, a justiça estatal cada vez mais tem se dedicado à análise dos atos administrativos.⁵⁸ Sobretudo no atual contexto de crise política, os tribunais têm sido frequentemente instados a dirimir conflitos entre os demais poderes.⁵⁹

O “superdimensionamento” do Poder Judiciário também invade áreas tradicionalmente reservadas ao Poder Legislativo. Isso porque, como a ordem jurídica que resultou dessas transformações não oferece aos operadores do direito condições interpretativas que lhes permitam dela extrair critérios constantes e coerentes, faz-se necessário um trabalho contínuo de interpretação das normas pelo Judiciário. Como observa JOSÉ EDUARDO FARIA, “a tradicional divisão do trabalho jurídico no Estado de Direito é rompida pela incapacidade do Executivo e do Legislativo de formular leis claras e sem lacunas, de respeitar os princípios gerais do direito e de incorporar as inovações legais exigidas pela crescente integração dos mercados”.⁶⁰

Não é só isso. Como afirma NEIL ANDREWS, com total aplicação à realidade brasileira, “não mais se exige da Corte simplesmente a tarefa de julgar; a Corte moderna deve também gerenciar os casos e promover uma variedade de objetivos, incluindo a resolução célere e econômica das lides e a promoção de oportunidades para acordo, especialmente por meio de mediação extrajudicial”.⁶¹

⁵⁸ PUOLI, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 145; NALINI, José Renato. Os três eixos da reforma do Judiciário. *Revista do Advogado*, v. 24, n. 75, abr./2004, p. 68.

⁵⁹ “Do quanto dito até aqui emerge claro que o perfil de Judiciário neutro e desengajado há muito não atende aos reclamos que a sociedade contemporânea expressa, e às necessidades que invariavelmente vêm à tona. Chega-se a afirmar que hoje ‘o Judiciário é um Poder que sobrepára aos demais’. E isto porque o conflito jurídico assumiu no final do século XX o caráter de conflito constitucional, ou seja, um conflito sobre a divisão de poderes. O Judiciário acaba assim qualificado como árbitro dos Poderes, de onde advém a relevância política atual de seu papel” (COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. O novo Código de Processo Civil e o fortalecimento dos poderes judiciais. *Revista de Processo*, v. 249, nov./2015, p. 84).

⁶⁰ FARIA, José Eduardo Campos de Oliveira. O sistema brasileiro de justiça: experiência recente e futuros desafios. *Revista Estudos Avançados*, n. 51, mai./ago. 2004, p. 109.

⁶¹ ANDREWS, Neil. Relações entre a Corte e as partes na era do case management. *Revista de Processo*, v. 217, mar./2013, p. 184.

Como resultado da conjugação desses fatores, temos o congestionamento das vias judiciais e a consequente incapacidade da justiça estatal de darem uma resposta coerente, adequada e tempestiva e com custos razoáveis às demandas dos jurisdicionados. Aos olhos do jurisdicionados, essa incapacidade se traduz em descrédito nas instituições judiciárias.⁶² É o que há anos se tem referido como crise da justiça.

É curioso notar que o cenário descrito por CARLOS ALBERTO CARMONA e JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA para essa crise, há quase três décadas, continua retratando a realidade atual.⁶³

É sabido que um dos entraves à efetividade de todas as alterações legislativas acima mencionadas na resolução dessa crise é a relutância dos juízes na aplicação das novas técnicas processuais e na utilização dos poderes que lhe são concedidos.⁶⁴

Ainda assim (e talvez justamente em razão da persistência dessa realidade), a ideia de aprimorar a qualidade da tutela jurisdicional mediante o incremento dos poderes do juiz é mantida nas tendências atuais de evolução da técnica processual. Logo, continua sendo depositada sobre a figura do juiz grande parte da responsabilidade pela melhora qualitativa do serviço prestado pelo Poder Judiciário.

Mas há alguma evolução na concepção dessa atuação judicial. Realmente, seria ilusório acreditar, ainda hoje, que os resultados práticos que se pretende alcançar com a manutenção dessa estratégia de incremento de atribuições do juiz seriam alcançados com meras alterações legislativas.

⁶² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no Contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: RT, 2009, p. 319. No mesmo sentido, vide o estudo realizado pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas em São Paulo (ICJBrasil). Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/>. Acesso em 30 dez. 2016.

⁶³ “Mas o que se vê hoje no Brasil é a inadequação dos instrumentos colocados a disposição daqueles que se dispõem a iniciar uma peleja judiciária o processo é lento e caro, o rito é inadequado, os poderes do juiz são insuficientes ou, o que é pior, não são utilizados pelo magistrado de forma dinâmica (como seria desejável). Por outro lado, os próprios cidadãos não estão devidamente conscientizados a respeito de seus direitos muitos relutam em propor demandas por ignorância por comodismo ou por motivos econômicos (e isto não é ‘privilegio’ exclusivo do brasileiro)” (CARMONA, Carlos Alberto; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A crise do processo e os meios alternativos para solução de controvérsias*. *Revista de Processo*, n. 56, out./dez. 1989, p. 91).

⁶⁴ FABRICIO, Adroaldo Furtado. *As novas necessidades do processo civil e os poderes do juiz*. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 7, jul./set. 1993, p. 35. No mesmo sentido: LOPES, João Batista. *Os poderes do juiz e o aprimoramento da prestação jurisdicional*, *Revista de Processo*, ano IX, n. 35, abr./jun. 1984, p. 26-27.

É cada vez mais sólido o entendimento de que as mudanças que se pretende imprimir na atuação dos juízes só acompanharão o ritmo das exigências sociais se não dependerem apenas da positivação de novas regras.⁶⁵ Vale citar a ilustrativa lição de LEE H. ROSENTHAL a esse respeito: “[r]eminding ourselves of the potential benefits available under the existing rules can provide the help that many are looking to obtain from new or different rules. As every frugal shopper knows, before spending money on new clothes, it is always a good idea to review what is already in the closet”.⁶⁶

Também já se tem consciência da relevância da promoção da adequada estrutura humana e material para que o Poder Judiciário possa desempenhar satisfatoriamente sua função. O investimento em novos cargos, inclusive de magistrados; no treinamento dos servidores ativos; e na manutenção e no aprimoramento da estrutura material e tecnológica são essenciais para a qualidade do serviço jurisdicional.

Do mesmo modo, sabe-se que a aplicação adequada das técnicas processuais e o exercício efetivo dos poderes-deveres do juiz dependem de um fator humano sensível: o perfil dos magistrados.

O primeiro traço característico buscado nesse perfil ideal corresponde à postura que se espera do próprio Poder Judiciário. Fala-se em uma “postura ativa” dos magistrados, que devem se libertar de qualquer tradição de passividade e comodismo para, resguardada sua imparcialidade, buscar ativamente a melhoria da prestação jurisdicional.⁶⁷ À luz dos princípios que devem nortear a atuação do Judiciário, defende-se que o juiz moderno deve conduzir sua missão empreendendo sem cessar e servindo-se de todos os meios legítimos compatíveis para a consecução da justiça.⁶⁸

Essa postura ativa pressupõe que os juízes não tenham apenas domínio da técnica jurídica, mas sejam capazes de compreender as necessidades do mundo à sua volta e a

⁶⁵ “Não vamos reincidir, porém, na ingênua ilusão de supor que só com textos se resolve tudo. A grande questão está em saber em que medida e sentido hão de ser exercitados pelo juiz os poderes de que a lei o investe. Com isso recaímos no antigo e sempre atual problema da formação dos magistrados” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, ano II, n. 11, mai./jun. 2001, p. 13).

⁶⁶ ROSENTHAL, Lee H. From rules of procedure to how lawyers litigate: twixt the cup and the lip. *Denver University Law Review*, n. 87, 2010, p. 231.

⁶⁷ PUOLI, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 26.

⁶⁸ BITTAR, Carlos Alberto. A missão do juiz no processo moderno. *Revista dos Tribunais*, n. 704, jun./1994, p. 265-267.

complexidade dos problemas a eles submetidos. Para alterar a realidade da justiça, devem compreender a relevância social de sua tarefa e ter consciência da integração entre direito e sociedade.⁶⁹

Outro traço característico desse perfil de juiz é o desapego criativo a formalismos inúteis e a burocracias que já não têm sentido. Afirma-se que “[o] profissional deste milênio não pode ser um robotizado replicante de praxes longevas e formalismos estéreis. Ele precisa ser um criador de soluções integrais, que atendam de maneira mais completa a necessidade da paz social”.⁷⁰

Na mesma linha, defende-se que ele “não deve se limitar a cumprir as obrigações que lhe são normais, devendo, também, com as idéias que tiver, contribuir à melhora e avanço dos serviços judiciários, em tudo aquilo que lhe for solicitado ou puder idealizar para a sua melhoria, lembrando-se sempre que não é um profissional comum que tem hora para entrar e sair e tarefas previamente estabelecidas a cumprir, como simples burocrata”.⁷¹

Espera-se que o juiz se desprenda dessas limitações e possa se adaptar a uma lógica de condução dos processos mais flexível, que lhe confira maior desenvoltura na escolha de procedimentos, na tomada de iniciativas e na dispensa de formas desnecessárias.⁷²

Por fim, mas não menos importante, como se exige que o juiz tenha disposição para atividades de natureza diversa daquela vista como primordial (proferir decisões), espera-se que assuma uma postura gerencial, muito semelhante à de um administrador de empresas.

Além de ativo,⁷³ incumbido de diversas tarefas que serão analisadas nos próximos itens, o juiz inserido em uma racionalidade gerencial de condução do processo civil deve

⁶⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, ano II, n. 11, mai./jun. 2001, p. 14; FRANCO, Alberto Silva. O perfil do juiz na sociedade em processo de globalização. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MAURÍCIO, Zanoide de Moraes; ACHILLE, Saletti *et al.* (Coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005, p. 818.

⁷⁰ NALINI, José Renato. Os três eixos da reforma do Judiciário. *Revista do Advogado*, v. 24, n. 75, abr./2004, p. 71-72.

⁷¹ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. A realização do Direito e a atividade judicial. *Revista de Processo*, n. 97, jan./mar. 2000, p. 45.

⁷² “Mas também esse trabalho de reformulação envolve a premissa de outorga de poderes mais amplos ao condutor do processo, ao modo norte-americano, com a eliminação do que lá se denomina *over regulation*, com maior desenvoltura para o juiz na escolha dos procedimentos, amoldamento destes à realidade concreta, iniciativa de atos e dispensa de formas sacramentais. Juiz contido pela camisa-de-força do formalismo rígido é Juiz que, mesmo capacitado a vislumbrar o justo, não o pode realizar” (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. As novas necessidades do processo civil e os poderes do juiz. *Revista de Direito do Consumidor*, n.7, jul./set. 1993, p. 32-33).

zelar pela ampla participação das partes, pelo estímulo à cooperação entre todos os sujeitos processuais, pela prevenção e punição de comportamentos desleais ou desidiosos em relação à condução do processo, e pela observância de todas as garantias processuais dos jurisdicionados.

Essa “postura ideal”, que há muito vinha sendo reclamada mesmo sem menção expressa às técnicas de gerenciamento do processo, parece um requisito essencial para o desempenho da função assumida pelo juiz em um processo pautado pela racionalidade gerencial.

É nesse contexto histórico que insere no CPC de 2015, em vigor há pouco menos de um ano. A possibilidade de se reconhecer nessa alteração legislativa a introdução de um modelo gerencial para o processo civil brasileiro será debatida em item específico deste trabalho.

De todo modo, é inegável – e é justificativa para o presente estudo – a influência que as técnicas de gestão processual têm exercido sobre a evolução de nosso sistema, conforme já há alguns anos vem propondo e discutindo a doutrina.⁷⁴

Na verdade, a inspiração desse novo diploma na técnica gerencial já existente em outros países é expressa na própria exposição de motivos do Anteprojeto que levou à promulgação do CPC de 2015 (“[n]estas regras de gestão de processos, inspirou-se a Comissão autora do Anteprojeto”), com menção explícita à flexibilidade procedimental existente no atual processo civil inglês, em que imperam os “*case management powers*”.⁷⁵

Nos tópicos seguintes (*infra*, nn. 1.2.1 e 1.2.2), será visto como a aplicação de técnicas de gerenciamento do processo impacta o arranjo de divisão de tarefas existente no modelo processual e como essa aplicação se viabiliza e se legitima pela acomodação de interesses entre os sujeitos processuais.

⁷³ WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MAURÍCIO, Zanoide de Moraes; ACHILLE, Saletti et al. (Coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005, p. 688.

⁷⁴ Em especial, sobre esse tema, destacam-se os trabalhos de FÁBIO PEIXINHO GOMES CORRÊA, PAULO EDUARDO ALVES DA SILVA, FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI e CLÁUSULA ELISABETE SCHWERZ CAHALI citados na bibliografia desta dissertação.

⁷⁵ Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010, p. 35.

Por ora, vale apenas registrar alguns aspectos mais visíveis sobre esse caráter gerencial das atribuições conferidas ao juiz no CPC de 2015. Essa análise naturalmente deve ser precedida da ressalva de que, dada a incipiência dessas disposições e a necessidade de sua gradual assimilação, a aplicação dessas regras dependerá de exame futuro, inclusive a partir de pesquisa aprofundada jurisprudencial e de estatística judiciária.

A mais clara evidência de que a moldura dada aos poderes do juiz no CPC de 2015 foi influenciada pela racionalidade gerencial está nas regras referentes à flexibilidade procedimental. Chamam à atenção as disposições que permitem ao juiz “dilatando os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito” (art. 139, VI) e fixar, em conjunto com as partes, “calendário para a prática de atos processuais” (art. 191). Como se verá, trata-se de é uma característica típica de modelos que incorporaram essa lógica gerencial.

A nova lei processual também confere ao juiz o poder de “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária” (art. 139, IV). Como observa JOSÉ WELLINGTON B. DA COSTA NETO a respeito dessa disposição, “sempre que se fala em atipicidade de técnicas processuais automaticamente incrementam-se os poderes judiciais, já que à atipicidade deve corresponder a conferência ao juiz de poderes para eleger a medida que seja adequada ao caso concreto”.⁷⁶

Ainda nesse sentido, o poder-dever atribuído ao juiz para determinar o saneamento do processo desde sua fase inicial, favorecendo o julgamento de mérito e o maior rendimento dos recursos investidos no processo (art. 139, VI e IX) coaduna-se com a lógica gerencial de direção do processo.

Com acerto, JOSÉ WELLINGTON B. DA COSTA NETO também observa que essas disposições “conferem ao juiz o dever de, via gestão procedimental, extrair do processo o maior rendimento possível, dilatando prazos, alterando a ordem de produção de prova, e mesmo determinando o saneamento de irregularidades e vícios, tudo à vista de propiciar,

⁷⁶ COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. O novo Código de Processo Civil e o fortalecimento dos poderes judiciais. *Revista de Processo*, v. 249, nov./2015, p. 109.

tanto quanto possível, a decisão sobre o mérito”.⁷⁷ Ainda sobre o saneamento e a organização do processo, destacam-se os arts. 6º e 357 do CPC de 2015, que não apenas reforçam o papel gerencial do juiz no bojo desse diploma, como deixam claro que tal tarefa deve ser realizada em conjunto com as partes, em um ambiente cooperativo.

Já se vê, por essa brevíssima análise quanto à proposta trazida pelo CPC de 2015 no que tange aos poderes do juiz, que a nova lei impele o magistrado a desempenhar um papel de maior complexidade. Além de instigado a exercer os poderes que a legislação já lhe conferia, atribuem-se ao juiz poderes mais amplos e contundentes de direção do processo, com traços gerenciais e cooperativos.

Para cumprir sua missão, deverá o juiz não apenas exercer tais poderes, habituando-se a uma tarefa estranha à concepção clássica da vocação jurisdicional. Também terá que equilibrar satisfatoriamente o exercício desses poderes com as garantias processuais, trabalhando pela integração das partes na gestão compartilhada do processo, estimulando sua participação e coibindo comportamentos protelatórios e desleais. O desafio parece enorme.

1.2. PODERES DE DIREÇÃO DO JUIZ E APLICAÇÃO DE TÉCNICAS DE GERENCIAMENTO DO PROCESSO

1.2.1. OS PODERES DE DIREÇÃO DO JUIZ NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

É cediça a existência de múltiplas classificações quanto aos poderes do juiz no processo civil brasileiro. Apenas a título de exemplo, podem ser mencionadas as divisões propostas por CARNELUTTI,⁷⁸ DINAMARCO,⁷⁹ JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA⁸⁰ e SIDNEI

⁷⁷ COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. O novo Código de Processo Civil e o fortalecimento dos poderes judiciais. *Revista de Processo*, v. 249, nov./2015, p. 114.

⁷⁸ Faz-se aqui referência à proposta de classificação dos poderes do juiz dividindo-os em “potestades finais” (ou injuncionais) e “potestades instrumentais” (ou ordenatórias) (CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. BATISTA, Adrián Sotero de Witt Batista (Trad.). São Paulo: Classic Book, 2000, p. 344).

⁷⁹ O autor tradicionalmente defendeu a classificação dos poderes-deveres do juiz entre poderes-deveres diretamente relacionados à concessão da tutela jurisdicional (atos finais) e poderes de natureza administrativa, integrantes do poder de polícia (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições do Direito Processual Civil*, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 235-245). Recentemente, confirmou essa posição em obra conjunta (DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*, São Paulo: Malheiros, 2016, p. 93).

⁸⁰ “São de natureza diversificada os poderes exercidos pelo órgão judicial no processo. Nem todos, bem se sabe, têm caráter jurisdicional: há os de índole administrativa, como os arrolados no art. 445 do nosso Código de Processo Civil [de 1973], que usa a expressão ‘poder de polícia’: ‘manter a ordem e o decoro na audiência’ (inciso 1), ‘ordenar que se retirem da sala da audiência os que se comportarem inconvenientemente’ (inciso 11), ‘requisitar, quando necessário, a força policial’ (inciso 111). Mais importantes, sem dúvida, são os poderes de caráter jurisdicional. Várias classificações desses poderes têm sido propostas em sede doutrinária. Não vem ao caso passá-las em revista aqui, senão apenas registrar quão

AMENDOEIRA JÚNIOR⁸¹. Como pondera SERGIO ALVES GOMES, essas classificações objetivam sistematizar a multiplicidade de atividades que cabe ao juiz exercer enquanto investido da autoridade estatal.⁸²

Considerando o tema deste trabalho e seu foco na análise dos poderes de direção do juiz na aplicação de técnicas de direção do processo, duas considerações podem desde já ser formuladas.

A primeira é a de que a noção de direção do processo é ampla, e não parece se limitar a uma única categoria de atividades do juiz. Ao *dirigir* (*i.e.*, dar direção a; administrar, gerir; governar; dar orientação a; comandar; comandar; superintender; conduzir)⁸³ ativamente o processo, o juiz inevitavelmente exerce sua autoridade tomando decisões, fiscalizando a atuação das partes em suas postulações, atuando na instrução probatória, exercendo seu poder de polícia, seus poderes éticos e administrativos.

Afinal, “dirigir o processo é dirigir cada fase processual, cada ato processual. Tais poderes de governo do processo significam conduzir a atividade processual, mostrar o caminho a ser percorrido, editar ordens e comandos no desenrolar do processo”.⁸⁴ Além disso, é certo que os atos a serem praticados pelo juiz para dirigir o processo irão variar substancialmente conforme a natureza do procedimento e as necessidades do caso concreto,⁸⁵ em especial as condições das partes e seu comportamento.

difícil é formular uma que na verdade esgote as múltiplas atribuições outorgadas ao juiz. Afigura-se preferível salientar determinadas espécies de maior relevância. Os principais poderes do juiz, compreende-se, são os relacionados com a atividade decisória; não é por acaso que ao propósito desta se tem falado de ‘poder-fim’, por oposição aos ‘poderes-meios’. Dentre estes últimos, de feição instrumental, merecem ressaltos os poderes de direção do processo, os poderes instrutórios e os poderes de coerção” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reformas processuais e poderes do juiz. *Revista Jurídica*, v. 51, n. 306, abr./2003, p. 8).

⁸¹ “[...] parece não restar dúvidas quanto ao fato de que os poderes do juiz são de duas grandes ordens: jurisdicionais e administrativos; os primeiros em função de sua própria atividade no processo e os últimos relacionados apenas com sua atividade perante o próprio Poder Judiciário (poderes que são exercidos fora do processo). Obviamente só nos interessam os primeiros, de modo que a eles restringiremos nossa qualificação. [...] Assim, e em conclusão, podem ser divididos e classificados os poderes-deveres jurisdicionais do juiz em: ordinatórios, instrutórios, decisórios, éticos, executivos e geral de cautela” (AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. *Poderes do juiz e tutela jurisdicional: a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 36-37).

⁸² GOMES, Sergio Alves. *Os poderes do juiz na direção e instrução do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 47.

⁸³ DOS ANJOS, Margarida; FERREIRA, Marina Baird (coord.). *Novo Aurélio Século XXI - O Dicionário da Língua Portuguesa*. 3ª ed.. São Paulo: Editora Nova Fronteira, 1999, p. 688.

⁸⁴ MIRANDA, Vicente. *Poderes do juiz no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 149.

⁸⁵ GOMES, Sergio Alves. *Os poderes do juiz na direção e instrução do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 47-8.

A visão tradicional de poderes de direção do juiz de que parte este trabalho é aquela defendida por VICENTE MIRANDA, desenvolvida a partir da premissa de que, como diretor do processo, o juiz deve assumir uma posição de equilíbrio entre a figura de um mero espectador, que deixa a condução do processo a critério das partes, e a figura de um juiz autoritário, que conduz o processo de modo inquisitivo, deixando pouco ou nenhum espaço à livre atuação das partes.⁸⁶

Segundo essa concepção, a atividade do juiz na direção do processo compreenderia poderes de controle e fiscalização que devem ser exercidos a fim de que a relação processual se desenvolva de forma regular e válida.⁸⁷

O poder de controle processual consistiria no poder judicial de (i) verificação da regularidade do processo e regularização mediante a função saneadora; (ii) suspensão do processo, quando conveniente ou determinado pela lei; (iii) modificação subjetiva e objetiva da relação processual; e (iv) separação ou reunião de processos.⁸⁸

Ao exercer esse poder de controle, o juiz estaria incumbido, por exemplo, de verificar a presença de todos os pressupostos ou condições de admissibilidade da tutela jurisdicional antes de examinar o mérito, determinando sempre que possível a correção de vícios.⁸⁹ Ainda no âmbito desse poder, o juiz teria o poder e o dever de reunir e desmembrar processos, determinar o sobrestamento do feito para fins de cautela (poder que se modernizou com a evolução das tutelas provisórias), determinar a modificação da relação processual ordenando a emenda da inicial e a inclusão de sujeitos.⁹⁰ Do mesmo modo, é exercendo seu poder de controle que o juiz controla o cumprimento dos prazos processuais e determina eventuais ajustes no valor da causa.⁹¹

VICENTE MIRANDA também menciona, inserido na noção de poder de controle, o poder-dever do juiz de adaptar o procedimento inadequado escolhido pela parte. Nessa visão do autor, o juiz “não manda que a parte proceda à adaptação. Ele próprio, juiz, tem o poder de converter o procedimento, determinando que a causa se processe dessa ou daquela forma”. Ainda segundo ele, “o julgador assim pode agir porque o processo é de direito

⁸⁶MIRANDA, Vicente. *Poderes do juiz no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 147-148

⁸⁷MIRANDA, Vicente. *Poderes do juiz no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 149.

⁸⁸MIRANDA, Vicente. *Poderes do juiz no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 149-150.

⁸⁹MIRANDA, Vicente. *Poderes do juiz no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 149.

⁹⁰MIRANDA, Vicente. *Poderes do juiz no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 176.

⁹¹MIRANDA, Vicente. *Poderes do juiz no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 178-182.

público, e a sua direção a ele compete, devendo velar por sua regularidade e validade. Investido do poder de controle processual, cabe-lhe verificar se o procedimento previsto em lei está sendo adotado pela parte e, em caso negativo, adaptá-lo corretamente”.⁹²

Já o poder de fiscalização seria definido como o poder atribuído ao juiz para “vigiar, inspecionar, censurar, disciplinar” e “velar pela ordem e pela dignidade do processo”.⁹³ Segundo VICENTE MIRANDA, “verificando que, por qualquer motivo ou sobretudo pelo calor da demanda, qualquer sujeito da relação processual (principais, especiais ou auxiliares) possa ou esteja na iminência de manifestar-se sem elevação e sem urbanidade, [o juiz] poderá mandar riscar tal expressão, se escrita, ou adverti-lo, se oral, de que a use sob pena de lhe ser cassada a palavra”.⁹⁴ Assim, o exercício dessa vertente do poder de fiscalização está ligado ao combate à litigância de má-fé e ao desrespeito à dignidade da Justiça.

Nessa classificação, também decorre do poder de fiscalização o poder de polícia atribuído ao juiz, o qual lhe investe de autoridade para assegurar a ordem durante as audiências.⁹⁵ Segundo VICENTE MIRANDA, esses poderes (controle e fiscalização) se distinguiriam um do outro porque, enquanto o poder de controle “tem por finalidade verificar a regularidade da relação processual e providenciar que esta se desenvolva de forma regular e válida”, o poder de fiscalização “visa a manter a ordem, o decoro e a dignidade da relação processual”.⁹⁶

A segunda consideração que parece necessária sobre esse tema, considerando o escopo desta dissertação, é a de que, independentemente da classificação adotada, esta não será definida taxativamente, dada sua relatividade em relação às demais⁹⁷ e seu potencial descompasso conforme a evolução da concepção da atuação do juiz, a qual já se viu ser constante e extremamente dinâmica (*supra*, n. 1. 1).

Embora o cerne da noção de poderes de direção proposta por VICENTE MIRANDA há mais de duas décadas permaneça o mesmo nos dias atuais, a evolução dos escopos do

⁹² MIRANDA, Vicente. *Poderes do juiz no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 155.

⁹³ MIRANDA, Vicente. *Poderes do juiz no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 149.

⁹⁴ MIRANDA, Vicente. *Poderes do juiz no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 188.

⁹⁵ MIRANDA, Vicente. *Poderes do juiz no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 198.

⁹⁶ MIRANDA, Vicente. *Poderes do juiz no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 152.

⁹⁷ GOMES, Sergio Alves. *Os poderes do juiz na direção e instrução do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 42-3 e 47.

processo e dos objetivos a serem cumpridos pelo juiz no exercício de sua função jurisdicional pautaram considerável atualização desse conceito.

Em alguma medida, e como se verá ao longo deste trabalho, a visão atualizada de poderes de direção do juiz contempla o desenvolvimento de algumas atribuições já mencionadas naquela visão tradicional, como a de manter um olhar atento para a regularidade do processo desde o início da ação e de adaptar o procedimento às necessidades da causa. Para além disso, mas ainda com a mesma ideia central de atribuir ao magistrado o controle e a fiscalização do desenvolvimento do processo, ganhou destaque a noção de poder de direção material do processo.⁹⁸

Além da acentuação da atuação do juiz nas funções de organização e saneamento processual, e também de flexibilização procedimental, essa evolução contou com o aprimoramento da noção de instrumentalidade das formas; com a crescente valorização dos métodos alternativos de solução de disputas, e até sua integração ao processo; com a maior preocupação em desenvolver ferramentas de combate ao abuso processual; e com o desenvolvimento da noção de cooperação processual, propositiva de uma nova configuração de posições para os sujeitos processuais.

Permeando e coordenando essa evolução, os princípios processuais ganham um papel de destaque na concepção atualizada de poderes de direção do juiz. Como se verá em item especificamente dedicado ao tema (*infra*, n. 1.3), a relevantíssima missão atribuída ao juiz na direção material do processo está estreitamente ligada ao desenvolvimento de princípios como o da imparcialidade do juiz, do dispositivo, da economia, eficiência e celeridade processuais, da cooperação e da adequação ou adaptabilidade.

Um reflexo claro dessa evolução está no incremento das incumbências atribuídas ao juiz na direção do processo, segundo a própria legislação processual.

Especificamente quanto aos poderes de direção do juiz, o CPC de 2015, em seu art. 139, I, mantém idêntica a disposição sobre o dever do juiz de assegurar igualdade de tratamento às partes (correspondente ao art. 125, I, do CPC de 1973). Além disso, substitui

⁹⁸ “O juiz não deve satisfazer-se com a ‘direção formal’, mas preocupar-se com a ‘direção material’ do processo. Seja no processo civil, seja no penal, não é suficiente a tutela formal, resultante da simples aplicação das normas legais, mas se requer a atuação dinâmica e efetiva do juiz na busca da Justiça. Justiça que concede ou que nega, que condena ou que absolve, que autoriza ou que proíbe, mas sempre Justiça, e não meramente formal” (LOPES, João Batista. Os poderes do juiz e o aprimoramento da prestação jurisdicional, *Revista de Processo*, ano IX, n. 35, abr./jun. 1984, p. 63).

a disposição que até então tratava do poder-dever de “velar pela rápida solução do litígio” (art. 125, II, do CPC de 1973), pela redação, mais precisa, de “velar pela duração razoável do processo” (art. 139, II, do CPC de 2015). Quanto ao dever já estabelecido pela legislação anterior de “prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça” (art. 125, III do CPC de 1973), o novo texto legal acrescenta a imposição de “indeferir postulações meramente protelatórias” (art. 139, III, do CPC de 2015).

Mas o novo texto amplia substancialmente essas atribuições, incluindo sete novos comandos. São os deveres de (i) determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária (art. 139, IV, do CPC de 2015); (ii) promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais (art. 139, V, do CPC de 2015); (iii) dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito (art. 139, VI, do CPC de 2015); (iv) exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais (art. 139, VII, do CPC de 2015); (v) determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso (art. 139, VIII, do CPC de 2015); (vi) determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais (art. 139, IX, do CPC de 2015); (vii) quando se deparar com demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da lei n. 7.347/1985 e o art. 82 da lei n. 8.078/1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva correspondente (art. 139, X, do CPC de 2015).

É claro que nem todos esses acréscimos representam inovações em nosso sistema. O que se destaca aqui, em relação às disposições outrora já existentes, é a sistematização de tais atribuições como efetivos poderes de direção do juiz, o que por si só parece corroborar o propósito de incentivo a um protagonismo do juiz na condução do processo, ideia que permeia todo este trabalho.

Não é diferente quanto às atribuições que representam verdadeiras inovações no plano legislativo, como o poder-dever do juiz de usar ferramentas de coerção para incentivar o cumprimento de ordem judicial que tenha por objeto prestação pecuniária e o

poder-dever de notificar às entidades autorizadas interessadas a existência de diversas demandas individuais repetitivas. A positivação dessas disposições reforça a constatação de que o novo texto legal proposital e conscientemente robustece a atividade do juiz quanto à direção material do processo.

Neste trabalho, pretende-se demonstrar como essa direção material do processo tem evoluído à luz de uma concepção gerencial do processo, com técnicas próprias e ainda em franco desenvolvimento. Por isso, o próximo tópico deste capítulo tratará da definição conceitual e contextual das técnicas de gerenciamento do processo, bem como da estreita relação entre os poderes de direção do juiz e a aplicação dessas técnicas.

1.2.2. OS PODERES DE DIREÇÃO DO JUIZ E A APLICAÇÃO DE TÉCNICAS DE GERENCIAMENTO DO PROCESSO

Este item tem por objetivo assentar a compreensão do que são, em termos ainda gerais, as chamadas técnicas de gerenciamento do processo, e em que medida elas se relacionam com os poderes de direção do juiz. Pretende-se, com isso, corroborar a justificativa do tema aqui tratado e contribuir para a delimitação do objeto de estudo desta dissertação.

Cumpra desde já esclarecer que, segundo a compreensão que nos parece mais adequada, o gerenciamento do processo não se resume a um conteúdo fixo e exaustivo de técnicas. Como observa PAULO EDUARDO ALVES DA SILVA, um dos maiores estudiosos do tema no Brasil, trata-se mais precisamente de “uma racionalidade que os organismos judiciários incorporam para aplicar as regras processuais e realizar as atividades que lhe cabem”.⁹⁹

Por isso, não obstante o título deste trabalho invoque a análise de técnicas próprias desse instituto, seu conteúdo buscará uma compreensão ampla do tema. E isso não só para identificar quais são as técnicas tipicamente utilizadas nos sistemas que têm buscado implantar a lógica gerencial de condução de processos, mas também, especialmente, para apreender os objetivos centrais desse instituto, seus campos de aplicação e o modo como sua evolução tem auxiliado na busca por um sistema judicial estatal mais eficiente e adequado aos anseios sociais.

⁹⁹ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 37.

É possível afirmar desde logo que técnicas de gerenciamento do processo têm sido cada vez mais usadas pelos ordenamentos de diversos países na busca de uma justiça mais eficiente. Essa constatação reflete, antes de tudo, o resultado de um processo evolutivo dos sistemas jurídicos rumo à adaptação das estruturas do aparato estatal de justiça para execução de novas funções.¹⁰⁰

Embora bastante variadas, essas técnicas compartilham uma ideia central de eficiência, resumida no propósito de que nenhum esforço deve ser duplicado. Ou seja: quando as partes, seus advogados ou o juiz se preparam para um ato processual, este deve efetivamente ocorrer. Se assim não for, a preparação terá que ser repetida. Além disso, todo ato processual deve, tanto quanto possível, contribuir para a resolução do caso em alguma medida.¹⁰¹

Como define PAULO EDUARDO ALVES DA SILVA, “‘gerenciamento de processos’ pode ser compreendido como o planejamento da condução de demandas judiciais em direção à solução mais adequada do conflito, com o menor dispêndio de tempo e recursos. Depende de uma postura ativa do juiz no controle do andamento dos feitos e organização da unidade judiciária. Seus mecanismos básicos são o envolvimento imediato do juízo com as questões da lide, a abertura para a resolução alternativa do conflito e o planejamento do andamento e dos custos do processo”.¹⁰²

O Professor KAZUO WATANABE também procurou definir o instituto, a ele se referindo conforme seu nome original de “*case management*”, aqui usado indistintamente para se referir ao gerenciamento de processos.

Em suas palavras, “*case management* é, em suma, uma atividade processual que fortalece o controle judicial sobre a) identificação das questões relevantes, b) maior utilização pelas partes de meios alternativos de solução de controvérsias, e c) tempo necessário para concluir adequadamente todos os passos processuais. O juiz planeja o processo e disciplina o calendário, ouvindo as partes. Pelo contato frequente que ele mantém com as partes, e destas entre si, promove a facilitação para uma solução amigável da controvérsia. E, mesmo não ocorrendo o acordo, as técnicas do *case management*

¹⁰⁰ ELLIOTT, E. Donald. Managerial Judging and the Evolution of Procedure. *University of Chicago Law Review*, v. 53, n. 2, 1986, p. 307.

¹⁰¹ *21st Century Civil Justice System: A Roadmap for Reform Civil Caseflow Management Guidelines*, IAALS: Denver, 2009, p. 3.

¹⁰² SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 35.

permitem ao juiz eliminar as questões frívolas e planejar o processo, fazendo-o caminhar para o julgamento (*trial*) com eficiência e sem custo exagerado”.¹⁰³

Segundo STEVEN GENSLER, a partir de experiência com o instituto nos EUA, o *case management* pode ser definido como a “tomada de controle” do processo pelo juiz, e normalmente se expressa pela prolação de uma decisão relativa ao gerenciamento do processo, que define um cronograma detalhado para o caso conforme suas necessidades específicas. Conforme o caso avança, esse controle continua sendo exercido pelo juiz por meio do cumprimento do cronograma processual, da coordenação do *discovery*¹⁰⁴ e da decisão de questões incidentais.¹⁰⁵

Assim, uma ideia central do gerenciamento de processos é a de planejamento dos atos processuais. A partir da identificação das questões centrais do caso logo na fase inicial, esse planejamento deve incluir a tentativa de autocomposição das partes ou a identificação e recomendação de técnica de solução de disputas eventualmente mais adequada conforme as particularidades do caso. Caso a disputa permaneça para ser resolvida pela via da adjudicação pela justiça estatal, ainda nessa fase inicial se deve estabelecer um cronograma a ser seguido até o fim da instrução ou julgamento da demanda.¹⁰⁶

O surgimento do gerenciamento do processo remonta especialmente às evoluções sofridas pelos sistemas anglo-saxônicos de tradição adversarial, sobretudo desde a segunda metade do século XX,¹⁰⁷ e à ideia de *case management* que passou a pautar a atuação judicial norte-americana especialmente a partir das últimas décadas daquele século.

¹⁰³ WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MAURÍCIO, Zanoide de Moraes; ACHILLE, Saletti *et al.*(Coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005, p. 688.

¹⁰⁴ A fim de preservar seu sentido original, essa expressão não será traduzida. Conforme definição proposta pro NEIL ANDREWS, a *discovery* pode ser entendida como a “atividade consistente e, as partes exibirem, uma à outra, as provas e as informações de que dispõem e que usariam num futuro eventual trial” (ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. São Paulo: RT, 2009, p. 17). [lembrar de manter na primeira menção]

¹⁰⁵ GENSLER, Steven S. Judicial case management: caught in the crossfire. *Duke Law Journal*, v. 60, n. 3, dez./2010, p. 671.

¹⁰⁶ PECKHAM, Robert Francis. A judicial response to the cost of litigation: case management, two-stage discovery planning and alternative dispute resolution. *Rutgers Law Review*, v. 37, 1985, p. 253-4.

¹⁰⁷ “[...] as experiências mais comentadas são de países de tradição anglo-saxônica, já que integram uma ampla transição do modelo adversarial para o modelo inquisitorial de justiça” (SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 36).

Embora a análise detalhada desse surgimento do instituto nos EUA seja abordada em item específico mais à frente (*infra*, n. 3.1.1), vale desde logo adiantar que o *case management* encontrou um terreno fértil para se desenvolver naquele país a partir de necessidade surgida com uma alteração na organização judiciária, pela qual cada magistrado passou a ser responsável por uma “carteira de casos” específica, que tramitaria sob sua responsabilidade até o julgamento.

Com essa mudança, e tendo que julgar diversas questões incidentais antes do *trial*, fase frequentemente marcada por abusos e desproporcionalidades das partes na condução do processo, os juízes passaram a se preocupar com seus índices de produtividade e com o volume de trabalho, passando a controlar com mais dedicação o cronograma processual e a aplicar técnicas para acelerar a solução de litígios, especialmente pelo estímulo à autocomposição.¹⁰⁸

Assim, superando uma visão passiva até então predominante, aqueles juízes passaram a desempenhar um novo papel, mais ativo e próximo do conflito a ser decidido. Nesse novo modo de exercer sua função jurisdicional, esses juízes começaram a “*negotiate with parties about the course, timing, and scope of both pretrial and posttrial litigation*”.¹⁰⁹

Essa mudança de postura dos juízes naturalmente foi acompanhada de diversas críticas (em mais detalhes, *infra*, n. 3.1.1.2). As principais preocupações surgidas à época suscitavam o risco de uma perda de qualidade nas decisões judiciais caso os juízes passassem a se preocupar excessivamente com seu desempenho estatístico, e refletiam um receio de eventuais abusos da autoridade judicial, já que estaria em curso uma redefinição dos padrões de adjudicação racional, justa e imparcial.¹¹⁰

Embora o sistema processual dos EUA já concedesse ao juiz algum poder de controle sobre a produção de provas, em especial para intimar ou dispensar testemunhas e participar do interrogatório, o fato é que aquele sistema possui tradição adversarial e tinha até então como princípio básico a ideia de que as partes teriam mais controle e responsabilidade sobre o trâmite da disputa que o juiz.¹¹¹ Até então, os juízes poderiam passar toda a fase processual antes do *trial* sem qualquer participação relevante, proferindo decisões apenas se provocados

¹⁰⁸ RESNIK, Judith. Managerial Judges. *Harvard Law Review*, n. 96, dez./1982, p. 378-379.

¹⁰⁹ RESNIK, Judith. Managerial Judges. *Harvard Law Review*, n. 96, dez./1982, p. 378.

¹¹⁰ RESNIK, Judith. Managerial Judges. *Harvard Law Review*, n. 96, dez./1982, p. 378.

¹¹¹ RESNIK, Judith. Managerial Judges. *Harvard Law Review*, n. 96, dez./1982, p. 382.

por alguma das partes. Cabia às partes organizar a *discovery* e negociar eventual acordo, ou então deixar o caso estagnado por anos até julgamento.¹¹²

No entanto, superadas as maiores dificuldades de aceitação do *case management* e compreendidas suas vantagens, o instituto se difundiu amplamente pelo sistema judiciário norte-americano, e continua se aprimorando continuamente. Hoje, o instituto é considerado nos EUA uma relevante ferramenta para alcançar uma prestação jurisdicional justa, rápida e barata. Daí porque, nas últimas décadas, as diretrizes gerais desse modelo têm se espalhado por diversos ordenamentos, em maior ou menor grau conforme as peculiaridades dos sistemas jurídicos de cada país.

As diretrizes gerais de *case management* presentes hoje nos EUA podem ser sintetizadas pelas *guidelines* divulgadas pelo *Institute for the Advancement of the American Legal System*, ligado à Universidade de Denver, no Estado do Colorado. Conforme essas diretivas, a gestão de casos deve ser adaptada às circunstâncias específicas de cada caso. Os juízes devem gerir os processos de modo a assegurar que a produção de provas e demais atos processuais anteriores ao julgamento sejam proporcionais às circunstâncias específicas dos casos. O envolvimento do juiz com o caso deve se dar logo na fase inicial do processo, e um único juiz deve ficar responsável por todo o trâmite processual.

Ainda, os juízes devem ser coerentes na aplicação de regras processuais, sobretudo em casos semelhantes e no âmbito de um mesmo tribunal. O tribunal deve realizar uma conferência prévia com as partes logo no início do processo, e conferências adicionais podem ser realizadas a requerimento das partes ou por iniciativa judicial. O quanto antes, o juiz deve fixar uma data para julgamento, e essa data só deve ser alterada em circunstâncias extraordinárias.

Os juízes devem desempenhar um papel ativo na supervisão da *discovery* e devem zelar pela racionalidade e proporcionalidade de custos. Os juízes devem decidir com celeridade todas as questões incidentais. Sempre que se mostrar apropriado, o tribunal deve suscitar a possibilidade de a disputa ser encaminhada para a mediação ou outra forma alternativa de solução de litígios, preferencialmente ainda no início do processo.¹¹³

¹¹² RESNIK, Judith. *Managerial Judges*. *Harvard Law Review*, n. 96, dez./1982, p. 384-385.

¹¹³ *21st Century Civil Justice System: A Roadmap for Reform Civil Caseflow Management Guidelines*, IAALS: Denver, 2009, p. 18.

Na Inglaterra, onde o gerenciamento de processos ganhou especial relevo com o advento do *Rules of Civil Procedure* (“RCP”), em 1999, a atuação do juiz passou a incluir “inúmeros e incisivos poderes de governo e direção do procedimento, por exemplo os atinentes à determinação do *track* que a causa deverá seguir (ou seja, do tipo de procedimento aplicável de acordo com a natureza da causa), à marcação das audiências e à coleta das provas”.¹¹⁴

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA também cita exemplos claros de incremento dos poderes do juiz inglês com a RCP, como para prorrogar ou abreviar prazos; suspender, no todo ou em parte, qualquer processo ou julgamento; e julgar duas ou mais causas na mesma ocasião. Em especial, o autor cita a norma geral que permite ao juiz “*take any other step or make any other order for the purpose of managing the case and furthering the overriding objective*”, presente no art. 3.1.2.m das RCP.¹¹⁵

Como se vê, há intrínseca relação entre o gerenciamento de processos e os poderes de direção do juiz. Dada a racionalidade própria do instituto, voltada à utilização consciente de recursos na condução eficiente do processo, todos os atos relacionados à direção do processo devem estar informados pela preocupação com celeridade processual, eficiência, adequação do método processual às peculiaridades da causa *etc.*

Com isso, o exercício dos poderes de direção do juiz é invariavelmente afetado. O juiz deve valer-se de técnicas próprias de gestão processual, como, por exemplo, a aproximação do objeto da disputa para sua compreensão com a maior brevidade possível, o incentivo à utilização de métodos alternativos de solução de disputas sempre que recomendável e ao estabelecimento de calendários processuais.

A utilização de técnicas de gerenciamento também exige do juiz maior empenho na organização e saneamento do processo, bem como no combate a comportamentos desleais e ao abuso do processo. Essas atribuições, como adiantado (*supra*, n. 1.2.1), refletem a concepção atualizada de poderes de direção do juiz.

O juiz também deverá evitar cometer *errores in procedendo* que, como lembra JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, “costumam gerar complicações e incidentes que procrastinam

¹¹⁴ TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common law*. *Revista de Processo*, n. 110, abr./jun. 2003, p. 147.

¹¹⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Uma novidade: o código de processo civil inglês. *Revista de Direito Renovar*, v. 15, set./dez 1999, p. 58-9.

o desfecho do pleito e geram inconvenientes graves, inclusive aumentos de despesa, para o litigante que tem razão”.¹¹⁶ Como explica E. DONALD ELLIOTT, “*by conceiving of certain decisions as ‘managerial’ decisions, rather than legal decisions, the concept of managerial judging posits a kind of decisionmaking that is different from what we traditionally expect of judges*”.¹¹⁷

Assim, ao redimensionar os poderes de direção do juiz,¹¹⁸ o gerenciamento de processos abre espaço para uma nova concepção de atuação dos sujeitos processuais. Ao mesmo tempo em que instiga o juiz a atuar ativamente para alcançar os objetivos do processo, essa nova concepção convida as partes a compartilharem essa atribuição, participando ativamente da direção do processo em uma espécie de força-tarefa, em um modelo cooperativo e leal de atuação que, como contrapartida, permite às partes influenciar não só a decisão final do juiz, mas as próprias regras procedimentais.

O fato de o *case management* ter inicialmente se desenvolvido em um país de tradução adversarial suscita relevantes discussões no que se refere à caracterização, como adversarial ou inquisitorial, de um sistema processual que aplica essas técnicas.

Como se sabe, “uma das coordenadas que definem qualquer sistema judicial é a posição do juiz na dinâmica do processo. Não é concebível, à evidência, que se negue todo relevo ao órgão da jurisdição; mas pode variar, e de fato tem variado, a medida de sua importância. Ordenamentos há em que o personagem confiado ao juiz é, claramente, o protagonista; noutros, lhe sobressai menos a atuação”.¹¹⁹

O modelo adversarial é tradicionalmente definido como aquele em que as partes definem a controvérsia, apresentam as provas que dão suporte às suas alegações, e se manifestam sobre as provas produzidas pela contraparte. O papel do juiz é limitado ao de decidir qual das teses contrapostas pelas partes deve prevalecer, bem como supervisionar o

¹¹⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reformas processuais e poderes do juiz. *Revista Jurídica*, v. 51, n. 306, abr./2003, p. 16.

¹¹⁷ ELLIOTT, E. Donald. Managerial Judging and the Evolution of Procedure. *University of Chicago Law Review*, v. 53, n. 2, 1986, p. 310.

¹¹⁸ “*In other words, the type and degree of case management that we ask of judges greatly depend on the choices we make about the role of judges and the design of our system of procedure.*” (GENSLER, Steven S. Judicial case management: caught in the crossfire. *Duke Law Journal*, v. 60, n. 3, dez./2010, p. 689).

¹¹⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reformas processuais e poderes do juiz. *Revista Jurídica*, v. 51, n. 306, abr./2003, p. 7

processo de modo a assegurar que ele se desenvolva regularmente (devido processo legal).¹²⁰

Nesse mesmo sentido, MICHELE TARUFFO lembra que, “no tradicional modelo adversarial do processo, a figura do juiz era a de um ‘árbitro passivo’, de um *umpire* desinformado e desinteressado, além de neutro, que tinha a exclusiva função de assistir ao livre embate das partes, garantindo a respectiva correção e sancionando os comportamentos *unfair* ou ilícitos”.¹²¹

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA sintetiza didaticamente que, “no que tange à direção do processo e à instrução probatória, é costume opor dois modelos, um que dá primazia ao juiz, confiando-lhe, naturalmente com observância dos parâmetros legais, a marcação do ritmo procedimental e larga iniciativa na coleta de provas; outro, que deixa às partes, em maior medida, tais cuidados. Habitualmente se identifica o primeiro modelo com o direito da Europa continental e dos países que em substância o receberam, como os latino-americanos, e o segundo modelo com o chamado *common law*, característico dos povos anglo-saxônicos”.¹²²

Como a gestão processual implica justamente a outorga de maior controle ao juiz na alocação eficiente dos recursos disponíveis, o desenvolvimento de um modelo em que os juízes se envolvem diretamente na condução do processo naturalmente afeta as estruturas de um sistema adversarial.¹²³ Ocorre, nessa evolução, a aceitação pelos advogados, usualmente treinados para tratar seus casos como sujeitos a seu controle, da ideia de que esses “seus” casos serão administrados por juízes.¹²⁴

Essa mudança de paradigma é bem resumida nas palavras de ROBERT FRANCIS PECKHAM: “*judges cannot remain safely on their remote pedestals but must work with attorneys to place reason and civility before contentiousness and resistance. There is a*

¹²⁰ ZUCKERMAN, Adrian. No Justice Without Lawyers - The Myth of an Inquisitorial Solution. *Civil Justice Quarterly*, n. 33, 2014, p. 357.

¹²¹ TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de civil law e de common law. *Revista de Processo*, n. 110, abr./jun. 2003, p. 146

¹²² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reformas processuais e poderes do juiz. *Revista Jurídica*, v. 51, n. 306, abr./2003. p. 9-10.

¹²³ MILLER, Arthur Raphael. Pretrial Rush to Judgment: Are the Litigation Explosion, Liability Crisis, and Efficiency Cliches Eroding Our Day in Court and Jury Trial Commitments. *New York University Law Review*, v. 78, n. 3, jun./2003, p. 1005.

¹²⁴ MILLER, Arthur Raphael. The August 1983 Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure: Promoting Effective Case Management and Lawyer Responsibility, p. 22.

direct correlation between the need for a judge to exert firm and forceful supervision and the conduct of counsel. Judicial intervention will encourage and enable attorneys to reconcile their adversarial ideals with the demands of justice. Such cooperation will not flourish without guidance".¹²⁵

Daí a observação de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA no sentido de que essa dicotomia entre sistema adversarial e inquisitorial¹²⁶ parece ter perdido sentido na realidade atual. Em suas palavras, isso ocorre justamente porque a “evolução do direito norte-americano fez emergir a figura do *managerial judge*, em diversos aspectos distanciada da imagem tradicional de um ‘árbitro’ que assistisse, qual espectador passivo, à luta das partes e apenas interviesse para assegurar o *fair play*. Na Inglaterra, a transformação é talvez mais sensível e remonta a época anterior às *Civil Procedure Rules* em vigor desde 1999, cuja edição assinalou o ponto mais saliente, até agora, de um progressivo afastamento das posições clássicas do denominado *adversary system*”.¹²⁷

Na mesma linha, MICHELE TARUFFO observa as mudanças ocorridas nesse tradicional modelo adversarial, constatando que ele se caracteriza atualmente por uma presença ativa do juiz “principalmente no plano da direção do procedimento”.¹²⁸ Por isso, conclui que essa “a contraposição adversarial - inquisitivo, se algum dia realmente teve sentido (coisa de que é lícito duvidar), já está certamente desgastada, superada e substancialmente inútil como instrumento de análise”.¹²⁹ Ainda em suas palavras, “tais categorias estão envelhecidas e já não servem para assinalar os aspectos mais relevantes dos atuais sistemas processuais”.¹³⁰

¹²⁵ PECKHAM, Robert Francis. A judicial response to the cost of litigation: case management, two-stage discovery planning and alternative dispute resolution. *Rutgers Law Review*, v. 37, 1985, p. 266.

¹²⁶ “Em suma, o modelo adversarial assume a forma de competição ou disputa, desenvolvendo-se como um conflito entre dois adversários diante de um órgão jurisdicional relativamente passivo, cuja principal função é a de decidir. O modelo inquisitorial (não adversarial) organiza-se como uma pesquisa oficial, sendo o órgão jurisdicional o grande protagonista do processo. No primeiro sistema, a maior parte da atividade processual é desenvolvida pelas partes; no segundo, cabe ao órgão judicial esse protagonismo”. (DIDIER JÚNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual. *Revista de Processo*, v. 198, ago./2011, p. 214).

¹²⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reformas processuais e poderes do juiz. *Revista Jurídica*, v. 51, n. 306, abr./2003, p. 9-10.

¹²⁸ TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de civil law e de common law. *Revista de Processo*, n. 110, abr./jun. 2003, p. 145.

¹²⁹ TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de civil law e de common law. *Revista de Processo*, n. 110, abr./jun. 2003, p. 145.

¹³⁰ TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common law*. *Revista de Processo*, n. 110, abr./jun. 2003, p. 146.

Essas constatações são sintomáticas do fenômeno de influência recíproca entre esses sistemas, e das nada inéditas trocas entre as chamadas famílias de *common* e *civil law*,¹³¹ que de um modo geral englobam esses sistemas adversarial e inquisitorial. Até por isso, a divisão generalista rígida entre esses sistemas há muito já era criticável.¹³²

Nos países tradicionalmente classificados como de *common law*, é notória a crescente relevância da lei escrita como fonte do direito.¹³³ Além disso, “no processo judicial de *common law*, reflexo dessa tendência, e também do questionamento acerca da sua adequação aos fins da justiça material, o juiz vem assumindo maiores poderes no curso do litígio, ao afastar-se daquela posição passiva, tão característica do adversarialismo tradicional”.¹³⁴

Especialmente relevante para este estudo é o fenômeno, semelhante ao anterior nos EUA, “da Inglaterra, que consagrou, com as Rules de 1999, a idéia de um Código Processual, até aquele momento estranha à tradição inglesa, e que parece haver buscado inspiração nos modelos europeus, por exemplo em matéria de medidas cautelares e de poderes do juiz no processo”.¹³⁵

Nos países tradicionalmente classificados como de *civil law*, por sua vez, é notória a crescente relevância da jurisprudência como fonte do direito.

¹³¹ “Países de direito romano-germânico e países de *common law* tiveram uns com os outros, no decorrer dos séculos, numerosos contatos. Em ambos os casos, o direito sofreu a influência da moral crista e das doutrinas filosóficas em voga puseram em primeiro plano, desde a época da Renascença, o individualismo, o liberalismo e a noção de direitos subjetivos. A *common law* conserva hoje a sua estrutura, muito diferente da dos direitos romano-germânicos, mas o papel desempenhado pela lei foi aí aumentando e os métodos usados nos dois sistemas tendem a aproximar-se; sobretudo a regra de direito tende, cada vez mais, a ser concebida nos países de *common law* como o é nos países da família romano germânica. Quanto à substância, soluções muito próximas, inspiradas por uma mesma ideia de justiça, são muitas vezes dadas às questões pelo direito nas duas famílias de direito” (DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1998, p. 24).

¹³² TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common law*. *Revista de Processo*, n. 110, abr./jun. 2003, p. 145. No mesmo sentido, quanto aos países de *civil law*: TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common law*. *Revista de Processo*, n. 110, abr./jun. 2003, p. 150.

¹³³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O Direito Brasileiro Segue Filiado (Estritamente) à Família *Civil Law*? In: *O novo código de processo civil – Questões controvertidas*. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, p. 393.

¹³⁴ CUNHA, Marcelo Garcia da. Notas comparativas entre o sistema adversarial norte-americano e o sistema inquisitorial: qual sistema está mais direcionado a fazer justiça?. *Revista de Processo*, v. 249, nov./2015, p. 465.

¹³⁵ TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common law*. *Revista de Processo*, n. 110, abr./jun. 2003, p. 151.

É exemplo do mesmo fenômeno, no Brasil, “a eficácia *erga omnes* das decisões do STF no controle direto de constitucionalidade (CF, art. 2º do art. 102) e o advento da súmula vinculante do STF (CF, art. 103-A e parágrafos: EC 45/2004), tendência que se reafirma no novo CPC, por exemplo, na autorização dada pelo art. 332 para o julgamento liminar de improcedência quando o pedido ‘contrariar – I enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça’”.¹³⁶

Ainda no Brasil, essa influência é clara em nosso sistema de tutela jurisdicional dos interesses difusos, em especial o modelo de *class action*.¹³⁷ Já a incorporação em nosso sistema processual de diversas técnicas típicas do modelo gerencial difundido em países de *common law* (*infra*, n. 3) é, para objeto desta dissertação, o exemplo mais relevante de influência entre sistemas aqui mencionado.

Assim, parece mais correto entender esse fenômeno como uma *aproximação* entre os sistemas, sem necessária sobreposição de um sobre outro ou presença de características típicas de um único sistema em cada ordenamento.

Essa visão é tratada por MICHELE TARUFFO, para quem esse fenômeno tem sido impulsionado pela intensificação das relações jurídicas entre sujeitos de nacionalidades diferentes, pelo incremento da frequência de controvérsias transnacionais,¹³⁸ e pela “tendência à uniformidade cultural, que começa a manifestar-se inclusive no âmbito da cultura jurídica, tal como no de muitíssimas áreas da cultura geral”.¹³⁹

À primeira vista, poderia parecer que o processo pautado pela lógica gerencial teria perdido seu comandante, ou que não seria possível ver nitidamente sob o controle de quem (partes ou juiz) estaria o desenrolar do procedimento. Poderia parecer, ainda, que a lógica gerencial, por exigir uma maior atuação do juiz na direção do processo, seria incompatível com um modelo democrático e participativo, alinhado com as tendências de valorização dos princípios e garantias das partes.

¹³⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O Direito Brasileiro Segue Filiado (Estritamente) à Família *Civil Law*? In: *O novo código de processo civil – Questões controvertidas*. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, p. 393.

¹³⁷ TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common law*. *Revista de Processo*, n. 110, abr./jun. 2003, p. 153.

¹³⁸ TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common law*. *Revista de Processo*, n. 110, abr./jun. 2003, p. 153.

¹³⁹ TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common law*. *Revista de Processo*, n. 110, abr./jun. 2003, p. 154-155.

Contudo, parece que, a despeito dessas preocupações, o modelo gerencial é capaz de manter sua coerência interna e sua legitimidade à luz dos interesses das partes, e até conviver em harmonia com traços de sistemas adversariais.

Com efeito, assim como a outorga de maiores atribuições ao juiz e o fortalecimento de seus poderes não implica a automática perda de legitimidade do modelo gerencial, sendo as transformações a ele relacionadas temperadas por contrapesos, não necessariamente essas mudanças transformam modelos tradicionalmente adversariais que adotam técnicas de gerenciamento do processo em sistemas inquisitoriais.¹⁴⁰ Tanto é assim que, especialmente nos países de origem adversarial analisados nesta dissertação, a adoção desse modelo tem sido acompanhada da preservação de garantias consideradas essenciais pelas partes, especialmente em matéria de produção de provas.

Em primeiro lugar, ao gerenciar efetivamente o processo, o juiz atende ao menos parcialmente ao anseio social geral de solução do litígio em tempo razoável.¹⁴¹

Em segundo lugar, ao fazê-lo, o juiz permite que o processo caminhe para uma solução de mérito de maior qualidade, com menos custos. Vale lembrar que, há mais de três décadas, JOÃO BATISTA LOPES já ponderava ser um equívoco frequente a confusão entre o aumento dos poderes do juiz para assegurar a real e efetiva prestação jurisdicional e a restrição aos direitos dos advogados e das partes.¹⁴²

Em terceiro lugar, o modelo de gerenciamento de que aqui se trata contempla a ampla e cooperativa participação das partes no trâmite processual, o que é garantido especialmente pela valorização do contraditório e pela possibilidade de flexibilização procedimental.

¹⁴⁰ “Difícil, portanto, estabelecer um critério identificador da dispositividade ou da inquisitorialidade que não comporte exceção. Não há sistema totalmente dispositivo ou inquisitivo: os procedimentos são construídos a partir de várias combinações de elementos adversariais e inquisitoriais. Não é possível afirmar que o modelo processual brasileiro é totalmente dispositivo ou inquisitivo. O mais recomendável é falar em predominância em relação a cada um dos temas: em matéria de produção de provas, no efeito devolutivo dos recursos, na delimitação do objeto litigioso *etc*” (DIDIER JÚNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual. *Revista de Processo*, v. 198, ago./2011, p. 216).

¹⁴¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta; ROMANO, Michel Betenjane. O gerenciamento do processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 21.

¹⁴² LOPES, João Batista. Os poderes do juiz e o aprimoramento da prestação jurisdicional, *Revista de Processo*, ano IX, n. 35, abr./jun. 1984, p. 25.

Com esses contrapesos, previne-se o desequilíbrio que seria provocado na distribuição de papéis no processo caso o gerenciamento se pautasse exclusivamente pelo aumento de poderes do juiz, sem mecanismos que assegurem a participação das partes e o atendimento aos seus interesses, legitimando-se assim a utilização dessa racionalidade.

1.2.3. ESCLARECIMENTOS DE ESCOPO E MÉTODO

Fixados alguns conceitos que permeiam a análise empreendida nesta dissertação, cumpre tecer alguns esclarecimentos metodológicos e delimitação de escopo inevitavelmente imposta ao conteúdo deste trabalho.

Inicialmente, esclarece-se que este trabalho não tem por objetivo definir a conceituação do gerenciamento do processo como uma técnica, uma lógica, uma racionalidade ou um princípio. Compreendidas as linhas mestras que têm impulsionado a evolução do gerenciamento do processo em outros ordenamentos e no Brasil, parece irrelevante dar a ele qualquer qualidade conceitual definitiva. Por isso, essas expressões serão utilizadas neste trabalho sem distinção ou pretensão classificatória.

Feita essa anotação sobre a terminologia adotada neste texto, cumpre fazer cinco esclarecimentos específicos sobre o escopo da análise desta dissertação. Espera-se que outras opções adotadas para seleção dos temas aqui tratados já estejam claras no decorrer do texto.

Primeiro. Conforme o título dado a esta dissertação, são tratados neste trabalho acadêmico temas referentes aos poderes de direção do juiz e à aplicação de técnicas de gerenciamento no processo civil brasileiro. Como adiantado (*supra*, n. 1.2.1), a compreensão do conceito de poderes de direção do juiz neste trabalho parte de uma visão atualizada do tema à luz da legislação recentemente alterada e da evolução da compreensão dos escopos a serem cumpridos pelo Estado na prestação jurisdicional.

A análise dos poderes de direção do juiz na aplicação de técnicas de gerenciamento do processo demonstra que o exercício desses poderes influi em todo o trâmite processual, inclusive na atividade probatória. Por isso, é feita menção pontual neste trabalho, por exemplo, (i) às conseqüências do contato precoce do juiz com o objeto da disputa (técnica de gerenciamento do processo) no combate ao dispêndio irracional de recursos na instrução probatória; (ii) à flexibilidade procedimental utilizada potencialmente pelas partes para imprimir maior eficiência na instrução probatória (*infra*, n. 4); e (iii) à relevância da

aplicação de técnicas de *case management* na delimitação do escopo da *discovery* na justiça civil nos EUA, motivada por circunstâncias específicas daquele sistema.

No entanto, dada a especificidade do tema referente aos poderes instrutórios do juiz e a pretensão de se concentrar a análise empreendida nesta dissertação nas características e ferramentas gerais mais típicas da racionalidade gerencial, o exame da relação entre os poderes do juiz e o modelo gerencial será limitado à concepção ampla de poderes de direção exposta acima (*supra*, n. 1.2.1).¹⁴³ Por isso, não será dedicado um item específico ao exame de como a racionalidade gerencial pode ser aplicada pelo juiz para tornar mais eficiente e efetiva a instrução probatória.

Segundo. Em razão da necessária limitação do escopo deste trabalho e considerada a especificidade da tutela coletiva, esta dissertação analisará o poder de direção do juiz e a aplicação de técnicas de gerenciamento do processo apenas sob a ótica da ação individual. Esse corte não significa que a lógica gerencial não se aplique às ações coletivas.¹⁴⁴ A relevância dos interesses em discussão na ação coletiva e as particularidades procedimentais dessas ações poderiam justificar, por exemplo, uma postura ainda mais ativa do juiz na condução do processo, com desdobramentos específicos, como no controle da representatividade adequada. A título ilustrativo, vale notar que o CPC de 2015 concede ao juiz o poder-dever de, quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados à propositura da respectiva ação coletiva (art. 139, X).

¹⁴³ Corroborando esta opção, e com a ressalva de se tratar de opinião exposta à luz de outro ordenamento jurídico, vale mencionar a distinção entre os poderes do juiz no gerenciamento do processo e os poderes instrutórios do juiz feita por ADRIAN ZUCKERMAN: “*although the scope of judicial management has greatly expanded, especially in promoting expeditious and economic resolution, its objective has remained essentially the same: to ensure that pre-trial preparations are adequate and to promote an effective trial of the issues and see to it that the trial is conducted in an effective manner. This may involve the court in excluding irrelevant or superfluous evidence, limiting the number of expert witnesses, placing limits on disclosure to ensure proportionality of effort and costs, and the like. We may refer to this aspect of judicial involvement in the litigation as the managerial aspect. The court’s managerial role is distinct from the investigation of the issues, in the sense of defining the issues, adducing evidence and testing that of the opponent*” (ZUCKERMAN, Adrian. No Justice Without Lawyers - The Myth of an Inquisitorial Solution. *Civil Justice Quarterly*, n. 33, 2014).

¹⁴⁴ Sobre os poderes do juiz nas ações coletivas, *vide*: OLIVEIRA, Swarai Cervone de. *Poderes do juiz nas ações coletivas*. Dissertação (Mestrado)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2007; GALEA, Felipe Evaristo dos Santos. *A atuação do juiz pela efetividade das ações coletivas relativas a lides de consumo*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013; OLIVEIRA, Thais Hirata de. *Mecanismos processuais de gestão das demandas repetitivas pelo Poder Judiciário*. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2015; [esses que estou mencionando, preciso citar na bibliografia final?]

Terceiro. Esta dissertação se concentra no tratamento dos poderes de direção do juiz no processo em trâmite em primeiro grau de jurisdição (primeira instância), o que se justifica apenas pelo fato de que as técnicas gerenciais aqui estudadas têm aplicação mais frequente no trâmite do processo até ser proferida a sentença.

Essa limitação circunstancial não implica a conclusão de que as técnicas de gerenciamento do processo são inaplicáveis às instâncias recursais. Ao contrário, entende-se que a racionalidade própria dessas técnicas pode ser eficientemente adotada pelos tribunais no estímulo à autocomposição e na administração do acervo de recursos pendentes de julgamento, por exemplo.

Além disso, vale notar que o CPC de 2015 incumbe expressamente o relator de “dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes” (art. 932, I). Por fim, a aplicação de sanções a comportamentos protelatórios, aqui admitida como técnica complementar à gestão de processos (*infra*, n. 3.7), também pode se mostrar uma ferramenta profícua no âmbito dos tribunais para observância dos princípios da duração razoável do processo, economia e eficiência processuais.

Quarto. Esta dissertação não tratará diretamente dos poderes do juiz no processo de execução. Essa limitação se justifica basicamente pelas constatações de que (i) as técnicas gerenciais aqui estudadas têm aplicação mais clara no trâmite do processo de conhecimento; e (ii) as características próprias do processo executivo demandariam uma análise detalhada, merecedora de estudo apartado, de como os poderes do juiz seriam melhor aplicados a fim de alcançar o objetivo de satisfação do direito do credor.

Mais uma vez, não se pretende com esse corte defender uma interpretação restritiva do gerenciamento do processo. Entende-se que a gestão ativa do processo de execução pelo juiz é de grande relevância para enfrentar o alto percentual de demandas executivas. Apenas a partir das técnicas aqui analisadas, pode-se afirmar que o juiz pode se valer da racionalidade gerencial na execução, por exemplo, para economizar tempo e recursos exercendo seus deveres de colaboração; estimular a estrutura cartorária a trabalhar eficientemente em prol do célere e eficiente andamento do processo; e, a partir de uma postura pró-ativa e de maior proximidade com a causa, determinar a correção de vícios processuais sanáveis.

Quinto. Não se ignora a relevância do estudo sobre a responsabilidade do Estado-juiz por eventual falha ou inércia no exercício de seus poderes de direção do processo. Como esclarece JOSÉ CARLOS BAPTISTA PUOLI, “não se pode verificar aumentos dos poderes do juiz sem que, ato contínuo, não se chame a atenção dos diversos operadores do direito para a necessidade premente de que maiores esforços sejam dedicados ao estudo da conseqüente (e igualmente nova) carga de responsabilidade que, de forma inerente e inseparável, é endereçada ao juiz, por conta da concentração de maiores poderes”.¹⁴⁵

Contudo, pela relevância autônoma do tema¹⁴⁶ e considerada a necessária limitação de escopo deste trabalho, é feita a opção por não tratar em detalhes da aplicação das regras existentes em nosso sistema para essa responsabilização.¹⁴⁷ Essa limitação certamente não diminui a relevância de estudo apartado dedicado ao tema, sobretudo no contexto atual em que têm sido suscitadas discussões legislativas sensíveis relevantes¹⁴⁸ sobre o tema geral de controle do Judiciário.

1.3. OS PODERES DE DIREÇÃO DO JUIZ E OS PRINCÍPIOS QUE O AMOLDAM

Neste tópico, serão analisados os principais que amoldam os poderes de direção do juiz e à aplicação de técnicas de gerenciamento de processo. É inegável que “os princípios acabam fornecendo para o sistema parâmetros interpretativos que poderão importar na adaptação da leitura da norma infraconstitucional para adequá-la ao postulado maior contido no princípio ou, se tal adequação for impossível, até mesmo levar à necessidade de afastamento da regra legal por sua incompatibilidade com o mandamento superior”.¹⁴⁹

Especificamente quanto às normas processuais, existe historicamente a preocupação em regular os poderes do juiz de modo a evitar que seu exercício extrapole as garantias do devido processo constitucional.¹⁵⁰ Em um contexto de reforço desses poderes, que passam

¹⁴⁵PUOLI, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 213-214. No mesmo sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno* – Tomo II - 5ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 745-746.

¹⁴⁶ Sobre o tema, *vide*: LASPRO, Oreste Nestor De Souza. *A Responsabilidade Civil do Juiz*. São Paulo: RT, 2000, 333 p.

¹⁴⁷ É feita apenas menção pontual à possibilidade de responsabilização do Estado por eventual violação do princípio da duração razoável do processo (*infra*, n. 1.3.3).

¹⁴⁸ Projeto de lei no Senado n. 280/2016; Projeto de lei da Câmara dos Deputados n. 3886/2008; Projeto de lei da Câmara dos Deputados n. 6418/2009; Projeto de lei da Câmara dos Deputados n. 4850-C/2006.

¹⁴⁹ PUOLI, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 62.

¹⁵⁰ “Ao dirigir o processo, o juiz deve manter-se atento aos princípios processuais, cuja função consiste em indicar aos sujeitos do processo as diretrizes, os meios e o modo de agir processualmente para a realização

a ser encarados como verdadeiros “poderes-deveres”, essa preocupação é ainda maior. Exemplo disso é a “fortíssima ênfase na valorização dos princípios constitucionais do processo” dada pelo CPC de 2015.¹⁵¹

Na verdade, como o incremento dos poderes do juiz é historicamente verificado em coincidência cronológica com a difusão de direitos subjetivos garantidos aos cidadãos inclusive pelo texto constitucional, a tutela desses direitos pela via processual também passou a interagir intensamente com os valores constitucionais e os princípios nele inseridos.¹⁵²

Por isso, “o conjunto desses princípios forma a plataforma sobre a qual o Estado de direito, social e democrático deve erigir o edifício processual, com seus andares unidos metodologicamente e embasados nos princípios informativos, sob pena de o processo não atingir suas finalidades de instrumento de realização de justiça e da paz social”.¹⁵³

Contudo, como pondera SIDNEI AMENDOEIRA JÚNIOR, é preciso diferenciar “os verdadeiros limitadores desses poderes-deveres de outros aparentes limitadores que, a bem da verdade, funcionam, na maioria das vezes, como um estímulo a esse aumento ou encorajam o juiz a se valer de seus poderes em busca da Justiça substancial”.¹⁵⁴

A análise empreendida nos itens seguintes mostrará que é o caso de vários desses princípios quando aplicados aos poderes de direção do juiz. Na prática, esses princípios funcionam como impulsionadores de uma atividade mais ativa dos juízes na promoção dos escopos sociais do processo, estimulando-os a aplicar técnicas de gestão do tempo e do custo do processo, encorajando e assegurando a participação leal e efetiva das partes no caminho procedimental que levará à decisão final que irá dirimir a disputa.

dos valores que o sistema processual tem por finalidade alcançar” (GOMES, Sergio Alves. *Os poderes do juiz na direção e instrução do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 69).

¹⁵¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. O novo Código de Processo Civil brasileiro e a ordem processual civil vigente. *Revista de Processo*, v. 247, set./2015, p. 76.

¹⁵² “Mas não foi só a questão do processo como instrumento predisposto para obtenção de finalidades públicas que influenciou a crescente interação entre Constituição e processo. Como mencionado anteriormente, as Constituições modernas passaram a dar um tratamento mais completo para a questão das garantias individuais e os direitos coletivos e sociais. Em vista disso, o próprio legislador constituinte viu-se obrigado a dar condições para que esses direitos fossem adequadamente tutelados pelo processo” (PUOLI, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 59).

¹⁵³ GOMES, Sergio Alves. *Os poderes do juiz na direção e instrução do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 73.

¹⁵⁴ AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. *Poderes do juiz e tutela jurisdicional: a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 62.

Portanto, especificamente na lógica gerencial, o respeito a esses princípios serve ao mesmo tempo para orientar e legitimar, controlando, a postura mais ativa do juiz na direção do processo.

Do mesmo modo, se verá que esse conjunto de princípios forma uma base historicamente variável (e em constante evolução) para a atuação do juiz.¹⁵⁵ Assim como a estrutura de divisão de trabalho entre os sujeitos processuais, com impacto direto nos poderes do juiz, reflete as preocupações sociais e políticas de determinada época com relação à prestação jurisdicional, a necessidade de ajustes constantes na acomodação de interesses e a evolução dos anseios sociais a respeito do papel do Poder Judiciário são causas de frequentes releituras desses princípios.

1.3.1. PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ

O princípio da imparcialidade somente pode ser encarado neste trabalho sob seu aspecto atual, ou seja, à luz das novas funções assumidas pelo juiz na qualidade de gestor ativo do processo.

Se por muito tempo esse princípio foi concebido como garantia de respeito às liberdades individuais dos sujeitos processuais, a nova leitura da imparcialidade do juiz, intimamente ligada à visão publicística do processo, parte da compreensão de que o Estado, mesmo para dirimir conflitos oriundos de uma relação privada, deve prestar um serviço jurisdicional da melhor maneira possível, o que inclui, sob o aspecto social e democrático, a equalização de desigualdades entre as partes no tratamento processual.¹⁵⁶

Nessa linha, CAPPELLETTI defende que, dados os valores fundamentais perseguidos em nossa época, como o da igualdade de oportunidades, não há ofensa à imparcialidade do juiz quando este, diante de uma parte que não esteja sendo adequadamente defendida por seus advogados, assumo um papel ativo. Essa postura faz-se necessária inclusive porque o

¹⁵⁵GOMES, Sergio Alves. *Os poderes do juiz na direção e instrução do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 70.

¹⁵⁶ “Portanto, essa concepção ética da imparcialidade do juiz consubstanciada na figura de um juiz eunuco social, político e cultural, vem apresentando sinais de envelhecimento e estagnação, uma vez que a sua construção teórica está alicerçada num pensamento liberal burguês do século XVIII. Por isso, há tempos o conteúdo ético hermenêutico do princípio da imparcialidade do juiz vem merecendo uma nova leitura segundo as exigências e as circunstâncias de uma sociedade complexa e pluralista que se apresenta no limiar do século XXI, com gritantes diferenças sociais, econômicas e culturais. Diante dessa nova realidade social, não há mais espaço para o utópico juiz asséptico ou eunuco tão desejado pelo liberalismo burguês, e tão criticado pela sociedade moderna” (SOUZA, Artur César de. A parcialidade positiva do juiz. *Revista de Processo*, v. 183, mai./2010, p. 25-76)

sistema estatal de prestação de assistência judiciária não é capaz de absorver toda a demanda de seus cidadãos com a qualidade desejável.¹⁵⁷

Ainda nesse sentido, o princípio da imparcialidade não pode ser invocado para limitar a atuação do juiz em benefício da vontade dos sujeitos parciais, cujos atos, como regra, tendem a objetivar tão somente a satisfação de seus próprios interesses.¹⁵⁸

A partir dessa concepção, fala-se atualmente não apenas no sentido tradicional clássico “negativo” da imparcialidade, que veda a atuação do julgador em benefício dos interesses de qualquer das partes e impede sua atuação nos casos de suspeição e impedimento. Admite-se, também, a “parcialidade positiva do juiz” como mandamento de otimização da atuação do juiz, para que “o magistrado leve em consideração em sua atividade jurisdicional os aspectos sociais, econômicos e culturais das partes envolvidas no processo, como forma de se reduzir a marginalização e os efeitos negativos dessas diferenças, e como meio de produzir, reproduzir e desenvolver a vida humana”.¹⁵⁹

Daí a distinção crucial entre *neutralidade* e *imparcialidade* do juiz. É essencial que o juiz mantenha a imparcialidade para não julgar as causas em seu próprio interesse ou em favorecimento de uma das partes, com desrespeito ao contraditório e à ampla defesa. Mas não se pode exigir que o julgador não expresse seus pensamentos e sentimentos sobre a causa ou deixe de atuar ativamente para promover a igualdade de oportunidades das partes perante o Judiciário.¹⁶⁰

Como ensina CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, “o juiz moderno compreende que só lhe exige imparcialidade no que diz respeito à oferta de iguais oportunidades às partes e recusa a estabelecer distinções em razão das próprias pessoas ou reveladoras preferências personalíssimas. Não se lhe tolera, porém, a indiferença”.¹⁶¹

¹⁵⁷ CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. *Revista de Processo*, n. 65, jan./mar. 1992, p. 127-143.

¹⁵⁸ “O Estado, no desenvolvimento de uma de suas atividades fim, não pode ter sua atuação limitada pelos atos dos sujeitos parciais, principalmente porque tais atos somente têm em vista (pelo menos quando o caso estiver tratando exclusivamente de direitos disponíveis) o atingimento de metas particulares da parte, e não a satisfação das finalidades públicas acima referidas” (PUOLI, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 40-41).

¹⁵⁹ SOUZA, Artur César de. A parcialidade positiva do juiz. *Revista de Processo*, v. 183, mai./2010, p. 25-76.

¹⁶⁰ PUOLI, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 43; DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*, São Paulo: Malheiros, 2016, p. 57.

¹⁶¹ *A Instrumentalidade do Processo*, 15ª ed., São Paulo: Malheiros, 2013, p. 231.

Essa visão atualizada é comumente invocada para defender a postura ativa do juiz na instrução probatória. Como afirma SIDNEI AMENDOEIRA JÚNIOR, ao determinar a produção de uma prova ou combater a desídia processual, o juiz não está protegendo determinada parte, mas sim os próprios escopos do processo, alinhado com a busca da verdade real e a maior efetividade da tutela.¹⁶²

Mas, especialmente para o presente estudo, interessa a consciência de que não age com parcialidade o juiz que, na busca de uma prestação jurisdicional efetiva, dedica-se a conciliar as partes, esclarecendo questões sobre seus ônus processuais, dialogando diretamente com os demais sujeitos processuais em cumprimento a seus deveres de colaboração, prevenção e esclarecimento; e também prevenindo abusos dos sujeitos processuais. Na direção material do processo, não é parcial o magistrado que busca atenuar eventuais desequilíbrios atinentes às condições pessoais das partes.¹⁶³

Essa maior proximidade do juiz com o processo é especialmente importante para aplicação das técnicas de gerenciamento do processo, que exigem que o julgador compreenda o quanto antes o conteúdo da disputa para verificar o caminho processual mais adequado à sua solução, inclusive pela utilização racional dos recursos e do tempo.

Pelas próprias características dessa racionalidade, a atuação do juiz até o julgamento é essencialmente gerencial, mesmo envolvendo a tomada de determinadas decisões. Como ADRIAN ZUCKERMAN esclarece, “*the decision making role comes into play only when the parties have completed their presentation of evidence and argument. It is only then that the court embarks on assessing the parties’ respective allegations in order to reach a conclusion*”.¹⁶⁴ Até essa fase, a lei dita parâmetros objetivos a serem seguidos pelo juiz na condução do processo. E essa tarefa “não é considerada ilegítima discricionariedade judicial porque é pautada pelos objetivos gerais e opções predefinidas pela lei”.¹⁶⁵

¹⁶² AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. *Poderes do juiz e tutela jurisdicional: a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 70. No mesmo sentido: CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *Governança Judicial*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 7.

¹⁶³ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*, São Paulo: Malheiros, 2016, p. 65-6; PUOLI, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 48 e 51.

¹⁶⁴ ZUCKERMAN, Adrian. No Justice Without Lawyers - The Myth of an Inquisitorial Solution. *Civil Justice Quarterly*, n. 33, 2014, p. 359.

¹⁶⁵ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 37.

Além disso, a essa atuação mais incisiva do juiz na direção do processo, contrapõem-se, para garantir a imparcialidade do julgador no julgamento da causa, (i) a exigência de respeito ao contraditório, que permite às partes se manifestarem sempre sobre qualquer indício de violação desse princípio, (ii) o dever de motivação e (iii) o duplo grau de jurisdição.

Nesse sentido, “se houver discordância, por exemplo, a respeito da necessidade de uma prova determinada pelo Juiz, caberá à parte que se sentir lesada insurgir-se contra tal iniciativa probatória, apontando o desvio de finalidade daquela atividade instrutória. O pronunciamento do Juiz a esse respeito oferecerá o segundo mecanismo de defesa da parte, que é o dever de motivação. Caso o teor da motivação faça com que tal iniciativa judicial seja interpretada como predileção pela parte adversa, a parte terá a sua disposição o terceiro e último mecanismo, que é o devido do duplo grau de jurisdição, mediante a interposição do recurso cabível”.¹⁶⁶

Embora a Constituição Federal não trate explicitamente da imparcialidade do juiz em algum dispositivo específico, o conteúdo desse princípio pode ser extraído, por exemplo, de vedações impostas aos magistrados para recebimento de auxílio ou contribuição (art. 95, parágrafo único).¹⁶⁷ Já no âmbito infraconstitucional, a imparcialidade do juiz é assegurada no processo civil pelas vedações à atuação do magistrado em hipóteses específicas de suspeição ou impedimento.

Vale notar que essas hipóteses foram recentemente ampliadas no novo diploma processual. Como novidades, destacam-se os impedimentos para a atuação do juiz nos casos em que “figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços” ou “figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório” (artigo 144, incisos VII e VIII, respectivamente).

¹⁶⁶ CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *Governança Judicial*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 76.

¹⁶⁷ BONICIO, Marcelo José Magalhães. *Princípios do processo no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 176.

1.3.2. PRINCÍPIO DISPOSITIVO

Há forte relação entre o princípio dispositivo e os poderes do juiz, sendo comum o entendimento de que, quanto mais iniciativa determinado sistema legal atribui às partes na condução e instrução do processo, mais é respeitado o princípio dispositivo. Por outro lado, quanto mais esses poderes forem atribuídos ao juiz, menos dispositivo será o processo. Tem lugar, assim, a dicotomia entre “princípio inquisitivo vs. princípio dispositivo”.¹⁶⁸

A noção de princípio dispositivo é, assim, tradicionalmente associada à ideia de “maior ou menor dependência que tem o juiz, na instrução da causa, da iniciativa das partes quanto às provas e alegações que servirão de base ao provimento jurisdicional”.¹⁶⁹ Daí porque, comumente, “a polêmica doutrinária em torno do princípio dispositivo surge entre quem defende maior participação do juiz na produção das provas e aqueles que entendem que tal participação fere o princípio da imparcialidade do juiz”.¹⁷⁰

Ocorre que não apenas quanto à instrução probatória, a maior ou menor ênfase dada pelo sistema processual dada ao princípio dispositivo interessa a esse estudo.

Como JOSÉ CARLOS BAPTISTA PUOLI esclarece, a disponibilidade do interesse material em discussão é relevante para o processo em dois principais momentos. De um lado, para determinar a liberdade do interessado na propositura de demandas que visem à tutela desse direito e, no curso do processo, na disposição desse direito para encerramento da disputa. De outro lado, para regular o desenvolvimento do próprio procedimento, influenciando na divisão de tarefas entre os sujeitos processuais.¹⁷¹

Assim, em toda atividade voltada à direção do processo, especialmente para condução da demanda no caminho a uma solução célere e justa, o maior ou menor espaço

¹⁶⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual. *Revista de Processo*, v. 198, ago./2011, p. 215.

¹⁶⁹ GOMES, Sergio Alves. *Os poderes do juiz na direção e instrução do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 84.

¹⁷⁰ GOMES, Sergio Alves. *Os poderes do juiz na direção e instrução do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 85.

¹⁷¹ PUOLI, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 25. No mesmo sentido: “O litigante tem ‘full control’ sobre o seu direito material e as suas respectivas garantias processuais e, outrossim, bem revela o poder da parte de livre escolha para o exercício ou não exercício dessas prerrogativas; o juiz, por outro lado, nos limites da lei, detém poderes de direção material do processo e de iniciativa probatória, simplesmente porque deve estar comprometido com a solução mais justa possível da controvérsia” (TUCCI, José Rogério Cruz e. *Contra o processo autoritário*. In: *O novo código de processo civil – Questões controvertidas*. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, p. 269).

de atuação deixado pela incidência do princípio dispositivo influenciará a atuação do magistrado.

Não é novidade a exigência de uma postura mais ativa do juiz no processo civil moderno (*supra*, nn. 1.1 e 1.2.2). Essa postura reformulada de atuação do Estado na solução de disputas levadas aos tribunais está intimamente ligada à já mencionada ascensão de uma visão publicística do processo civil e à consciência de que existem outros objetivos a serem atingidos na atividade jurisdicional que ultrapassam o mero interesse privado das partes.¹⁷²

Como adiantado (*supra*, n. 1.1), desde o Código de Processo Civil de 1939, o princípio dispositivo tem sido mitigado no direito processual civil brasileiro, sobretudo pela abertura de caminho para a livre investigação das provas pelo juiz.¹⁷³

Mas essa concepção atualizada também representa a atribuição, ao magistrado, além das funções próprias de diretor formal do processo, de atribuições na intervenção, solicitação e estímulo para exigir das partes o esclarecimento de suas alegações e pedidos, como destaca JOÃO BATISTA LOPES. Segundo o autor, “o princípio dispositivo não mais sobrevive com a tessitura que os autores tradicionais lhe emprestaram, uma vez que a legislação vigente atribui ao juiz grande soma de poderes na busca da verdade e na atuação das regras processuais”.¹⁷⁴

Assim como o que se vê em relação ao princípio da imparcialidade, o princípio dispositivo também deve se amoldar às exigências da atuação jurisdicional voltada à minimização dos efeitos de eventual desigualdade entre as partes.¹⁷⁵

¹⁷²BARBI, Celso Agrícola. Os poderes do juiz e a reforma do Código de processo civil. *Revista Forense*, v. 206, ano 61, nn. 730/732, abr./mai./jun. 1964, p. 13; FABRICIO, Adroaldo Furtado. As novas necessidades do processo civil e os poderes do juiz. *Revista de Direito do Consumidor*, n.7, p. 30-36, jul./set. 1993, p. 32.

¹⁷³GOMES, Sergio Alves. *Os poderes do juiz na direção e instrução do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 88.

¹⁷⁴LOPES, João Batista. Os poderes do juiz e o aprimoramento da prestação jurisdicional, *Revista de Processo*, ano IX, n. 35, abr./jun. 1984, p. 26. No mesmo sentido: “Afim, o processo é hoje encarado como um instrumento público que não pode ser regido exclusivamente pelos interesses, condutas e omissões dos litigantes. Ele é uma instituição do Estado, não um negócio combinado em família, e daí o dever de exercer ativamente o contraditório, imposto pela Constituição Federal e pela lei ao juiz. Por isso, o princípio contraditório vai sendo mitigado e a experiência mostra que o juiz moderno, suprindo deficiências probatórias do processo, não se desequilibra por isso nem se torna parcial” (DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*, São Paulo: Malheiros, 2016, p. 65).

¹⁷⁵“Assim também o processo civil tradicional, de feição acentuadamente dispositivista, onde o juiz pouco mais tem a fazer do que velar pelo respeito às regras do jogo, pode ainda nos conturbados tempos que nos

Nesse contexto, como ressalta JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, “a ampliação dos poderes do juiz, em especial, aqueles de direção do processo, de modo a assegurar andamento rápido da causa, nada tem de autoritário, se a atuação judicial não produzir qualquer prejuízo à defesa dos litigantes”.¹⁷⁶

Na mesma linha, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA defende que atuação ativa do juiz na direção do processo não implica necessariamente a instauração de um controle autoritário ou paternalista no âmbito processual. Afinal, a ampliação dos poderes do órgão judicial não necessariamente é acompanhada de uma redução do papel das partes e das garantias processuais a elas asseguradas e, por isso, as novas compreensões que o princípio dispositivo deve absorver para conviver com um modelo processual “socialmente orientado” não retiram das partes o direito de escolher se determinados direitos subjetivos privados serão ou não objeto da disputa.¹⁷⁷

Ou seja, remanesce, nessa concepção atualizada, o respeito ao que CAPPELLETTI denomina “princípio dispositivo em sentido substancial ou próprio”, com a manutenção da iniciativa das partes na instauração do processo e na determinação de seu conteúdo mediante a alegação dos fatos que constituem a causa de pedir. O que se abandona é o que seria um “princípio dispositivo em sentido processual ou impróprio”, sem razão de ser, em

tocarem ter sua utilidade como instrumento de superação dos litígios inter pares, versando sobre matéria eminentemente obrigacional e onde não se insinue qualquer de desequilíbrio. Mas nenhuma utilidade terá na solução dos controntos emanados de relações jurídicas onde a própria garantia constitucional do contraditório só pode encontrar guarita efetiva se a balança for previamente expurgada do contrapeso ou tara com que vêm originalmente viciada” (FABRICIO, Adroaldo Furtado. As novas necessidades do processo civil e os poderes do juiz. *Revista de Direito do Consumidor*, n.7, p. 30-36, jul./set. 1993, p. 33).

¹⁷⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. Contra o processo autoritário. In: *O novo código de processo civil – Questões controvertidas*. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, p. 271. Na mesma linha, citando obra inédita de JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE: “Enfrentando esta importante temática, José Roberto dos Santos Bedaque, com arrimo na prestigiosa doutrina de Barbosa Moreira, escreve que a simplificação do procedimento, a instituição de instrumentos ajustados às especificidades d direito material e o aperfeiçoamento das técnicas tradicionais rendem, com efeito a ampliar o acesso à ordem jurídica justa, uma vez que, além de imprimir maior celeridade ao meio estatal apto à solução das controvérsias, aumentam o diâmetro da efetividade da tutela jurisdicional. Estas técnicas, destinadas a conferir maior efetividade ao instrumento, ‘acabam por implicar a concessão de maiores poderes ao julgador na conducao do processo, mas de modo nenhum comprometem a liberdade das partes quanto à determinação dos limites objetivos e subjetivos da decisão, que não pode alcançar senão aquilo que fora determinado pelos sujeitos parciais ao fixar os limites da demanda” (TUCCI, José Rogério Cruz e. Contra o processo autoritário. In: *O novo código de processo civil – Questões controvertidas*. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, p. 273).

¹⁷⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 49, p. 51-68, 1º Tri/1986, p. 62.

benefício da atuação do juiz no controle do trâmite processual, inclusive mediante a fixação de prazos e imposição de sanções, e na tomada de iniciativas probatórias.¹⁷⁸

Ainda assim, essa tendência de incremento dos poderes do juiz rumo à menor relevância do princípio dispositivo é acompanhada de inúmeras ressalvas, relacionadas especialmente à preocupação de que esse fenômeno implique riscos à inércia da jurisdição e abra caminho para um processo autoritário, violando direitos individuais a pretexto de alcançar eficiência e celeridade procedimental.¹⁷⁹

Também se questiona a própria viabilidade de mitigação desse princípio em prol de um comportamento mais atuante do juiz na gestão do processo.

Como observa JOÃO JOSÉ CUSTÓDIO DA SILVEIRA, em diversos casos o material necessário ao convencimento do juiz depende da cooperação da parte e não pode ser exaurido simplesmente pela iniciativa instrutória do juiz na determinação de produção de determinadas provas.

De fato, sem a iniciativa da parte, não pode o magistrado imaginar a existência de determinada prova documental relevante para seu convencimento que esteja em posse da parte contrária, tampouco o juiz terá sucesso na determinação *ex officio* de realização de determinada prova se o autor não providencia o adiantamento dos honorários periciais.¹⁸⁰

O conforto para essas preocupações tem sido encontrado, de um lado, no próprio desenvolvimento das garantias processuais, com o aprimoramento das exigências de fundamentação das decisões judiciais e do contraditório¹⁸¹ e, de outro lado, pela valorização da colaboração entre os sujeitos processuais, tema que será tratado em tópico

¹⁷⁸ CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. *Revista de Processo*, n. 65, p. 127-143, jan./mar. 1992.

¹⁷⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. Contra o processo autoritário. In: *O novo código de processo civil – Questões controvertidas*. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, p. 268. No mesmo sentido, Revista da SF 1959, contra o processo autoritário - Moacyr Amaral.

¹⁸⁰ DA SILVEIRA, João José Custódio. *O juiz e a condução equilibrada do processo*, Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p. 65-66.

¹⁸¹ “Perceba-se, porém, que o contraditório, a publicidade e a motivação são, antes de tudo, garantias de um processo justo, e apenas nessa dimensão garantem a justiça da decisão. Tais garantias processuais de justiça, ao lado da garantia de imparcialidade do juiz, são imprescindíveis ao ‘devido processo legal’ ou a um ‘procedimento legal’. É apenas como conformadoras do devido processo legal que garantem a justiça da decisão” (MARINONI, Luiz Guilherme. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do estado constitucional. *Revista dos Tribunais*, n. 852, p. 17)

específico (*infra*, n. 1.3.4).¹⁸² É o que o novo diploma processual reflete com clareza em seus artigos 6º, 9º, 10, 11 e 489, § 1º, por exemplo.

Além disso, e como também será tratado em tópico específico, o CPC de 2015 também procura equilibrar o respeito à liberdade de atuação das partes e o reforço dos poderes do juiz, por exemplo, na introdução de ferramentas de flexibilização procedimental (especialmente arts. 190 e 191).

1.3.3. PRINCÍPIOS DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO, ECONOMIA PROCESSUAL E EFICIÊNCIA

Este item concentrará a análise dos princípios da duração razoável do processo, economia processual e eficiência. A opção por tratá-los conjuntamente justifica-se pelas estreitas relações que conservam entre si, a ponto de as técnicas processuais utilizadas para cumpri-los muitas vezes se confundirem, bem como pelo frequente tratamento conjunto que recebem na doutrina.¹⁸³

Além disso, esse tratamento conjunto justifica-se na medida em que a análise desses três princípios desperta a interessante compreensão da relação indissociável existente entre processo e tempo. Considerando-se a concepção do processo como instrumento destinado a concretizar a vontade da lei no caso concreto,¹⁸⁴ vê-se que o tempo representa um fator relevante em cada ato processual praticado. Como bem resume LUIZ GUILHERME MARINONI, “o tempo é uma necessidade do juiz, que dele precisa para formar sua

¹⁸² “[...] a concepção de um juiz proativo, não implica, tout court, a instituição de um processo necessariamente autoritário. Com efeito, hoje, a dilatação dos poderes judiciais de direção e de instrução deve ser sempre equacionada com as garantias constitucionais do processo (‘autoridade da lei’), a permitir que as partes possam participar – cooperando com o juiz, em constante contraditório – de todos os rumos que o procedimento venha a trilhar, por força de decisão judicial, incluindo-se, aí, por óbvio, toda a atividade relacionada à produção da prova [...]” (TUCCI, José Rogério Cruz e. *Contra o processo autoritário*. In: *O novo código de processo civil – Questões controvertidas*. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, p. 271).

¹⁸³ Exemplificando essa estreita relação, FREDIE DIDIER JÚNIOR defende que o princípio da eficiência seria uma versão contemporânea, atualizada, do princípio da econômica processual. sua denominação se justificaria (i) em razão de ser assim que tal princípio é mencionado na Constituição Federal [e, agora no CPC de 2015]; e (ii) a fim de reforçar a relação entre a aplicação desse princípio e a atuação do juiz como o administrador de determinado processo (DIDIER JÚNIOR, Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo. FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*, v. 1, Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 436-437).

¹⁸⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. São Paulo: RT, 1997, p. 30.

convicção, assim como uma necessidade democrática advinda do direito de as partes participarem adequadamente do processo”.¹⁸⁵

Para a duração razoável do processo, o tempo exige que sejam combatidas dilações indevidas, sem prejuízo da maturação gradual das questões levadas a juízo e/ou do exercício das garantias processuais. Para a economia processual,¹⁸⁶ o tempo surge como um recurso precioso, cujo desperdício, ou uso irracional, devem ser energicamente combatidos. Para a eficiência, o mesmo raciocínio se aplica. Surge a preocupação de se produzir o máximo (de prestação jurisdicional), com o menor gasto possível de tempo.

Assim, vale para todos esses princípios a afirmação corrente de que “os direitos subjetivos dos cidadãos devem ser providos da máxima garantia social, com o mínimo sacrifício da liberdade individual, e, ainda, com o menor dispêndio de tempo e energia”.¹⁸⁷

Para fins deste trabalho, a análise desses princípios é de extrema relevância porque a atuação do juiz na direção do processo, especialmente na racionalidade gerencial, tem se firmado como um caminho indispensável para que os enunciados neles contidos sejam concretizados.

Antes de se passar à análise de como isso ocorre na prática, vale lembrar o contexto no qual esses princípios têm ganhado crescente relevância no desenvolvimento do direito processual civil.

Como adiantado (*supra*, n. 1.1), um dos aspectos mais patentes da crise pela qual há décadas passa nosso sistema judicial é a lentidão dos processos, que também se reflete em um alto custo para os litigantes e também para o Estado.

As estatísticas mais recentes divulgadas pelo Conselho Nacional de Justiça (“CNJ”), concentradas no relatório *Justiça em Números*, divulgado pelo órgão em 2016,

¹⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental à duração razoável do processo. *Revista Jurídica*, ano 57, n. 379, mai./2009, p. 15.

¹⁸⁶ “O princípio da economia processual estabelece uma relação entre meios e fins, de modo que a sua incidência possibilita que o procedimento atinja seus escopos como menor gasto de energia possível e com o máximo de eficácia. Assim, cumpre ao Juiz e às partes tornarem o processo menos custosos, mais célere e mais eficiente, estipulando um método de condução do processo que simplifique e flexibilize o procedimento, seja para dispensar atividades processuais supérfluas, seja para adequar exigências formais às reais necessidades do caso concreto” (CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *Governança Judicial*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 244).

¹⁸⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. São Paulo: RT, 1997, p. 30.

com base nos dados coletados ao longo do ano de 2015, confirmam essa constatação.¹⁸⁸ Segundo os dados desse relatório, cuja metodologia de obtenção se pretende aprimorar nas próximas edições, os processos baixados¹⁸⁹ no ano de 2015 na Justiça Estadual tramitaram, em média, 3 anos e 2 meses. Já os processos em acervo, pendentes de solução em 2015, possuíam uma média de trâmite de nada menos que 6 anos e 10 meses.¹⁹⁰ Na Justiça Federal, os processos baixados no ano de 2015 tramitaram, em média, 2 anos na fase de conhecimento e 6 anos e 1 mês na fase de execução. Já os processos em acervo, pendentes de solução em 2015, possuíam uma média de trâmite de 2 anos e 6 meses na fase de conhecimento e de 7 anos e 9 meses na execução.¹⁹¹

Em pesquisa conduzida pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) entre novembro de 2009 e fevereiro de 2011 por encomenda do CNJ, já havia sido constatado o estrangulamento do sistema judicial ao menos no que se refere às execuções fiscais movidas pela Procuradoria Nacional da Fazenda. A título exemplificativo, já se havia demonstrado que (i) em 46,2% dos processos de execução fiscal, o executado não é encontrado para integrar a relação processual; (ii) nas execuções fiscais movidas pela Procuradoria Nacional da Fazenda, em apenas 25,8% dos casos a baixa do processo ocorre em virtude do pagamento integral da dívida; (iii) o tempo médio total de tramitação é de 9 anos, 9 meses e 16 dias, e a probabilidade de obter-se a recuperação integral do crédito é de 25,8%; e (iv) só seria economicamente justificável para o poder público promover a cobrança de créditos superiores a R\$ 21.731,45.¹⁹²

Os efeitos decorrentes desse esgotamento dos tribunais brasileiros são deletérios no mais amplo aspecto. De fato, “a intempestividade da tutela jurisdicional propicia indiscutível desigualdade social, pois a lentidão beneficia, no mais das vezes, a parte mais

¹⁸⁸ Na verdade, a mera inserção, nesse último relatório, de um item dedicado exclusivamente à mensuração do “Tempo Médio de Tramitação dos Processos” por si só confirma quão relevante é esse tema para discussões atuais sobre o funcionamento da Justiça.

¹⁸⁹ Esclareça-se que, “conforme o glossário da Resolução CNJ 76/2009, consideram-se baixados os processos: a) Remetidos para outros órgãos judiciais competentes, desde que vinculados a tribunais diferentes; b) Remetidos para as instâncias superiores ou inferiores; c) Arquivados definitivamente; d) Em que houve decisões que transitaram em julgado e iniciou-se a liquidação, cumprimento ou execução” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016*, p. 42).

¹⁹⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016*, p. 148.

¹⁹¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016*, p. 266.

¹⁹² Disponível em: http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/nota_tecnica/111230_notatecnicadist1.pdf. Acesso em 20 dez. 2016.

forte (rica), que pode esperar longos anos pela decisão”.¹⁹³ “Já no aspecto econômico, quanto mais lento o processo, maiores as incertezas. E quanto maiores as dúvidas, menores os investimentos no país. Sabido que organismos internacionais (Banco Mundial, BID) mensalmente divulgam índices de risco dos mais diversos países do mundo, principalmente os da América Latina”.¹⁹⁴

A lentidão injustificada, o alto custo e a ineficiência do Poder Judiciário impactam a confiança dos cidadãos nessa instituição. A esse respeito, a pesquisa periódica conduzida pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas em São Paulo sobre o índice de confiança da população na Justiça (ICJBrasil)¹⁹⁵ aponta no mesmo sentido. Para se ter a dimensão do problema, segundo o mais recente relatório divulgado por esse grupo, apenas “cerca de um terço dos brasileiros afirmou confiar no Poder Judiciário, número ligeiramente abaixo à confiança nas Emissoras de TV (33%) e um pouco superior à confiança na Polícia (25%). Tal percentual encontra-se bastante abaixo de outras instituições como a Igreja Católica (57%) e as Forças Armadas (59%). Os brasileiros também confiam mais na Imprensa Escrita, Ministério Público e Grandes Empresas, do que no Judiciário”.¹⁹⁶

Para cada cidadão, a pendência de um processo judicial nesse cenário tende a ser uma fonte de angústia e imprevisibilidade. Afinal, “enquanto o processo não é decidido em termos definitivos, as partes continuam com suas vidas dominadas por um estado de incerteza pernicioso, que as impede de programarem suas atividades, projetando os efeitos que a derrota ou vitória na lida proporcionaria”.¹⁹⁷

¹⁹³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Os reflexos do tempo no direito processual civil (anotações sobre a qualidade temporal do processo civil brasileiro e europeu), p. 144.

¹⁹⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Os reflexos do tempo no direito processual civil (anotações sobre a qualidade temporal do processo civil brasileiro e europeu), p. 145.

¹⁹⁵ Relatório ICJBrasil - 1º sem./2016. Referido estudo é produzido “a partir de um conjunto de oito perguntas nas quais o entrevistado deve emitir sua opinião sobre o Judiciário no que diz respeito (i) à confiança, (ii) à rapidez na solução dos conflitos, (iii) aos custos do acesso, (iv) à facilidade no acesso, (v) à independência política, (vi) à honestidade, (vii) à capacidade para solucionar os conflitos levados a sua apreciação e (viii) ao panorama dos últimos 5 anos”. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/>. Acesso em 30 dez. 2016.

¹⁹⁶ Relatório ICJBrasil - 1º sem./2016, p. 15.

¹⁹⁷ CABRAL, Antonio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*, v. 1, Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 76. No mesmo sentido:

“A morosidade na prestação jurisdicional gera ansiedade, decorrente da incerteza que se tem até que se veja acolhida ou rejeitada a pretensão exposta judicialmente. O custo elevado do processo fecha as portas dos tribunais aos menos afortunados economicamente. Embora não caiba exclusivamente ao juiz resolver o

Para o próprio julgador isso também é um problema. Como observa FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI, o decurso exagerado de tempo entre o fato a ser apurado e a data do julgamento faz com que muitas vezes as circunstâncias fáticas e jurídicas relevantes para a controvérsia tenham se alterado, tudo contribuindo para o comprometimento da qualidade da tutela jurisdicional.¹⁹⁸ É sintomático desse fenômeno a iniciativa de ministros do Superior Tribunal de Justiça no sentido de, ao receber um recurso para análise após considerável tempo de paralisação do trâmite processual, intimar as partes a se manifestarem sobre a continuidade de seu interesse no julgamento do caso.

Ocorre que esse cenário não se sustenta diante das exigências da sociedade em que vivemos e de suas expectativas em relação à prestação jurisdicional. O dinamismo das relações jurídicas hoje estabelecidas exige respostas rápidas, sob pena de se mostrarem inúteis para atender à demanda dos jurisdicionados. Daí a intensa e constante evolução da técnica processual no que se refere às tutelas de urgência, por exemplo.¹⁹⁹

Ao mesmo tempo, a concepção de um modelo cada vez mais cooperativo de gestão processual (*infra*, n. 1.3.4) exigem que essa rapidez seja acompanhada do respeito às garantias essenciais do processo. Nesse contexto, a exigência de mais eficiência e racionalidade econômica na prestação do serviço jurisdicional é, ao mesmo tempo, uma exigência do conceito de acesso à justiça, já que a prestação morosa e custosa desse serviço impede que ele cumpra seu papel.²⁰⁰ Por isso, o próprio Judiciário precisa racionalizar o uso de seus recursos a fim de ampliar o alcance de sua atividade ao maior número de cidadãos possível, sem perder no aspecto qualitativo.

amplo problema social consistente na dificuldade de acesso à justiça, deverá ele, ao conduzir o processo, empenhar-se para que não se torne este ainda mais oneroso, procurando impulsioná-lo oficialmente e vedar diligências e recursos meramente protelatórios que contribuam apenas para delongar a marcha processual” (GOMES, Sergio Alves. *Os poderes do juiz na direção e instrução do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 73).

¹⁹⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Os reflexos do tempo no direito processual civil (anotações sobre a qualidade temporal do processo civil brasileiro e europeu), p. 145.

¹⁹⁹ CABRAL, Antonio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*, v. 1, Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 76.

²⁰⁰ Embora FREDIE DIDIER JÚNIOR defenda a possibilidade de um processo ser efetivo sem ser eficiente, realizando o direito com efeitos colaterais de excessiva demora, por exemplo (DIDIER JÚNIOR, Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*, v. 1, Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 438), parece mais acertado interpretar que também a noção de eficiência está inserida na interpretação atualizada da noção de efetividade na prestação jurisdicional.

Como se verá (*infra*, n. 3), a preocupação com a prestação jurisdicional em tempo razoável e com utilização mínima de recursos foi enfrentada por outros países que têm buscado na aplicação de técnicas gerenciais um caminho para resolver os descompassos da qualidade de suas justiças estatais e das funções atribuídas ao Judiciário.

Especialmente quanto ao princípio da duração razoável do processo, sua previsão em diversos tipos de instrumentos normativos em todo o mundo revela sua relevância nas sociedades contemporâneas.

A título exemplificativo, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, proclamado pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 1966 e integrado ao ordenamento em 1992 (Decreto n. 592), prevê em seu art. 9º, item 3, que “[q]ualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, *sem demora*, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em *prazo razoável* ou de ser posta em liberdade”. Em seu art. 14, item 3, “c”, o mesmo diploma prevê que “[t]oda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias: [...] [d]e ser julgado *sem dilações indevidas*”.

Na mesma linha, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950, prevê em seu art. 6º, como requisito para um processo equitativo, que a “causa seja examinada, equitativa e publicamente, num *prazo razoável* por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela”. Essa disposição tem influenciado fortemente a evolução dos sistemas processuais europeus.

Os *ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure*²⁰¹ preveem como norma de “*Prompt Rendition of Justice*”, que “[t]he court should resolve the dispute within a reasonable time” (item 7.1).²⁰²

²⁰¹ Sobre seu escopo e implementação: “*These Principles are standards for adjudication of transnational commercial disputes. These Principles may be equally appropriate for the resolution of most other kinds of civil disputes and may be the basis for future initiatives in reforming civil procedure*”. Para uma versão traduzida para o português: HAZARD JUNIOR, Geoffrey C; TARUFFO, Michele. Normas transnacionais de processo civil. *Revista de Processo*. v. 102, p. 197-218, abr./jun.2001. Mais sobre o projeto em GIDI, Antonio. Normas transnacionais de processo civil – Apresentação. *Revista de Processo*. v. 102, p. 185-196, abr./jun. 2001.

Como exemplo de legislação nacional alinhada a essas disposições, a Constituição de Portugal (1976) prevê em seu art. 20 que “[t]odos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo”. O Código Civil Português contém disposição semelhante em seu art. 2º: “[a] proteção jurídica através dos tribunais implica o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, a pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de fazer executar”.

ANTONIO DO PASSO CABRAL lembra que, nos EUA, a 6ª Emenda à Constituição Federal traduz o conceito de *speedy trial clause*, voltado a assegurar um julgamento rápido a todos os litigantes, especialmente na esfera criminal.²⁰³

Com especial influência sobre o ordenamento brasileiro, a Constituição Italiana foi alterada em 1999 para incluir em seu art. 111 a noção de “justo processo”. O ordenamento infraconstitucional seguiu a mesma linha, prevendo a lei n. 89/2001 (conhecida como “*legge Pinto*”), promulgada como resposta a um número crescente de recursos perante o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH).²⁰⁴ Segundo as diretrizes da *legge Pinto*, devem ser considerados, para avaliação do cumprimento ou não da duração razoável de trâmite processual, critérios como a complexidade do caso singular, o comportamento das partes e do juiz.²⁰⁵ Segundo fonte mencionada por JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, “só no período de ano e meio entre março de 2001 e setembro de 2002, foram ajuizadas 9.385 ações com invocação da mencionada lei”.²⁰⁶

²⁰² ALI; UNIDROIT. *Principles of Transnational Civil Procedure*. Disponível em: <http://www.unidroit.org/>. Acesso em 8 jan. 2017.

²⁰³ CABRAL, Antonio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*, v. 1, Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 78. O autor cita, ainda, exemplos de disposições semelhantes nas legislações espanhola e mexicana (CABRAL, Antonio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*, v. 1, Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 79).

²⁰⁴ CABRAL, Antonio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*, v. 1, Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 79.

²⁰⁵ SOUZA, Artur César de. Celeridade processual e a máxima da razoabilidade no novo CPC (aspectos positivos e negativos do art. 4.º do novo CPC). *Revista de Processo*, v. 246, ago./2015, p. 55.

²⁰⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. *Carta Mensal*, v. 51, n. 612, mar./2006, p. 70.

Na legislação brasileira, os reflexos da preocupação com o tempo de trâmite dos processos também não são recentes. A Constituição Federal de 1934, por exemplo, mencionava em seu art. 113, n. 35, que “a lei assegurará o rápido andamento dos processos nas repartições públicas”. A Constituição Federal de 1946 reproduzia essa disposição em seu art. 141, § 6º (“a lei assegurará – o rápido andamento dos processos nas repartições públicas”).

A Constituição Federal somente passou a prever a obrigatoriedade de todos os entes da Administração Pública, em que se insere o Judiciário, respeitarem em sua atuação o princípio da eficiência (art. 37) com a Emenda Constitucional n. 19/1998.²⁰⁷ Originalmente, o texto também não previa norma expressa e inequívoca a respeito da duração razoável do processo, o que foi alterado com a Emenda Constitucional n. 45/2004 (“EC 45/2004”), que, no contexto da chamada “Reforma do Judiciário”, levou à inserção do inc. LXXVIII ao seu art. 5º (“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”).

Adicionalmente, a fim de alcançar esses objetivos, a EC 45/2004 positivou alguns mecanismos voltados ao alcance de maior celeridade e desburocratização do Judiciário, como “a vedação de férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, a proporcionalidade do número de juízes a efetiva demanda judicial e a respectiva população, a distribuição imediata dos processos, em todos os graus de jurisdição, a possibilidade de delegação aos servidores do Judiciário, para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório, a necessidade de demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso para fins de conhecimento do recurso extraordinário, a instalação da justiça itinerante, as sumulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal”.²⁰⁸

Uma das mais debatidas inovações trazidas pela EC 45/2004 foi a criação do CNJ, “uma instituição pública que visa aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e

²⁰⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*, v. 1, Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 434.

²⁰⁸ MORAES, Alexandre de. Conselho Nacional de Justiça e efetivação do princípio da celeridade processual - Procedimento por excesso de prazo. *Revista de Direito Administrativo*, n. 243, nov./2006, p. 278-279.

processual”, e cuja missão declarada é a de “contribuir para que a prestação jurisdicional seja realizada com moralidade, eficiência e efetividade em benefício da Sociedade”.²⁰⁹

Dentre as atribuições específicas que o art. 103-B, § 4º, da Constituição Federal atribui ao CNJ para “controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes” (CF, art. 103-B, § 4º), estão amplos poderes regulamentares e de fiscalização, como para “receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário”, “podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa” (CF, art. 103-B, § 4º, III).

Também é de competência do CNJ a elaboração de relatórios semestrais e anuais, como o já mencionado acima, que reflitam a realidade estatística de produtividade do Poder Judiciário e façam propostas para sua melhoria (CF, art. 103-B, § 4º, VI e VII).

Na verdade, mesmo antes da EC 45/2004 já se entendia que o princípio estava incorporado em nosso ordenamento, em razão (i) da Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969,²¹⁰ cujo conteúdo foi integrado à ordem jurídica brasileira pelo Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992;²¹¹ (ii) ou da possibilidade de extração de seu conteúdo de outros princípios constitucionais expressos, como o devido processo legal e a eficiência da Administração Pública.^{212_213}

Especificamente no plano infraconstitucional de regulação do processo civil, houve inúmeras alterações legislativas nas últimas décadas com o objetivo de combater a lentidão injustificada dos processos e aumentar a eficiência da prestação jurisdicional. Nesse sentido, “bastaria mencionar a introdução da tutela antecipada como regra geral, a tutela

²⁰⁹ Informações obtidas no endereço eletrônico do CNJ - <http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos-visitantes-e-contatos>. Acesso em 15 dez. 2016.

²¹⁰ A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) prevê, em seu artigo 8º, 1, que “toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.

²¹¹ art. 5º, § 2º, da Constituição Federal

²¹² CÂMARA, Alexandre Freitas. O direito à duração razoável do processo: entre eficiência e garantias. *Revista de Processo*, v. 223, set. 2013, p. 42.

²¹³ MORAES, Alexandre de. Conselho Nacional de Justiça e efetivação do princípio da celeridade processual - Procedimento por excesso de prazo. *Revista de Direito Administrativo*, n. 243, nov./2006, p. 278-279.

específica, a tutela monitoria, a eliminação da citação para o cumprimento da sentença, a possibilidade de o credor indicar previamente bens penhoráveis *etc*”.²¹⁴⁻²¹⁵

O CPC de 2015 segue essa mesma linha, prevendo a duração razoável do processo como norma fundamental de nosso sistema e tendo a preocupação de deixar claro que esse comando vale inclusive para a execução, cumprimento e efetivação das decisões judiciais. Além de inserir expressamente em dois dispositivos a duração razoável como norma fundamental do processo civil (arts. 4º e 6º), o novo diploma previu a eficiência como princípio a ser obrigatoriamente observado pelo juiz na aplicação do ordenamento jurídico (art. 9º).²¹⁶

²¹⁴ LOPES, João Batista. As antigas novidades do processo civil brasileiro e a efetividade da jurisdição. *Revista de Processo*, n. 157, mar./2008, p. 14.

²¹⁵ Na vigência do CPC de 1973, RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO cita outra lista extensa de meios aceleratórios já positivados: “a penhora *on line*, implementada inicialmente na Justiça do Trabalho e depois estendida à Justiça Federal, mediante convênio com o Banco Central (BACEN/JUD); a tutela antecipada, assim nas ações em geral (CPC, art. 273) como para aquelas de cunho cominatório (CPC, art. 3º do art. 461 e 461-A, § 3º); o procedimento monitorio (CPC, art. 1.102-A, B e C); a representação, ao Tribunal e/ou ao CNJ, contra o juiz que excede os prazos legais (CPC, art. 1198; CF, art. 103-B, inciso III); a citação via postal (CPC, arts. 222 e 238); o rito sumarizado e predominantemente oral nos Juizados Especiais, Cíveis e Criminais, Estaduais e Federais (Leis 9.099/95 e 10.259/2001); o processo sincrético, consentindo a satisfação do comando judicial não mais num processo autônomo, *ex intervallo*, mas como uma fase de cumprimento ao final da cognição (CPC, art. 475-N, I, cf. Lei 11.232/2005); as diversas oportunidades de conciliação (CPC, art. 278, 331 e 448); a interposição concomitante dos recursos extraordinário e especial (CPC, art. 543); a ampliação dos poderes do Relator (CPC, art. 557 e § 1º-A, cf. Lei 9.756/98); a dispensa da reserva de Plenário na arguição de incidental de inconstitucionalidade (CPC, parágrafo único do art. 481, cf. Lei 9.756/98); a prestação ininterrupta da atividade jurisdicional (CF, inciso XII do art. 93; EC 45/2004; a autorização ao Tribunal ad quem, no julgamento de apelação tirada contra sentença terminativa, de avançar para o exame do mérito (CPC, § 3º do art. 515, cf. Lei 10.352/2001); atribuição, aos Tabelionatos, para resolução de separações consensuais e inventários sem herdeiros menores ou incapazes, nem existência de litígio (CPC, arts. 982, 1.031, 1.124-A, cf. Lei 11.441/2007); o julgamento, por amostragem, de recursos extraordinários e especiais múltiplos e repetitivos (CPC, art. 543-B, cf. Lei 11.418/2006; art. 543-C, cf. Lei 11.672/2008); a instituição da súmula vinculante para o STF (CF, art. 103-A; EC 45/2004; art. 543-A, cf. Lei 11.418/2006); o incremento das ações coletivas – ADIn, ADCon, ADPF: CF, §§ 1º e 2º do art. 102 e das ações coletivas consumeristas (Lei 8078/90, art. 91), como forma de prevenir a pulverização do conflito coletivo; o não-recebimento de apelação tirada contra sentença confortada por súmula do STF ou STJ (CPC, § 1º do art. 518, cf. Lei 11.276/2006); o julgamento antecipadíssimo das ações repetidas, quanto aquela(s) tomada(s) pelo Juízo como paradigma tenha(m) sido julgada(s) inteiramente improcedente(s) – CPC, art. 285-A, cf. Lei 11.277/2006; a positivação da tese da coisa julgada inconstitucional (CPC, § 1º do art. 475-L, cf. Lei 11.232/2005; parágrafo único do art. 741, redação dessa lei)”(MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no Contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: RT, 2009, p. 75-76).

²¹⁶ “De forma mais acentuada que no diploma antecedente, o NCPC reconhece o status normativo da eficiência na prestação jurisdicional (art. 9º). Trata-se de um postulado, isto é, verdadeira metanorma (normas de segundo grau) que dirige a atividade de interpretação de outras normas. A preocupação do NCPC com a eficiência do Poder Judiciário e do processo é fundamental para a construção do neoprocessualismo, marcado pela aversão ao formalismo, a maior aproximação dos sujeitos processuais, o respeito à autonomia da vontade sem prejuízo das garantias processuais fundamentais, a efetivação do direito ao processo justo, a cooperação processual e a duração razoável do processo.” (CAMBI, Eduardo. *Flexibilização Procedimental no Novo Código de Processo Civil*. Revista de Direito Privado, v. 64, p. 219-259, out./dez. 2015).

Além disso (*infra*, n. 3), o CPC de 2015 inseriu novas ferramentas capazes de contribuir para a concretização desse princípio, como, por exemplo, a valorização dos métodos alternativos de solução de disputas, a ordem cronológica de julgamento e o calendário processual.²¹⁷

A consolidação desse princípio no Brasil, assim como em ordenamentos estrangeiros, tem sido acompanhada de diversas discussões acerca dos critérios para determinação da duração razoável de um processo.

É hoje consolidada a noção de que a ideia de duração *razoável* do processo é diversa da de *rapidez*. Já é superada a ideia de que a celeridade no trâmite de um processo seria um valor absoluto, possível de ser analisado isoladamente e perseguido a todo custo.

Com sintetiza JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, “se uma Justiça lenta demais é decerto uma Justiça má, daí não se segue que uma Justiça muito rápida seja necessariamente uma Justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha a ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço”.²¹⁸ Há, nessa ponderação, a relevante consideração de que a busca pela celeridade processual não pode ocorrer em detrimento das garantias processuais.²¹⁹

No mesmo sentido, nas palavras de JOÃO BATISTA LOPES, “a agilização e a simplificação não podem comprometer a efetividade da jurisdição, cuja essência não deve ser aferida tão-somente em função do resultado do processo, mas também do respeito às garantias constitucionais que o cercam”.²²⁰

²¹⁷“A simplificação do sistema processual, somada à possibilidade de amoldar procedimentos a cada uma das demandas, individualizando-os conforme as peculiaridades do caso *sub judice e*, sobretudo, dispensando os atos inúteis, são medidas que promovem a celeridade da tramitação processual, elemento indispensável à boa prestação da tutela jurisdicional. Tal redução do tempo do processo não consegue sem a devida racionalização dos atos processuais” (CAMBI, Eduardo. Flexibilização Procedimental no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito Privado*, v. 64, p. 219-259, out./dez. 2015).

²¹⁸BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça e alguns mitos. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 6, jul./ago. 2000, p. 39. No mesmo sentido, do mesmo autor: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. *Carta Mensal*, v. 51, n. 612, mar./2006. p. 74.

²¹⁹“Nem sempre o processo rápido traduz processo justo. Impõe-se abreviá-lo para melhorá-lo, e não piorá-lo, sonhando outros tantos direitos fundamentais a uma das partes ou a ambas” (ASSIS, Araken de. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. *Revista Jurídica*, ano 56, n. 372, out./2008, p. 13).

²²⁰ LOPES, João Batista. As antigas novidades do processo civil brasileiro e a efetividade da jurisdição. *Revista de Processo*, n. 157, mar./2008, p. 15. No mesmo sentido: “Um processo apressado, que, a pretexto de servir à celeridade, termine por violar outros direitos fundamentais (ou reduzir a pressão e correção da

Desse mesmo pensamento compartilha HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, que ressalta: “o ideal, na implantação do processo justo é, de fato, que sua duração seja breve, mas sem impedir que o contraditório e ampla defesa se cumpram. Cabe ao juiz esforçar-se por evitar delongas injustificáveis, reduzindo ao mínimo o tempo de espera da prestação jurisdicional, sem, entretanto, perder de vista que todas as garantias constitucionais do processo têm de ser observadas até chegar a um ponto de equilíbrio entre elas e o princípio de ‘duração razoável’”.²²¹

Conclui-se, diante dessas premissas, que a razoabilidade da duração de um processo seria prejudicada em razão de atos processuais dispensáveis e consequentes tempos desperdiçados, que não contribuiriam efetivamente para a solução da controvérsia. São as chamadas “etapas mortas, isto é, o tempo consumido pelos agentes do Judiciário para resolver a praticar os atos que lhes competem”.²²² Como observa ANTONIO DO PASSO CABRAL, “se o processo é feito para demorar, é também inaceitável seu prolongamento indefinido e injustificado, para além do ponto exato que seja necessário para assegurar esses outros direitos fundamentais”.²²³

Outro aspecto relevante com relação à duração razoável do processo é a compreensão dos sujeitos ou poderes afetados por esse princípio.

Para o legislador, esse impacto é relativamente claro, já que lhe cabe se orientar por esse princípio na edição de normas referentes ao processo. Parece ser esse o primeiro passo para que tais princípios não se resumam a um juízo ético.²²⁴ O próprio enunciado

sentença) será tão ou mais deletério que um processo moroso. Deve-se salientar que o processo possui um tempo insuperável, necessário para o respeito às garantias e para a prestação de tutela jurisdicional adequada e de qualidade. E desse intervalo temporal não podemos prescindir” (CABRAL, Antonio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*, v. 1, Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 83).

²²¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direito Processual Constitucional. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, n. 25, jul./ago. 2008, p. 30.

²²² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da Reforma das leis processuais. *Revista de Processo*, v. 30, n. 125, jul./2005, p. 61-78.

²²³ CABRAL, Antonio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*, v. 1, Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 83.

²²⁴ “Todavia, ao se reconhecer o fundamento constitucional do novo ativismo judicial, não se pode resumir a um juízo ético o compromisso com a condução eficiente do processo, sob pena de não ser prestada tutela efetiva, justa, e compensativa. A eficiência na condução do processo é pressuposto para que o direito à tutela jurisdicional efetiva produza resultados tanto para o vencedor quanto para o perdedor” (CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *Governança Judicial*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 77).

constitucional confirma esse impacto ao afirmar que a todos é assegurada não só a duração razoável do processo, como “os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (art. 5º, LXXVIII).

Essas normas devem assegurar a concessão de prazos suficientes às partes para exercício de seus direitos processuais; fixar ônus e penalidades para a hipótese de não observância desses prazos e; ainda, editar normas para viabilizar a distribuição do ônus do tempo processual conforme as peculiaridades do caso concreto. Devem, ainda, prever procedimentos especiais adequados a situações específicas, técnicas para aceleração e simplificação do procedimento.²²⁵

Como assinala LUIZ GUILHERME MARINONI, esse impacto inclui a incumbência do legislador de prever o caminho processual mais adequado para a tutela ressarcitória que os jurisdicionados devem poder pleitear em face do Estado nos casos em que a violação do direito fundamental à duração razoável lhes traga danos patrimoniais e não-patrimoniais.²²⁶

Para as partes, de um lado, surge o direito de invocar seu direito à prestação jurisdicional dentro de prazo razoável, valendo-se das ferramentas previstas no ordenamento para tanto. Os caminhos à disposição dos jurisdicionados para tanto serão tratados mais à frente.

De outro lado, os reflexos desse princípio sobre as partes tornam condenáveis atitudes propositalmente protelatórias, não raras em nossa realidade, e mesmo a desídia no cumprimento dos prazos processuais ou na prática de atos que contribuam para o andamento contínuo e eficiente do trâmite processual.²²⁷

Como consigna JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, “o desejo de prolongar o feito costuma provocar, por parte do interessado, manobras dilatórias de várias feições. Uma das mais comuns é a interposição de recursos sabidamente infundados, ou mesmo inadmissíveis, contra toda e qualquer decisão proferida no processo”. Daí porque “em

²²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental à duração razoável do processo. *Revista Jurídica*, ano 57, n. 379, mai./2009, p. 15.

²²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental à duração razoável do processo. *Revista Jurídica*, ano 57, n. 379, mai./2009, p. 17.

²²⁷ “Ressalte-se, por fim, que toda atuação de qualquer um dos litigantes procurando retardar o desfecho do processo é severamente repudiada pela legislação em vigor (arts. 16 a 18, 600 e 879 CPC).” (TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantias constitucionais da duração razoável e da economia processual no projeto do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v.192, fev./2011, p. 49).

determinadas hipóteses, o comportamento das partes (e/ou de seus advogados) contribui de modo nada desprezível para a excessiva duração do processo”.²²⁸

Também se insere nesse contexto o impacto desses princípios na atuação dos advogados, a quem é vedado agir de modo malicioso, criando estratégias processuais procrastinatórias.²²⁹ Com sua atuação inserida em um modelo que valoriza cada dia mais a cooperação e a lealdade processuais, incumbe aos advogados aperfeiçoar seus métodos de trabalho na orientação de seus clientes quanto aos riscos envolvidos em cada caso e quanto à utilização consciente dos tribunais. É de suma importância que os advogados esclareçam seus clientes quanto ao amplo leque de métodos de solução de conflitos oferecidos por nosso sistema, apontando aquele que melhor atenda às peculiaridades de cada caso.

Para o Judiciário, esse princípio exige o incremento da estrutura judiciária, com investimento em recursos humanos e materiais,²³⁰⁻²³¹ em especial para acompanhar as tendências de informatização do processo e fornecer aos seus servidores o adequado treinamento para o uso correto das ferramentas dispostas na lei. É preciso, para que algum resultado seja verificado na concretização desses princípios, que todos os servidores da máquina judicial estejam engajados nesse sentido.

E especificamente para o juiz, esses princípios impõem a condução do processo de modo a “evitar atos ou repetições desnecessários e impedir que as partes utilizem expedientes procrastinatórios, fazendo valer disposições sancionadoras”.²³² É bem-vindo algum grau de criatividade do juiz para o cumprimento dessa missão, podendo valer-se de sua experiência para criação de ferramentas ainda não idealizadas, a fim de agilizar,

²²⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. *Carta Mensal*, v. 51, n. 612, mar./2006, p. 68.

²²⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantias constitucionais da duração razoável e da economia processual no projeto do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v.192, fev./2011, p. 50.

²³⁰ SILVEIRA, João José Custódio da. O juiz e a condução equilibrada do processo, Dissertação (Mestrado)-Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p. 60.

²³¹ “[Essa] não é uma mera declaração de intenções dirigida ao Judiciário, mas sim uma autêntica norma programática, cujo mandamento deve ser cumprido por todos os Poderes do Estado. Ao Poder Legislativo, é exigida uma especial atenção ao elemento temporal, no momento de elaborar a legislação processual aplicável. Ao Poder Executivo, a tarefa de articular a estrutura orgânica e material necessária para a função jurisdicional e dar apoio completo na execução dos julgados. E, finalmente, ao Poder Judiciário incumbe utilizar, de forma eficiente, os meios postos à sua disposição, bem como cumprir rigorosamente os prazos processuais” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipadíssimo da lide*, p. 179).

²³² SILVEIRA, João José Custódio da. *O juiz e a condução equilibrada do processo*, Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p. 60.

concentrar e simplificar os serviços, desde que mantida a atenção às garantias dos litigantes.²³³

Nesse passo, resta evidente a relação entre esses princípios e os poderes de direção do juiz. Embora o processo se inicie por iniciativa da parte, seu desenvolvimento se dá por impulso processual, o que atribui ao juiz um papel de protagonista na definição da trajetória do procedimento, seja organizando a sequência de atos, seja reprimindo comportamentos desleais e procrastinatórios dos sujeitos processuais.²³⁴

Há diversos exemplos nesse sentido. Uma ideia comum a todos eles é a de que o juiz deve abandonar qualquer passividade em seu comportamento, atuando ativamente para zelar pela condução econômica, eficiente e célere do trâmite processual.²³⁵⁻²³⁶ Outra característica comum a essas técnicas normalmente invocadas como métodos de promoção da duração razoável, economia e eficiência do processo é a de uso racional de tempo e recursos, sobretudo pela não repetição de atos processuais (teoria das nulidades), pela dispensa de formalismos inúteis (instrumentalidade) *etc.*

Nesse sentido, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO lembra que “a tendência moderna é, por isso, francamente deformalizadora, *i.é.*, existe um perene movimento dos sistemas processuais no sentido da dispensa de formas inúteis e busca de soluções mais ágeis e produtivas que as tradicionais, inclusive mediante apelo à tecnologia moderna”.²³⁷

²³³ COLTRO, Antônio Carlos Mathias. A realização do Direito e a atividade judicial. *Revista de Processo*, n. 97, jan./mar. 2000, p. 43-44.

²³⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. São Paulo: RT, 1997, p. 42.

²³⁵ “Na verdade, a passividade do órgão jurisdicional é que pode contribuir para a morosidade do processo, senão vejamos: a) o deferimento sem acuidade de uma petição inicial viciada pode tornar o problema insuperável e render extinção anômala do processo em fase adiantada; b) a falta de reflexão por ocasião do saneamento, ignorando a pertinência do julgamento antecipado e disparando uma instrução probatória desnecessária, retardará sem justificativa o desfecho da causa; c) a anulação de uma sentença por suposto cerceamento de defesa, quando era possível ao tribunal converter o julgamento em diligência para a colheita da prova, implicará repetição de atos (sentença, apelação, recebimento, envio e moroso aguardo de novo julgamento), em franco desrespeito à duração razoável que se poderia imprimir” (SILVEIRA, João José Custódio da. *O juiz e a condução equilibrada do processo*, Dissertação (Mestrado)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p. 61).

²³⁶ “Posta a questão nesses termos, não se pode qualificar como retardatária a atuação vibrante e imprevisível do julgador, que dialoga com as partes para esclarecer dúvidas recíprocas, pauta a produção de provas pela busca de melhores elementos para a formação da convicção e supera vícios processuais” (SILVEIRA, João José Custódio da. *O juiz e a condução equilibrada do processo*, Dissertação (Mestrado)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p. 60).

²³⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno – Tomo II - 5ª ed.*, São Paulo: Malheiros, p. 902. Todos no mesmo sentido: CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *Governança Judicial*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 246; MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental à duração razoável do processo. *Revista Jurídica*, ano 57, n. 379, mai./2009, p. 19); SILVEIRA, João José Custódio da. *O juiz e*

Ainda em caráter exemplificativo, JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI cita diversas providências a serem tomadas pelo juiz na promoção desses princípios: (i) ordenar de ofício as diligências que entender necessárias à elucidação da causa e indeferir aquelas com propósito manifestamente protelatório; (ii) examinar se o objeto formal do processo (pressupostos processuais e condições da ação) encontra-se em ordem, evitando-se perda de tempo, energia e dinheiro; (iii) designar audiência preliminar quando não for o caso de julgamento segundo o estado dos autos ou de extinção antecipada do processo; (iv) no saneamento, não havendo conciliação das partes, proferir decisão saneadora com a fixação dos pontos controvertidos sobre os quais deverá recair a prova.²³⁸

De fato, para que a instrução probatória seja proveitosa, é essencial que o juiz tenha atuado ativamente, em cooperação com as partes, no saneamento do processo. O papel do diálogo do juiz com as partes é essencial nesse contexto, já que, como afirma JOÃO JOSÉ CUSTÓDIO DA SILVEIRA, “um saneamento razoável da prova com fixação dos pontos controvertidos, indicação dos elementos necessários à sua elucidação e anotação específica dos ônus probatórios raramente exigirá exercício dos poderes instrutórios, pois os litigantes, bem esclarecidos, esforçar-se-ão para aportar provas”.²³⁹

Do mesmo modo, a instrução probatória é um exemplo claro de fase do processo que pode se estender indevidamente, gerando alto custo às partes e ao Estado, se não for bem conduzida. Assim, incumbe ao juiz, dentre muitas outras atividades, designar a audiência de instrução e julgamento dentro de um prazo razoável,²⁴⁰ indeferir quesitos irrelevantes para os pontos que se pretende ver provados com a perícia, e cobrar a produção do laudo pericial dentro do prazo estipulado.

Por fim, vale lembrar que, dentre as ferramentas a serem utilizadas pelo juiz para promover o direito garantido nesses princípios estão aquelas ligadas à informatização do processo, que economizam tempo e recurso das partes e da estrutura judiciária. Essas ferramentas podem ser utilizadas não apenas para o próprio processamento dos atos

a condução equilibrada do processo, Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p. 60.

²³⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantias constitucionais da duração razoável e da economia processual no projeto do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v.192, fev./2011, p. 43.

²³⁹ SILVEIRA, João José Custódio da. *O juiz e a condução equilibrada do processo*, Dissertação (Mestrado)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p. 62.

²⁴⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantias constitucionais da duração razoável e da economia processual no projeto do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v.192, fev./2011, p. 44.

processuais (autos eletrônicos), como para a mais eficiente comunicação de atos processuais (troca de ofícios, intimações, citações) e também para a instrução probatória, como a utilização de videoconferência.²⁴¹

Como ferramentas práticas a serem usadas pelo juiz para concretização do princípio da eficiência do processo, FREDIE DIDIER JÚNIOR menciona a função interpretativa desse preceito, a partir da qual o juiz pode encontrar fundamento para, por exemplo, relativizar regras que imponham limite temporal máximo à suspensão do processo; ou estabelecer conexões entre instruções probatórias de processos diversos, de modo a reduzir custos, mesmo sem ter que realizar o julgamento conjunto dessas ações.²⁴²

Como se vê, todas essas medidas refletem uma racionalidade gerencial e econômica da condução do processo. Na linha do que defende FÁBIO PEIXINHO GOMES CORRÊA, “o Juiz deverá reduzir tempo e custos de cada processo, sempre que a economia de recursos e de atividades não violar o direito da parte à participação na formação da decisão, como é o caso, por exemplo, da tentativa de composição amigável por um dos meios alternativos de solução de controvérsias”.²⁴³

Nessa esteira, o mesmo autor defende que “[...] a condução eficiente do processo impacta diretamente na tempestividade da tutela jurisdicional por minimizar as hipóteses de abusos, desvios e desperdícios no processamento do feito e, indiretamente, na qualidade da distribuição de justiça por induzir à colaboração entre as partes e o Juiz em direção à uma sentença justa”.²⁴⁴

FREDIE DIDIER JÚNIOR compartilha visão semelhante ao tratar do impacto do princípio da eficiência na gestão do processo, afirmando que o “princípio da eficiência, aplicado ao processo jurisdicional, impõe a condução eficiente de um determinado processo pelo órgão jurisdicional” e, por isso é também “norma de direito processual”.²⁴⁵ Ainda, na mesma linha, o órgão jurisdicional é “visto como um administrador:

²⁴¹ SOUZA, Artur César de. Celeridade processual e a máxima da razoabilidade no novo CPC (aspectos positivos e negativos do art. 4.º do novo CPC). *Revista de Processo*, v. 246, ago./2015, p. 51.

²⁴² DIDIER JÚNIOR, Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*, v. 1, Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 438.

²⁴³ CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *Governança Judicial*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 80.

²⁴⁴ CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *Governança Judicial*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 77.

²⁴⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*, v. 1, Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 435-436.

administrador de um determinado processo. Para tanto, a lei lhe atribui poderes de condução (gestão) do processo. Esses poderes deverão ser exercidos de modo a dar o máximo de eficiência ao processo”.²⁴⁶

Demonstrada a relevância desses princípios, mencionado o modo como eles têm afetado a atuação do legislador e de cada sujeito processual, e listadas ferramentas à disposição do juiz para concretizá-los, é inevitável questionar quais seriam as consequências da inobservância desses princípios pelo Estado-juiz.

Comumente, a doutrina se dedica a essa análise sob a ótica da duração razoável do processo. De um modo geral, as medidas à disposição do jurisdicionado nos casos de desrespeito a esse princípio (não excludentes) são divididas entre (i) medidas administrativas e disciplinares (correicionais) contra os violadores da garantia; (ii) recursos e demais remédios jurisdicionais a serem apresentados a fim de sanar ou mitigar os efeitos da demora injustificada na prestação jurisdicional; e (iii) pedidos de indenização contra o ente estatal que causou dano por deixar de observar esse princípio.²⁴⁷

Quanto às medidas administrativas e disciplinares (correicionais), o CPC/1973 já previa em seu art. 198 a possibilidade de as partes ou qualquer membro do Ministério Público apresentar representação ao Tribunal de Justiça contra o juiz que tenha excedido os prazos previstos em lei. Além da instauração automática de procedimento para apuração da responsabilidade, essa disposição previa a possibilidade de o relator avocar os autos em que ocorreu excesso de prazo, designando outro juiz para decidir a causa.

Com a EC 45/2004 e a criação do CNJ, este órgão passou a deter ampla competência para fiscalizar a legalidade dos atos praticados pelos membros do Poder Judiciário, inclusive “seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados” (CF, art. 103-B, § 4º, III).

²⁴⁶DIDIER JÚNIOR, Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo. FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*, v. 1, Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 436.

²⁴⁷CABRAL, Antonio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*, v. 1, Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 88.

O CPC de 2015 alinha-se a essas disposições constitucionais (art. 235), (i) ampliando o rol de legitimados para reclamar do descumprimento dos prazos previstos em lei para incluir a Defensoria Pública,²⁴⁸ e (ii) prevendo que a representação, nesse caso, deverá ser apresentada ao corregedor do tribunal ou ao CNJ. O novo diploma detalha o procedimento para (iii) prever a possibilidade de arquivamento liminar do pedido de representação, não prevista no CPC/1973, (iv) tornar expressa a oportunidade de defesa por parte do juiz; e (v) prever que, preferencialmente, o próprio juiz será intimado a praticar o ato em dez dias, e, apenas subsidiariamente, seu substituto legal²⁴⁹ será convocado para proferir decisão, também no prazo de dez dias.

Considerando a disposição que impõe à secretaria e ao chefe de cartório a observância preferencial da ordem cronológica para publicações e efetivação dos pronunciamentos judiciais, o CPC de 2015 também prevê que a parte que se considerar preterida na ordem cronológica poderá reclamar ao juiz do processo, o qual solicitará informações ao servidor (art. 153, § 4º).

Quanto às medidas jurisdicionais a serem tomadas contra as ofensas ao princípio da duração razoável do processo em casos concretos, FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI e ANTONIO DO PASSO CABRAL defendem o cabimento de mandado de segurança contra eventual letargia injustificada do juízo.²⁵⁰

²⁴⁸ Nesse passo, o CPC de 2015 difere da disposição contida no Regimento Interno do CNJ, que em seu art. 78 prevê como legitimados para apresentação “qualquer pessoa com interesse legítimo, pelo Ministério Público, pelos Presidentes de Tribunais ou, de ofício, pelos Conselheiros”. Como afirma PAULA PESSOA PEREIRA, “a aparente antinomia se resolve considerando que o procedimento disciplinado pelo art. 78 do Regimento Interno do CNJ tem nítida feição administrativo-disciplinar. Previu-se ali um rol mais amplo de legitimados, como forma de concretizar o direito constitucional de petição, daí por que, a rigor, qualquer interessado pode formular a representação por excesso de prazo contra magistrado. Já o CPC/2015, em seu art. 235, disciplinou as consequências processuais do descumprimento injustificado de prazo pelo juiz, daí por que o legislador teve por bem limitar o espectro de legitimados” (PEREIRA, Paula Pessoa. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano Ferreira; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho *et al* (coord.). *Código de Processo Civil Anotado*. GZ Editora: Rio de Janeiro, 2016, p. 351).

²⁴⁹ Sobre essa alteração em relação ao CPC de 1973: “Andou bem o CPC/2015 ao estabelecer que os autos, após apurado excesso de prazo, serão remetidos ao substituto legal, não sendo válido admitir que o presidente do Tribunal Arbitral viesse a designar outro juiz para a causa, pois isso acarretaria violação ao princípio do juiz natural, incompatível com qualquer espécie de escolha ou indicação do novo juiz da causa” (PEREIRA, Paula Pessoa, TUCCI, José Rogério Cruz e; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano Ferreira; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho *et al* (coord.). *Código de Processo Civil Anotado*. GZ Editora: Rio de Janeiro, 2016, p. 351).

²⁵⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipadíssimo da lide, p. 178; CABRAL, Antonio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*, v. 1, Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 89. Como exemplos de julgados em

FLÁVIO LUIZ YARSHELL apresenta solução diversa para minimizar os efeitos da violação a esse princípio, afirmando que, uma vez reconhecido por decisão fundamentada que a duração razoável do processo não foi respeitada, deve o juiz“(i) antecipar tutela em favor do titular do direito provável ou (ii) liberar a execução subtraindo o efeito suspensivo de recurso pendente de julgamento (e que seja portador de tal eficácia) ou, enfim, (iii) adotar as providências necessárias para que, se não terminado o processo, seja dado à parte um resultado em tempo razoável”.²⁵¹ Como ele próprio pondera, essas medidas seriam incapazes de corrigir pela técnica processual uma deficiência estrutural, de causas complexas, tampouco seriam aplicadas sem risco de sequelas.²⁵²

Sem prejuízo dessas ressalvas, a aplicação dessas medidas parece ser obstada, na prática, porque dificilmente os próprios juízes que possam ter dado causa à violação desse princípio reagiriam para resolver o problema, o que poderia ser visto como o reconhecimento de um erro no exercício de suas funções e, por razões psicológicas, deveria ser evitado.

Finalmente, cumpre lembrar a possibilidade de os jurisdicionados buscarem indenização em decorrência de prejuízos decorrentes da duração exagerada dos processos. Essa pretensão pode ser deduzida pelos cidadãos brasileiros por duas principais vias.

Considerando a mencionada ratificação pelo Brasil da Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), há a possibilidade de os cidadãos brasileiros buscarem, perante a Corte Interamericana, referida tutela reparatória. Além do esgotamento das vias jurisdicionais internas – já relativizada em caso contra o Brasil, com

que o mandado de segurança foi admitido como meio processual adequado para pleitear a tutela de direito líquido e certo à duração razoável do processo, ainda que nem todos culminando com a concessão da segurança: TJMG, MS n. 1231112-32.2012.8.13.0000, Rel. Des. Márcia De Paoli Balbino, j. 6.6.2013; TJMG, MS n. 1018401-76.2012.8.13.0000, Rel. Des. Leite Praça, j. 29.11.2012; TJSP, MS n. 2110101-17.2016.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Tadeu Ottoni, j. 7.10.2016; TJSP, MS n. 2073115-35.2014.8.26.0000, Rel. Des. Maia da Cunha, j. 24.6.2015; TJSP, MS n. 0031280-77.2009.8.26.0000, Rel. Des. Maia da Cunha, j. 1.6.2009; TJRS, MS n. 70052453214, Rel. Des. Eugênio Facchini Neto, j. 10.12.2012. Des. Nos últimos três casos, a segurança pleiteada pelos impetrantes foi negada porque (i) o recurso de cuja demora no julgamento se reclamava foi julgado, tornando prejudicado o mandado de segurança; (ii) o magistrado proferiu a sentença em processo que aguardava julgamento havia dois anos; e (iii) verificou-se nos autos que a própria parte havia agido com certa desídia no acompanhamento do processo e, além disso, “a relativa demora (ou não) na publicação das decisões integra a prática forense, inclusive por conta da necessidade de observância de procedimento formais acerca das intimações”.

²⁵¹ YARSHELL, Flávio Luiz. A Reforma do Judiciário e a promessa de ‘duração razoável do processo’. *Revista do Advogado*, n.75, abr./2004, p. 32.

²⁵² YARSHELL, Flávio Luiz. A Reforma do Judiciário e a promessa de ‘duração razoável do processo’. *Revista do Advogado*, n.75, abr./2004, p. 32-33.

fundamento no art. 46, 2, “c” –, exige-se a ausência de litispendência internacional. Diferentemente do que ocorre no TEDH, o procedimento perante a Corte Interamericana exige que a demanda seja proposta diretamente pelos Estados membros ou por solicitação à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Vale mencionar que o Brasil já sofreu condenações por extrapolar o princípio da duração razoável do processo em pelo menos duas oportunidades no âmbito da Corte Interamericana (casos *Ximenes Lopes vs. Brasil* e *Garibaldi vs. Brasil*).²⁵³

No plano interno, os jurisdicionados podem buscar o ressarcimento por danos sofridos em razão da duração excessiva do processo em ação indenizatória movida contra o ente estatal correspondente.²⁵⁴

Sobre os aspectos procedimentais práticos referentes a essas ações, FREDERICO KOEHLER defende, citando julgados brasileiros sobre o tema e aspectos da lei italiana, (i) a interpretação mais ampla possível para definição dos sujeitos legitimados para a propositura dessa ação; (ii) a legitimidade passiva da União, do Estado-membro ou do Distrito Federal para responder à ação, a depender de onde ter tramitado o processo em que a violação, com a ponderação de que, embora seja em tese possível a inclusão do juiz que preside o processo moroso no polo passivo, é recomendável que a demanda seja ajuizada exclusivamente contra o Poder Público (responsabilidade objetiva), até para dispensar a exigência de prova de dolo ou fraude do julgador para sua responsabilização subjetiva; (iii) a possibilidade de reconhecimento de violação à garantia da duração razoável do processo em relação a todos os tipos de processo, tanto judiciais como administrativos; (iv) a competência da primeira instância para o processamento e julgamento dessas demandas, aplicando-se as regras ordinárias para a determinação do foro competente nas ações pessoais; (v) a aplicabilidade do princípio da reparação integral do dano.²⁵⁵

²⁵³ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *A razoável duração do processo*. Salvador, JusPODIVM, 2013, p. 148-166.

²⁵⁴ “Surge ao cidadão o direito de invocar o direito fundamental à duração razoável, o que pode ocorrer quando a dilação está em curso ou já se consumou. A diferença é a de que, no caso em que a dilação está em curso, a parte terá que invocar o direito fundamental à duração razoável no próprio processo em que a demora injustificada está ocorrendo, ao passo que, quando a demora não razoável se consumou causando dano, terá que ser proposta ação ressarcitória contra o Estado” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Direito fundamental à duração razoável do processo*. *Revista Jurídica*, ano 57, n. 379, mai./2009, p. 17).

²⁵⁵ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *A razoável duração do processo*. Salvador, JusPODIVM, 2013, p. 167-209.

Tratando das consequências não só da violação à duração razoável do processo, mas mencionando especificamente a economia processual, FÁBIO PEIXINHO GOMES CORRÊA menciona terem as partes interesse recursal sempre que o juiz deixar de exercer ativamente a direção material do processo, permitindo a realização de um ato processual que implique maior custo e dispêndio de cursos tempo. Em suas palavras, tratando dessa hipótese no caso de inércia do juiz em coibir o abuso de uma parte na instrução probatória, “pode ser comprovado que a ineficiência da tutela jurisdicional trará gravames para a parte, uma vez que ela terá que suportar custos maiores, expender seus esforços na participação da produção daquela prova e aguardar o prazo necessário para que se conclua a instrução, pelo simples fato de que não houve o controle pelo juiz”.²⁵⁶

A esse respeito, vale apenas fazer a ressalva de que à luz do CPC de 2015, que reduziu substancialmente as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, as possibilidades de utilização da via recursal como ferramenta para garantir a observância desses princípios restariam limitadas.

1.3.4. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO OU COLABORAÇÃO

A relevância do princípio da cooperação ou colaboração e seu impacto no modo de atuação dos sujeitos processuais em suas respectivas posições são tão contundentes que o desenvolvimento da teoria sobre esse tema levou a doutrina a defender a concepção de um novo modelo de organização social e divisão do trabalho entre partes e juiz: o modelo cooperativo ou colaborativo.²⁵⁷ Por isso, parece justificada a contextualização do princípio da cooperação ou colaboração e sua relação com os poderes do juiz parte, neste trabalho, de breve exposição acerca das principais características do que se entende ser esses três modelos de organização social e divisão do trabalho entre partes e juiz.

Desde já, vale ressaltar que, ainda que se entenda não ser possível conceber a cooperação como caracterizadora de um novo modelo, os aspectos a seguir descritos permanecem aplicáveis como condutor da evolução dos modelos já existentes. Sem infirmar a relevância da discussão sobre o tema, esclarece-se que, mais que defender a

²⁵⁶ CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *Governança Judicial*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 268.

²⁵⁷ “Para além de um modelo, a colaboração também é um princípio jurídico. Ela impõe um estado de coisas que tem de ser promovido. O fim da colaboração está em servir de elemento para a organização de processo justo idôneo a alcançar decisão justa. Para que o processo seja organizado de forma justa os seus participantes têm de ter posições jurídicas equilibradas ao longo do procedimento” (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck. Revista de Processo*, v. 194, abr./2011, p. 60-61).

sustentabilidade do padrão cooperativo de atuação dos sujeitos processuais como um modelo processual, pretende-se neste trabalho compreender o modelo como um comportamento pautado por esse parâmetro de conduta pode contribuir para a aplicação das técnicas de gerenciamento do processo.

Isso porque, como adiantado, a cooperação possui relação estreita com o parâmetro ideal de comportamento exigido dos sujeitos processuais para que a aplicação de técnicas de gerenciamento do processo produza os efeitos esperados. E, para a análise que se pretende fazer nesta dissertação, essa relação independe, para restar clara, do encerramento da discussão sobre a conceituação da cooperação como um princípio ou modelo.

Ainda nesse caso, a opção pelo tratamento do tema neste capítulo a partir dessa concepção parece justificada ainda que apenas por parecer mais didática na demonstração das características gerais de um comportamento dos sujeitos processuais entendido como cooperativo. Com esse esclarecimento, passa-se à análise dos três modelos de organização social e divisão do trabalho entre partes e juiz.

O primeiro desses modelos é o chamado paritário, isonômico ou liberal, cuja principal característica é o posicionamento do juiz no mesmo nível das partes. Como exemplos históricos de aplicação desse modelo, DANIEL MITIDIERO cita a experiência grega, em que o juiz conduzia formalmente o processo, velando por sua regularidade, sem interferir na esfera jurídica das partes.²⁵⁸

Nessa posição, o juiz não tem obrigação de conhecer a lei, tampouco de levá-la em consideração para decidir a causa se não alegada e debatida pelas partes. Como observa DANIEL MITIDIERO, “o processo grego tinha como assente uma ideia fundamentalmente oposta ao *iura novit curia*: o juiz não era obrigado a conhecer a lei, nem a tê-la em conta para decidir a causa se não alegada e debatida pelas partes”.²⁵⁹ Em suma, esse modelo pressupõe que o processo é coisa das partes, não do juiz. Consequentemente, as partes encontram-se imbuídas de amplos poderes para o estabelecimento do objeto do processo e para a condução da instrução probatória.²⁶⁰

²⁵⁸ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 73.

²⁵⁹ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 73.

²⁶⁰ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *Revista da Ajuris*, v. 30, jun./2003, p. 56.

O segundo desses modelos é o chamado assimétrico ou hierárquico, marcado pela existência de uma relação vertical entre juiz e partes, e pela atribuição de amplos poderes instrutórios e de condução do trâmite processual ao juiz.²⁶¹

Nesse modelo, “pressupõe-se uma nítida distinção entre indivíduo, sociedade e Estado (ou Império), estabelecendo-se uma relação vertical de poder entre esse e aquele. O juiz, nesse modelo hierárquico, vai alocar-se acima das partes. Daí a assimetria do modelo. Duas experiências históricas podem, de um modo geral, ilustrá-lo: o processo civil romano (a *cognitio extra ordinem*) e o processo civil do Estado Moderno (especificamente, o *processus* prussiano do século XVIII)”.²⁶²

Por fim, e com especial relevância para a análise empreendida neste estudo, tem-se o chamado modelo *colaborativo*, no qual são esperadas prestações que viabilizem o alcance de todos os fins inerentes à pessoa humana, para o que a organização de um processo justo é de extrema relevância.

A ampla difusão desse modelo nos anos mais recentes está especialmente ligada à crise do Judiciário, que não deixa de ser uma crise de legitimação do papel do Estado na solução de conflitos. Assim, o modelo colaborativo de processo tem consolidado suas raízes em um contexto de busca contínua por um processo justo e eficiente, concebido como legítimo pelos jurisdicionados. São esses rumos fundamentais do processo civil moderno, em sua incessante busca pela tutela jurisdicional de qualidade, que traçam o ambiente fértil em que esse modelo de cooperação tem se desenvolvido.²⁶³

Contribui para tanto, ainda, a função assumida pelo Estado no tratamento das desigualdades das partes no processo, já mencionada nos tópicos anteriores, especificamente quanto a seus reflexos sobre os princípios da imparcialidade do juiz e dispositivo.²⁶⁴

E é nessa mesma linha que se afasta desde logo qualquer confusão entre, de um lado, a atuação do juiz em cooperação das partes para esse fim e, de outro, a postura parcial vedada pelo sistema. Como relata JOSÉ CARLOS BAPTISTA PUOLI, por muito tempo o juiz

²⁶¹ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 76.

²⁶² MITIDIERO, Daniel. *Bases para a Construção de um Processo Civil Cooperativo: O Direito Processual Civil no Marco Teórico do Formalismo Valorativo*. 2007, p. 48.

²⁶³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Juiz e partes dentro de um processo fundado no princípio da cooperação. *Revista dialética de direito processual*, n. 102, p. 62–74, set./ 2011, p. 65.

²⁶⁴ SANTOS, Igor Raatz dos. Processo, igualdade e colaboração: os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio como meio de redução das desigualdades no processo civil. *Revista de Processo*, n. 192, fev./2011, p. 74.

esteve excluído da atividade cooperativa justamente pelo receio de que sua cooperação pudesse favorecer uma das partes, violando o princípio da imparcialidade. Esse temor estaria provavelmente fundado no significado corrente da palavra “cooperar”, que tradicionalmente traz consigo a ideia de “ajudar”.²⁶⁵

Ganha cada vez mais espaço, assim, a noção de um modelo processual participativo, no qual a postura ativa das partes funciona como controle dos amplos poderes do juiz, já que traz maior transparência e oportunidade de influência das partes no resultado final do processo. Ao mesmo passo, esse modelo participativo permite que a atuação das partes adquira uma função legitimadora das decisões judiciais.²⁶⁶

Nessa linha, LUIZ GUILHERME MARINONI defende que “apenas proclamar o direito de participação, sem outorgar às partes as condições necessárias a tanto, implica em negar a própria legitimidade que se pretende transmitir com a ideia de participação”.²⁶⁷ Não é de hoje que esse aspecto é destacado por CAPPELLETTI, para quem “não se vê como possa ser considerada verdadeira jurisdição aquela em que a parte pobre fique privada das informações e da representação que são condições da respectiva participação”.²⁶⁸

Nesse modelo, o juiz, configurado como um dos participantes do processo, possui um “duplo papel”: isonômico na condução do processo e assimétrico na decisão.²⁶⁹ Como consequência, são concebidos deveres expressos para os sujeitos processuais, acompanhados de uma série de comportamentos vedados, em linha com a boa-fé objetiva. Fala-se na condução do processo como um “trabalho comum” a todos, o que fundamenta a noção de “cooperação intersubjetiva em direito processual”.²⁷⁰

²⁶⁵ PUOLI, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 47.

²⁶⁶ GOUVEA, Lúcio Grassi de. A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 172, jun./2009, p. 35.

²⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do estado constitucional. *Revista dos Tribunais*, n. 852, p. 13-14.

²⁶⁸ CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. *Revista de Processo*, n. 65, jan./mar. 1992, p. 127-143.

²⁶⁹ “Disso surgem deveres de conduta tanto para as partes como para o órgão jurisdicional, que assume uma ‘dupla posição’: ‘mostra-se paritário na condução do processo, no diálogo processual’, e ‘assimétrico’ no momento da decisão; não conduz o processo ignorando ou minimizando o papel das partes na ‘divisão do trabalho’, mas, sim, em uma posição paritária, com diálogo e equilíbrio” (DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Os três modelos de direito processual*. *Revista de Processo*, v. 198, ago./2011, p. 220).

²⁷⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual. *Revista de Processo*, v. 198, ago./2011, p. 221. No mesmo sentido: GOUVEA, Lúcio Grassi de. A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 172, jun./2009, p. 35.

Além disso, a reconfiguração da relação jurídica decorrente da inclusão do juiz nessa égide de cooperação gera novos parâmetros de interpretação para o sistema de poderes-deveres do juiz.²⁷¹

Como adiantado, o modelo cooperativo emerge como uma peça fundamental para fazer girar a engrenagem proposta pelo contexto de emergência de uma racionalidade gerencial orientadora dos poderes de direção do juiz.

Aliás, é interessante observar que tanto no desenvolvimento dessa racionalidade em países marcados por uma tradição adversarial, como em países marcados por tradição inquisitorial, a cooperação tem sido buscada para atenuar os efeitos deletérios que uma postura excessivamente combativa das partes pode ter nos custos e na duração do processo.

A relevância da tomada de consciência dos sujeitos processuais a respeito das novas funções assumida por cada um é enorme. De um lado, as partes e seus procuradores devem reconhecer que ao juiz é dado trabalhar pela concessão de uma tutela jurisdicional efetiva. De outro, o juiz deve compreender que as partes têm o direito de participar ativamente do processo.²⁷²

A partir disso, cabe então às partes procurar o diálogo e a oportunidade de manifestação como modo de sanar eventuais falhas de cognição ou condução do processo pelo juiz. E ao juiz, de um modo geral, cabe estimular a cooperação entre as partes²⁷³ e, como se verá a seguir, também exercer seus deveres de cooperação.

Um traço marcante desse modelo – mas não de fácil aplicação prática – é o abandono da perspectiva individualista do processo em benefício da atuação judicial com feições assistenciais, coordenada com o interesse público de solução rápida e justa da controvérsia.

Como adiantado, um dos principais benefícios da adoção desse modelo para as partes é a possibilidade de maior influência no processo decisório do juiz. De fato, tal modelo permite a abertura de um espaço para diálogo mais próximo e transparente entre todos os

²⁷¹ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. As normas fundamentais do Novo Código de Processo Civil (ou “as Doze Tábuas do Processo Civil Brasileiro?”). In: *O novo código de processo civil – Questões controvertidas*. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, p. 313.

²⁷² CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *Governança Judicial*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 237.

²⁷³ CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *Governança Judicial*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 240.

sujeitos processuais. Tendo debatido amplamente as questões relevantes para a solução da disputa, as chances de as partes se depararem com “decisões surpresa” são reduzidas.²⁷⁴

Para tanto, o exercício do contraditório é essencial,²⁷⁵ e é mais uma justificativa para a necessidade de ser oportunizado às partes se manifestarem sobre todos os temas que poderão ser considerados no processo decisório, inclusive aqueles que podem ser decididos de ofício.²⁷⁶ No CPC de 2015, essa exigência vem prevista como regra expressa (arts. 9º e 10).²⁷⁷

Isso confirma a estreita relação desse princípio da cooperação com outros princípios aplicáveis ao processo.²⁷⁸ A título exemplificativo, o processo seguido pelo princípio cooperativo é também um processo pautado pelo acréscimo da oralidade e pela busca de maior economia, eficiência; pela flexibilidade procedimental e pela valorização da instrumentalidade processual.

Nesse sentido, será visto mais à frente neste trabalho que a cooperação é uma tendência da legislação brasileira inclusive para definição de regras procedimentais e para delimitação das questões de fato e de direito (*infra*, nn. IV.4, IV.5 e IV.6).

Partindo da premissa de que o princípio da cooperação implica uma releitura das atribuições de partes (por seus advogados) e do juiz no processo, tem especial relevância a análise da postura dos sujeitos processuais nesse modelo cooperativo.

²⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Da ação abstrata e uniforme à ação adequada à tutela de direitos. In: LUX, Luiz; NERY JR., Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Processo e Constituição – Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p. 865; MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 151; GOUVEA, Lúcio Grassi de. A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 172, jun./2009, p. 51.

²⁷⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual. *Revista de Processo*, v. 198, ago/2011, p. 219. No mesmo sentido, destacando como tendência para da moderna ciência processual a ampliação da noção de contraditório para incluir a ampla participação do juiz no desenvolvimento da relação processual: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: Influência do Direito Material Sobre o Processo*, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 65.

²⁷⁶ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 152.

²⁷⁷ “A atividade das partes e o debate por elas promovido não apenas delimita o objeto do processo como pauta os fundamentos das decisões do juiz e, na forma prescrita nos artigos, as legítima: sem contraditório, o fundamento utilizado seria ineficaz”. (SILVA, Paulo Eduardo Alves da. As normas fundamentais do Novo Código de Processo Civil (ou “as Doze Tábuas do Processo Civil Brasileiro?”). In: *O novo código de processo civil – Questões controvertidas*. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, p. 313).

²⁷⁸ “Os princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório, juntos, servem de base para o surgimento de outro princípio do processo: o princípio da cooperação” (DIDIER JÚNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual. *Revista de Processo*, v. 198, ago./2011, p. 218-219).

Para a maior parte da doutrina, o dever de colaboração recai sobre todos aqueles que participam da relação processual. Nesse sentido, MÁRCIO LOUZADA CARPENA afirma que “não há sentido exigir-se conduta proba somente daqueles que têm o seu direito material posto em lide — as partes —, deixando-se de lado outros que podem ter atuação primordial no litígio ou na satisfação da ordem judicial emitida”.²⁷⁹ Na mesma linha, LÚCIO GRASSI DE GOUVEIA defende que “a cooperação intersubjetiva deverá orientar não só a atividade do intérprete-aplicador do Direito, mas a de todos os sujeitos processuais, posto que como tal interferirá inclusive na interpretação dos demais dispositivos legais contidos na legislação processual civil, já que não há nos dias atuais quem advogue uma interpretação-aplicação que não respeite o sistema em sua integralidade”.²⁸⁰

Em sentido oposto, destaca-se a posição de DANIEL MITIDIERO, para quem a colaboração no processo não implicaria colaboração entre as partes.

A razão dessa limitação residiria no simples fato de que as partes não estão dispostas a colaborar. De acordo com o autor, a colaboração no processo inserida no Estado Constitucional é aquela do juiz para com as partes. Em suas palavras, “não se trata de colaboração entre as partes. As partes não colaboram e não devem colaborar entre si simplesmente porque obedecem a diferentes interesses no que tange à sorte do litígio. A colaboração estrutura-se a partir da previsão de regras que devem ser seguidas pelo juiz na condução do processo”.²⁸¹

Em que pese a autoridade dessa corrente interpretativa que restringe o dever de cooperação, ela parece não ser a mais adequada para a assimilação desse princípio em nosso sistema. Como se verá, foi essa inclusive a posição adotada pelo legislador no CPC de 2015, segundo o qual “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (art. 6º).

De fato, inobstante a existência de interesses contrapostos entre as partes, sua submissão ao aparato estatal de solução de disputa impede que elas continuem imunes aos interesses estatais de promoção de uma tutela jurisdicional célere, econômica e justa, e

²⁷⁹ CARPENA, Márcio Louzada. Da (des)lealdade no processo civil. *Revista Jurídica* n. 331, maio/2005, p. 32.

²⁸⁰ GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 172, jun./2009, p. 36.

²⁸¹ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck*. *Revista de Processo*, v. 194, abr./2011, p. 55-68.

devem a eles aderir como condição para invocar a prestação desse serviço estatal.²⁸² Assim, não deve haver espaço para técnicas dilatórias de uma parte movidas por seus interesses individuais, que atentem não apenas contra os interesses da contraparte, mas do próprio Estado.

É preciso considerar que uma demanda judicial envolve múltiplos interesses, ainda que seu objeto seja exclusivamente privado. Além do fato de que a jurisdição é mantida com os recursos decorrentes de tributos pagos por todos, é preciso considerar que a solução de casos individuais interessa também ao Estado na medida em que pode se transformar em orientação jurisprudencial sobre determinado tema jurídico, influenciando na segurança das relações jurídicas de forma ampla.²⁸³ E isso sem mencionar que a pacificação de conflitos é uma das funções estatais.

Considerando que o embate entre os interesses das partes se materializa sobretudo pela atuação de seus advogados, vale mencionar como a concepção atualizada do princípio da cooperação no âmbito da justiça civil nos EUA resume o impacto desse dever na atuação dos advogados. Ao mesmo tempo em que conservam a missão de atuar de forma zelosa em defesa dos interesses de seus clientes, conduzindo o processo de forma diligente, devem exercer seu trabalho de modo a alcançar uma solução para o caso a custo razoável, de forma íntegra e transparente, como se fossem servidores da própria justiça.²⁸⁴

Assim, se o interesse das partes está voltado às suas motivações individuais, cabe ao Estado impor, pela técnica processual, de um lado, incentivos ao comportamento cooperativo; e de outro lado, sanções que permitam ao processo desenvolver-se rumo a uma função maior de busca da verdade e pacificação social.

A maior aceitação da imposição de deveres de colaboração ao juiz permite que já se possa identificar diretrizes objetivas para esse comportamento. De um modo geral, fala-se que, para agir de modo alinhado com o modelo cooperativo, o juiz deve exercer seus deveres de esclarecimento, consulta, prevenção e auxílio.

²⁸² Nessa linha, FÁBIO PEIXINHO GOMES CORRÊA destaca a relevância da atuação cooperativa das partes para que o juiz tenha à sua disposição todas as condições necessárias à prestação da tutela jurisdicional, de modo que a parte deve atuar em prol da jurisdição, e não apenas provocar a atividade jurisdicional (CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *Governança Judicial*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 42).

²⁸³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 70.

²⁸⁴ *The Sedona Conference Cooperation Proclamation*, WGS, 2008, p. 1.

Por dever de esclarecimento, entende-se a obrigação imposta ao magistrado no sentido de aclarar as dúvidas que porventura surjam nas partes sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo.

Um exemplo prático de aplicação desse dever específico é a oitiva das partes para esclarecimentos sobre matérias de fato ou de direito.²⁸⁵ Também se encaixam nesse conceito as regras que estimulam o magistrado a coordenar a produção de provas conforme necessário para seu esclarecimento e convencimento. Por fim, vale mencionar que também é parte desse dever de esclarecimento o dever de motivação das decisões judiciais.

Esse dever é recíproco. Enquanto o juiz fica obrigado a prestar às partes os esclarecimentos sobre suas razões de decidir e sobre o modo como está sendo conduzido o processo, as partes ficam obrigadas a prestar ao juiz todos os esclarecimentos por ele solicitados quanto à sua pretensão.

Por dever de consulta, entende-se o dever do juiz de “consultar as partes antes de decidir sobre qualquer questão, possibilitando antes que essas o influenciem a respeito do rumo a ser dado à causa”.²⁸⁶ A ideia desse dever seria a de proporcionar a legitimação da atividade judiciária a partir da participação ativa das partes na formação do convencimento do juiz e na direção material do processo, sobretudo pelo exercício do contraditório.

Por dever de prevenção, entende-se o “dever de o órgão jurisdicional prevenir as partes do perigo de o êxito de seus pedidos ‘ser frustrado pelo uso inadequado do processo’”.²⁸⁷ É esse o dever que exige que o juiz, constatando que a petição inicial apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito, determine que o autor a emende ou a complete. Cabe ao juiz, ao assim proceder, exercer também seu dever de esclarecimento, apontando a falha identificada e alertando a parte sobre as consequências de sua não correção.

Sobre o dever de prevenção, FREDIE DIDIER JÚNIOR afirma que são quatro suas áreas de aplicação: “explicitação de pedidos pouco claros, o caráter lacunar da exposição

²⁸⁵ GOUVEA, Lúcio Grassi de. A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 172, jun./2009, p. 33.

²⁸⁶ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck*. *Revista de Processo*, v. 194, abr./2011, p. 55-68.

²⁸⁷ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck*. *Revista de Processo*, v. 194, abr./2011, p. 55-68.

dos fatos relevantes, a necessidade de adequar o pedido formulado à situação concreta e a sugestão de uma certa atuação pela parte”.²⁸⁸

Por fim, talvez o mais intrigante dever que seria imposto ao magistrado no processo colaborativo seja o chamado dever de auxílio, segundo o qual o juiz deve “auxiliar as partes na superação de eventuais dificuldades que impeçam o exercício de direitos ou faculdades ou o cumprimento de ônus ou deveres processuais”.²⁸⁹

Na prática, esse auxílio seria exercido sempre que uma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de uma faculdade ou cumprimento de um ônus ou dever processual. Nesses casos, a postura cooperativa do juiz será justamente no sentido de providenciar a remoção do obstáculo. São exemplos práticos de cumprimento desse dever os atos do juiz de remeter os autos ao contador judicial, de solicitar informações a órgãos públicos e de determinar a dinamização do ônus da prova.²⁹⁰

No CPC de 1973, poderiam já ser concebidos como exemplos desse auxílio do juiz, por exemplo, a possibilidade de determinação para exibição de documento ou coisa em poder da parte ou de terceiros (arts. 355 e 360) e a possibilidade de o juiz inspecionar pessoas ou coisas para esclarecer fato que interesse à decisão da causa (art. 440).

Ao assim proceder, o juiz impedirá que a parte “venha a ter contra si uma decisão desfavorável, por não ter conseguido obter documento ou informação imprescindíveis ao julgamento da causa”.²⁹¹ Impede-se, com isso, que uma parte desfavorecida economicamente seja prejudicada pela atuação desidiosa de seus advogados ou de sua falta de condições materiais de produzir determinada prova.

Sob esse aspecto, a atuação cooperativa do juiz é concebida como um aspecto relevante da gestão processual, uma vez que, dirigindo o processo de forma cooperativa, o

²⁸⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual. *Revista de Processo*, v. 198, ago./2011, p. 224.

²⁸⁹ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck*. *Revista de Processo*, v. 194, abr./2011, p. 55-68.

²⁹⁰ SANTOS, Igor Raatz dos. Processo, igualdade e colaboração: os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio como meio de redução das desigualdades no processo civil. *Revista de Processo*, v. 192, fev./2011, p. 72-73.

²⁹¹ GOUVEA, Lúcio Grassi de. A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 172, jun./2009, p. 34-35.

juiz acaba vedando táticas dilatórias, otimizando a utilização de tempo e recursos e aumentando a qualidade de sua decisão final.

Se os contornos dos deveres de cooperação do juiz são relativamente claros, os das partes ainda suscitam muitas dúvidas, mesmo para aqueles que já superaram a discussão sobre a vinculação das partes a esse modelo de comportamento.

A esse respeito, é comumente mencionada a extensão do dever de esclarecimento do juiz às partes, que devem redigir suas petições e praticar os atos processuais com clareza, coerência e transparência. Há também a incidência dos deveres de lealdade e de proteção sobre as partes, definidos como a obrigação de uma parte de não causar danos à outra.

Estreitamente relacionado a esse dever de lealdade, há o dever de veracidade. Nesse sentido específico, a lealdade é admitida como um “anteparo para eventual excesso ou desvirtuamento cometido na concretização do princípio da liberdade”.²⁹²

Esse dever não parece obrigar as partes a deixarem de defender seus interesses, produzindo espontaneamente provas contra seu direito. Parece bastar que aleguem apenas fatos verdadeiros, ao menos conforme sua convicção. Afinal, “não se pode exigir que o litigante ofereça à parte contrária armas que levarão esta a vencer a causa”, de modo que a “liberdade de omissão ou de permanecer em silêncio, própria das partes, constitui, pois, um limite ao dever de veracidade”.²⁹³

Mas cumpre destacar a posição divergente de MARCO EUGÊNIO GROSS, para quem esse dever de veracidade impede a omissão da parte em apresentar meios de prova que possam ser prejudiciais aos seus interesses, mas úteis para o descobrimento da verdade.²⁹⁴ Partilhando o mesmo entendimento, ARAKEN DE ASSIS defende que o dever de veracidade no processo civil se exprime em duas diretrizes convergentes, quais sejam (i) o dever da parte de alegar somente fatos verdadeiros; (ii) o dever da parte de alegar todos os fatos

²⁹² NAGAO, Paulo Issamu. *O papel do juiz na efetividade do processo civil contemporâneo*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 436.

²⁹³ ABDO, Helena. *O abuso do processo*, São Paulo, RT, 2007, p. 138-139.

²⁹⁴ GROSS, Marco Eugênio. A colaboração processual como produto do estado constitucional e suas relações com a segurança jurídica, a verdade e a motivação da sentença. *Revista de Processo* n. 226, dez./2013, p. 115-146.

verdadeiros, deixando de omitir fatos relevantes que sejam de seu conhecimento, mas que possam favorecer o adversário.²⁹⁵

O entendimento de que esse dever de veracidade impõe às partes um dever de completude, ficando obrigada a revelar toda a verdade dos fatos de forma irrestrita, parece confirmado pela supressão, pela lei 6771/1980, da disposição originalmente contida no CPC de 1973 para reputar litigante de má-fé aquele que omitisse intencionalmente fatos essenciais ao julgamento da causa.²⁹⁶ O art. 80, I e II, do CPC de 2015 mantém essa posição, reputando condenatórios os comportamentos de (i) deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; e (ii) alterar a verdade dos fatos.

HELENA ABDO esclarece que, ainda que se possa concluir que a lei brasileira não mais veda a omissão, o fato omitido não poderá comprometer de tal forma a narrativa que a torne inverídica. Ou seja: a omissão é permitida desde que não incida em inveracidade. Como exemplo, a autora cita a impossibilidade de o credor executar um contrato de mútuo omitindo o recebimento de uma das parcelas. Seria igualmente condenável sob esse aspecto a omissão de fato essencial ao julgamento da causa, como a existência de demanda com o mesmo objeto do processo na qual já tenha sido proferida sentença transitada em julgado.²⁹⁷

Como se verá mais adiante, e embora a previsão legal do princípio da cooperação seja imprescindível para sua aplicação,²⁹⁸ a legislação processual brasileira contempla há muito regras que permitem a todos os sujeitos processuais agirem de modo cooperativo. Há mais de três décadas, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA já afirmava que “o lema do processo ‘social’ não é o da contraposição entre juiz e partes, e menos ainda o da opressão destas por aquele; apenas pode ser o da colaboração entre um e outras”.²⁹⁹

²⁹⁵ ASSIS, Araken de. Dever de veracidade das partes no Processo Civil. *Revista Jurídica* n. 391, mai./2010, p. 23.

²⁹⁶ ABDO, Helena. *O abuso do processo*, São Paulo, RT, 2007, p. 138-139.

²⁹⁷ ABDO, Helena. *O abuso do processo*, São Paulo, RT, 2007, p. 139-140.

²⁹⁸ “Essa eficácia normativa independe da existência de regras jurídicas expressas. Se não há regras expressas que, por exemplo, imputem ao órgão jurisdicional o dever de manter-se coerente com os seus próprios comportamentos, protegendo as partes contra eventual comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) do órgão julgador, o princípio da cooperação garantirá a imputação desta situação jurídica passiva (dever) ao magistrado” (DIDIER JÚNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual. *Revista de Processo*, v. 198, ago./2011, p. 221).

²⁹⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 49, 1º Tri/1986, p. 64.

A prática, porém, não indica que esses instrumentos venham sendo utilizados com a frequência desejada, não sendo possível se falar na existência efetiva de um modelo processual cooperativo no Brasil.

Diante disso, o CPC de 2015 reflete a insistência do legislador para a assimilação desse princípio na prática processual, elencando a cooperação como uma das “normas fundamentais do processo civil” (art. 6º) e prevendo, por exemplo, a possibilidade de que “o saneamento seja feito em cooperação com as partes” (art. 357, § 3º). Na nova lei, esse princípio aparece claramente conjugado a outros, como o contraditório, a cooperação e boa-fé.³⁰⁰

Ainda que não se possa negar a relevância dessa alteração legislativa no incentivo à cooperação entre os sujeitos processuais,³⁰¹ toda a análise empreendida dessa dissertação deverá ser permeada pela ressalva de que a aplicação prática dessas disposições encontrará inúmeras dificuldades.

Pelo juiz, porque, ao menos na realidade atual, a ausência de condições estruturais e culturais para que ele exercite suas atribuições de forma cooperativa plenamente e em todos os casos tornaria desproporcional uma concepção de deveres de cooperação, sancionados em caso de descumprimento. Pelas partes, em razão do conflito de interesses naturalmente existente entre a posição defendida por elas na demanda e as dificuldades culturais de superação desse modelo.

Vale ressaltar que essa circunstância motiva parte da doutrina inclusive a liminar o âmbito de aplicação do modelo, na linha do que defende MARCELO JOSÉ MAGALHÃES BONICIO: “a interpretação da nova regra deve ser restritiva, especialmente porque tem natureza limitadora do poder de disposição das partes, e porque provoca, ao menos

³⁰⁰ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. As normas fundamentais do Novo Código de Processo Civil (ou “as Doze Tábuas do Processo Civil Brasileiro?”). In: *O novo código de processo civil – Questões controvertidas*. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, p. 311.

³⁰¹ “São de duas ordens as inovações de maior profundidade trazidas no Código de 2015, aquelas que podem ser consideradas como soluções capazes de alterar em alguma medida o estilo processual até então vigente. Trata-se da ênfase atribuída ao dever de cooperação entre as partes e o juiz e das veementes aberturas para atuação dos chamados meios alternativos de solução de litígios.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. O novo Código de Processo Civil brasileiro e a ordem processual civil vigente. *Revista de Processo*, v. 247, set./2015, p. 75).

potencialmente, sérias restrições à liberdade que as partes possuem no direito processual brasileiro”.³⁰²

Em outros sistemas, como se verá, a busca de um comportamento colaborativo pelas partes tem levado ao incremento dos poderes de sanção do juiz. Embora esse pareça um caminho possível, mesmo aí há entraves a superar. Em nosso sistema, a previsão de inúmeras ferramentas de contenção do abuso processual ainda não foi, por si só, capaz viabilizar a consolidação de um modelo cooperativo.

1.3.5. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO OU PRINCÍPIO DA ADAPTABILIDADE DO PROCEDIMENTO ÀS NECESSIDADES DA CAUSA

Outro princípio de grande relevância para a configuração dos poderes de direção do juiz é o chamado princípio da adequação ou da adaptabilidade do procedimento às necessidades da causa. Embora revele diversos desdobramentos, a ideia central desse princípio é garantir que a tutela jurisdicional – inafastável por força de norma constitucional – seja também qualificada por sua adequação ao direito material de fundo, atingido a máxima eficiência da prestação jurisdicional.

A influência do direito material sobre a tutela jurisdicional está estritamente relacionada à concepção atualizada do acesso à justiça, que desde a terceira onda de renovação do processo civil se mostra preocupada com a adequação das técnicas processuais à promoção da tutela jurisdicional efetiva. Busca-se remover o que seria um “obstáculo processual” ao acesso à justiça pela constatação de que, para determinados tipos de demanda, a solução tradicional (processo litigioso em juízo), pode não ser o melhor caminho. Procura-se não apenas “reais alternativas” à justiça estatal pelos procedimentos usuais, como oferecer tutela jurisdicional a segmentos cada vez maiores da população.³⁰³

Segundo essa nova concepção, deve ser assegurada às partes, além do acesso ao Judiciário, uma técnica processual adequada, “de modo que o direito de acesso à justiça, além de garantir o acesso ao Poder Judiciário a todos, independentemente de suas condições econômicas, igualmente garant[a] a técnica idônea à tutela do direito

³⁰² BONICIO, Marcelo José Magalhães. *Ensaio sobre o dever de colaboração das partes previsto no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro*. *Revista de Processo*, v. 190, dez/ 2010, p. 210-230.

³⁰³ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. BARBOSA MOREIRA, José Carlos (Trad.). *Revista de Processo*, n. 74, abr./jun. 1994, p. 87-8.

material”.³⁰⁴ Fala-se, assim, de uma “adjetivação” da prestação jurisdicional ou “tutela jurisdicional qualificada”, que deve ser efetiva e adequada ao direito material em discussão.³⁰⁵

A preocupação com o vínculo entre o direito material e o processo não é novidade no processo civil brasileiro. A própria noção de instrumentalidade pressupõe que a tutela jurisdicional deve ser definida primordialmente pelo direito material, de modo que “à técnica processual cabe a oferta de meios operacionais com os quais o juiz possa buscar os resultados assim definidos pelo direito substancial”.³⁰⁶ Sem negar a autonomia científica do direito processual, busca-se combater o isolamento desses dois ramos inevitavelmente interdependentes, compreendendo-se que a natureza instrumental do direito processual impede sua neutralidade em relação ao direito material.³⁰⁷

Na mesma linha, há mais de uma década JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA também já afirmava que só “será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material”.³⁰⁸

Contudo, a noção de adequação relevante para este trabalho mencionada vai além. Partindo dessa relação de meio e fim entre direito material e processo, e da premissa de que os institutos processuais devem ser concebidos a partir do direito material, questiona-se a suficiência e o aprimoramento de mecanismos aptos a alcançar os escopos do processo.³⁰⁹ Como esclarece LUIZ GUILHERME MARINONI, “quando se indaga sobre a efetividade do processo já se identificou a forma de tutela prometida pelo direito material,

³⁰⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do estado constitucional. *Revista dos Tribunais*, n. 852, p. 19.

³⁰⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. *Revista da Ajuris*, n. 83, set./2001, p. 170.

³⁰⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno* – Tomo II - 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 835.

³⁰⁷ “O reconhecimento da existência de estreito nexo entre ambos não significa negar a autonomia do plano processual em relação ao substancial. Apenas se está à procura de métodos mais adequados para conferir efetividade ao processo, que, não obstante autônomo, constitui instrumento do direito material e da pacificação social” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: Influência do Direito Material Sobre o Processo*, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 55). No mesmo sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. Da ação abstrata e uniforme à ação adequada à tutela de direitos. In: LUX, Luiz; NERY JR., Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Processo e Constituição – Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p. 844-845).

³⁰⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, ano II, n. 11, mai./jun. 2001, p. 5.

³⁰⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: Influência do Direito Material Sobre o Processo*, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 18-19.

restando verificar se as técnicas processuais são capazes de propiciar a sua efetiva prestação”.³¹⁰

As aplicações práticas desse entendimento são múltiplas.

Em primeiro lugar, essa compreensão faz recair sobre o legislador o dever de instituir procedimentos adequados à tutela do direito material. Como também ressalta LUIZ GUILHERME MARINONI, “a suposição de que bastaria um único procedimento para todas as situações de direito material implica uma lamentável confusão entre autonomia e neutralidade do processo”.³¹¹

Nas palavras de FREDIE DIDIER JÚNIOR, essa seria a concepção do princípio da adaptação em um momento pré-jurídico ou legislativo, “informador da produção legislativa do procedimento em abstrato”,³¹² o que autoriza chamá-lo de “princípio da adequação do processo à situação substancial”.³¹³

Daí a evolução contínua da legislação para se adaptar às exigências modernas dos direitos substanciais levados a juízo, do que são exemplos a preocupação constitucional em prever que estão inseridos na garantia do acesso à justiça as ameaças a direito³¹⁴ e a evolução da legislação infraconstitucional para aprimorar as técnicas processuais para tutela de urgência.³¹⁵ podem ser mencionados, como exemplos clássicos de adaptação do sistema legislativo para proteção de situações de direito substancial conforme a evolução da realidade social e das necessidades dos jurisdicionados, o mandado de injunção, a ação civil

³¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Da ação abstrata e uniforme à ação adequada à tutela de direitos. In: LUX, Luiz; NERY JR., Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Processo e Constituição – Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p. 848.

³¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Do processo civil clássico à noção de direito: a tutela adequada ao direito material e à realidade social. *Revista dos Tribunais*, n. 824, jun./2004, p. 34-60.

³¹² DIDIER JÚNIOR, Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. *Revista da Ajuris*, n. 83, set./ 2001, p. 160.

³¹³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. *Revista da Ajuris*, n. 83, set./ 2001, p. 168.

³¹⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. *Revista da Ajuris*, n. 83, set./ 2001, p. 174.

³¹⁵ “A adequação teleológica determina adaptação do procedimento às diversas funções da jurisdição ou finalidades que se pretende alcançar por meio do processo. Basta pensar no processo de conhecimento à vista do processo de execução, ou nos procedimentos ordinário, sumário e especial, na antecipação de tutela ou no processo cautelar” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Direito material, processo e tutela jurisdicional. In: LUX, Luiz; NERY JR., Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Processo e Constituição – Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p. 773).

o mandado de injunção, a ação civil pública, os Juizados Especiais,³¹⁶ a possibilidade de julgamento antecipado e a ampliação do efeito devolutivo da apelação para julgamento de questões não apreciadas na origem.³¹⁷

Em segundo lugar, essa concepção permite que se atribua aos próprios sujeitos processuais, no caso concreto, a adaptação do processo às peculiaridades do caso. Como enfatiza JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, “não basta a previsão em abstrato de um procedimento para possibilitar ao titular de uma situação substancial carente de proteção o acesso à tutela jurisdicional efetiva”.³¹⁸

De fato, por mais que se imponha ao legislador o dever de estruturar o sistema processual de modo a prever procedimentos diferenciados conforme as mais diversas situações substanciais carentes de tutela, seria impossível exigir a definição prévia de tantos procedimentos quantas sejam as situações concretas de disputa. Além disso, como lembra LUIZ GUILHERME MARINONI, de todo modo o ajuste perfeito da técnica processual ao caso concreto sempre dependerá de circunstâncias específicas de cada caso, imprevisíveis em abstrato.³¹⁹

Assim, resta ao legislador prever as hipóteses em que, em cada processo concreto, os sujeitos possam adaptar as regras procedimentais às especificidades do caso.

Nas palavras de FERNANDO GAJARDONI, “visualizando o procedimento não como garantia, mas sim como meio de descoberta da verdade, admitiu-se que as partes – ou o próprio juiz com o passar do tempo (*case management*) – pudessem adequar o instrumento ao seu fim, bem como pudessem sancionar eficazmente aquele que se valesse do procedimento para obter vantagem imoral ou ilícita (*contempt power*)”.³²⁰

³¹⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: Influência do Direito Material Sobre o Processo*, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 79.

³¹⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 63.

³¹⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: Influência do Direito Material Sobre o Processo*, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 69-70. No mesmo sentido: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 65.

³¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Da ação abstrata e uniforme à ação adequada à tutela de direitos. In: LUX, Luiz; NERY JR., Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Processo e Constituição – Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p. 862.

³²⁰ GAJARDONI, Fernando. A flexibilização do procedimento processual no âmbito da common law. *Revista de Processo*, v. 33, n. 163, set./2008, p. 165.

Para FREDIE DIDIER JÚNIOR, pela faceta concreta desse princípio demonstrada nesse momento em oposição à ideia mais abstrata da adaptação na fase pré-processual, essa segunda vertente pode receber o nome de “princípio da adaptabilidade”.³²¹

JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, por sua vez, fala em “princípio da adaptabilidade do procedimento às necessidades da causa, também denominado de princípio da elasticidade processual”³²² ou “‘princípio da adequação formal’, destinado a possibilitar ao juiz determinar a realização de atos diversos daqueles previstos na lei, mas úteis aos objetivos do processo no caso concreto”.³²³ Já LUIZ GUILHERME MARINONI invoca um verdadeiro “direito à construção do procedimento adequado ao caso concreto, derivado do direito de ação”.³²⁴

Independentemente da nomenclatura, o resultado da difusão desse princípio nesse aspecto prático é a busca de um procedimento mais flexível.

A lei pode prever genericamente a possibilidade de variação procedimental adaptadora, deixando a critério do julgador sua aplicação. Essa hipótese está presente expressamente, por exemplo, no Código de Processo Civil Português.³²⁵ Esse modelo é chamado de flexibilização legal genérica. Também se pode condicionar a flexibilização pelo juiz a tramitações alternativas previamente estabelecidas na lei processual (flexibilização legal alternativa).³²⁶

³²¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. *Revista da Ajuris*, n. 83, set./ 2001, p. 160.

³²² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: Influência do Direito Material Sobre o Processo*, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 74.

³²³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 62.

³²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do estado constitucional. *Revista dos Tribunais*, n. 852, p. 17-18. Segundo o mesmo autor, em outra passagem: “O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva obriga o juiz a garantir todos os seus corolários, como o direito ao meio executivo capaz de permitir a tutela do direito, além de permitir a tutela do direito, além de obrigar o legislador a desenhar os procedimentos e as técnicas processuais adequados às diferentes situações de direito substancial” (MARINONI, Luiz Guilherme. Da ação abstrata e uniforme à ação adequada à tutela de direitos. In: LUX, Luiz; NERY JR., Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Processo e Constituição – Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p. 862).

³²⁵ “Art. 547 - O juiz deve adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo”.

³²⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O modelo Presidencial Cooperativista e os Poderes e Deveres do Juiz do Novo CPC. A Duração Razoável do Processo na Perspectiva do Novo Código de Processo Civil. In: *O novo código de processo civil – Questões controvertidas*. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, p. 144-5.

Sempre que a flexibilização legal genérica ou a flexibilização legal alternativa não forem suficientes, deve ter lugar a flexibilização procedimental judicial³²⁷ ou a flexibilização voluntária das regras de procedimento.³²⁸

Na primeira hipótese, como explica FERNANDO GAJARDONI, compete ao juiz, independentemente de autorização legal expressa, mas com fundamento no princípio do devido processo legal, modelar o procedimento para possibilitar a prestação da tutela adequada aos direitos em discussão. Nesse caso, o magistrado elege os atos processuais a serem praticados, moldando sua forma às peculiaridades do caso concreto. Na segunda hipótese, segundo o mesmo autor, compete às próprias partes elegerem o procedimento ou adaptarem alguns atos processuais através de convenções processuais, à semelhança do que ocorre na arbitragem.³²⁹

Abandona-se, assim, a noção rígida de um procedimento único, pré-estabelecido e extremamente formal, hoje já visto como incompatível com os escopos do processo.³³⁰

Na prática, esse princípio já vinha sendo invocado para autorizar o juiz a relativizar a aplicação de regras sobre nulidades e pressupostos de julgamento do mérito em nome da instrumentalidade das formas.³³¹

No entanto, cada vez mais se tem entendido que a flexibilização do procedimento conforme cada caso concreto é uma importantíssima ferramenta de gestão de tempo e recursos, promovendo uma justiça mais eficiente e célere.³³²

³²⁷ “No entanto, não é possível que todas as variações procedimentais sejam objeto de prévia normatização, sobretudo diante da larga especificidade de conflitos, marca registrada da sociedade moderna, e para que não se traduza em comprometimento da efetividade do processo diante da ausência de previsão legislativa, afigura-se essencial ao juiz o papel de flexibilização ritual, de acordo com a tutela do direito material reclamada ou no caso concreto” (NAGAO, Paulo Issamu. *O papel do juiz na efetividade do processo civil contemporâneo*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 298).

³²⁸ “O estabelecimento, como princípio geral do processo, do princípio da adequação formal, facultando ao juiz, obtido o acordo das partes, e sempre que a tramitação processual prevista na lei não se adapte perfeitamente às exigências da demanda aforada, a possibilidade de amoldar o procedimento à especificidade da causa, por meio da prática de atos que melhor se prestem à apuração da verdade e acerto da decisão, prescindindo dos que se revelem inidôneos para o fim do processo” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. *Efetividade e processo de conhecimento*. *Revista de Processo*, v. 96, out./dez. 1999, p. 66).

³²⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O modelo Presidencial Cooperativista e os Poderes e Deveres do Juiz do Novo CPC. A Duração Razoável do Processo na Perspectiva do Novo Código de Processo Civil. In: O novo código de processo civil – Questões controvertidas. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, p. 144-145.

³³⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: Influência do Direito Material Sobre o Processo*, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 74. No mesmo sentido: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 109.

³³¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 72.

Como diretor do processo, o juiz possui um papel central na adaptação procedimental.³³³ Por isso, é essencial que esteja investido de amplos poderes de direção para adaptar a técnica aos escopos processuais em cada caso concreto.³³⁴

Mas a mera previsão teórica desses poderes não é suficiente. Exige-se uma postura ativa do juiz na adaptação e flexibilização procedimental. Como sujeito da relação processual e não lhe sendo mais autorizado adotar uma postura meramente passiva diante do desenrolar do processo, o juiz deve zelar pela isonomia das partes, assegurando-lhes ampla oportunidade de participação e respeito às garantias constitucionais.

Na verdade, o juiz só poderá tomar a iniciativa de flexibilização procedimental ou controlar as iniciativas das partes nesse sentido, dirigindo materialmente o processo, se apreender desde o início da disputa o conteúdo dos interesses em discussão e os melhores caminhos procedimentais a serem seguidos à luz do caso concreto.³³⁵

Partindo da premissa de que existe um verdadeiro dever do magistrado em adequar o processo à situação procedimental,³³⁶ FÁBIO PEIXINHO GOMES CORRÊA defende que o equívoco ou a omissão do juiz na adaptação procedimental ensejam a interposição de recurso pelas partes.³³⁷

Além do duplo grau de jurisdição, outro importante contrapeso ao poder do juiz na adaptação procedimental é dado pela participação ativa dos demais sujeitos processuais mediante amplo exercício do contraditório. A regra geral, como ensina JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, é a de que, “desde que observado o contraditório e não sejam

³³² “A adaptação do procedimento à causa permite conceber vias procedimentais individualizadas em oposição ao rito pré-formatado estabelecido em lei, quando se justificam alterações voltadas à obtenção de melhores resultados, de serviços judiciários mais eficientes e da tutela jurisdicional mais célere e efetiva. Face à natureza instrumental do processo e, conseqüentemente, do procedimento, o direito processual se deve amoldar às particularidades da causa, não podendo o direito material ser prisioneiro do processo, já que isso dificultaria ou até inviabilizaria a sua tutela judicial” (CAMBI, Eduardo. *Flexibilização Procedimental no Novo Código de Processo Civil*. Revista de Direito Privado, v. 64, p. 219-259, out./dez. 2015). No mesmo sentido: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 64.

³³³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. *Revista da Ajuris*, n. 83, p. 166-178, set./ 2001. p. 175.

³³⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 64. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 70 e 109.

³³⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 105 e 111-2.

³³⁶ CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *Governança Judicial*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 248

³³⁷ CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *Governança Judicial*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 249.

prejudiciais a qualquer das partes, adaptações do procedimento às necessidades do caso concreto atendem à ideia do processo justo, tal como regulado pela Constituição”.³³⁸

Na mesma linha, FÁBIO PEIXINHO GOMES CORRÊA defende que, a não ser em hipóteses excepcionais de urgência que não permitam o exercício do contraditório prévio, “a simplificação do procedimento deve contar com a colaboração das partes, devendo o Juiz pesar a conveniência de se utilizar da oralidade e do seu corolário da concentração”.³³⁹

Ademais, como se verá em mais detalhes adiante, a possibilidade de atuação do juiz na flexibilização do procedimento é ponderada pela própria iniciativa as partes na adaptação das regras procedimentais pela celebração de negócios jurídicos processuais. Dentro dos limites legais, e com a fiscalização atenta do juiz quanto ao conteúdo dessas avenças, a iniciativa das partes deverá ser respeitada, e também representará um reflexo importante desse princípio (*infra*, n. 3.4).

Em terceiro lugar, o princípio da adequação se revela na prática como uma porta aberta para a utilização de métodos alternativos de solução de disputas. Essa relação é tão estreita que leva à tendência de substituição do nome dado a esses métodos, comumente chamados de ADR (*alternative dispute resolution*), pela denominação “MASC” (métodos adequados de solução de controvérsias).

Nesse aspecto, exige-se do legislador e dos jurisdicionados a exegese não literal do princípio da inafastabilidade da jurisdição, de modo a admitir que a prestação jurisdicional ocorra pela utilização de mecanismos alternativos de solução de controvérsias em substituição e apoio à jurisdição estatal.³⁴⁰ Ao mencionar esse fenômeno, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO menciona a tendência moderna de “abandono do fetichismo da jurisdição” na busca de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional por outros meios de tutela de direitos, em especial a conciliação e a arbitragem.³⁴¹

³³⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 63. No mesmo sentido: NAGAO, Paulo Issamu. O papel do juiz na efetividade do processo civil contemporâneo. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 299.

³³⁹ CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *Governança Judicial*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 248.

³⁴⁰ SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.), *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p. 780.

³⁴¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno – Tomo II - 5ª ed.*, São Paulo: Malheiros, p. 836-837.

Como observa CARLOS ALBERTO DE SALLES, a partir dessa interpretação alargada, os mecanismos de solução de controvérsias passam a ser compreendidos como auxiliares da jurisdição estadual na prestação universal dos mecanismos de solução de controvérsias. São auxiliares ao aparato da justiça estatal, e não concorrentes dela.³⁴²

Vale lembrar que, embora sejam esses, juntamente com a mediação os exemplos mais invocados de ADR ou MASC quando se trata do tema, o caminho de soluções adequadas de conflitos inclui uma gama ainda maior de técnicas e “núcleos informais” de solução de controvérsias.³⁴³ Como ressalta MARC GALANTER, muito mais disputas são solucionadas no âmbito desses “fóruns informais” que nas instituições autônomas ou vinculadas ao Judiciário equipadas por árbitros, mediadores e outros profissionais de ADR, o que nos lembra que o mundo de solução de controvérsias vai muito além das tradicionais técnicas de adjudicação e dos novos institutos de ADR.³⁴⁴

Essa noção é ainda reforçada pela compreensão de que o objetivo do legislador constitucional ao positivizar esse princípio do acesso à justiça foi assegurar aos cidadãos a possibilidade de solução de seus conflitos. Nesse contexto, a “alternativa judicial deixa de significar, entretanto, a saída melhor ou necessária de solucionar uma controvérsia” para ser concebida como “uma das formas dentro de um universo de alternativas parcial ou totalmente direcionadas aos mesmos fins”.³⁴⁵

De um lado, essa interpretação é impulsionada pela referida busca de soluções processuais alinhadas com as peculiaridades materiais do litígio. A existência de um chamado sistema “multiportas” de solução de disputas dá efetividade ao princípio da

³⁴² SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.), *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p. 782.

³⁴³ “[...] a discussão acerca de mecanismos alternativos articulados de maneira sistemática não pode eclipsar a existência de outros mecanismos sociais de solução de conflitos, habitualmente atuantes em sociedade, como igrejas, escolas e hospitais entre outras” (SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.), *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p. 785).

³⁴⁴ GALANTER, Marc. Compared to what? Assessing the quality of dispute processing. *Denver University Law Review*, v. 66, 1988-1989, p. 13.

³⁴⁵ SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.), *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p. 784-785.

adequação na medida em que reconhece as vantagens e desvantagens de cada método conforme as especificidades das situações concretas.³⁴⁶

A promoção desse sistema é, antes de tudo, uma escolha política, como a própria Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça, de 2010, deixa claro em seu texto.³⁴⁷ Como esclarece MARC GALANTER, designar para cada disputa um determinado método de resolução mais adequado não é mero exercício técnico, mas uma escolha política que envolve a consciência de que determinados tipos de disputa merecem determinados tipos de resposta, em compromisso do Estado com o bem estar dos jurisdicionados.³⁴⁸

São relevantes para a escolha do método de solução de controvérsias juízos de duas ordens. De um lado, leva-se em consideração o grau de produtividade de determinado método, isto é, sua capacidade de produzir mais (ou mais rápido) com menos recursos. No entanto, ainda que seja evidente que determinado método seja mais produtivo (eficiente) que outro, é necessário analisar, de outro lado, se o resultado obtido com a utilização desse método é qualitativamente satisfatório. Um método pode ser qualitativamente superior a outro se, por exemplo, proporcionar grau superior de satisfação das partes, encorajá-las ao estabelecimento ou à manutenção de relações de amizade, promover soluções integrativas, ter mais adesão social ou gerar mais precedentes úteis.³⁴⁹

Em obra específica sobre o tema, LUIS FERNANDO GUERRERO esclarece que, nesse sistema, “a parte interessada poderá ter acesso a diferentes formas de solução de conflitos, sendo o advogado responsável por oferecer e discutir com seu cliente as maneiras de solução

³⁴⁶ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. O princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. *Revista de Processo*, v. 195, mai./2011, p. 185-208.

³⁴⁷ A título de exemplo: “Considerando que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação; Considerando a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução 125/2010*). Disponível em: www.cnj.jus.br. Acesso em 22 dez. 2015.

³⁴⁸ GALANTER, Marc. Compared to what? Assessing the quality of dispute processing. *Denver University Law Review*, v. 66, 1988-1989, p. 13.

³⁴⁹ GALANTER, Marc. Compared to what? Assessing the quality of dispute processing. *Denver University Law Review*, v. 66, 1988-1989, p. 12.

adequadas, de modo que possa definir o que quer da solução de conflitos e qual seria a melhor maneira de atingir este objetivo”.³⁵⁰

Sabe-se que, enquanto a solução adjudicada proporcionada pelo aparato do Poder Judiciário pode se mostrar adequada para a solução de uma ampla gama de conflitos, questões contratuais de altíssima complexidade podem ser melhor resolvidas pela via arbitral; relações duradouras, com preponderância de aspectos interpessoais, como aquelas entre familiares, tendem a ser melhor pacificadas pela via mediação; e, nas relações meramente circunstanciais, em que as partes não se conheciam anteriormente e mantém como único vínculo a necessidade de reparação dos danos causados, a conciliação tende a ser a técnica não adversarial mais adequada à resolução da disputa.³⁵¹

Em especial quanto à adoção das vias conciliativas, esse fundamento social de pacificação social é bastante nítido. A partir da constatação de que, a depender da base da litigiosidade, o tradicional método contencioso de solução de controvérsias pode não ser o mais adequado para acomodar os interesses conflitantes dos litigantes, abre-se caminho para métodos de autocomposição. Muitas vezes, a utilização dessas alternativas não apenas estanca o ruído existente como previne novas tensões futuras.³⁵²

Assim, a preocupação “não é apenas de custo e duração do processo, mas também de adequação da qualidade da resposta dada por determinado mecanismo, levando em conta a maneira como atua sobre uma situação concreta”.³⁵³

Daí se falar que a utilização de métodos alternativos de solução de controvérsias constitui técnica de governança judicial, cada um com regras próprias conforme sua composição e o ambiente em que estão inseridos para promover a pacificação social.³⁵⁴

³⁵⁰ GUERRERO, Luis Fernando. *Os métodos de solução de conflitos e o processo civil*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 12.

³⁵¹ DEMARCHI, Juliana. Técnicas de Conciliação e Mediação. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). *Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 54-55.

³⁵² GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover. Os fundamentos da justiça conciliativa. In: GRINOVER, A. P.; WATANABE, K.; LAGRASTA NETO, C. (Coord.). *Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 3-4.

³⁵³ SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.), *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p. 785.

³⁵⁴ CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *Governança Judicial*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 270.

De outro lado, a busca de um processo que melhor se adapte a cada litígio resulta das próprias limitações trazidas pela realidade brasileira. De fato, a consciência de que o enunciado constitucional que preconiza o acesso à justiça somente pode ser lido com a ressalva de que a missão de resolver controvérsias não é confiada exclusivamente ao Poder Judiciário se torna inevitável diante do esgotamento da capacidade do aparato da justiça estatal de dar vazão ao volume de demandas que chegam às suas portas e, menos ainda, de fazê-lo com a qualidade desejável.³⁵⁵

Na visão de RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, diante da constatação de que “o acesso à justiça, repaginado e compatibilizado com as características e necessidades da sociedade contemporânea e com as limitações orçamentárias do Estado, é de ser visto como uma cláusula de reserva, preordenada a atuar, subsidiariamente, em situações específicas”.³⁵⁶ Assim, “[a] própria palavra Jurisdição, que entre nós, tradicionalmente, aparece atrelada ao Estado, hoje comporta outra acepção, distanciando-se do sentido monopolístico oficial e abrindo-se para outras instâncias: dir-se-ia, outras estradas vicinais, adrede pavimentadas para ofertar justiça por outros meios e perante outros atores da cena judiciária, sempre ao pressuposto de que o conflito de interesses, prenunciado ou consumado, venha prevenido, ou, então, composto”.³⁵⁷

Afinal, “o Estado não tem como ofertar o serviço judiciário a toda e qualquer controvérsia”.³⁵⁸ Na mesma linha, LUIS FERNANDO GUERRERO lembra que “hoje, há um entendimento de que a jurisdição seja considerada a partir de uma visão teleológica de

³⁵⁵ “A referida crise da jurisdição estatal reforça a necessidade de se lançar mão de mecanismos alternativos. Tal crise não é apenas relacionada ao grande número de feitos, mas também qualitativa, isto é, referida à adequação das soluções produzidas pelo sistema estatal” (SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.), *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p. 781).

³⁵⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no Contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: RT, 2009, p. 63. No mesmo sentido: CARMONA, Carlos Alberto; MOREIRA, José Carlos Barbosa. A crise do processo e os meios alternativos para solução de controvérsias. *Revista de Processo*, n. 56, out./dez. 1989, p. 93.

³⁵⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: RT, 2009, p. 141.

³⁵⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no Contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: RT, 2009, p. 72.

aplicação do direito ao caso concreto como atividade central, independentemente da atuação direta do Estado”.³⁵⁹

O resultado dessa constatação pode ser parte da solução do problema na medida em que, ao buscar nos meios alternativos de solução de controvérsias a flexibilidade para adequação procedimental que não se pode encontrar no judiciário, os jurisdicionados podem contribuir com a redução da sobrecarga do Judiciário em longo prazo.³⁶⁰

Embora o sistema processual brasileiro vigente até o começo de 2015 já contemplasse caminhos abstratos diversos e possibilidades de adaptação procedimental, esse princípio ganhou ainda mais destaque com a reforma processual recentemente implementada e com a introdução, na realidade de nosso processo civil, de técnicas de gerenciamento mediante a adaptação procedimental e maior valorização dos métodos alternativos de solução de disputas, inclusive no âmbito de processo já instaurado. Essa novidade suscita diversas questões a respeito dos poderes de direção do juiz, conforme será tratado em tópico específico (*infra*, n. 3.4).

³⁵⁹ GUERRERO, Luis Fernando. *Os métodos de solução de conflitos e o processo civil*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 12.

³⁶⁰ “O reconhecimento dessa realidade permite melhor enquadrar a escolha e o momento de se recorrer a determinado mecanismo de solução de conflitos. Isso possibilita, em longo prazo, uma redução da sobrecarga do Judiciário, mas também tem a real importância de propiciar canais para uma resposta mais adequada à situação do interessado” (SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.), *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p. 784-785). No mesmo sentido: THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco *et al.* *Novo CPC: fundamentos e sistematização*, 3ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 187).

SILVEIRA, João José Custódio da. *O juiz e a condução equilibrada do processo*, Dissertação (Mestrado)-Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p. 85-86. Em sentido contrário, na linha de que a utilização de meios alternativos de solução de conflitos não seria capaz de desviar dos canais da justiça estatal um grande percentual de casos, aliviando-lhe a carga de trabalho e aumentando-lhe a eficiência (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. *Carta Mensal*, v. 51, n. 612, mar./2006, p. 71).

2. OS MODELOS DE GESTÃO PROCESSUAL NO DIREITO ESTRANGEIRO (EUA, INGLATERRA, PAÍS DE GALES E FRANÇA)

Neste capítulo, o modelo de gestão processual – que já se viu ser marcado por certos elementos caracterizadores, em especial os meios (técnicas processuais) e fins (condução eficiente do processo, em tempo razoável e sem dispêndio desnecessário de recursos) –, será examinado conforme desenvolvido em outros ordenamentos.

O objetivo dessa análise será (i) identificar características comuns entre os motivos propulsores de seu desenvolvimento naqueles países e a realidade brasileira; (ii) compreender as principais técnicas adotadas pelos agentes responsáveis por sua implementação; e (iii) constatar em que medida a adoção desse modelo pode ter contribuído com uma prestação jurisdicional mais rápida, qualitativa e menos custosa, bem como identificar as tendências atuais de evolução dessas técnicas nesses ordenamentos.

A escolha dos sistemas analisados neste capítulo foi pautada pela pretensão de se compreender não só os aspectos gerais do gerenciamento de processos como os desafios para a implementação de uma racionalidade gerencial.

Os EUA foram escolhidos porque têm o sistema jurídico em que as técnicas gerenciais têm se desenvolvido há mais tempo, e são de onde muitas dessas técnicas têm sido “exportadas” para outros países. Entende-se que a maturidade do instituto naquele país, as dificuldades que sua expansão tem encontrado e as tendências atuais de seu desenvolvimento podem ser de grande valia para a análise empreendida nesta dissertação, especialmente para a análise crítica de institutos típicos de *case management* introduzidos em nosso sistema com o CPC de 2015.

A Inglaterra e o País de Gales, por sua vez, fornecem um exemplo recente de ordenamento em que a introdução de técnicas gerenciais se deu por forte estímulo legislativo e teve por objetivo promover alterações profundas na justiça civil. Embora esse sistema também esteja ligado às características próprias dos sistemas de *common law* e enfrente desafios específicos para adesão ao *case management*, o modo como o sistema inglês vem lidando com esses percalços de adaptação também parecem úteis à análise empreendida no capítulo 3, *infra*.

A análise do sistema francês, aqui propositalmente concentrada na utilização dos negócios jurídicos processuais como técnica de gestão processual, justifica-se porque, sendo de tradição romano-germânica, como o Brasil, a França sofre tradicionalmente de problemas semelhantes aos nossos na tentativa de oferecer uma prestação jurisdicional de qualidade, a tempo e custos razoáveis. Naquele sistema, como parece ser uma opção deliberada do legislador brasileiro de 2015, a utilização de técnicas contratuais tem sido vista como uma ferramenta importante para a modernização do processo civil rumo a uma racionalidade gerencial.

Além disso, essa opção justifica-se porque o sistema processual francês influenciou claramente as alterações do sistema normativo brasileiro quanto à possibilidade de adaptação e flexibilização do procedimento mediante a celebração de negócios jurídicos processuais. A análise do modo como essas técnicas têm se desenvolvido naquele sistema parece muito relevante para o exame crítico da proposta trazida pelo CPC de 2015 para desenvolvimento dessas ferramentas em nosso sistema.

2.1. O *case management* na justiça civil dos EUA

2.1.1. Surgimento e desenvolvimento do *case management* nos EUA

Neste tópico, analisa-se brevemente o surgimento e desenvolvimento do *case management* nos EUA, especialmente sob a ótica da evolução legislativa, dos registros existentes na doutrina sobre a evolução do instituto naquele país, e de dados estatísticos extraídos de fontes oficiais.

Vale desde já ressaltar que, embora a maior parte das considerações feitas neste tópico e nos seguintes decorra da análise do desenvolvimento do *case management* em tribunais federais, o que se justifica em razão da uniformidade legislativa proposta pela RFCP (ainda que relativizada por normas locais) e da relevante produção bibliográfica apoiada pelo *Federal Judicial Center*, é importante ressaltar que a racionalidade gerencial também se difundiu amplamente desde as últimas décadas do século XX nos tribunais estaduais dos EUA. O *National Center for State Courts* tem desempenhado um papel relevante para tanto, sobretudo com a publicação de estudos e análises estatísticas sobre o desempenho dos tribunais estaduais na gestão de seus casos.

2.1.1.1. Contexto de surgimento e evolução do *case management* nos EUA

Como já se pôde constatar, a grande meta do *case management* é maximizar a eficiência da prestação jurisdicional e acelerar a resolução de disputas através de um maior envolvimento judicial. O efeito conjunto de suas práticas tem sido a transformação do juiz – antes concebido como um árbitro neutro – em um ativo supervisor do processo.³⁶¹

Sobre as origens mais remotas do *case management* nos EUA, a doutrina narra que, em 1941, apenas três anos após a promulgação das *Federal Rules of Civil Procedure* (“FRCP”), alguns pioneiros já discutiam a aplicação de técnicas gerenciais, em termos parecidos com o que hoje se realiza na prática. Não obstante, foram necessárias mais de três décadas para que essa ideia se disseminasse de forma generalizada.³⁶²

ARTHUR RAPHAEL MILLER traz dado histórico no mesmo sentido, afirmando que juízes federais dos EUA começaram a utilizar técnicas de gestão em uma base ainda *ad hoc* nos anos que se seguiram à Segunda Guerra Mundial. Foram os princípios surgidos nessa época que ganharam crescente proeminência até serem introduzidos na legislação processual na década de 1980.³⁶³

E. DONALD ELLIOT confirma essa informação detalhando que, desde os primeiros anos da década de 1950, técnicas especiais de gerenciamento de processos já eram defendidas para aplicação em casos envolvendo antitruste e outras matérias complexas.³⁶⁴

Já quando da promulgação das FRCP pela Suprema Corte dos EUA, além de ter sido mantido o poder local dos tribunais para prescreverem regras específicas, foi estabelecida como meta da justiça estatal a prestação de tutela jurisdicional justa, rápida e

³⁶¹ MILLER, Arthur Raphael. Pretrial Rush to Judgment: Are the Litigation Explosion, Liability Crisis, and Efficiency Cliches Eroding Our Day in Court and Jury Trial Commitments. *New York University Law Review*, v. 78, n. 3, jun./2003, p. 1004.

³⁶² PECKHAM, Robert Francis. A judicial response to the cost of litigation: case management, two-stage discovery planning and alternative dispute resolution. *Rutgers Law Review*, v. 37, 1985, p. 255.

³⁶³ MILLER, Arthur Raphael. Pretrial Rush to Judgment: Are the Litigation Explosion, Liability Crisis, and Efficiency Cliches Eroding Our Day in Court and Jury Trial Commitments. *New York University Law Review*, v. 78, n. 3, jun./2003, p. 1003-1004. No mesmo sentido, do mesmo autor: “*Many of the concepts in the new rule are drawn from the Manual for Complex Litigation. Many of the concepts in the new rule are drawn from existing local rules from around the country, and many of the concepts are drawn from existing practices by individual judges. In a real sense, rule 16 as rewritten, for all of its subclauses, doesn't say anything new. It is a synthesis of what is existing practice for many, many district judges in the united States.*” (MILLER, Arthur Raphael. *The August 1983 Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure: Promoting Effective Case Management and Lawyer Responsibility*. Washington: FJC, 2006, p. 20-21).

³⁶⁴ ELLIOTT, E. Donald. Managerial Judging and the Evolution of Procedure. *University of Chicago Law Review*, v. 53, n. 2, 1986, p. 309.

barata. A jurisprudência da Suprema Corte foi fixando aos poucos os poderes de atuação do juiz na fase *pré-trial*,³⁶⁵ e estes foram progressivamente se incrementando para conter abusos decorrentes das regras liberais contidas nas FRCP de 1938 em matéria de *discovery*.

ROBERT FRANCIS PECKHAM descreve que essas disposições foram adotadas com o intuito de concretizar uma mudança de foco no método de solução de disputas, até então marcado por surpresas na fase de julgamento, dando então mais ênfase à troca de informações entre as partes na fase *pré-trial* e, assim, permitindo uma decisão mais justa quanto ao mérito. Ocorre que os advogados, habituados à lógica adversarial, teriam continuado acreditando que a boa prestação de seus serviços incluiria tentativas de manipular as regras de *discovery* de modo a frustrar a parte contrária. Com isso, o espírito das novas regras acabou abandonado e os abusos na fase de *discovery* se tornaram comuns, sobretudo em grandes casos. A experiência dos anos que se seguiram a 1938 mostrou que os advogados por si só, vinculados aos valores do sistema adversarial, não implementariam as mudanças que se faziam necessárias para cortar custos e diminuir a duração dos processos.³⁶⁶

Além dos abusos na *discovery*, a insustentabilidade do modelo processual então vigente nos EUA teve outros fatores como causa.

JUDITH RESNIK afirma que, desde 1938, o contingente de demandas judiciais cresceu substancialmente nos EUA. Primeiro, porque a população e o número de litigantes que passaram a demandar a tutela de seus direitos perante os tribunais cresceram consideravelmente. Segundo, porque o Congresso criou, e os tribunais consolidaram, inúmeros novos direitos. Terceiro, porque novos advogados entraram no mercado de trabalho, passando a oferecer seus serviços a uma parte da população que a eles até então não tinha acesso. Quarto, porque o sistema de pagamento de honorários advocatícios acabou criando incentivos para o litígio. Quinto, porque a prática de apresentação de *motions* sobre questões relativas à *discovery* cresceu substancialmente, gerando um ônus sobre os tribunais federais.³⁶⁷

³⁶⁵ RESNIK, Judith. Managerial Judges. *Harvard Law Review*, n. 96, dez./1982, p. 396-397.

³⁶⁶ PECKHAM, Robert Francis. A judicial response to the cost of litigation: case management, two-stage discovery planning and alternative dispute resolution. *Rutgers Law Review*, v. 37, 1985. p. 256.

³⁶⁷ RESNIK, Judith. Managerial Judges. *Harvard Law Review*, n. 96, dez./1982, p. 396-397.

ARTHUR RAPHAEL MILLER menciona que, não obstante tenha se verificado, especialmente a partir dos anos 1950, uma maior conscientização da população quanto a seus direitos e quanto à possibilidade de reivindicá-los nos tribunais, o judiciário teve dificuldades no atendimento a essa demanda crescente em razão do subfinanciamento de suas atividades e da dificuldade de ocupação de suas vagas de trabalho.³⁶⁸

A partir da década de 1960, as consequências desses fatores tornaram-se mais preocupantes e foram agravadas por novos eventos. De um lado, novas tecnologias (fotocópia, computadores *etc*) permitiram aos litigantes acumular, estocar, recuperar e duplicar uma vasta quantidade de informações. Com isso, aumentou-se a complexidade e o volume de documentos que passaram a ser produzidos no âmbito dos processos.³⁶⁹ De outro, o abandono do *master calendar*, método até então usado para alocação dos processos distribuídos e que não os atribuía a um juiz específico até a fase de julgamento, fez com que os juízes passassem a se preocupar ainda mais com seu desempenho e assim evitar o crescimento incontrolável do acervo de processos sob sua responsabilidade.³⁷⁰

Entre as décadas de 1960 e 1970, as críticas ao funcionamento da justiça civil dos EUA se tornaram muito comuns, sobretudo para debater o alto custo para solução dos litígios, a ineficiência do sistema e um suposto excesso de litigiosidade da sociedade.³⁷¹ Àquela época, já se falava abertamente sobre uma crise da justiça.³⁷²

Em 1967, o Congresso dos EUA criou o *Federal Judicial Center*, que passou a treinar os magistrados recém ingressos na carreira de modo a habilitá-los para gerenciarem

³⁶⁸ MILLER, Arthur Raphael. Pretrial Rush to Judgment: Are the Litigation Explosion, Liability Crisis, and Efficiency Cliches Eroding Our Day in Court and Jury Trial Commitments. *New York University Law Review*, v. 78, n. 3, jun./2003, p. 990-992.

³⁶⁹ RESNIK, Judith. Managerial Judges. *Harvard Law Review*, n. 96, dez./1982, p. 397-398.

³⁷⁰ “Under a master calendar system, the case is not assigned to the trial judge until the day of trial. Thus, a different judge or judges would hear the pretrial motions. In an individual assignment system, each case is assigned to one judge, who follows the case from filing until termination. Under such a system, a judge is more motivated to monitor and expedite his cases because he feels a greater individual responsibility for those cases than under the master calendar system. He becomes aware that a judge's lack of diligence and organization will soon be reflected in the increase in his pending case load. The judge's familiarity with the case enables him to deal more efficiently with any pretrial motions, discovery disputes, and trial scheduling” (GENSLER, Steven S. Judicial case management: caught in the crossfire. *Duke Law Journal*, v. 60, n. 3, dez./2010, p. 675).

³⁷¹ MILLER, Arthur Raphael. Pretrial Rush to Judgment: Are the Litigation Explosion, Liability Crisis, and Efficiency Cliches Eroding Our Day in Court and Jury Trial Commitments. *New York University Law Review*, v. 78, n. 3, jun./2003, p. 985-989. No mesmo sentido, do mesmo autor: MILLER, Arthur Raphael. *The August 1983 Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure: Promoting Effective Case Management and Lawyer Responsibility*. Washington: FJC, 2006, p. 24.

³⁷² RESNIK, Judith. Managerial Judges. *Harvard Law Review*, n. 96, dez./1982, p. 398.

seus acervos de processo.³⁷³ No mesmo contexto, foi autorizada aos tribunais a criação de regras locais para a melhor gestão de seus volumes de processos, levando algumas cortes distritais a exigir que os litigantes passassem a submeter planos de gerenciamento do trâmite processual até o julgamento e solicitassem autorizações específicas para iniciar uma fase de *discovery* extensa.³⁷⁴

Naquele contexto, a aplicação de algumas técnicas de *case management* já produzia algum efeito positivo perceptível no meio jurídico. Tanto é assim que, mesmo com a aplicação não uniforme dessas técnicas, Tanto é assim que, mesmo com a aplicação não informe dessas técnicas, em 1981 ROBERT FRANCIS PECKHAM já constatava que o volume crescente de demandas e os custos cada vez maiores com a solução judicial de disputas haviam alçado o juiz a um novo papel, de gestor da fase *pré-trial*, e que essa mudança seria responsável por um já observado aprimoramento na eficiência da justiça estatal.³⁷⁵

Essas primeiras impressões incentivaram a larga expansão do instituto nos anos seguintes, até que o *case management* foi oficialmente instituído no sistema judicial dos EUA por uma alteração nas FRCP em 1983. Esta seria apenas a primeira de diversas alterações legislativas que viriam a consagrar a gestão ativa de processos judiciais no âmbito da legislação federal daquele país, validando formalmente essa prática, incentivando sua utilização e capacitando juízes distritais a utilizarem uma série de ferramentas na sua atividade rotineira.³⁷⁶

A doutrina informa que, em uma tentativa de administrar os volumes crescentes de processos que se acumulavam em seus acervos naquele contexto, muitos juízes já estavam seguindo na prática as diretrizes então fixadas na lei. Alguns outros ainda hesitavam em utilizar essas práticas integralmente.³⁷⁷

Já àquela época, um percentual muito pequeno de casos chegava à fase de julgamento, dando muita relevância à fase *pré-trial*. Por isso, as mudanças realizadas em 1983 no art. 16 das FRCP para introduzir as regras de *case management* nessa fase

³⁷³ RESNIK, Judith. Managerial Judges. *Harvard Law Review*, n. 96, dez./1982, p. 398.

³⁷⁴ RESNIK, Judith. Managerial Judges. *Harvard Law Review*, n. 96, dez./1982, p. 399.

³⁷⁵ PECKHAM, Robert Francis. The Federal Judge as a Case Manager: The New Role in Guiding a Case from Filing to Disposition. *California Law Review*, n. 3, mai.1981, p. 770-771.

³⁷⁶ GENSLER, Steven S. Judicial case management: caught in the crossfire. *Duke Law Journal*, v. 60, n. 3, dez./2010, p. 671-672.

³⁷⁷ PECKHAM, Robert Francis. A judicial response to the cost of litigation: case management, two-stage discovery planning and alternative dispute resolution. *Rutgers Law Review*, v. 37, 1985, p. 259.

processual foram tão relevantes. Ao sugerir a realização de uma conferência inicial e a impor, ressalvados casos excepcionais, a fixação de um calendário processual, essa nova regra passou a encorajar – e de certa forma até a exigir – a gestão judicial do processo durante toda essa etapa.³⁷⁸

Daí se afirmar que essa alteração estabeleceu o “princípio da gestão processual” ao registrar que tarefas gerenciais estão inseridas nas funções de um juiz e ao adotar a noção de que, em um grande espectro de casos, um pouco de gestão, alguma gestão, ou muita gestão, sempre ajudarão um processo a caminhar mais rapidamente para sua solução.³⁷⁹

Sobre a mudança de perspectiva gerada por essa alteração, STEVEN S. GENSLER afirma que essa disposição legal, então voltada principalmente para a preparação do julgamento em si, passou a incentivar a atuação direta do juiz durante o trâmite do processo até essa fase final.³⁸⁰

Como se verá no próximo tópico, a consolidação do *case management* na definição do modo de atuação do juiz não ocorreu sem que houvesse a superação de diversas críticas aos seus fundamentos (*infra*, n. 2.1.1.2). Também há registros de dificuldades de adaptação no uso dessas técnicas para coibir desproporções na fase de *discovery*.³⁸¹

No entanto, mesmo antes de se obter alguma confirmação estatística de que esse método vinha efetivamente contribuindo para aumentar a eficiência na prestação jurisdicional, e sem que os problemas de custo e morosidade dos processos já estivessem resolvidos,³⁸² grande parte da comunidade jurídica já vinha defendendo a aplicação das técnicas gerenciais, inclusive advogados preocupados com os custos crescentes que a solução judicial de disputas vinha impondo a seus clientes.³⁸³

³⁷⁸ MILLER, Arthur Raphael. Pretrial Rush to Judgment: Are the Litigation Explosion, Liability Crisis, and Efficiency Cliches Eroding Our Day in Court and Jury Trial Commitments. *New York University Law Review*, v. 78, n. 3, jun./2003, p. 1004.

³⁷⁹ MILLER, Arthur Raphael. *The August 1983 Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure: Promoting Effective Case Management and Lawyer Responsibility*. Washington: FJC, 2006, p. 21.

³⁸⁰ GENSLER, Steven S. Judicial case management: caught in the crossfire. *Duke Law Journal*, v. 60, n. 3, dez./2010, p. 677.

³⁸¹ ROSENTHAL, Lee H. From rules of procedure to how lawyers litigate: twixt the cup and the lip. *Denver University Law Review*, n. 87, 2010, p. 235.

³⁸² Como exemplo de continuidade da preocupação com a qualidade da prestação jurisdicional após a alteração legislativa de 1983: LITAN, Robert E. *et al.*, *Justice for all: reducing costs and delays in civil litigation*, Washington: The Brookings Institution, 1989, p. vii.

³⁸³ PECKHAM, Robert Francis. A judicial response to the cost of litigation: case management, two-stage discovery planning and alternative dispute resolution. *Rutgers Law Review*, v. 37, 1985, p. 260; GENSLER,

Isso explica a contínua evolução do instituto nos EUA, sobretudo por novas alterações nas disposições da FRCP. Cinco alterações subsequentes à de 1983 merecem sucinta menção.

Em 1993, buscou-se conferir ainda mais eficiência à gestão processual. Foram alterações relevantes nesse momento: (i) a previsão de que a reunião das partes para a elaboração conjunta de um plano para a *discovery* seria obrigatória (art. 26, item “f” das FRCP); (ii) a menção expressa à possibilidade de o juiz considerar, na conferência para gestão do processo (tratada *infra*, n. 2.1.2.1), o exercício de um controle mais próximo da *discovery* (art. 26, item “b” das FRCP); e (iii) a alteração do art. 1º das FRCP para prever que todas as regras daquele diploma deveriam ser interpretadas e administradas de modo a assegurar uma solução justa, rápida e barata para cada processo. Nesse terceiro item, procurou-se assentar o entendimento de que a autoridade judicial não tem como objetivo apenas a correta aplicação do direito no caso concreto, mas o oferecimento dessa resposta sem custo ou atrasos indevidos.³⁸⁴

Outro marco histórico no desenvolvimento do *case management* nos EUA se deu com o *Civil Justice Reform Act* (Lei de Reforma da Justiça Civil ou “CJRA”), em 1990. Sob a premissa básica de utilizar o gerenciamento de processos para reduzir custos e atrasos na prestação jurisdicional, a CJRA exigiu que todos os tribunais distritais federais promulgassem um plano de redução de custos e de atrasos no âmbito de sua atuação. Esses regramentos locais deveriam se basear em técnicas como a valorização do julgamento de mérito, o controle da produção de prova, o envolvimento precoce do juiz (ou algum servidor encarregado) com o processo, enfim, a melhor gestão de processos de modo a garantir soluções justas, rápidas e de baixo custo para as disputas civis.³⁸⁵

Além disso, a CJRA enfatizou a relevância da realização de esforços na gestão judicial dos processos mediante a utilização de circuitos diversos para diferentes categorias

Steven S. Judicial case management: caught in the crossfire. *Duke Law Journal*, v. 60, n. 3, dez./2010, p. 678.

³⁸⁴ GENSLER, Steven S. Judicial case management: caught in the crossfire. *Duke Law Journal*, v. 60, n. 3, dez./2010, p. 679-680.

³⁸⁵ MILLER, Arthur Raphael. Pretrial Rush to Judgment: Are the Litigation Explosion, Liability Crisis, and Efficiency Cliches Eroding Our Day in Court and Jury Trial Commitments. *New York University Law Review*, v. 78, n. 3, jun./2003, p. 998.

de casos e de métodos alternativos de solução de disputas.³⁸⁶ A CJRA também exigiu que cada tribunal distrital passasse a realizar uma avaliação anual de seu acervo, de modo a apurar o impacto de seu plano na redução de custos e tempo de trâmite processual.³⁸⁷

A CJRA acabou sendo vista como uma ameaça à uniformidade procedimental no plano federal, já que incentivou cada tribunal a experimentar e inovar processualmente com base nas avaliações e recomendações de um grupo consultivo local. Embora exija que os tribunais distritais considerem seis princípios e diretrizes de *case management* já prescritos, autorizou-as a incluir outras técnicas gerencias de redução de custos e atrasos, conforme as conveniências locais. Alegou-se que esses princípios, se adotados, poderiam suplantiar determinadas disposições da FRCP.³⁸⁸

Esses seis princípios eram os seguintes: (i) conferir tratamento diferenciado aos casos civis, de modo a customizar o nível de *case management* conforme a complexidade e, conseqüentemente, o tempo necessário para a evolução de cada disputa até o julgamento; (ii) controlar precoce e permanentemente o trâmite processual desde a fase *pré-trial* através do envolvimento de um servidor judicial específico; (iii) nos casos mais complexos ou cujas particularidades assim recomendassem, realizar um acompanhamento cuidadoso através de uma ou diversas reuniões para deliberar sobre a *discovery* ou sobre o próprio gerenciamento do caso; (iv) incentivar a condução eficiente da *discovery* pela troca voluntária de informações entre as partes e seus advogados; (v) limitar os pedidos incidentais de *discovery* aos casos em que o interessado comprove que as partes tentaram de boa-fé resolver a questão diretamente; e (vi) autorizar o encaminhamento de casos aos métodos de ADR.³⁸⁹

Na prática, como ARTHUR RAPHAEL MILLER destaca, houve uma grande variação nos procedimentos que diferentes distritos adotaram a fim de atender às diretrizes da

³⁸⁶ EUA. *Committee on rules of practice and Procedure*, 9 e 10 de janeiro de 2014, p. 333. Disponível em: http://www.uscourts.gov/sites/default/files/fr_import/ST2014-01.pdf. Acesso em 23 dez. 2016.

³⁸⁷ MILLER, Arthur Raphael. Pretrial Rush to Judgment: Are the Litigation Explosion, Liability Crisis, and Efficiency Cliches Eroding Our Day in Court and Jury Trial Commitments. *New York University Law Review*, v. 78, n. 3, jun./2003, p. 998.

³⁸⁸ EUA. *Committee on rules of practice and Procedure*, 9 e 10 de janeiro de 2014, p. 313.

³⁸⁹ RAUMA, David; STIENSTRA, Donna. *The Civil Justice Reform Act Expense and Delay Reduction Plans: A Sourcebook*. Washington: FJC, 1995, p. 3.

CJRA. Essas variações incluíram a criação de circuitos diversos, limitações na utilização e no escopo da *discovery* e o uso de programas de ADR.³⁹⁰

Desde a CJRA, relatórios estatísticos semestrais sobre a produtividade do judiciário têm sido divulgados, os quais indicam o volume de questões incidentais e julgamentos pendentes de decisão há mais de seis meses e o número de processos cíveis pendentes de julgamento há mais de três anos. A ideia é que esses relatórios sejam usados na busca de soluções para redução de custos e atrasos nas cortes federais distritais, bem como para avaliar as demandas dessas unidades judiciárias por recursos materiais.³⁹¹

Em 2000, as regras sobre o controle judicial da *discovery* foram novamente alteradas, passando o art. 26, item “b”, “1”, das FRCP, a prever que as provas a serem exibidas nessa etapa deveriam ser relevantes para a pretensão ou defesa de qualquer das partes (a redação anterior previa que seriam exibidas provas relevantes para o objeto da ação). Ao prever que apenas provas e informações relevantes deveriam ser exibidas, essa regra passou a invocar limites de proporcionalidade.³⁹² A exposição de motivos dessa alteração esclarece que seu objetivo foi envolver o juiz de forma mais ativa nessa fase processual, o que parecia relevante a partir de informações fornecidas por advogados sobre a importância do controle judicial para evitar exageros na *discovery*.³⁹³

As alterações legislativas de 2006 sobre a matéria seguiram essa mesma tendência, com alterações para estimular a deliberação prévia de diversas questões que possam surgir durante a *discovery* e adaptar as disposições legais à produção eletrônica de provas.³⁹⁴

Em 2010, uma conferência na *Duke University School of Law* teve o propósito de debater, à luz de diversos estudos empíricos, as condições de custo da justiça civil, especialmente com relação à *discovery*, e discutir possíveis caminhos para melhorar essa situação. Os principais temas discutidos nessa conferência foram (i) a pronta e ativa gestão

³⁹⁰ MILLER, Arthur Raphael. Pretrial Rush to Judgment: Are the Litigation Explosion, Liability Crisis, and Efficiency Cliches Eroding Our Day in Court and Jury Trial Commitments. *New York University Law Review*, v. 78, n. 3, jun./2003, p. 998-999.

³⁹¹ Tais relatórios estão disponíveis em: <http://www.uscourts.gov/statistics-reports/analysis-reports/civil-justice-reform-act-report>. Acesso em 22 dez. 2016.

³⁹² ROSENTHAL, Lee H. From rules of procedure to how lawyers litigate: twixt the cup and the lip. *Denver University Law Review*, n. 87, 2010, p. 235-236.

³⁹³ GENSLER, Steven S. Judicial case management: caught in the crossfire. *Duke Law Journal*, v. 60, n. 3, dez./2010, p. 682.

³⁹⁴ ROSENTHAL, Lee H. From rules of procedure to how lawyers litigate: twixt the cup and the lip. *Denver University Law Review*, n. 87, 2010, p. 238.

processual; (ii) a necessidade de proporcionalidade na *discovery*; e (iii) o dever de cooperação entre os advogados. Em suma, as conclusões a que os conferencistas chegaram foram as de que esses três elementos ainda deveriam se desenvolver na justiça civil, daí porque as propostas de alteração legislativa tiveram esses temas como foco.³⁹⁵

Especificamente sobre o *case management*, o relatório elaborado ao final dessa conferência, enviado ao presidente da Suprema Corte, registrou as conclusões de que as regras então existentes já atendiam às necessidades de gestão de casos que envolvem valores menores, sendo dispensável alteração legislativa para simplificá-las. É interessante notar que uma das motivações para essa conclusão seria o convencimento de que as regras do art. 16 das FRCP já permitiam ao juiz adaptar o procedimento a cada caso concreto.

Embora os participantes dessa conferência não tenham chegado a um consenso sobre, por exemplo, (i) a relevância de a gestão processual ser conduzida durante o processo por um único juiz (questão tratada *infra*, n. 2.1.2.4), e (ii) a conveniência de fixação, desde o início do processo, de uma data para julgamento; algumas outras conclusões relevantes foram alcançadas. Concluiu-se pela necessidade de ainda maior expansão das práticas de *case management*, pela relevância da troca de informações na conferência prevista no art. 16 das FRCP, com a devida preparação das partes para sua realização e o respeito aos prazos estabelecidos para o calendário processual; pelo reconhecimento de que a aplicação dessas técnicas efetivamente promove economia de tempo e custos, mostrando-se essencial para evitar desproporções nos limites da *discovery*; pela relevância da disposição do juiz em resolver prontamente questões incidentais na fase *pré-trial*.^{396_397}

Essas constatações foram consideradas nas mudanças legislativas realizadas nas FRCP em 2015, que envolveram inclusive a alteração do art. 1º daquele diploma para deixar claro que o dever de cooperação se aplicava também às partes e não apenas ao juiz,

³⁹⁵ EUA. *Committee on rules of practice and Procedure*, 9 e 10 de janeiro de 2014, p. 22.

³⁹⁶ EUA. Judicial Conference Advisory Committee on Civil Rules; Committee on Rules of Practice and Procedure. *Report to the Chief Justice of the United States on the 2010 Conference on Civil Litigation*. Disponível em: www.uscourts.gov. Acesso em 22 dez. 2016.

³⁹⁷ Naquele mesmo ano, a doutrina registrava o anseio de se intensificar o uso das técnicas de *case management* já existentes. Nesse sentido: ROSENTHAL, Lee H. From rules of procedure to how lawyers litigate: twist the cup and the lip. *Denver University Law Review*, n. 87, 2010, p. 232.

e assim fornecer ao *Federal Judicial Center* o fundamento necessário para instruir os juízes a levarem esse dever em consideração na gestão de seus casos.³⁹⁸

De fato, a busca de incentivos para uma gestão cooperativa do processo parece ser um dos grandes focos atuais dos estudiosos do tema nos EUA.³⁹⁹ Uma das publicações recentes do *Federal Judicial Center* defende que a natureza adversarial pode preponderar na fase de *discovery*, já que as partes adversas fazem escolhas sobre as informações que vão buscar. Porém, isso não significaria que os advogados não devem cooperar ou que devem agir de forma hostil na condução dessa fase da disputa, cabendo ao juiz deixar claro às partes o que delas se espera.⁴⁰⁰

No mesmo sentido, STEVEN S. GENSLER também defendeu há alguns anos que a promoção da cooperação entre as partes, através de seus advogados, deve ser encarada como uma saída para evitar reformas estruturais mais profundas.⁴⁰¹

A respeito desse tema, já vinha ganhando destaque o trabalho realizado por uma conferência específica sobre cooperação no judiciário (*The Sedona Conference*). Em 2008, ela reuniu especialistas para discutir modos de condução da *discovery* de forma aberta, direta e cooperativa, de modo a direcionar a disputa para uma solução preferencialmente de mérito. O resultado dessas discussões foi publicado em 2008.⁴⁰²

Em 2009, os trabalhos da *Sedona Conference* levaram à publicação de um estudo que explora os benefícios da cooperação para advogados e seus clientes e oferece técnicas para auxiliar juízes e advogados na busca de uma condução mais cooperativa do processo.⁴⁰³

STEVEN. S GENSLER destaca a relevância dessa publicação lembrando que muitas vezes os advogados automaticamente assumem uma postura contenciosa na fase de

³⁹⁸ *Committee on rules of practice and Procedure*, 9 e 10 de janeiro de 2014, p. 27.

³⁹⁹ GENSLER, Steven S. Judicial case management: caught in the crossfire. *Duke Law Journal*, v. 60, n. 3, dez./2010, p. 734-737.

⁴⁰⁰ *Benchbook for U.S. District Court Judges*, 6ª ed., Washington: FJC, 2013, p. 197.

⁴⁰¹ *Benchbook for U.S. District Court Judges*, 6ª ed., Washington: FJC, 2013, p. 197.

⁴⁰² *The Sedona Conference Cooperation Proclamation*. WGS: Sedona, 2008, p. 1.

⁴⁰³ The Case for Cooperation. *The Sedona Conference Journal*, v. 10, outono de 2009, p. 339-362.

discovery, sem sequer considerar as razões pelas quais estão brigando, e sem ponderar se realmente estão agindo no melhor interesse de seus clientes.⁴⁰⁴

2.1.1.2. As críticas enfrentadas pelo *case management* nos EUA

Como visto no tópico anterior, as técnicas gerenciais são um instituto “vivo” na justiça civil dos EUA. Apesar de amplamente aceito e já largamente aplicado, ainda são procurados meios de aumentar a adesão dos sujeitos processuais ao instituto. Após analisados brevemente a origem e o desenvolvimento do *case management* nos EUA durante o século XX, vale analisar quais foram as maiores críticas e dificuldades já enfrentadas pelo instituto até que ele alcançasse o status de aceitação de que desfruta nos dias atuais. É o que se pretende fazer neste tópico.

A primeira relevante crítica sofrida pela lógica gerencial progressivamente implantada na justiça civil dos EUA parece previsível. Dada a forte tradição adversarial nas formas de solução de litígios daquele país, naturalmente receava-se que uma mudança de paradigma no sentido de incrementar a atuação do juiz pudesse ensejar arbitrariedades por parte dos magistrados.

Nesse sentido, JUDITH RESNIK, uma das principais críticas do instituto, alertava para o fato de que “*transforming the judge from adjudicator to manager substantially expands the opportunities for judges to use – or abuse - their power*”.⁴⁰⁵ Essa crítica desenvolvia-se, assim, sob afirmações de que as técnicas gerenciais enfraqueceriam limitações tradicionais ao uso desse poder.

A resposta dada pelo tempo a esse questionamento foi no sentido de que a supervisão judicial mais ativa dos processos, embora não seja uma regra fundamental nos sistemas adversariais, pode ser vista como uma adaptação que permite que aquele sistema funcione melhor. Não se trata de um desvirtuamento da função dos advogados, mas do auxílio a estes para um melhor planejamento dos litígios de que participam. E, de mais a mais, não haveria algo “sagrado” no sistema adversarial que impedisse alguma mudança

⁴⁰⁴ GENSLER, Steven S. Judicial case management: caught in the crossfire. *Duke Law Journal*, v. 60, n. 3, dez./2010, p. 735.

⁴⁰⁵ RESNIK, Judith. Managerial Judges. *Harvard Law Review*, n. 96, dez./1982, p. 425.

em sua concepção. O modelo gerencial não passaria de um instrumento de solução de disputas que, se não atendesse às suas finalidades, deveria ser ajustado.⁴⁰⁶

Do mesmo modo, viu-se que não se trata de um desvirtuamento da função o juiz. Se alguma crítica nesse sentido ainda pudesse ecoar, foi superada pela mencionada alteração recente no artigo 1º das FRCP, que, ao mencionar as funções administrativas do órgão judicial, deixou claro que a correta aplicação do direito ao caso concreto não é sua única atribuição (*supra*, n. 2.1.1.1).⁴⁰⁷

Já se tornava nítido, nesse sentido, que o modelo de justiça até então existente não se mostrava mais adequado para atender às necessidades da sociedade moderna, e que uma regulação limitada seria preferível para assegurar a verdadeira liberdade e preservar os melhores aspectos do sistema.⁴⁰⁸ Assim, não poderia prevalecer uma visão segundo a qual a manutenção do controle das partes sobre o processo seria mais condizente com a ideologia prevalecente no modelo capitalista e liberal daquele país, defendida veementemente por E. DONALD ELLIOTT.⁴⁰⁹

Além disso, a própria JUDITH RESNIK reconhece que a liberdade do juiz é uma das chaves do modelo gerencial, e que a exigência de maiores formalidades no processo pode implicar um aumento de custos e sobrecarregar as cortes recursais, quando a tendência é justamente desonerar o judiciário. E, ainda assim, a mera existência de regras mais rígidas poderia não ser suficiente para sua aplicação e custos de implementação de novas normas poderiam ser altos.⁴¹⁰

A mesma autora alegou que a aplicação desse modelo daria mais espaço para o desenvolvimento de impressões judiciais entre juízes e advogados, prejudicando a imparcialidade do julgador na apreciação das provas. Ela chegou a propor que o fluxo de informações trocado entre as partes na fase *pré-trial* fosse limitado, ou que um juiz que

⁴⁰⁶ PECKHAM, Robert Francis. A judicial response to the cost of litigation: case management, two-stage discovery planning and alternative dispute resolution. *Rutgers Law Review*, v. 37, 1985, p. 265.

⁴⁰⁷ No mesmo sentido: GENSLER, Steven S. Judicial case management: caught in the crossfire. *Duke Law Journal*, v. 60, n. 3, dez./2010, p. 692.

⁴⁰⁸ PECKHAM, Robert Francis. A judicial response to the cost of litigation: case management, two-stage discovery planning and alternative dispute resolution. *Rutgers Law Review*, v. 37, 1985, p. 266.

⁴⁰⁹ ELLIOTT, Managerial Judging and the Evolution of Procedure. *University of Chicago Law Review*, v. 53, n. 2, 1986, p. 336.

⁴¹⁰ RESNIK, Judith. Managerial Judges. *Harvard Law Review*, n. 96, dez./1982, p. 433.

tenha tentado mediar as partes não fosse encarregado do julgamento de mérito do processo.⁴¹¹

Ocorre que essas alternativas também trariam desvantagens, como ela mesma reconhece. De um lado, porque solicitar a um juiz que se envolva em determinado caso para não julgá-lo no futuro levaria a uma duplicação substancial do esforço do órgão jurisdicional. De outro lado, porque os juízes familiarizados com a demanda e com a intenção das partes na formulação de seus pedidos poderiam produzir melhores julgamentos e gerenciar os prazos processuais de modo mais realista.⁴¹²

Além disso, a própria evolução do sistema parece estar procurando equilíbrio para essas preocupações. Como se verá nos próximos tópicos (*infra*, n. 2.1.2), a utilização em alguma medida do aparato estatal para as atividades de gestão processual mostrou-se salutar, e os limites da divisão de tarefas entre os membros do tribunal têm sido discutidos. Quanto à participação do juiz em casos nos quais ele atuou como conciliador ou mediador, a evolução do sistema também tem cuidado de evitar qualquer abalo à imparcialidade do juiz que tenta auxiliar as partes a chegarem a um acordo.

Foram ainda suscitadas críticas no sentido de que a própria qualidade da prestação jurisdicional estaria ameaçada pela aplicação de técnicas gerenciais.

Primeiro, porque, como decorrência de aplicação das técnicas gerenciais, haveria maior dificuldade de controle do conteúdo dos pronunciamentos judiciais, que ocorreriam muitas vezes de maneira informal e fora dos autos. Esse aspecto foi descrito por E. DONALD ELLIOTT como se o *case management* fosse um jogo cujas regras não são anunciadas previamente.⁴¹³

Segundo, porque, ao delimitarem o objeto da controvérsia, os juízes muitas vezes estariam deixando de considerar questões relevantes atinentes ao mérito da disputa, tomando decisões prematuras, ou constrangeriam as partes a deixar de lado questões que lhe parecessem relevantes. Haveria no *case management* uma lógica perversa segundo a qual a imposição de condições para exercício legítimo de direitos processuais seria desestimulada pela imposição de sanções e pela seletiva imposição de custos,

⁴¹¹ RESNIK, Judith. Managerial Judges. *Harvard Law Review*, n. 96, dez./1982, p. 426-427 e 431.

⁴¹² RESNIK, Judith. Managerial Judges. *Harvard Law Review*, n. 96, dez./1982, p. 426-427 e 431.

⁴¹³ ELLIOTT, E. Donald. Managerial Judging and the Evolution of Procedure. *University of Chicago Law Review*, v. 53, n. 2, 1986, p. 328.

“aumentando o preço” a ser pago pelas partes para exercê-los, ou até por técnicas mais sutis, como no caso das regras legais que limitam o número de interrogatórios passíveis de serem realizados sem autorização especial do tribunal.⁴¹⁴

Além disso, ao fazê-lo, os juízes poderiam acabar tomando decisões precipitadas, sem considerar aspectos importantes com relação ao mérito da disputa, já que as decisões gerenciais normalmente são tomadas desde o início do processo e, nessa fase, com base na verdade – potencialmente manipulada – exposta nas primeiras conferências.⁴¹⁵

Terceiro, porque causou uma inversão nos valores que moldam a visão dos próprios órgãos judiciais sobre sua missão. O processo não seria mais um meio para o alcance de um fim, e sim um fim em si mesmo. Estaria se dando exagerada relevância à quantidade em detrimento da qualidade da prestação jurisdicional.⁴¹⁶

A própria evolução do sistema parece ter encontrado as respostas para esses questionamentos.

É verdade que o impulso à expansão do *case management* se baseou em grande parte nas impressões pessoais dos advogados e juízes sobre o impacto da utilização dessas técnicas na redução do tempo e do custo dos processos, já que os principais estudos estatísticos sobre tal impacto não se mostraram suficientemente conclusivos. Nesse sentido, ROSS CRANSTON menciona estudos conduzidos pelo *Federal Judicial Center* e pelo *National Center for State Courts* que mostram evidências no sentido de que o controle judicial é capaz de acelerar o trâmite processual, mas também que o impacto desse controle nos custos incorridos pelos litigantes não seria tão claro.⁴¹⁷

O autor também cita um importante estudo realizado pela *Rand Corporation* em 1996,⁴¹⁸ que envolveu a análise de dez mil processos julgados por dois grupos de dez

⁴¹⁴ ELLIOTT, E. Donald. Managerial Judging and the Evolution of Procedure. *University of Chicago Law Review*, v. 53, n. 2, 1986, p. 312-315.

⁴¹⁵ ELLIOTT, E. Donald. Managerial Judging and the Evolution of Procedure. *University of Chicago Law Review*, v. 53, n. 2, 1986, p. 328.

⁴¹⁶ RESNIK, Judith. Managerial Judges. *Harvard Law Review*, n. 96, dez./1982, p. 434.

⁴¹⁷ CRANSTON, Ross. *How Law Works: The Machinery and Impact of Civil Justice*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2006, p. 160-161.

⁴¹⁸ Os resultados desse estudo são encontrados em: KAKALIK, James S. Just, Speedy, and Inexpensive? An Evaluation of Judicial Case Management under the Civil Justice Reform Act. *Alabama Law Review*, p. 17-49, jan./fev. 1997. As conclusões desse estudo também foram analisadas por PAULO EDUARDO ALVES DA SILVA (SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 48-50).

distritos federais, cada. Um desses grupos adotou técnicas de *case management* e o outro não. Essa análise levou à conclusão de que os efeitos do *case management* seriam menores que o esperado. Isso porque, apesar de a aplicação de técnicas gerenciais desde o início da disputa levar à redução significativa do tempo de trâmite dos processos, ela elevaria os custos das partes com a preparação do caso, ainda que esses custos fossem parcialmente compensados com a economia decorrente do controle da *discovery*.

Alertando para a necessária cautela na análise desses dados, são feitas as ressalvas de que (i) a mera determinação de que um dos grupos adotasse técnicas de *case management* não seria suficiente para garantir que essas técnicas foram efetivamente utilizadas; e (ii) as cortes distritais examinadas já aplicavam técnicas de *case management* antes da pesquisa, de modo que o grupo que apenas não alterou seu método de condução dos processos poderia não refletir um cenário de não adoção de técnicas de *case management*.⁴¹⁹

Não obstante a imprecisão dos dados empíricos, o *case management* se firmou como um caminho seguro para a busca de redução de custos e atrasos na solução de disputas. Desde o início, até seus maiores críticos eram capazes de concordar que os benefícios de sua utilização podem superar as desvantagens decorrentes de sua não adoção.⁴²⁰

Além disso, tornou-se clara a concepção de que aplicação correta das técnicas de *case management* envolve justamente um trabalho em conjunto com as partes na identificação do cerne da disputa e na definição de um caminho para resolvê-la. Um bom trabalho de gestão judicial inclui a demonstração às partes de que o órgão judicial se dedicou à compreensão do problema e está disposto a trabalhar para que a fase pré-*trial* se concentre justamente nessas questões. Como STEVEN S. GENSLER bem define, nesse sentido:⁴²¹

⁴¹⁹ CRANSTON, Ross. *How Law Works: The Machinery and Impact of Civil Justice*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2006, p. 161-162.

⁴²⁰ “At least in certain categories of cases, I believe that the benefits of managerial judging in enhancing substantive justice can exceed the costs in terms of procedural justice, and therefore I favor the judicious use of managerial judging despite the potential for arbitrariness which it admittedly entails.” (ELLIOTT, E. Donald. Managerial Judging and the Evolution of Procedure. *University of Chicago Law Review*, v. 53, n. 2, 1986, p. 328).

⁴²¹ Tradução livre de: “Good case management is not an opaque process that occurs solely behind chambers’ doors. Rather, good case managers interact with the parties and welcome-if not invite or even require-client participation. Practiced that way, case management provides the parties not just with an opportunity to be

“O bom gerenciamento de processos não é um procedimento ‘opaco’ que ocorre atrás das portas do gabinete do juiz. Ao contrário: bons gestores interagem com as partes recebendo bem – quando não convidando ou até intimando – a participação das partes. Realizada desse modo, a gestão processual confere às partes a oportunidade de serem ouvidas e de verem (e sentirem) que a justiça está sendo feita”.

No mais, considerando as críticas quanto à preocupação com os níveis de produtividade dos órgãos judiciais, ROBERT FRANCIS PECKHAM lembrou que, desde que os tribunais dos EUA começaram a manter registros estatísticos, em 1940, não haveria alegações de que os juízes tenham sido influenciados pelo conhecimento de seus desempenhos de produtividade. Além disso, a manutenção desses dados seria muito relevante para proporcionar, tanto para os juízes como para os jurisdicionados, uma perspectiva precisa sobre o tempo necessário para a tomada de decisões e sobre os calendários judiciais. Enfim, o mero potencial de abuso não seria um fundamento suficiente para a rejeição de informações tão úteis.⁴²²

O *case management* também foi criticado porque, como os custos do processo seriam um fator crítico que afeta as opções das partes para chegarem a um acordo, a tal lógica distorcida que E. DONALD ELLIOT alega que agiria como fator de pressão para limitar o exercício de direitos processuais também agiria fomentando a celebração de acordos desequilibrados.⁴²³

É possível crer que duas razões principais tenham impedido esse questionamento de obstar o crescimento de instituto – inclusive como ferramenta de estímulo à autocomposição.

Em primeiro lugar, já à época de difusão das técnicas gerenciais, a taxa de celebração de acordos era elevada, o que mostraria que a alegada pressão exercida pelo alto custo do processo já importaria seu peso independentemente do *case management*. Na verdade, o que os defensores do instituto afirmam é que esse alto custo seria decorrente justamente do excesso de liberalismo existente no sistema adversarial, advindo das

heard but also with an opportunity to see (and feel) that justice is being done” (GENSLER, Steven S. Judicial case management: caught in the crossfire. *Duke Law Journal*, v. 60, n. 3, dez./2010, p. 692).

⁴²² PECKHAM, Robert Francis. A judicial response to the cost of litigation: case management, two-stage discovery planning and alternative dispute resolution. *Rutgers Law Review*, v. 37, 1985, p. 263.

⁴²³ ELLIOTT, E. Donald. Managerial Judging and the Evolution of Procedure. *University of Chicago Law Review*, v. 53, n. 2, 1986, p. 324.

vicissitudes desse sistema o fato de acordos desequilibrados serem tão frequentemente celebrados.⁴²⁴

Em segundo lugar, porque a postura mais ativa do juiz na gestão do processo tem sido encarada inclusive como forma de mitigar problemas dessa ordem (*infra*, n. 2.1.2). Há muito ROBERT. FRANCIS PECKHAM assim respondia a essa crítica: “*pretrial judicial intervention serves to promote equitable and informed settlements by insuring diligent and economical trial preparation*”.⁴²⁵

Por fim, a crítica de JUDITH RESNIK no sentido de que a intensa dedicação do juiz na aplicação de técnicas de gerenciamento do processo implicaria *per se* um aumento de custos também foi respondida por ROBERT. FRANCIS PECKHAM. Segundo esse último autor, mesmo exigindo que o juiz participe ativamente do processo, os custos decorrentes dessa atividade seriam compensados pela limitação de escopo do processo e pela redução de custos e de tempo dedicados a atividades desnecessárias de *discovery*. Além disso, a preparação intensa dos advogados facilitaria a celebração de acordos antes mesmo de muitos custos serem incorridos pelas partes.⁴²⁶

Como também defendem ALLAN HIRSCH e WILLIAN W. SCHWARZER, qualquer porção de tempo dedicada pelo juiz à gestão do processo no início do caso já é capaz de economizar maiores parcelas de tempo mais à frente. Economizar tempo também significa economizar custos, tanto para o Estado como para os litigantes.⁴²⁷

Essa visão continua sendo defendida nos EUA, especialmente pelo *Federal Judicial Center*. Em uma publicação de 2013 endereçada aos juízes federais, o órgão afirmou que embora a gestão ativa dos processos realmente envolva tempo e dedicação adicional do juiz no início da demanda, esse esforço é compensado por garantir que o caso seguirá um cronograma eficiente e razoável, que tempo e recursos não serão desperdiçado com

⁴²⁴ “*From many quarters one hears the cry that the adversarial system is seriously flawed and cannot be retained in its present form. Under the laissez-faire model, the costs and delays of litigation have multiplied apace. These characteristics of our present system have forced many parties to enter inadequate settlements or to forgo attempts to protect their legal rights*” (PECKHAM, Robert Francis. A judicial response to the cost of litigation: case management, two-stage discovery planning and alternative dispute resolution. *Rutgers Law Review*, v. 37, 1985, p. 265).

⁴²⁵ PECKHAM, Robert Francis. A judicial response to the cost of litigation: case management, two-stage discovery planning and alternative dispute resolution. *Rutgers Law Review*, v. 37, 1985, p. 264.

⁴²⁶ PECKHAM, Robert Francis. A judicial response to the cost of litigation: case management, two-stage discovery planning and alternative dispute resolution. *Rutgers Law Review*, v. 37, 1985, p. 266-267.

⁴²⁷ HIRSCH, Allan; SCHWARZER, Willian W. *The elements of case management: a pocket guide for judges*, 2ª ed. Washington: FJC, 2006, p. 1.

discovery e questões incidentais desnecessárias, e que todos os sujeitos processuais terão se concentrado nas questões mais importantes para a solução da disputa. Além disso, a pronta dedicação à gestão do caso auxilia na identificação de problemas antes mesmo que eles surjam ou se agravem. Em suma, o *case management* promove a justiça fazendo com que todos se concentrem no que de fato está em disputa, reduzindo custos e atrasos.⁴²⁸

Essa convicção parece ter superado o potencial impacto desencorajador que as pesquisas empíricas sobre a utilização dessas técnicas pareciam trazer ao apontar a possibilidade de um aumento dos custos para os litigantes.

2.1.2. As técnicas centrais de *case management* nos EUA

Nos próximos tópicos, serão analisados os principais aspectos ou técnicas do *case management* nos EUA.

Como se verá, a aplicação dessas técnicas se concentra na fase *pré-trial*, tomada como foco para desenvolvimento do gerenciamento em razão de uma insatisfação geral quanto ao método adversarial de condução dessa etapa processual.

O *case management* foi concebido como um remédio para prevenir táticas dilatórias dos advogados em toda a fase preparatória para o julgamento. Já há muito tempo, à época em que as técnicas gerenciais ganhavam mais espaço, JUDITH RESNIK já apontava algumas razões para tanto. Uma delas, particularmente interessante, seria a de que nessa fase as partes se sentiriam mais compelidas a se render do que arriscar provocara hostilidade do juiz responsável pelo caso.⁴²⁹

Daí porque o primeiro dos itens abaixo, que trata da proximidade do juiz com o processo nesse modelo, cuida especialmente da conferência realizada para fins de planejamento dessa fase. Também por isso, as demais técnicas objeto de análise específica nesta dissertação também têm maior aplicação na fase *pré-trial*.

Contudo, é preciso ressaltar que a lógica gerencial não pressupõe a atuação do juiz apenas na fase *pré-trial*.⁴³⁰

⁴²⁸ *Benchbook for U.S. District Court Judges*, 6^a ed., Washington: FJC, 2013, p. 190.

⁴²⁹ RESNIK, Judith. Managerial Judges. *Harvard Law Review*, n. 96, dez./1982, p. 413.

⁴³⁰ STEELMAN, David; GOERDT, John; MCMILLAN, James. *Caseflow Management: The Heart of Court Management in the New Millennium*. National Center for State Courts, 2000, p. 3.

Na produção de provas, além de estabelecer limitações ao escopo da *discovery* e estabelecer um cronograma para a realização dessa fase a partir da proposta conjunta das partes, o juiz pode exigir dos advogados que usem o caminho menos custoso para obtenção das informações armazenadas eletronicamente, por exemplo.⁴³¹

As orientações mais recentes para a aplicação do *case management* são nesse sentido. Recomenda-se que o juízes exerçam um papel ativo na supervisão da *discovery* de modo a assegurar que os custos incorridos pelas partes nessa etapa sejam proporcionais à disputa, especialmente nos casos em que os representantes das partes não estejam predispostos a cooperar. Na verdade, a atuação do juiz nessa fase pode evitar inclusive que os arranjos eventualmente combinados entre as partes não lhe estejam impondo custos e atrasos não razoáveis. Afirma-se inclusive que a gestão dessa fase pelo juiz é recomendável para garantir aos advogados o conforto necessário na delimitação das questões objeto de prova, já que muitos evitam fixar espontaneamente essas limitações com receio de criarem atritos com seus clientes.⁴³²

O controle contínuo do trâmite processual pelo juiz também é exemplificado, além da realização da conferência inicial prevista no art. 16 das FRCP, pela realização, em determinados casos, de uma conferência final *pré-trial* a fim de traçar um planejamento para o julgamento (art. 16, item “e” das FRCP).

Essa é considerada uma excelente oportunidade para que os advogados se preparem para um julgamento eficiente, a fim de que todos se concentrem nas questões realmente relevantes para a solução da disputa, traçando um planejamento que evite desperdício de valioso tempo de julgamento com assuntos inúteis ou incontrovertidos.

Para alcançar esse objetivo, o juiz pode exigir que as partes apresentem propostas sobre o júri, indicando questões de fato a serem decididas e os fundamentos jurídicos que entendem aplicáveis a cada uma delas. Pode, ainda, organizar a forma de apresentação de documentos no julgamento e, sempre consultando os representantes das partes, limitar o número de testemunhas e organizar a distribuição de tempo entre as partes. Questões de ordem prática podem ser definidas, como o método de seleção do júri, a ordem das

⁴³¹ HIRSCH, Allan; SCHWARZER, Willian W. *The elements of case management: a pocket guide for judges*, 2ª ed. Washington: FJC, 2006, p. 4.

⁴³² *21st Century Civil Justice System: A Roadmap for Reform Civil Caseflow Management Guidelines*, IAALS: Denver, 2009, p. 14.

testemunhas e o horário do julgamento. O juiz também pode usar dessa oportunidade para mais uma tentativa de autocomposição, aproveitando-se do fato de que nesse momento todos já estão mais familiarizados com o caso.⁴³³

Mesmo durante o julgamento, o juiz tem amplos poderes de gestão para garantir uma tutela justa, rápida e econômica às partes. Ainda assim, deve respeitar a atuação dos advogados reconhecendo que eles têm obrigações com seus clientes e que conhecem bem o caso. A tarefa do juiz é trazer uma acomodação razoável aos interesses da parte e do tribunal, formulando uma estrutura em que o sistema adversarial funcione construtivamente. Na prática, o juiz pode (i) conduzir sozinho a seleção de jurados, deixando para os advogados questionamentos suplementares; (ii) limitar o número de perguntas suplementares; (iii) vetar perguntas repetitivas; (iv) fornecer instruções ao júri antes do início do julgamento, apresentando-lhe explicações sobre procedimentos que possam parecer confusos, recapitulando o andamento do caso e até preparando notas com o nome e a identificação de testemunhas e outras informações úteis; (v) verificar os documentos enviados à sala do júri, impedindo que qualquer documento excluído dos autos seja disponibilizado aos jurados; (vi) em caso de impasse, estimular o júri a insistir em um consenso, sem pressões.⁴³⁴

Já na fase pós-*trial*, tradicionalmente o gerenciamento de processos é provocado pela parte vencedora, que busca auxílio judicial para fazer uma decisão. A aplicação das técnicas gerenciais pelo juiz nessa fase seria menos comum em razão dos altíssimos índices de casos que terminam pela celebração de acordo dos EUA.⁴³⁵ Seria mais comum, ainda, em casos envolvendo direito privado, nos quais as decisões não necessariamente são submetidas ao escrutínio público.⁴³⁶ Nesses casos, o do poder tribunal é reforçado pelo fato

⁴³³ HIRSCH, Allan; SCHWARZER, Willian W. *The elements of case management: a pocket guide for judges*, 2ª ed. Washington: FJC, 2006, p. 13-15.

⁴³⁴ HIRSCH, Allan; SCHWARZER, Willian W. *The elements of case management: a pocket guide for judges*, 2ª ed. Washington: FJC, 2006, p. 16-19.

⁴³⁵ MILLER, Arthur Raphael. Pretrial Rush to Judgment: Are the Litigation Explosion, Liability Crisis, and Efficiency Cliches Eroding Our Day in Court and Jury Trial Commitments. *New York University Law Review*, v. 78, n. 3, jun./2003, p. 984.

⁴³⁶ RESNIK, Judith. Managerial Judges. *Harvard Law Review*, n. 96, dez./1982, p. 407.

de que o gerenciamento não necessariamente precisa ser documentado formalmente nos autos.⁴³⁷

2.1.2.1. Proximidade do juiz com a causa e conferência de *case management* nos EUA

As observações feitas nos dois tópicos precedentes sobre o surgimento e desenvolvimento do gerenciamento processual na justiça civil dos EUA já adiantaram a importância da proximidade do juiz com a disputa para o sucesso do instituto. Em verdade, a grande mudança provocada pelo *case management* no naquele país se deu na alteração de postura do juiz, que passou a controlar ativamente o trâmite processual, abandonando a passividade que até então marcava sua atuação.

As conclusões do *Institute for the Advancement of the American Legal System* (IAALS) após um estudo sobre o tema divulgado em 2009, e que levou à elaboração de diversas *guidelines* para aplicação dessas técnicas de gestão, apontam que o pronto envolvimento do juiz com a disputa o familiariza não só com os fatos e as questões de direito envolvidas na controvérsia, mas também com as motivações pessoais das partes e seus objetivos, questões que tendem a ser muito relevantes na definição do “tom” da disputa. Com isso, o juiz consegue auxiliar as partes na identificação e delimitação das questões controvertidas, direcionando o foco e o escopo da *discovery*, o que lhe permitirá poupar tempo e dinheiro. O juiz também pode conseguir antecipar questões passíveis de surgir ao longo da disputa. Mesmo que, apesar disso, surjam questões laterais a serem decididas na fase *pré-trial*, o envolvimento do juiz com o caso permitirá que essas questões não se protraiam demasiadamente no tempo.⁴³⁸

Na verdade, a definição do cerne da disputa – e, conseqüentemente, de seu grau de complexidade –, é essencial até para que o juiz compreenda o grau de atenção que deverá dar ao gerenciamento daquele caso. Muitos casos sequer demandam um envolvendo judicial

⁴³⁷ MILLER, Arthur Raphael. Pretrial Rush to Judgment: Are the Litigation Explosion, Liability Crisis, and Efficiency Cliches Eroding Our Day in Court and Jury Trial Commitments. *New York University Law Review*, v. 78, n. 3, jun./2003, p. 1005.

⁴³⁸ *21st Century Civil Justice System: A Roadmap for Reform Civil Caseflow Management Guidelines*, IAALS: Denver, 2009, p. 8. O mesmo estudo conclui: “*Early and ongoing control of case progress has been identified as one of the core features common to those courts that successfully manage the pace of litigation. Active court control, which includes scheduling, setting and adhering to deadlines, and imposing sanctions for failure to comply with deadlines, can ensure that each scheduled event causes the next scheduled event to occur, thereby ensuring that every case has no unreasonable interruption in its procedural progress*”. (*21st Century Civil Justice System: A Roadmap for Reform Civil Caseflow Management Guidelines*, IAALS: Denver, 2009, p. 8)

mais intenso, e esse aspecto deve ser verificado à luz do número de partes; do número de pedidos por ela antecipados, da complexidade que se espera da *discovery*; dos valores envolvidos na disputa; da complexidade das questões jurídicas pertinentes; da eventual disparidade de capacidade econômica entre as partes.⁴³⁹

Afirma-se que só é possível ter um ganho efetivo de tempo e recursos se casos com diferentes graus de complexidade forem tratados com níveis de gestão diferentes. Se assim não for, pode-se gastar tempo e recursos desnecessários em alguns casos mais simples enquanto se deixa de gerenciar adequadamente casos mais complexos. Nas duas hipóteses, há desperdício de recursos.⁴⁴⁰

Como se verá a seguir, a principal técnica processual prevista para possibilitar esse envolvimento do juiz logo no início da disputa é a realização de uma reunião na qual é traçado um plano de gestão para o processo, a chamada “*Scheduling conference*”, “*Pretrial Conference*” ou “*Rule 16 Conference*” prevista no art. 16 da FRCP, aqui mencionada como “conferência de *case management*”. Nessa ocasião, o juiz tem a possibilidade de intervir no caso desde seu início, programando todo o trâmite processual até o julgamento. E como a grande maioria dos casos civis sequer chega a julgamento naquele país, sua relevância para gestão de toda a fase *pré-trial* é inquestionável.⁴⁴¹

As vantagens da realização dessa conferência são reiteradamente lembradas nos estudos sobre o *case management* dos EUA. Além de estimular o envolvimento judicial com o objeto da disputa, sua realização permite ao juiz estabelecer quais são suas expectativas com relação a cada parte e quais são as obrigações destas com relação ao tribunal. Nesse sentido, a conferência pode auxiliar a assentar a expectativa, em todos os envolvidos, de que os atos processuais serão realizados nas datas programadas, bem como de que prorrogações somente serão admitidas em hipóteses excepcionais. Além disso, sua realização é vista como uma boa oportunidade para fomentar a cooperação entre as partes, o que também pode aumentar a eficiência na resolução da disputa.⁴⁴²

⁴³⁹21st Century Civil Justice System: A Roadmap for Reform Civil Caseflow Management Guidelines, IAALS: Denver, 2009, p. 7.

⁴⁴⁰21st Century Civil Justice System: A Roadmap for Reform Civil Caseflow Management Guidelines, IAALS: Denver, 2009, p. 6.

⁴⁴¹ PECKHAM, Robert Francis. The Federal Judge as a Case Manager: The New Role in Guiding a Case from Filing to Disposition. *California Law Review*, n. 3, mai.1981, p. 770.

⁴⁴²21st Century Civil Justice System: A Roadmap for Reform Civil Caseflow Management Guidelines, IAALS: Denver, 2009, p. 11.

A esse respeito, ALLAN HIRSCH e WILLIAN W. SCHWARZER observam que, com o estabelecimento claro de regras de conduta e demais questões para a organização do processo já nessa oportunidade, é possível evitar discussões futuras sobre honorários advocatícios.⁴⁴³

Para o maior aproveitamento da conferência de *case management*, todos os sujeitos devem se preparar para sua realização. Alguns juízes têm o hábito de solicitar às partes que apresentem um relatório com certa antecedência, no qual indiquem sua posição sobre os vários itens da agenda e, sempre que possível, proponham soluções conjuntas de gerenciamento. Além de tornar a própria conferência mais produtiva, esse tipo de providência convida os advogados a se prepararem, entrarem em contato e possivelmente até a abrirem espaço para um acordo, além de eliminar discussões paralelas ao mérito da disputa.⁴⁴⁴ Naturalmente, o juiz também deve se preparar para a audiência, lendo as petições mais relevantes do caso e, na medida do possível, contando com ajuda da estrutura judiciária (*infra*, n. 2.1.2.4).

Em alguns casos, recomenda-se a presença das partes na conferência de *case management*, já que essa pode ser uma boa oportunidade para que os litigantes ouçam a versão do caso defendida pelo lado oposto, ponderem os riscos de suas pretensões e assumam assim uma postura mais receptiva a um eventual acordo.⁴⁴⁵ A presença das partes também pode ser relevante no auxílio à identificação das questões controvertidas e nas discussões sobre os custos do litígio sob a ótica da proporcionalidade.⁴⁴⁶

Em outros casos, a presença dos clientes pode desestimular a espontaneidade e franqueza dos advogados. Pode ser vantajoso, nesse tipo de caso, ter os clientes disponíveis no tribunal, embora não necessariamente acompanhando toda a conferência.⁴⁴⁷

A audiência poderá ser realizada por telefone (quando necessário por questões de tempo e recursos) ou de modo presencial, sendo este último preferível. Com efeito, essa pode

⁴⁴³ HIRSCH, Allan; SCHWARZER, Willian W. *The elements of case management: a pocket guide for judges*, 2ª ed. Washington: FJC, 2006, p. 6-7.

⁴⁴⁴ HIRSCH, Allan; SCHWARZER, Willian W. *The elements of case management: a pocket guide for judges*, 2ª ed. Washington: FJC, 2006, pp. 3-4.

⁴⁴⁵ HIRSCH, Allan; SCHWARZER, Willian W. *The elements of case management: a pocket guide for judges*, 2ª ed. Washington: FJC, 2006, p. 4.

⁴⁴⁶ *Benchbook for U.S. District Court Judges*, 6ª ed., Washington: FJC, 2013, p. 192.

⁴⁴⁷ HIRSCH, Allan; SCHWARZER, Willian W. *The elements of case management: a pocket guide for judges*, 2ª ed. Washington: FJC, 2006, p. 4.

ser uma boa oportunidade para os sujeitos processuais que até então não tenham se encontrado ficarem “frente a frente” e estabelecerem as regras do caso. Em benefício da transparência e produtividade, pode ser dispensado o registro das discussões travadas na conferência por um escrevente.⁴⁴⁸ De todo modo, o juiz deverá proferir uma decisão, que pode ou não ser a mesma que fixar o calendário processual, nos termos do art. 16, item “d” das FRCP.

O objetivo principal da conferência de *case management* é iniciar a gestão do processo, estabelecendo um programa apropriado para uma solução justa, rápida e barata da disputa.⁴⁴⁹ Em mais detalhes, como especificado pela lei, os propósitos desse ato são (i) acelerar a solução do caso; (ii) estabelecer um pronto e contínuo controle sobre o trâmite processual, de modo que o processo não se procrastine no tempo; (iii) desencorajar atividades pré-*trial* improdutivas; (iv) aumentar a qualidade do julgamento através de uma melhor preparação do caso; e (v) estimular a autocomposição (art. 16, item “a” das FRCP). É importante notar que não necessariamente esse ato será conduzido, no âmbito federal, pelo *district judge*, o juiz encarregado do caso.

Recomenda-se também que o juiz, já nessa conferência, verifique se tem competência para dirimir aquela disputa, evitando que algum defeito nesse sentido só seja verificado mais à frente, com dispêndio desnecessário de tempo e recursos.⁴⁵⁰

Constatada a competência, o juiz deve conduzir as partes em quatro principais temas de deliberação, sempre à luz dos objetivos finais de promoção de uma prestação jurisdicional justa, rápida, e barata.

Em primeiro lugar, a conferência de *case management* deve ser utilizada para o estabelecimento de um cronograma para o trâmite do processo até o julgamento. Como há muito já preconizava ROBERT FRANCIS PECKHAM, “*very easily administered, this simple scheduling function yields perhaps the greatest benefits of any of the various pretrial*

⁴⁴⁸ HIRSCH, Allan; SCHWARZER, Willian W. *The elements of case management: a pocket guide for judges*, 2ª ed. Washington: FJC, 2006, p. 4.

⁴⁴⁹ HIRSCH, Allan; SCHWARZER, Willian W. *The elements of case management: a pocket guide for judges*, 2ª. Ed. Washington: FJC, 2006, p. 3-4.

⁴⁵⁰ HIRSCH, Allan; SCHWARZER, Willian W. *The elements of case management: a pocket guide for judges*, 2ª ed. Washington: FJC, 2006, p. 5.

procedures”.⁴⁵¹ A relevância dessa calendarização no contexto da gestão de processos será analisada adiante em tópico específico (*infra*, n. 2.1.2.1).

Em segundo lugar, como as razões para desenvolvimento do *case management* nos EUA estão intrinsecamente ligadas aos excessos tradicionalmente incorridos pelas partes na fase de *discovery*, o grande desafio dessa audiência tem sido, como afirma LEE H. ROSENTHAL, o de permitir uma gestão efetiva e customizada dessa etapa do processo, sem lhe tirar a flexibilidade e o grau de discricionariedade que ainda parecem essenciais à sua execução.⁴⁵²

Para tanto, é essencial que o juiz, em conjunto com as partes, consiga identificar e delimitar as pretensões em discussão. Em poucas palavras, a conferência de *case management* deve permitir a identificação da tutela pleiteada pelo autor, as provas que ele pretende produzir a fim de provar sua versão dos fatos *etc.* É essa etapa de identificação das questões cruciais para a disputa que permitirá reduzir muitos casos aparentemente complexos a questões mais simples, a serem resolvidas com mais facilidade do que inicialmente se poderia imaginar.⁴⁵³

Por excesso de cautela ou mesmo impulso natural decorrente do “calor do momento” em que a demanda é proposta, as partes muitas vezes formulam demandas que só posteriormente reconhecerão serem infundadas. Por isso, a atuação do juiz é tão relevante nessa fase. Ele deve se valer de sua experiência para persuadir as partes a eliminar essas questões.⁴⁵⁴

Em terceiro lugar, a conferência de *case management* deve ser vista pelos sujeitos processuais como uma oportunidade para decidirem questões suscetíveis de solução imediata. Isso vale tanto para pretensões manifestamente descabidas como para questões

⁴⁵¹ PECKHAM, Robert Francis. The Federal Judge as a Case Manager: The New Role in Guiding a Case from Filing to Disposition. *California Law Review*, n. 3, mai.1981, p. 771.

⁴⁵² ROSENTHAL, Lee H. From rules of procedure to how lawyers litigate: twixt the cup and the lip. *Denver University Law Review*, n. 87, 2010, p. 240.

⁴⁵³ HIRSCH, Allan; SCHWARZER, Willian W. *The elements of case management: a pocket guide for judges*, 2ª ed. Washington: FJC, 2006, p. 5-6.

⁴⁵⁴ PECKHAM, Robert Francis. The Federal Judge as a Case Manager: The New Role in Guiding a Case from Filing to Disposition. *California Law Review*, n. 3, mai.1981, p. 772.

legais que até então não haviam sido vislumbradas pelas partes ou vinham sendo propositalmente por elas omitidas.⁴⁵⁵

Algumas pretensões das partes podem surgir posteriormente sob a forma de pedidos específicos (*motions*), para os quais o IAALS fornece algumas recomendações de gestão. Ainda na conferência de *case management*, os juízes devem (i) discutir potenciais pedidos dessa natureza; (ii) cogitar suspender a *discovery* até a resolução desses pedidos; (iii) estabelecer uma data final para o protocolo de pedidos de julgamento antecipado, que deve ser rigorosamente respeitada, a não ser em circunstâncias extraordinárias; (iv) estabelecer regras que imponham às partes a discussão prévia de questões que venham a ser levadas ao conhecimento do juízo, fazendo um esforço de boa-fé para chegar a um consenso sobre seu conteúdo. Mesmo após a conferência, os juízes devem se manter dispostos a decidir com rapidez os pedidos incidentais das partes e, se uma conferência parece necessária para tanto, esta deve ser designada com a maior brevidade possível. Sempre que se mostrar adequado, esses pedidos devem ser decididos de modo informal.⁴⁵⁶

Caso essa conduta não seja adotada, é possível que o assunto “esfrie” e o juiz precise dedicar mais tempo posterior para renovar sua lembrança e decidir a questão.

Além disso, se tiverem decidido de antemão muitas questões e o caso for a julgamento, este certamente será realizado com mais eficiência, sem questões de admissibilidade a serem decididas nessa oportunidade e sem a produção de provas repetidas ou impertinentes ao mérito da disputa.⁴⁵⁷ No mais, as partes geralmente prefeririam receber uma decisão rápida a uma decisão perfeita, mas tardia.⁴⁵⁸

Em quarto lugar, o juiz e as partes devem se valer da conferência de *case management* para aumentarem as chances de autocomposição.⁴⁵⁹ Algumas seções distritais

⁴⁵⁵ HIRSCH, Allan; SCHWARZER, Willian W. *The elements of case management: a pocket guide for judges*, 2ª ed. Washington: FJC, 2006, p. 6.

⁴⁵⁶ *21st Century Civil Justice System: A Roadmap for Reform Civil Caseflow Management Guidelines*, IAALS: Denver, 2009, p. 17.

⁴⁵⁷ HIRSCH, Allan; SCHWARZER, Willian W. *The elements of case management: a pocket guide for judges*, 2ª ed. Washington: FJC, 2006, p. 13.

⁴⁵⁸ HIRSCH, Allan; SCHWARZER, Willian W. *The elements of case management: a pocket guide for judges*, 2ª ed. Washington: FJC, 2006, p. 12.

⁴⁵⁹ “Just as the key to successful case management involves an innovative and sophisticated preliminary status conference, so, too, the status conference can be the cornerstone for judicial implementation of alternative dispute resolution”. (PECKHAM, Robert Francis. A judicial response to the cost of litigation: case management, two-stage discovery planning and alternative dispute resolution. *Rutgers Law Review*, v. 37, 1985, p. 268).

têm regras locais que exigem que as partes tenham se reunido para discutir a possibilidade de acordo ou a utilização de alguma técnica de ADR antes da realização da conferência.⁴⁶⁰

De acordo com o *Guide to Judicial Management of Cases in ADR* divulgado pelo *Federal Judicial Center* em 2001, como a decisão de remeter determinado caso para ADR deve ser tomada caso a caso, o juiz deve ter algum conhecimento sobre o caso antes de tomá-la. Essa conferência é vista como uma excelente oportunidade para tanto, já que permite uma avaliação inicial do caso e a viabilidade de sua remessa a um programa de ADR. E mesmo que se constate que o uso das ADR deve ser postergado para uma fase posterior, essa discussão desde logo sinalizará às partes a intenção do tribunal de encontrar a técnica mais adequada para a solução da disputa, e até permitirá a consideração de uma atividade de ADR no cronograma processual. Essa abertura pode ser especialmente útil se os advogados não são familiarizados com as técnicas de ADR e/ou podem ter receio de que sua utilização sinalize falta de confiança em seu caso.⁴⁶¹

As atividades judiciais que hoje são compreendidas como incentivadoras da celebração de acordo decorrem da atividade já exposta acima de delimitação da controvérsia.⁴⁶² Isso porque, ao instar os advogados a avaliarem seus casos para essa conferência ou, mesmo antes, para elaborar um *discovery plan* (art. 26, item “f” das FRCP), as partes inevitavelmente fazem uma comparação entre seus pontos fortes e fracos, o que abre caminho para a negociação de um acordo.⁴⁶³

Naquele país, muitas das disputas já serão inevitavelmente resolvidas por acordo. O que se busca com esse esforço, já na conferência de *case management*, é evitar que isso somente ocorra após custos dispensáveis, atraso e esforço judicial desnecessário.⁴⁶⁴ Por isso, essa é uma oportunidade para o juiz estimular as partes a refletirem sobre o custo-benefício do processo, o que poderá fazê-las constatar a eventual desproporção entre os benefícios econômicos que podem ter com o acolhimento de sua pretensão e os custos em que incorrerão para tentar chegar a esse resultado. Em suma, essa deve ser uma oportunidade

⁴⁶⁰ *Benchbook for U.S. District Court Judges*, 6ª ed., Washington: FJC, 2013, p. 193.

⁴⁶¹ *Guide to Judicial Management of Cases in ADR*, Washington: FJC, 2001, p. 12.

⁴⁶² ELLIOTT, E. Donald. Managerial Judging and the Evolution of Procedure. *University of Chicago Law Review*, v. 53, n. 2, 1986, p. 329.

⁴⁶³ PECKHAM, Robert Francis. The Federal Judge as a Case Manager: The New Role in Guiding a Case from Filing to Disposition. *California Law Review*, n. 3, mai.1981, p. 773.

⁴⁶⁴ EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 57.

para as partes fazerem um “teste de realidade” sobre o caso, e pensarem no resultado que seria aceitável para si.⁴⁶⁵

Embora a celebração de um acordo seja mais vantajosa no início da disputa, o fato é que as partes podem não estar tão avançadas no conhecimento de suas pretensões nessa fase inicial, de modo que não podem avaliar a conveniência da celebração de um acordo. Nesses casos, especialmente em disputas complexas, as partes podem trabalhar paralelamente ao desenvolvimento do processo em uma *discovery* pontual que tenha por alvo questões específicas da disputa que devem ser consideradas na celebração de um acordo.⁴⁶⁶

Até por isso, o *Federal Judicial Center* recomenda que o juiz levante a possibilidade de as partes iniciarem tratativas para um acordo o quanto antes, ainda na conferência de *case management* e, mesmo depois disso, continue incentivando essa iniciativa. Nessa primeira oportunidade, o juiz deve questionar a possibilidade das partes a esse respeito; oferecer, conforme o caso, sua assistência ou a de outros membros do tribunal; e instruí-los sobre os programas de ADR disponíveis no tribunal. Assim, o juiz “*should raise the settlement question not only early but regularly, first at the initial conference with the parties, at subsequent conferences, after dispositive motions (which tend to change how parties view their case), and before attorneys start the task of preparing the final pretrial order*”.⁴⁶⁷

Em termos práticos, recomenda-se ao juiz que considere tratar do tema (i) estipulando um prazo para que as partes apresentem um relatório com o *status* das tratativas para acordo, incluindo menção a perspectivas de acordo e a questões que poderiam facilitar a composição; (ii) solicitando a identificação de questões concretas que poderiam ser objeto de prova necessária para avaliação da possibilidade de acordo; (iii) auxiliando os advogados, sem se envolver em discussões de mérito, no desenvolvimento de um formato para as negociações (troca de propostas, apresentação de ofertas a um terceiro neutro *etc*); (iv) solicitando aos advogados que conversem com seus clientes sobre os custos envolvidos no processo; (v) encaminhando o caso para procedimentos de ADR previstos pela legislação

⁴⁶⁵ HIRSCH, Allan; SCHWARZER, Willian W. *The elements of case management: a pocket guide for judges*, 2ª ed. Washington: FJC, 2006, p. 8.

⁴⁶⁶ *Manual for Complex Litigation*, 4ª ed., Washington: FJC, 2004, p. 40.

⁴⁶⁷ EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 60.

local ou convencioneados entre as partes (arbitragem, mediação, avaliação por terceiro neutro *etc*).⁴⁶⁸

Como retratam ALLAN HIRSCH e WILLIAN W. SCHWARZER, muitas vezes os advogados têm interesse em chegar a um acordo, mas deixam de levantar essa questão para não aparentar fraqueza quanto a suas pretensões. O incentivo do juiz funciona nesse contexto como uma boa abertura.⁴⁶⁹

A preocupação do juiz com a manutenção de sua neutralidade e imparcialidade nesse contexto de incentivo ao acordo é legítima, já que, envolvido nas tratativas para acordo, mais cedo ou mais tarde o juiz terá que emitir alguma opinião sobre a força de determinada pretensão. Diferentes juízes tendem a se envolver em diferentes graus com as negociações iniciadas entre as partes para um acordo. Alguns se envolvem ativamente porque imaginam que outro magistrado não teria a familiaridade necessária com as partes e o objeto da discussão. Outros acreditam que sua imparcialidade pode ser questionada caso as tratativas não levem a um acordo e a demanda vá a julgamento.⁴⁷⁰

De um modo geral, a não ser que ambas as partes manifestem sua concordância com a participação do juiz na negociação e renunciem à alegação de que ele se tornou desqualificado para julgar o caso simplesmente por ter acompanhado as tratativas, o juiz deve convocar outro juiz para coordenar as negociações.⁴⁷¹

No caso de o juiz participar das tratativas, seu papel também será de extrema relevância. De um lado, ele deverá considerar que nem sempre a celebração de um acordo é desejável, mostrando sensibilidade para evitar que sua posição de autoridade acabe funcionando como uma pressão indevida sobre as partes para que elas cheguem a um acordo. A chave do equilíbrio está no entendimento de que “*Judges should facilitate, not coerce, settlement*”.⁴⁷²

⁴⁶⁸ HIRSCH, Allan; SCHWARZER, Willian W. *The elements of case management: a pocket guide for judges*, 2ª ed. Washington: FJC, 2006, p. 8.

⁴⁶⁹ HIRSCH, Allan; SCHWARZER, Willian W. *The elements of case management: a pocket guide for judges*, 2ª ed. Washington: FJC, 2006, p. 8.

⁴⁷⁰ HIRSCH, Allan; SCHWARZER, Willian W. *The elements of case management: a pocket guide for judges*, 2ª ed. Washington: FJC, 2006, p. 8-9.

⁴⁷¹ HIRSCH, Allan; SCHWARZER, Willian W. *The elements of case management: a pocket guide for judges*, 2ª ed. Washington: FJC, 2006, p. 9.

⁴⁷² HIRSCH, Allan; SCHWARZER, Willian W. *The elements of case management: a pocket guide for judges*, 2ª ed. Washington: FJC, 2006, p. 9.

Ainda nesse sentido, o juiz deve constatar possíveis distorções nos casos de negociações em processos para os quais os custos são significativos. Nessa hipótese, há uma distorção natural do acordo, que o juiz deve procurar amenizar de modo que compensações sejam incluídas nas propostas e os acordos reais se aproximem mais daqueles que seriam alcançados em situações nas quais uma parte não estaria sujeita a custos significativos para demandar.⁴⁷³

2.1.2.2. Calendário processual no *case management* dos EUA

Como visto acima, a fixação de um calendário processual é uma das atividades a serem realizadas pelo juiz na conferência de *case management* prevista no art. 16 das FRCP. Dada a relevância dessa ferramenta e sua recente introdução na legislação processual brasileira (*infra*, n. 3.4.4), vale dedicar a ela este tópico específico.

As vantagens do uso do calendário processual no sistema de *case management* desenvolvido nos EUA há muito é reconhecida naquele país. Há mais de três décadas, ROBERT FRANCIS PECKHAM já mencionava um estudo que teria apontado que “*one of the most important factors in effective case management is judicial enforcement of realistically designed timetables*”.⁴⁷⁴ Em 2009, a ferramenta foi citada como sendo o “*core feature of courts with successful caseload management programs*”, tendo sido destacada a sua relevância como técnica para administrar a expectativa das partes e, com isso, permitir que elas se preparem adequadamente para cada fase de solução da disputa, seja pela via consensual ou adjudicatória.⁴⁷⁵

No plano legislativo, as disposições na esfera federal que tratam do tema estão contidas especialmente no art. 16, item b, das FRCP, conforme as alterações legislativas de 1983, realizadas para sua inclusão.

À época dessa alteração, já se vislumbrava a vantagem de a utilização – em regra, compulsória – dessa ferramenta exigir que o juiz se envolvesse desde o início com a disputa.

⁴⁷³ ELLIOTT, E. Donald. Managerial Judging and the Evolution of Procedure. *University of Chicago Law Review*, v. 53, n. 2, 1986, p. 329.

⁴⁷⁴ PECKHAM, Robert Francis. The Federal Judge as a Case Manager: The New Role in Guiding a Case from Filing to Disposition. *California Law Review*, n. 3, mai.1981, p. 772.

⁴⁷⁵ *21st Century Civil Justice System: A Roadmap for Reform Civil Caseload Management Guidelines*, IAALS: Denver, 2009, p. 13.

Mais recentemente, as guidelines estabelecidas pelo IAALS confirmaram esse entendimento afirmando que, para assegurar que a data proposta no calendário para o julgamento é “realista”, o juiz deve buscar compreender as questões discutidas no caso e vislumbrar qual seria o escopo e a abrangência da fase da *discovery*.⁴⁷⁶ Para tanto, deve contribuir a realização da já mencionada conferência de *case management*, na qual a troca de informações entre as partes será de grande valia para fornecer ao tribunal todos os dados necessários para definição de um plano de gestão adequado ao caso concreto.⁴⁷⁷

Vale ressaltar que, caso as partes não tenham em mãos nesse momento todos os elementos necessários para a fixação do calendário, alguma outra conferência posterior pode ser agendada. No entanto, como a fixação de uma data final para julgamento parece ser uma das ferramentas de maior êxito no *case management*, as partes devem se esforçar para manter a data inicialmente fixada para tanto.⁴⁷⁸

Ainda confirmando a utilidade do calendário processual naquele sistema, a última alteração realizada nessa disposição legal, em 2015, teve por objeto (i) excluir a disposição que recomendava que a mencionada conferência fosse realizada por telefone, email ou outros meios de comunicação, favorecendo assim meios que permitam que as partes se comuniquem simultaneamente; (ii) reduzir de 120 para 90 dias o prazo para prolação da decisão fixando o calendário processual, buscando assim diminuir atrasos procedimentais no início da disputa; e (iii) incluir uma disposição que autoriza o juiz a, em casos especiais, estender o prazo para fixação do calendário, o que deve se aplicar em casos complexos, com muitas partes e/ou grandes organizações públicas ou privadas.

Para que se possa aproveitar do potencial do calendário processual como ferramenta de *case management*, sua elaboração deve ser cuidadosa. Como desde o início de sua utilização já se tinha consciência, a imprevisibilidade é uma característica intrínseca ao processo judicial. Afinal, qualquer caso que esteja próximo de ser julgado pode resultar em acordo, qualquer caso levado a julgamento pode demandar maior tempo de deliberação que o

⁴⁷⁶21st Century Civil Justice System: A Roadmap for Reform Civil Caseflow Management Guidelines, IAALS: Denver, 2009, p. 13.

⁴⁷⁷“The exchange with the lawyers, preferably face-to-face but by telephonic conference if circumstances require, is usually much more valuable for the court and the lawyers than just reviewing the parties’ report. The exchange provides the court with the information it needs to develop a scheduling order or case-management order that is tailored to the needs of the case” (Benchmark for U.S. District Court Judges, 6^a ed., Washington: FJC, 2013, p. 192).

⁴⁷⁸HIRSCH, Allan; SCHWARZER, Willian W. The elements of case management: a pocket guide for judges, 2^a. ed. Washington: FJC, 2006, p. 7.

estimado, um julgamento envolve pessoas e organizações com interesses diferentes e muitas vezes conflitantes, e às vezes testemunhas de diversas localidades. Todos esses fatores devem ser considerados na calendarização, que acaba refletindo um juízo de probabilidades relativas. Daí se afirmar que um calendário eficaz obtém as melhores estimativas possíveis para todas as probabilidades relevantes, e ainda permite flexibilidade suficiente para acomodar imprevistos.⁴⁷⁹

A partir dessa preocupação, o *Civil Litigation Management Manual* divulgado pelo *Federal Judicial Center* em 2001 recomenda que sejam incluídos na ordem que fixa o calendário processual itens como (i) prazo final para a inclusão de novas partes e aditamentos às pretensões; (ii) data para conclusão final da *discovery* ou para a conclusão de etapas específicas dessa fase; (iii) data final para a apresentação de pedidos de julgamento antecipado/sumário; (iv) prazos para a nomeação de *experts* e apresentação de manifestações sobre o laudo técnico; (v) datas para conferências futuras, se necessário; (vi) data para a audiência pré-trial; (vii) data para a realização de algum procedimento de ADR; (viii) data para julgamento, considerando que deve transcorrer um período considerável até essa data; e (ix) regras para adaptação do calendário a possíveis conflitos de data.⁴⁸⁰

O mesmo documento fornece algumas recomendações importantes sobre a gestão prática dos calendários processuais, já que “*time is limited, and good case management depends on good time management*”.⁴⁸¹ Dentre elas, estão as de que (i) muitas disposições se mostram necessárias para evitar desperdício de tempo, mas deve-se evitar a imposição desnecessária de ônus às partes e aos advogados; (ii) o juiz deve “dar o exemplo” respeitando rigorosamente os prazos fixados no calendário; (iii) a familiaridade do juiz com o objeto da disputa e a boa comunicação com os advogados permite que sejam corretamente estimados os prazos necessários para audiências e julgamentos; (iv) atos como audiências, reuniões/conferências, e julgamentos devem ter um tempo de duração previamente

⁴⁷⁹ FLANDERS, Steven. *Case management and court management in United States District Courts*. Washington: FJC, 1977, p. 52.

⁴⁸⁰ EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 23.

⁴⁸¹ EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 24.

delimitado; (v) às partes não deve ser autorizado alterar os prazos finais estabelecidos no calendário, tampouco obter facilmente prorrogações de prazo.⁴⁸²

Sobre a relevância dada ao rigoroso cumprimento dos prazos estipulados no calendário, a regra contida no art. 16, item b, n. 4, das FRCP, afirma expressamente que os prazos devem ser alterados “*only for good cause and with the judge's consent*”.

Por fim, vale registrar que o juiz pode e deve se valer de diversas ferramentas tecnológicas para controle dos cumprimentos dos calendários processuais fixados nos casos sob sua responsabilidade,⁴⁸³ evitando conflitos de data, controlando o cumprimento de itens atribuídos ao juízo e permitindo a remessa de dados estatísticos ao tribunal.

2.1.2.3. A utilização de métodos alternativos de solução de disputas como técnica de *case management* nos EUA

O objetivo deste item é analisar, em breve síntese, como a utilização de métodos alternativos de solução de disputas tem servido como técnica de *case management* nos EUA. O foco dessa análise serão os métodos anexos às estruturas das cortes judiciais (os chamados *court-based*, *court-connected* ou *court-annexed*), e não métodos adotados voluntariamente pelas partes fora de um contexto de processo judicial em curso, como a arbitragem instaurada com base em uma cláusula compromissória inserida em contrato.

Surgidas como alternativas ao método tradicional de solução de disputas pelos tribunais, os métodos alternativos de solução de controvérsias não apenas se desenvolveram paralelamente e com os mesmos objetivos do *case management*, como se tornaram um exemplo de técnica típica de gestão.⁴⁸⁴ Essa relação simbiótica entre ambos se dá baseada na premissa de que o gerenciamento estimula a resolução alternativa ao criar momentos específicos para tentativas de acordo, avaliações neutras, *mini-trials etc.* Com

⁴⁸² EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 24-5.

⁴⁸³ EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 25.

⁴⁸⁴ “*We are just becoming aware of the possible alternatives in addition to a traditional settlement conference before a judge or magistrate. These alternatives to a full trial on the merits include court-annexed, nonbinding arbitration; mini-trial; summary jury trial; lawyer mediation; and reference to a master in a complex case. Much experimentation is taking place, and much education of the bench and bar will be needed. I perceive a movement toward incorporating these newer, alternative dispute resolution techniques into the judicial process in an institutional way*” (PECKHAM, Robert Francis. A judicial response to the cost of litigation: case management, two-stage discovery planning and alternative dispute resolution. *Rutgers Law Review*, v. 37, 1985, p. 255).

isso, o êxito das tentativas de resolução alternativa reduziria o acervo de casos e liberaria mais tempo e recursos (materiais e humanos) para o gerenciamento dos outros casos.⁴⁸⁵

Durante os anos 1980 e 1990, os tribunais federais nos EUA passaram a implementar com frequência crescente métodos alternativos de solução de disputas (ADR), refletindo uma tendência geral de adoção desses métodos e atendendo a uma diretriz específica da CJRA (1990), que determinou a treze cortes distritais que adotassem programas de ADR e, às outras, que considerassem a utilização dessas técnicas. Pouco antes, em 1988, o *Judicial Improvements and Access to Justice Act of 1988* (1988 Act) havia autorizado a utilização da arbitragem em vinte distritos. Foi então, baseado em parte nas experiências das cortes federais com ADR, que o Congresso dos EUA editou o *Alternative Dispute Resolution Act of 1998* (ADR Act).⁴⁸⁶

A partir de então, todas as cortes distritais passaram a ter que oferecer pelo menos uma forma de ADR aos litigantes na justiça civil. Além disso, as cortes passaram a poder determinar que os litigantes considerassem a utilização de algum método de ADR e a determinar o uso compulsório de mediação e avaliação inicial neutra. Nos dias atuais, a integração dos programas de ADR à gestão processual realizada nas cortes federais nos EUA é considerada uma peça fundamental na busca de uma prestação jurisdicional de melhor qualidade.⁴⁸⁷

No entanto, é curioso notar que não há uma base empírica sólida que suporte a premissa de que a utilização de programas de ADR efetivamente reduza custos e lentidão na justiça civil. Com efeito, pesquisas realizadas durante a década de 1990 nas cortes federais e estaduais nos EUA não foram capazes de demonstrar com clareza que a utilização dos métodos de ADR efetivamente permitiria uma economia de tempo e gastos na solução de disputas. Apesar disso, os resultados dessas pesquisas apontaram nitidamente para resultados positivos quanto ao aumento da satisfação das partes na utilização de tais métodos,⁴⁸⁸ e isso teria parecido suficiente para que se continuasse estimulando a adesão às técnicas de ADR.

⁴⁸⁵ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 40.

⁴⁸⁶ *Guide to Judicial Management of Cases in ADR*, Washington: FJC, 2001, p. 1-2.

⁴⁸⁷ EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 65-67.

⁴⁸⁸ STEELMAN, David; GOERDT, John; MCMILLAN, James. *Caseflow Management: The Heart of Court Management in the New Millennium*. National Center for State Courts, 2000, p. 119-121.

Considerando em parte os mesmos estudos, o próprio *Federal Judicial Center* afirmou em seu manual de ADR publicado em 2011 que as pesquisas a respeito dos efeitos da utilização dessas técnicas no custo e na duração dos litígios apontariam para direções diversas, alguns indicando efeitos positivos, outros indicados poucos efeitos.⁴⁸⁹

Analisando dados estatísticos específicos sobre a arbitragem *court-annexed*, ROSS CRANSTON também concluiu não haver base empírica para se afirmar que a utilização dessa técnica de ADR geraria alguma economia de recursos públicos, ainda que gerassem alguma economia para as partes. Esses dados não apontariam uma necessária redução do tempo para solução da disputa com a utilização desse método. Além disso, essa técnica seria vista pelos litigantes como uma oportunidade de ter uma decisão oficial sobre o caso, mas em muitos casos o retorno do trâmite processual para julgamento regular seria solicitado.⁴⁹⁰

Ainda assim, os programas de ADR continuaram em expansão, inclusive sendo apontadas como justificativas para a adesão a essas técnicas a crescente lentidão e ineficiência da justiça estatal, bem assim o desejo das partes de evitar uma fase de *discovery* que demande muitos custos.⁴⁹¹

Na aplicação dessas técnicas, o papel do juiz é crucial. Para verificar se é o caso de remessa das partes aos programas de ADR, recomenda-se que o juiz considere, dentre outros aspectos, se uma solução alternativa tem potencial de proporcionar às partes um resultado de melhor qualidade; se os custos e o tempo a serem gastos nessa via alternativa não serão potencialmente mais altos que aqueles incorridos no método tradicional; e se algum método alternativo tem potencial de reduzir a hostilidade entre as partes, ajudando-as a encontrar uma solução que viabilize a manutenção de sua relação no futuro. Cabe ainda ao juiz considerar o comportamento das partes, ainda que a falta de cooperação na fase inicial da disputa não impeça definitivamente a composição amigável. Do mesmo modo, o juiz deve ter a sensibilidade para perceber quando a motivação de uma parte para utilização dos programas de ADR tenha um propósito protelatório. Por fim, o juiz deve considerar as vantagens de utilização desses programas para proteção de informações

⁴⁸⁹ *Guide to Judicial Management of Cases in ADR*, Washington: FJC, 2001, p. 22.

⁴⁹⁰ CRANSTON, Ross. *How Law Works: The Machinery and Impact of Civil Justice*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2006, p. 175-176.

⁴⁹¹ *21st Century Civil Justice System: A Roadmap for Reform Civil Caseflow Management Guidelines*, IAALS: Denver, 2009, p. 18.

confidenciais e estratégicas para as partes, ponderando sempre eventual interesse público na publicidade dessas informações.⁴⁹²

Em termos procedimentais, recomenda-se que o juiz (i) explore as possibilidades de ADR na conferência de *case management*, sem criar a impressão de que um acordo é esperado ou exigido; (ii) assegure que mecanismos de ADR estejam à disposição das partes após elas terem se dedicado à definição e à delimitação do objeto do processo, mas antes de terem incorrido em custos altos com *discovery* e preparação para o julgamento; (iii) considere suspender o trâmite processual por determinado período em que as partes estejam se dedicando à ADR; e (iv) sempre que apropriado, considere a mediação sobre questões específicas do caso.⁴⁹³

Já na identificação da técnica alternativa mais adequada, o juiz (e, naturalmente, também as partes) deve considerar não apenas as particularidades do caso, mas também o perfil das partes, de seus advogados⁴⁹⁴ e as opções oferecidas por aquela corte, lembrando que cada técnica tende a servir para um propósito específico e nem todas são adequadas para serem aplicadas em qualquer momento da disputa.⁴⁹⁵

Embora a crescente adesão às propostas de ADR reflita um declínio do interesse na tradicional adjudicação como forma de solução de conflitos, ou ao menos uma redefinição desse conceito de adjudicação conforme essas técnicas alternativas são integradas à rotina dos juízes,⁴⁹⁶ vale lembrar que nem todas as técnicas alternativas de solução de disputas oferecidas no âmbito da justiça civil dos EUA são consensuais. Alguns procedimentos de ADR (como a arbitragem) são adjudicatórios, envolvendo um terceiro que profere uma decisão sobre o caso, ainda que não vinculante para as partes, focando na análise do caso à

⁴⁹² *Guide to Judicial Management of Cases in ADR*, Washington: FJC, 2001, p. 21-26.

⁴⁹³ *21st Century Civil Justice System: A Roadmap for Reform Civil Caseflow Management Guidelines*, IAALS: Denver, 2009, p. 18.

⁴⁹⁴ PECKHAM, Robert Francis. A judicial response to the cost of litigation: case management, two-stage discovery planning and alternative dispute resolution. *Rutgers Law Review*, v. 37, 1985, p. 269.

⁴⁹⁵ *Guide to Judicial Management of Cases in ADR*, Washington: FJC, 2001, p. 11; EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 69.

⁴⁹⁶ RESNIK, Judith. Failing Faith: Adjudicatory Procedure in Decline. *University of Chicago Law Review*, v. 53, n. 2, 1986, p. 535-536.

luz dos fatos e dos fundamentos jurídicos, a fim de constatar qual pretensão deve prevalecer.⁴⁹⁷

A técnica de ADR mais usada nos EUA é a mediação, talvez porque pode ser usada em diversos estágios de evolução da disputa e depende de uma preocupação menos custosa que outras técnicas.⁴⁹⁸ Como no Brasil, a mediação é concebida naquele país como um procedimento de solução de disputas no qual um terceiro neutro, o mediador, auxilia as partes em negociações para um acordo. Reunindo-se com as partes, em conjunto ou separadamente, atua apenas como um facilitador, e não profere uma decisão. Nas cortes federais dos EUA, o mediador é normalmente um advogado contratado pelos tribunais. Em alguns casos, pode ser um juiz distrital, um *magistrate judge* ou outros profissionais, como psicólogos ou engenheiros.⁴⁹⁹

As sessões de mediação são confidenciais e estruturadas de modo a auxiliar as partes a esclarecerem seu entendimento sobre os interesses e preocupações adjacentes à disputa, testar a força e a fraqueza de cada posição legal, explorar as consequências de eventual frustração do acordo, e pensar em cenários para um acordo. A mediação é considerada apropriada para a maior parte dos casos civis e, em algumas cortes, a remessa à mediação é rotina na maior parte desses casos.⁵⁰⁰

Com o desenvolvimento desse método, diferentes estilos ou estratégias de atuação do mediador emergiram. De um lado, destaca-se a mediação clássica, em que o mediador atua como mero facilitador do diálogo, sem expor sua visão sobre o caso ou tentar traçar a solução que provavelmente seria dada ao caso pelos tribunais. O facilitador, nessa vertente, tem *expertise* em técnicas de mediação, e não necessariamente no objeto da disputa. A grande vantagem vista nessa linha é a manutenção da completa imparcialidade do mediador. De outro lado, destaca-se a linha de mediação avaliadora, em que a função do

⁴⁹⁷ EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 66.

⁴⁹⁸ EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 69.

⁴⁹⁹ EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 69-70.

⁵⁰⁰ EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 70.

mediador é a de transmitir uma visão sobre o caso. Por isso, o mediador-avaliador deve ter conhecimento quanto ao objeto da disputa.⁵⁰¹

Outra técnica de ADR utilizada nos tribunais federais dos EUA é a arbitragem. Nesse procedimento, que pode ou não ser obrigatório, um ou mais árbitros ouvem as apresentações de cada parte e então proferem uma decisão não vinculante. Testemunhas podem ou não ser ouvidas, e normalmente a prova documental é considerada. Qualquer das partes pode rejeitar a decisão e solicitar a realização de um julgamento. Essa modalidade de arbitragem é considerada especialmente útil quando uma decisão de mérito parece relevante para o caso, mas o valor envolvido na disputa parece tornar um *trial* pouco econômico. Além disso, serve especialmente para casos envolvendo questões contratuais ou responsabilidade civil extracontratual nos quais o custo para a solução da disputa parece desproporcional ao valor nela envolvido.⁵⁰²

O júri sumário (do inglês “*summary jury trial*”) é um procedimento de ADR específico, também não vinculativo, destinado a promover a autocomposição em casos prontos para julgamento. Em suma, esse procedimento consiste na realização de uma audiência “abreviada” presidida pelo juiz do caso ou por um *magistrate judge*, em que o caso e as provas até então produzidas são apresentados a um júri formado a partir do cadastro regular do tribunal, que emite seu veredicto. Em geral, não é produzida prova testemunhal. Esse veredicto, que não é vinculante, é utilizado pelas partes como base para negociações subsequentes. Se um acordo não é celebrado, o caso retorna ao status anterior, com a realização do julgamento.⁵⁰³ Esse método é tipicamente adotado após a finalização da *discovery*.⁵⁰⁴

ROBERT FRANCIS PECKHAM aponta duas vantagens interessantes na utilização dessa técnica. A primeira é a possibilidade de conferir às partes uma visão mais realista do caso, facilitando a celebração de um acordo. Ela pode funcionar, portanto, quando os advogados de lados opostos compartilham uma visão sobre a possibilidade de acordo, mas uma das partes discorda. A segunda é a possibilidade de satisfazer o desejo de uma das partes de ter

⁵⁰¹ EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 129-130.

⁵⁰² EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 70.

⁵⁰³ EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 71.

⁵⁰⁴ *Guide to Judicial Management of Cases in ADR*, Washington: FJC, 2001, p. 133.

“seu dia na corte”, passando a partir daí a discutir mais seriamente a celebração de um acordo.⁵⁰⁵

Uma variável desse método é a possibilidade julgamento monocrático sumário (do inglês “*summary bench trial*”), em que o juiz responsável pelo caso, ou um *magistrate judge*, emitem uma opinião consultiva.⁵⁰⁶

Em uma terceira vertente dessa técnica, o “*minitrial*” ou “*minihearing*”, os advogados apresentam o caso a representantes de alto escalão das partes que tenham autoridade para resolver o caso. Uma audiência informal é realizada para esse fim, possivelmente fora do tribunal. Nesse caso, em geral também não são chamadas testemunhas. Após as apresentações, os representantes das partes se reúnem para discutir uma solução. Segundo o próprio *Federal Judicial Center*, esse método é pouco utilizado e tem aplicação apenas em grandes casos, nos quais as partes são pessoas jurídicas.⁵⁰⁷

Uma das grandes vantagens desse método é a possibilidade de concentração das discussões naquilo que realmente é relevante para o caso. Um conselheiro neutro de terceiros pode estar presente na audiência para aconselhar os representantes das partes quanto ao provável desfecho do caso em uma solução adjudicada.⁵⁰⁸

Como ROBERT FRANCIS PECKHAM comenta, o *minitrial* exige mais a cooperação das partes, por isso não deve ser imposto a partes que não estejam predispostas a negociar. Além disso, dadas as características específicas desse método, o juiz deve permitir que as partes deliberem sobre a estrutura dessa audiência, fazendo comentários apenas para facilitar a negociação.⁵⁰⁹

Já a avaliação neutra inicial (do inglês “*early neutral evaluation*” ou “ENE”) é um método de ADR não vinculativo (as partes só estão sujeitas a seu resultado se com ele concordarem) projetado para melhorar o planejamento dos casos e as perspectivas de

⁵⁰⁵ PECKHAM, Robert Francis. A judicial response to the cost of litigation: case management, two-stage discovery planning and alternative dispute resolution. *Rutgers Law Review*, v. 37, 1985, p. 273-4.

⁵⁰⁶ EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 71.

⁵⁰⁷ EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. p. 71.

⁵⁰⁸ PECKHAM, Robert Francis. A judicial response to the cost of litigation: case management, two-stage discovery planning and alternative dispute resolution. *Rutgers Law Review*, v. 37, 1985, p. 269.

⁵⁰⁹ PECKHAM, Robert Francis. A judicial response to the cost of litigation: case management, two-stage discovery planning and alternative dispute resolution. *Rutgers Law Review*, v. 37, 1985, p. 272.

autocomposição, fornecendo aos litigantes uma avaliação precoce do provável resultado judicial. Na prática, esse método consiste na avaliação por um terceiro neutro, em geral um advogado com experiência no assunto, iniciada com uma sessão confidencial com as partes a fim de ouvir as suas versões divergentes. A função do avaliador é auxiliar as partes, esclarecendo argumentos e provas, identificando pontos fortes e fracos nas posições defendidas, e emitindo uma avaliação não vinculativa sobre o mérito do caso. É possível que o avaliador conduza o diálogo das partes na tentativa de chegarem a um acordo e ofereça assistência para o planejamento do caso. Como a mediação, esse método pode ser utilizado em uma ampla gama de casos, inclusive disputas complexas.⁵¹⁰

Esse método foi originalmente desenvolvido para aprimorar as práticas pré-trial dos advogados e o conhecimento do caso por parte destes, forçando-os a conduzir uma investigação focada e analítica, criar um canal de comunicação entre as partes e valorizar a autocomposição precoce.⁵¹¹

O *Guide to Judicial Management of Cases in ADR* divulgado pelo *Federal Judicial Center* cita ainda dois outros métodos alternativos de solução de disputas utilizados em conexão com os tribunais federais dos EUA. O primeiro é o “*Settlement Week*” (ou “semana do acordo”), no qual o tribunal deixa de lado qualquer atividade de julgamento durante uma semana na qual a estrutura judicial é utilizada para a realização de mediação em casos prontos para julgamento. Nesse caso, mediadores voluntários conduzem as sessões confidenciais de mediação.⁵¹²

O segundo é o “*Case Evaluation*” (ou “avaliação de caso”), método parecido com a arbitragem desenvolvido nas cortes estaduais de Michigan e depois utilizado nas cortes distritais federais daquele estado, no qual cada parte apresenta seus argumentos em uma audiência perante um painel com três advogados neutros. Este painel emite uma avaliação escrita e não vinculante do caso, que pode ser aceita pelas partes como parâmetro para acordo, utilizada para novas negociações, ou descartadas, voltando-se ao trâmite para o julgamento regular.⁵¹³

⁵¹⁰ EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. p. 71.

⁵¹¹ *Guide to Judicial Management of Cases in ADR*, Washington: FJC, 2001, p. 132.

⁵¹² *Guide to Judicial Management of Cases in ADR*, Washington: FJC, 2001, p. 134.

⁵¹³ *Guide to Judicial Management of Cases in ADR*, Washington: FJC, 2001, p. 134.

Por fim, vale notar que, mesmo após remeter um caso para um programa de ADR, o juiz não se desincumbe da gestão processual. É possível que ele tenha que tomar decisões sobre diversas questões, como a continuidade ou não da *discovery*, eventual recusa da parte em comparecer a uma sessão de ADR, questões relacionadas a eventual violação do dever de revelação do terceiro neutro, e o modo de conclusão do método de ADR. O juiz também pode monitorar o procedimento alternativo e coordenar a comunicação das partes com o terceiro neutro.⁵¹⁴

2.1.2.4. A estrutura judiciária e o *case management* nos EUA

Como PAULO EDUARDO ALVES DA SILVA apontou em seu estudo, a estrutura judiciária é uma peça essencial para o funcionamento do *case management* nos EUA.⁵¹⁵ Por isso, embora tenha se optado por não tratar em detalhes nesta dissertação da relevância da gestão cartorária para a aplicação de técnicas de gerenciamento do processo, concentrando a análise na relação entre essas técnicas e os poderes de direção do juiz, vale mencionar brevemente como se tem encarado o impacto da utilização da estrutura judiciária no desenvolvimento do *case management* nos EUA.

Essa breve análise se justifica porque contribuirá para a melhor compreensão das tarefas exercidas pelo juiz na aplicação do instituto, sobretudo na medida em que inclui a análise da possibilidade de compartilhamento de poderes tipicamente de *case management* com outro funcionário integrante da estrutura judiciária.

O *Civil Litigation Management Manual* divulgado pelo *Federal Judicial Center* em 2001 recomenda a manutenção de servidores com diferentes funções em auxílio ao trabalho do juiz. Dentre esses cargos, o mais discutido é o de *magistrate judge*, mencionado no título 28, § 636 do *U.S. Code*, e nos arts. 72 e 73 das FRCP, com o qual o juiz pode dividir algumas de suas atividades (*referral*).

O *Federal Judicial Center* já destacou a relevância da utilização dos *magistrate judges* como parte da equipe encarregada do *case management* nos casos em que os juízes

⁵¹⁴ EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. p. 72.

⁵¹⁵SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Gerenciamento de processos judiciais. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 41-42.

distritais acumulam um grande acervo de processos,⁵¹⁶ e também nos casos de demandas complexas.⁵¹⁷

Especificamente nesse último caso, recomenda-se que o juiz decida, desde o início da disputa, sobre a possibilidade de delegar parte de suas funções a um *magistrate judge*, para o que deve considerar, dentre outras circunstâncias, (i) a experiência e qualificação dos *magistrate judges* disponíveis para prestar esse auxílio; (ii) a relação estabelecida entre os advogados das partes; (iii) a medida em que, naquele caso concreto, será exigido o exercício de poderes pelo juiz; (iv) a disponibilidade que o juiz tem para se dedicar ao litígio; (v) as questões discutidas no caso e a frequência com que são enfrentadas nos tribunais; (vi) preferências pessoais do juiz.⁵¹⁸

Optando por compartilhar as tarefas mais relevantes do *case management* com um *magistrate judge*, o juiz pode lhe conferir poderes para conduzir as audiências do art. 16 da FRCP, supervisionar a *discovery*, resolver disputas incidentais sobre a *discovery* e decidir questões incidentais que não envolvam pedidos principais e de defesa. Nesse caso, o juiz exerce uma atividade revisora das atividades do *magistrate judge*, mas deve se limitar a alterar as decisões desse último apenas nos casos em que elas se mostrarem claramente equivocadas ou contrárias à lei, sob pena de tornar essa divisão de tarefas improdutiva.⁵¹⁹

O juiz pode ainda delegar ao *magistrate judge* atividades voltadas à celebração de acordos ou à condução de mediações no âmbito dos programas judiciais de ADR. Essa opção é especialmente recomendável se o tempo que o juiz dedicaria a essas atividades fosse considerável, ou, ainda, se sua imparcialidade pode ser questionada caso ele se envolva diretamente nas negociações entre as partes.⁵²⁰

Também se pode atribuir ao *magistrate judge* a condução de audiências, incluindo aquelas para produção de prova oral; autorização para atuar na decisão de medidas de urgência, julgamento antecipado, *habeas corpus* etc. No entanto, a não ser que as partes concordem em atribuir ao juiz jurisdição total, a função do *magistrate judge* deve se limitar

⁵¹⁶ EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. p. 119.

⁵¹⁷ *Manual for Complex Litigation*, 4^a ed., Washington: FJC, 2004, p. 13 e ss..

⁵¹⁸ *Manual for Complex Litigation*, 4^a ed., Washington: FJC, 2004, p. 13.

⁵¹⁹ EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 120.

⁵²⁰ EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 120.

à de fazer recomendações à luz das provas constantes dos autos ou produzidas em audiência. Assim, como o juiz terá que exercer uma função fiscalizadora sobre tais atividades do *magistrate judge*, e considerando que as moções têm por objeto principalmente questões de direito, recomenda-se que o primeiro faça uma avaliação para constatar se, em termos de tempo e custo, esse compartilhamento de tarefas é realmente eficiente.⁵²¹

Por fim, também mediante consentimento das partes, o juiz pode delegar ao *magistrate judge* poderes para conduzir todo o procedimento, incluindo um julgamento com ou sem júri, se necessário. Nessa toada, em 2001, o *Manual for Complex Litigation* registrava que um número crescente de distritos vinha participando do sistema de distribuição de processos a *magistrate judges*, que se tornavam responsáveis pela total condução de processos novos. Nesses casos, as partes são informadas sobre a distribuição de seus casos a um *magistrate judge* e têm um determinado período de tempo para concordar com essa distribuição.⁵²²

Assim, essa técnica parece uma boa opção para responder às críticas de que o *case management* estaria desvirtuando a atividade primordial do juiz, *i.e.*, proferir decisões de mérito.⁵²³

Em demandas complexas, alguns juízes preferem supervisionar diretamente todo o trâmite do processo, mesmo em cortes que rotineiramente atribuem a *discovery* ou outros procedimentos pré-trial para *magistrate judges*. Como adiantado, esse compartilhamento de competências pode ensejar custos e tempo adicionais quando as partes solicitam ao juiz a revisão de decisões dos *magistrate judges*, ameaçar a coerência na condução do caso até julgamento e criar relutância na aplicação de procedimentos criativos que podem auxiliar na solução da disputa, ou fazer com que o juiz esteja pouco familiarizado com o caso no momento do julgamento.⁵²⁴

⁵²¹ EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 120-121.

⁵²² EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 121. No mesmo sentido do que aqui exposto, sobre as atribuições que podem ser compartilhadas com o *magistrate judge*: *Benchbook for U.S. District Court Judges*, 6ª ed., Washington: FJC, 2013, p. 227-228.

⁵²³ GENSLER, Steven S. Judicial case management: caught in the crossfire. *Duke Law Journal*, v. 60, n. 3, dez./2010, p. 694.

⁵²⁴ *Manual for Complex Litigation*, 4ª ed., Washington: FJC, 2004, p. 14.

Mesmo nesses casos, o compartilhamento de algumas atribuições com o *magistrate judges* pode ser útil, segundo o *Manual for Complex Litigation*. Essas atribuições seriam a de supervisão de questões relacionadas à *discovery*, especialmente aquelas que demandem tempo ou exijam imediata solução. Os *magistrate judges* também podem ser muito úteis ao assumir a tarefa de facilitar as discussões para o acordo nessas disputas complexas, como adiantado acima.⁵²⁵

Esse tema tangencia uma questão que ainda parece polêmica nos EUA: a harmonização da necessidade de eficiência que justifica essa divisão de tarefas com os *magistrate judges* e a tão valorizada condução do processo por um único juiz, expressamente listada como uma *guideline* do *case management*.⁵²⁶ Ao retratar a questão em 2010, STEVEN S. GENSLER menciona que os principais alvos dessas *guidelines* seriam as cortes estaduais, que até então não atribuiriam a um juiz específico a condução de um processo.⁵²⁷

O autor também menciona uma pesquisa segundo a qual, de um total de entrevistados sobre o tema, (i) mais de 85% apoiavam o princípio geral de ter um único juiz conduzindo o caso do princípio ao fim; (ii) 65% acreditavam ser necessário que o juiz que conduziria o julgamento também dirimisse todas as questões suscitadas na fase pré-trial; (ii) 60% afirmavam ser indiferente que as questões suscitadas na fase pré-trial fossem dirimidas por um *magistrate judge* ou por um *trial judge*, desde que as questões fossem resolvidas rapidamente.

Assim, ao mesmo tempo em que essa sondagem mostra que muito da defesa do “juiz único” se estende apenas à noção de que a disputa não deve permanecer sem a designação de um juiz específico até a preparação para julgamento, ela mostra que uma

⁵²⁵ *Manual for Complex Litigation*, 4^a ed., Washington: FJC, 2004, p. 14.

⁵²⁶ “The use of a single judge assigned to a case from beginning to end provides the parties in the litigation with a sense of continuity. With respect to discovery issues and disputes, the same judge who handles the pretrial and trial matters is in a better position to resolve discovery matters because of his or her familiarity with the issues, the parties, the history of the case, and the relationship between the parties. For cases that go to trial, the judge who handled all pretrial and discovery matters in a case is in a better position to try the case, based on a familiarity with the issues, the parties, and the history of the case. [...] For example, assigning a discovery dispute to a judge other than the judge handling general pretrial matters forces that judge to take the time to familiarize himself or herself with the same matter - an inefficient use of court resources. A similar redundancy results when the judge hearing the case at trial is different from the judge who handled the pretrial matters.” (21st Century Civil Justice System: A Roadmap for Reform Civil Caseflow Management Guidelines, IAALS: Denver, 2009, p. 8-9)

⁵²⁷ GENSLER, Steven S. Judicial case management: caught in the crossfire. *Duke Law Journal*, v. 60, n. 3, dez./2010, p. 695.

parcela significativa da população (mais de 40%) não aprova a delegação de matérias referentes ao pré-trial a *magistrate judges*.⁵²⁸

Portanto, trata-se de questão ainda em desenvolvimento naquele sistema e, nas corretas palavras de STEVEN S. GENSLER, “*even if we could all agree that case management by somebody is a good thing, we still have to find someone to do it*”.⁵²⁹

Outra classe de funcionários dos tribunais que pode exercer uma função essencial para o *case management* é a dos chamados *courtroom deputies* ou *case managers*, que podem trabalhar em equipes ou serem designados para o auxílio individual de determinados juízes. Seu papel pode variar de tribunal para tribunal, mas em geral se dá no auxílio dos juízes no controle de seus calendários, no auxílio administrativo em geral e no contato com os advogados. Se devidamente instruídos e tendo recebido a autoridade necessária, afirma-se que esses funcionários podem se tornar peça-chave para a execução do *case management*.⁵³⁰

O *Civil Litigation Management Manual* divulgado pelo *Federal Judicial Center* em 2001 incentivou os juízes a considerarem a utilização desses funcionários para, por exemplo, (i) atuar como o canal exclusivo de comunicação entre o juiz e os advogados; (ii) monitorar o *status* de todos os casos do acervo, providenciando informações atualizadas conforme solicitadas pelo juiz; (iii) incitar os advogados de casos com trâmite lento a darem as devidas movimentações ao processo; (iv) chamar à atenção do juiz casos que estejam com o trâmite estagnado; (v) organizar o calendário dos processos, conforme orientado pelo juiz; (vi) preparar ou supervisionar a preparação de notificações e ordens judiciais; (vii) manter contato com os funcionários responsáveis pela organização do júri; e (viii) manter-se atualizado

⁵²⁸ GENSLER, Steven S. Judicial case management: caught in the crossfire. *Duke Law Journal*, v. 60, n. 3, dez./2010, p. 695-696.

⁵²⁹ GENSLER, Steven S. Judicial case management: caught in the crossfire. *Duke Law Journal*, v. 60, n. 3, dez./2010, p. 695-696.

⁵³⁰ EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 118. No mesmo sentido: “*The position of courtroom deputy clerk has enormous (and often unrealized) potential. Courtroom deputy clerks should not simply receive and file papers. They can be administrative assistants, managing the judge’s calendar and communications with lawyers. Some judges assign this duty to their judicial assistants. In either case, it is important that lawyers understand the proper channel of communication and that someone on the court staff be prepared to manage it. That person should let the lawyers know what is expected of them and should keep the judge apprised of developments in the case —such as whether it appears likely to settle and whether the lawyers are prepared.*” (HIRSCH, Allan; SCHWARZER, Willian W. *The elements of case management: a pocket guide for judges*, 2ª ed. Washington: FJC, 2006, p. 21)

conforme as ferramentas mais modernas de gestão de calendário, incentivando sua criatividade no desenvolvimento de métodos de elaboração de estatística.⁵³¹

Além dos *courtroom deputies* ou *case managers*, a classe dos chamados *law clerks* representa funcionários dos tribunais que podem exercer uma função essencial para o *case management*, análoga a dos escreventes judiciários no Brasil.

Como eles não têm obrigações predefinidas por algum estatuto, o juiz tem grande discricionariedade na delegação de tarefas a eles.⁵³² O *Civil Litigation Management Manual* divulgado pelo *Federal Judicial Center* em 2001 incentivou os juízes a considerarem a utilização desses funcionários para, por exemplo, (i) pesquisar ou resumir questões suscitadas pelos juízes no âmbito de sua preparação para a audiência do art. 16 das FRCP; (ii) pesquisar questões sobre a instrução probatória dos autos e preparar decisões; (iii) preparar e revisar minutas para as instruções a serem dadas ao júri; (iv) acompanhar a evolução da jurisprudência quanto a questões pendentes de decisão naquele juízo.⁵³³

Por outro lado, o *Civil Litigation Management Manual* não recomenda que os *law clerks* executem funções tipicamente jurisdicionais, como a condução das audiências previstas no art. 16 das FRCP, já que, sem a presença de um juiz, essas audiências – tão relevantes para o *case management* (*supra*, n. 2.1.2.1) – podem se limitar a uma análise superficial do caso. Além disso, aquele documento não recomenda, como regra geral, que os *law clerks* transmitam informações por telefone diretamente aos advogados de uma das partes, a não ser sobre questões meramente rotineiras.

Assim, a melhor fórmula a ser seguida para a utilização da força de trabalho dos *law clerks* no *case management* parece ser a de cuidadosa instrução desses profissionais quanto às tarefas que se pretende a eles delegar, de modo que seu tempo seja bem aproveitado na realização de atividades que realmente contribuem para a boa gestão processual.⁵³⁴

⁵³¹ EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 119.

⁵³² EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 115.

⁵³³ EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 116.

⁵³⁴ EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 116. No mesmo sentido: “*Law clerks, generally heavily burdened by the motion calendar and other research demands, must be used efficiently. Unless properly instructed and supervised,*

Têm ainda relevância, como membros da estrutura judiciária dos tribunais nos EUA, os chamados *secretary*, *office manager* ou *judicial assistant*, que exercem funções especialmente administrativas. De acordo com o *Civil Litigation Management Manual* divulgado pelo *Federal Judicial Center* em 2001, o juiz deve se valer do trabalho desses funcionários para, por exemplo, (i) organizar a agenda; (ii) responder emails de rotina; (iii) manter a documentação no gabinete (inclusive autos processuais) bem organizada; (iv) cuidar de questões administrativas de estrutura do gabinete; (v) organizar a biblioteca do gabinete; e (vi) auxiliar na elaboração de cartas e na padronização de modelos e formulários.⁵³⁵

Por fim, vale apenas mencionar que não apenas a estrutura “humana” das cortes tem sido utilizada pelos juízes para aumentar a eficiência em seu trabalho, mas também várias ferramentas tecnológicas, tanto para revisar o serviço realizado pelos seus funcionários, como para manter o controle de sua agenda e dos calendários processuais. A esse respeito, a doutrina enfatiza que “*Judges should learn about the technologies available in their courts and make use of them*”.⁵³⁶

2.1.2.5. A aplicação de sanções às partes e advogados no *case management* dos EUA

Por fim, as ferramentas processuais à disposição do juiz para reprimir comportamentos protelatórios e desleais também merecem ser analisadas à luz do sistema de *case management* desenvolvido pelos EUA.

Como se pode ver daquilo que se expôs acima sobre a aplicação desse instituto nas cortes daquele país, o *case management* dos EUA provavelmente não funcionaria se as partes e seus advogados nele não acreditassem. Há uma premissa na adoção do instituto segundo a qual a gestão processual funciona melhor quando juízes e partes a perseguem de boa vontade e conjuntamente (como uma *joint venture*). Naturalmente, isso não significa que todos os advogados concordem com as decisões referentes ao gerenciamento de casos que

they may invest vast amounts of time on research that is appropriate for law reviews but of little use to the court. Judges should always define the specific problems on which they need help, making sure the clerks understand the practical context in which the problems arise. Judges should touch base with law clerks to ensure that they are on the right track and discourage the generation of unnecessary memos and other paper” (HIRSCH, Allan; SCHWARZER, Willian W. *The elements of case management: a pocket guide for judges*, 2ª ed., Washington: FJC, 2006, p. 21).

⁵³⁵ EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 117.

⁵³⁶ HIRSCH, Allan; SCHWARZER, Willian W. *The elements of case management: a pocket guide for judges*, 2ª ed., Washington: FJC, 2006, p. 21.

são proferidas nos processos em que atuam. No entanto, o que parece mais importante a esse respeito é que, a despeito disso, os advogados apóiem *ex ante* a utilização do *case management*.⁵³⁷

Nesse contexto, o *case management* é visto como uma ferramenta mais eficaz para a prevenção de comportamentos desleais do que para sua punição. Com sua utilização, previne-se com considerável êxito a propositura de demandas paralelas ao mérito, por exemplo. Assim, o sistema de sanções processuais não é admitido como parte integrante das técnicas de *case management*; pelo contrário, deve ser acionado sempre que essas técnicas não forem corretamente utilizadas ou forem insuficientes para prevenir condutas reprováveis dos advogados ou das partes no curso do processo.⁵³⁸

O *Manual for Complex Litigation* divulgado pelo *Federal Judicial Center* define esse entendimento afirmando que “*close judicial oversight and a clear, specific, and reasonable management program, developed with the participation of counsel, will reduce the potential for sanctionable conduct because the parties will know what the judge expects of them. [...] Although sanctions should not generally be a management tool, a willingness to resort to sanctions, sua sponte if necessary, may ensure compliance with the management program*”.⁵³⁹

A fim de prevenir a necessidade de aplicação de sanções, o *Civil Litigation Management Manual* divulgado pelo *Federal Judicial Center* em 2001 estimula os juízes a (i) estabelecer as diretrizes do que se considera uma conduta adequada desde a primeira oportunidade, inclusive fornecendo-as por escrito aos interessados;⁵⁴⁰ (ii) agir rápida e firmemente contra os casos de transgressão dessas diretrizes, ainda que a imposição definitiva de sanções tenha que ser postergada até o final do julgamento; (iii) não fazer “ameaças vazias” de aplicação de sanções; (iv) evitar a manipulação, pelas partes, de

⁵³⁷ GENSLER, Steven S. Judicial case management: caught in the crossfire. *Duke Law Journal*, v. 60, n. 3, dez./2010, p. 688.

⁵³⁸ EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 53-54.

⁵³⁹ *Manual for Complex Litigation*, 4^a ed., Washington: FJC, 2004, p. 15

⁵⁴⁰ Na mesma linha é a orientação do *Manual for Complex Litigation*: “*In designing the case-management program, the judge should anticipate compliance problems and include prophylactic procedures, such as requiring parties to meet and confer promptly in the event of disputes and providing ready access to the judge if the parties cannot resolve their differences. In addition, it helps if the court informs counsel at the outset of the court’s expectations about cooperation and professionalism. Perceptions of the limits of legitimate advocacy differ, and advance guidance can reduce the need for sanctions later*” (*Manual for Complex Litigation*, 4^a ed., Washington: FJC, 2004, p. 15).

questionamentos técnicos e táticos; e (v) dar aos advogados a oportunidade de serem ouvidos e, assim, refletirem sobre suas condutas antes da aplicação de alguma penalidade.⁵⁴¹

O juiz deve considerar, em um ato de franco diálogo com as partes (por uma *show cause order*), a possibilidade de convidá-las (leia-se: seus advogados) para prestarem esclarecimentos preventivos sobre as razões pelas quais uma sanção não deveria ser aplicada. Esse ato deve permitir que os advogados tenham ciência prévia de que o juiz está considerando aplicar alguma penalidade, e com qual fundamento; deve dar-lhes oportunidade de demonstrar por qual razão essa penalidade não deve ser aplicada, sendo suficientes os esclarecimentos exigidos por essa ordem.⁵⁴²

Tradicionalmente, o sistema de sanções processuais adotado pelos EUA no contexto do *case management* se guiou pela diretriz de que a punição só deve ser aplicada nos casos em que haja efetivo prejuízo ao processo ou a uma das partes.⁵⁴³ Embora essa diretriz de “subsidiariedade” pareça continuar presente, já há alguns anos existem critérios mais claros para aplicação de sanções pelo juiz, os quais envolvem diversos fatores a serem por ele considerados.

Há certa flexibilidade e discricionariedade na aplicação dessas penalidades pelo juiz, para o que ele deve sempre manter em mente seus propósitos de (i) obter uma prestação jurisdicional justa, rápida e não excessivamente custosa; (ii) coibir violações à lei; (iii) punir o ofensor e prevenir violações futuras; (iv) proteger as partes; (v) remediar um prejuízo causado. Além de levar esses propósitos em consideração a fim de encontrar a penalidade mais adequada para o caso concreto, o juiz deve ter em mente que a aplicação de uma sanção pode criar uma “sombra” permanente nos registros de determinado advogado perante as autoridades de classe, o que é por si só gravoso.⁵⁴⁴

Em disputas mais complexas, defende-se que as regras sobre aplicação de sanções devem ser aplicadas com ainda mais cautela. Isso porque, embora os próprios riscos

⁵⁴¹ EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 56.

⁵⁴² EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 56. No mesmo sentido: *Manual for Complex Litigation*, 4ª ed., Washington: FJC, 2004, p. 21.

⁵⁴³ PECKHAM, Robert F. The Federal Judge as a Case Manager: The New Role in Guiding a Case from Filing to Disposition. *California Law Review*, n. 3, mai./1981, p. 790.

⁵⁴⁴ EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 54.

envolvidos e as pressões geradas por litígios complexos pareçam levar algumas partes a violar regras procedimentais, os caminhos para aplicação de sanções podem ser custosos e criar antagonismos e hostilidades que dificultem a cooperação. Além disso, o recurso à aplicação dessas sanções pode, *per se*, significar o colapso de uma tentativa de *case management*.⁵⁴⁵

Considerando a ênfase do *case management* dos EUA na fase *pré-trial*, duas principais sanções foram desenvolvidas para o caso de violação de ordens judiciais proferidas nesse contexto preparatório. Em primeiro lugar, a possibilidade de julgamento de improcedência da demanda ou julgamento à revelia, no caso em que infrator for o réu. Em segundo lugar, a imposição de multas punitivas ou indenizações compensatórias, especialmente pela atribuição de responsabilidade pelo pagamento de custos do processo, inclusive honorários advocatícios da parte prejudicada pelo descumprimento de obrigações na fase *pré-trial*.⁵⁴⁶ Os principais fundamentos legais para a aplicação dessas sanções são encontrados especialmente nos arts. 11, 16, 26, 37, 41, 56(g) das FRCP e no título 28, § 1927 do *U.S. Code*.⁵⁴⁷

Em termos práticos, o *Civil Litigation Management Manual* divulgado pelo *Federal Judicial* em 2001 lista algumas diretrizes objetivas para aplicação dessas penalidades. Se um advogado deixou de revelar a existência de um *expert* e não há como evitar o prejuízo à parte contrária, a atuação do *expert* deve ser banida. Se uma declaração falsa é apresentada, deve ser imposta à parte que a apresentou os custos incorridos pela contraparte na sua defesa contra tal documento. Se um pedido leviano é apresentado, deve ser rechaçado. Se uma ação específica pode sanar o risco, essa ação deve ser imposta. Se necessário conforme as particularidades do caso, deve-se usar uma combinação de sanções (imposição de custos, multas, ações corretivas *etc*).⁵⁴⁸

Existem ainda algumas diretrizes gerais a serem seguidas pelo juiz na decisão sobre a utilização de alguma sanção financeira ou de improcedência do pedido das partes. De um modo geral, as sanções monetárias por violação de regras na fase *pré-trial* tendem a ser

⁵⁴⁵ *Manual for Complex Litigation*, 4^a ed., Washington: FJC, 2004, p. 15.

⁵⁴⁶ PECKHAM, Robert Francis. The Federal Judge as a Case Manager: The New Role in Guiding a Case from Filing to Disposition. *California Law Review*, n. 3, mai.1981, p. 790 e 801.

⁵⁴⁷ EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 53-54.

⁵⁴⁸ EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001, p. 53-54.

menos drásticas e, portanto, mais utilizadas quando o juiz pretende minimizar a carga sobre um cliente inocente prejudicado pelos atos de seu advogado. Ainda assim, incumbe ao juiz considerar o impacto dessa violação sobre a parte contrária e sobre a própria eficiência da justiça.

Em determinados casos, caso o juiz convença-se após, a explicação do advogado, que a falta foi cometida por ato só a ele imputável, deve-se modular os efeitos da sanção de modo a proibir o advogado de cobrar de seu cliente o valor da sanção que lhe foi imposta. Outra opção no mesmo sentido, há muito aventada pela doutrina, seria exigir que o advogado sancionado notifique seu cliente com uma cópia da decisão que impôs a medida, garantindo a ciência da parte quanto aos termos de sua aplicação, de modo que possa se precaver de ser cobrada pelo pagamento da penalidade, e possa até considerar a substituição do advogado.⁵⁴⁹

Na aplicação de sanções monetárias, o juiz deve considerar (i) a natureza e as consequências da falta cometida; (ii) o sujeito responsável pelo cometimento da falta; (iii) o grau de discricionariedade atribuído ao juiz pela lei aplicável para escolha da penalidade; (iv) a identificação da sanção menos gravosa capaz de atingir o objetivo da imposição da penalidade; (v) o *timing* para iniciar procedimentos para aplicação de sanções; (vi) a existência de culpa ou dolo na ação ou omissão do sujeito processual infrator; (vii) a violação de uma decisão judicial ou de uma regra legislativa local ou federal; (viii) o caráter isolado ou reiterado da violação; e (ix) potenciais circunstâncias atenuantes.⁵⁵⁰ Especificamente no caso de multas punitivas, o valor da penalidade deve corresponder ao mínimo necessário para atingir os objetivos de dissuasão ou punição, considerando as condições econômicas da parte penalizada.⁵⁵¹

Sanções não monetárias podem ter ainda maior impacto no resultado da disputa e por isso devem ser utilizadas com cautela. Por isso, recomenda-se que essas medidas só sejam aplicadas após a consideração (i) do princípio que favorece os julgamentos de mérito; (ii) do impacto da sanção na busca do objetivo máximo de alcance de uma tutela jurisdicional “*just, speedy, and inexpensive*”; (iii) do grau de discernimento da parte infratora quanto às consequências de seus atos, a fim de identificar se a ação foi efetivamente deliberada; (iv) do grau de responsabilidade efetiva da parte cujo advogado executou a violação; (v) do mérito e

⁵⁴⁹ PECKHAM, Robert Francis. The Federal Judge as a Case Manager: The New Role in Guiding a Case from Filing to Disposition. *California Law Review*, n. 3, mai.1981, p. 801-802.

⁵⁵⁰ *Manual for Complex Litigation*, 4ª ed., Washington: FJC, 2004, p. 15.

⁵⁵¹ *Manual for Complex Litigation*, 4ª ed., Washington: FJC, 2004, p. 20.

da relevância da demanda afetada; e (vi) da existência de sanções alternativas menos severas.⁵⁵²

O *Manual for Complex Litigation* divulgado pelo *Federal Judicial Center* cita alguns exemplos de penalidades desse tipo:⁵⁵³ (i) remoção do advogado de sua função de liderança no caso, em situações extremas, até de participação no caso, o que pode interromper o trâmite processual, causar danos significativos ao cliente e à reputação do advogado ou de seu escritório, e pode criar um conflito como direito da parte de nomear um advogado de confiança e por livre escolha; (ii) reconhecimento de intempestividade ou preclusão para práticas de atos referentes à produção de provas; (iii) improcedência da demanda, medida que só deve ser decretada caso o autor tenha sido devidamente alertado, tenha tido a oportunidade de remediar sua falha, e outras sanções menos gravosas não seriam efetivas; (iv) revogação do julgamento proferido sob um substrato que se descubra ser fraudulento; (v) suspensão ou cancelamento da inscrição do advogado no órgão de classe (naquele caso, o *American Bar Association*), no que devem ser observadas regras locais; (vi) o tribunal pode emitir uma ordem de *contempt* (referente à desobediência a ordem judicial)⁵⁵⁴ em razão de sua autoridade inerente, indicando expressamente na decisão se tratar de uma medida cível ou criminal; e (vii) se a violação à ordem procedimental for de tal gravidade que implique o cometimento de um crime, a questão pode ser remetida ao *U.S. Attorney's Office* (equivalente ao Procurador da República, no Brasil), para possível persecução penal.

Como adiantado, a sanção de indeferimento da pretensão ou de impedimento para produção de determinada prova é um remédio extremo, a ser utilizado apenas se a parte é parcialmente culpada pela conduta de seu advogado ou se as reiteradas violações de decisões judiciais na fase *pré-trial* tornem impossível a continuidade da ação. Nessa hipótese, o juiz deve considerar notificar o próprio cliente a fim de que ele compareça à corte, se preferir

⁵⁵² *Manual for Complex Litigation*, 4^a ed., Washington: FJC, 2004, p. 18.

⁵⁵³ *Manual for Complex Litigation*, 4^a ed., Washington: FJC, 2004, p. 20-21.

⁵⁵⁴ Sobre a noção universal de *contempt of court*: “Com base nessa ampla esfera conceitual, o *contempt* hoje se divide em criminal e civil. O criminal destina-se à punição pela conduta atentatória praticada. O civil destina-se ao cumprimento da decisão judicial, usando para tanto meios coercitivos. Uma conduta desrespeitosa pode ser passível, ao mesmo tempo, de *contempt* civil e criminal, seja no processo civil, seja no processo penal” (GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o *contempt of court*. *Revista de Processo*, v. 102, p. 219-227, p. 222).

representado por novo advogado, a fim de prestar esclarecimentos ou sofrer a rejeição de seu pedido.⁵⁵⁵

Em qualquer hipótese, o juiz deve fazer constar em sua decisão que aplique determinada penalidade o fundamento jurídico por ele considerado, já que os parâmetros para essa aplicação podem variar dependendo da fonte utilizada pelo juiz.⁵⁵⁶

Especificamente no caso de *contempt of court*,⁵⁵⁷ como as consequências podem ser gravosas e levar até à prisão do acusado, recomenda-se que o juiz siga um procedimento específico de apuração.

Diante do recebimento de uma petição de uma das partes pleiteando o reconhecimento de que a parte contrária desobedeceu a uma ordem judicial, o juiz deve designar uma audiência para tratar da questão. O acusado deve ter direito a um tempo razoável para preparar sua defesa e contratar um advogado, cabendo ao juiz nomear um em caso de impossibilidade do acusado de arcar com os custos de representação. Os testemunhos devem se dar oralmente, e não por escrito. O reconhecimento do desacato em matéria cível pode se dar se for comprovado por provas claras e convincentes, diferentemente do que ocorre no *contempt of court* de âmbito criminal, em que a culpa do acusado pode ser atestada por mera dúvida razoável. Constatada a desobediência, o juiz tem alguma discricionariedade na definição da sanção: (i) pode ordenar a prisão do condenado até que ele cumpra a ordem judicial em questão; (ii) impor multa diária pelo tempo em que durar o descumprimento; (iii) ordenar a prisão do condenado e impor uma multa condicional para sua liberação; (iv) sem prejuízo, impor uma multa por descumprimento a ser paga à parte prejudicada para compensá-la pelos danos sofridos e ordenar que o condenado promova o ressarcimento das custas e honorários incorridos por ela nesse procedimento específico.⁵⁵⁸

⁵⁵⁵ PECKHAM, Robert Francis. The Federal Judge as a Case Manager: The New Role in Guiding a Case from Filing to Disposition. *California Law Review*, n. 3, mai./1981, p. 800.

⁵⁵⁶ *Manual for Complex Litigation*, 4^a ed., Washington: FJC, 2004, p. 17.

⁵⁵⁷ Os fundamentos para a aplicação do instituto no âmbito cível estariam no 28 U.S.C. § 1826(a) e, especialmente, no 18 U.S.C. § 401(3). Segundo essa última regra, “[a] *court of the United States shall have power to punish by fine or imprisonment, or both, at its discretion, such contempt of its authority, and none other, as [...] (3) Disobedience or resistance to its lawful writ, process, order, rule, decree, or command*” (*Benchbook for U.S. District Court Judges*, 6^a ed., Washington: FJC, 2013, p. 236-237).

⁵⁵⁸ *Benchbook for U.S. District Court Judges*, 6^a ed., Washington: FJC, 2013, p. 236-237.

2.1.3 Conclusões parciais

Embora não exaustivas, as observações feitas nos tópicos acima permitem o registro de algumas conclusões parciais.

Em primeiro lugar, vê-se que as origens para difusão do *case management* nos EUA estão na busca de maior qualidade e eficiência na prestação jurisdicional. O cenário de crise descrito para contextualizar a difusão das técnicas gerenciais naquele país se assemelha em alguns aspectos à descrição da crise da justiça brasileira. No entanto, alguns traços parecem específicos daquele país, como as consequências de abuso das partes na *discovery*, relacionada à natureza fortemente adversarial do sistema; e os incentivos à litigiosidade decorrentes da forma remuneração dos advogados.

Sobre esse contexto, também chama atenção o fato de a gestão de casos ter se difundido inicialmente de forma espontânea, vindo a ser posteriormente incentivada pelas alterações legislativas.

Em segundo lugar, pode-se constatar que o *case management* é um instituto que, mesmo tendo surgido há várias décadas, continua em plena evolução nos EUA.

Apesar das diversas alterações legislativas já implementadas, continua sendo buscado um maior engajamento dos sujeitos processuais na aplicação de técnicas tipicamente gerenciais, especialmente para reduzir os custos envolvidos no processo, aumentar a cooperação entre as partes e adaptar a *discovery* a evoluções tecnológicas.⁵⁵⁹

Nesse passo, vale o registro sobre o importante trabalho de estudo, avaliação e treinamento desempenhado por instituições como o *Federal Judicial Center* e o *National Center for State Courts* no incentivo à difusão do *case management*.

Em terceiro lugar, pode-se constatar que essas preocupações mais recentes sobre a evolução do *case management* nos EUA deixam clara a relevância da postura dos sujeitos processuais no sucesso da aplicação dessas técnicas, mesmo em um sistema em que a lógica gerencial de condução dos processos já se mostra arraigada. A tendência de expansão desse instituto a partir do desenvolvimento de uma postura cooperativa entre partes, advogados e juízes na justiça civil confirma a relevância desse aspecto para

⁵⁵⁹ ROSENTHAL, Lee H. From rules of procedure to how lawyers litigate: twixt the cup and the lip. *Denver University Law Review*, n. 87, 2010, p. 238.

assegurar a legitimidade do *case management* e seu impacto na redução de custos e atrasos na resolução de disputas judiciais.

Em quarto lugar, a respeito das principais técnicas de gerenciamento de processos utilizadas os EUA, vale destacar a relevância da conferência de *case management*, passo inicial para um melhor planejamento do trâmite processual. Também vale ressaltar a diversidade de métodos alternativos de solução de disputas desenvolvidos nos EUA, muitos utilizados de forma adjacente às atividades do tribunal.

Em quinto lugar, a respeito das sanções aplicáveis para prevenir e punir as condutas reprováveis dos advogados ou das partes no curso do processo, chamam à atenção as penalidades não financeiras que parecem gravosas especialmente se comparadas às ferramentas disponibilizadas ao juiz brasileiro para coibir comportamentos dessa natureza.

Por fim, parece difícil não notar que o grau de envolvimento do juiz com a disputa no *case management*, tal como preconizado nos EUA, só parece possível para um acervo reduzido de casos. A preparação para as conferências, a definição das questões controvertidas e a gestão pró-ativa contínua do caso dependem de relativo domínio do juiz sobre os casos que compõem seu acervo.

2.2. O *case management* na justiça civil da Inglaterra e no País de Gales

Como acima mencionado, o modelo inglês⁵⁶⁰ de atribuição de poderes de gestão ao juiz foi reconhecidamente tomado como inspiração pelos juristas brasileiros responsáveis pela elaboração do Anteprojeto do CPC de 2015, o que já seria suficiente para justificar a análise desse sistema nesta dissertação.

Contudo, essa análise também se justifica pela dimensão da reforma judicial efetivada no sistema judicial da Inglaterra e do País de Gales, a qual utilizou o *case management* como principal elemento para configuração de um novo padrão de atuação para todos os sujeitos processuais. Embora tenha se inspirado no modelo estadunidense de gestão, à época já consolidado, o *case management* inglês desenvolveu características próprias e vem enfrentando desafios específicos para sua afirmação. A análise desses aspectos é certamente válida, como se pretende demonstrar nos próximos tópicos.

⁵⁶⁰ Apenas para simplificação da linguagem, o sistema jurídico vigente na Inglaterra e no País de Gales será referido em algumas passagens desta dissertação apenas como sistema ou modelo “inglês”.

2.2.1. Surgimento e desenvolvimento do *case management* na Inglaterra e no País de Gales

2.2.1.1. Os poderes do juiz na Inglaterra e no País de Gales na história recente

A moldura tradicional dos poderes do juiz na Inglaterra e no País de Gales, marcada pela supremacia dos interesses adversariais das partes na construção da controvérsia, caracterizou o processo civil naquele sistema desde a conquista normanda (século XI). A fase *pré-trial* consistia apenas na troca de manifestações entre as partes, sem mecanismos para atestar a veracidade das alegações e averiguar de antemão as questões relevantes que seriam objeto do julgamento. O juiz não participava da delimitação das questões controvertidas, presumia como verdadeiras as alegações formuladas pelas partes na fase postulatória, e só afastava as pretensões infundadas no momento do julgamento.⁵⁶¹⁻⁵⁶²

As origens mais remotas do envolvimento do juiz com a controvérsia antes do julgamento podem ser encontradas na Inglaterra em 1868. Naquele ano, o Parlamento Inglês introduziu a exigência de que as partes passassem a se reunir com o juiz em uma conferência no início do processo a fim de discutir o objeto da disputa e questões relacionadas à produção de provas. Essa previsão foi posteriormente expandida para autorizar o juiz a, nessa oportunidade, proferir decisões sobre as provas testemunhais e documentais a serem produzidas.

As antigas *Supreme Court Rules of England* também conteriam alguma previsão mais parecida com a concepção moderna de *case management*, prevendo um encontro das partes com o juiz para deliberar sobre questões da fase *pré-trial*, sobretudo a fim de facilitar a troca de provas e facilitar a *discovery*.⁵⁶³

Nessa linha, ADRIAN ZUCKERMAN afirma que havia regras de gestão e controle judicial nesse modelo anterior, mas esse controle e essa gestão eram fracos e se mostraram incapazes de oferecer um sistema satisfatório de justiça civil.⁵⁶⁴

⁵⁶¹ KENNETH, M. Vorrasi. England's reform to alleviate the problems of civil process: a comparison of judicial case management in England and the United States. *Journal of Legislation*, 2004, p. 364.

⁵⁶² ANDREWS, Neil. Relações entre a Corte e as partes na era do case management. *Revista de Processo*, v. 217, mar./2013, p. 190.

⁵⁶³ KENNETH, M. Vorrasi. England's reform to alleviate the problems of civil process: a comparison of judicial case management in England and the United States. *Journal of Legislation*, 2004, p. 365.

⁵⁶⁴ ZUCKERMAN, Adrian. The Challenge of Civil Justice Reform: Effective Court Management of Litigation. *City University of Hong Kong Law Review*, v. 1, out./2009, p. 56-57.

Assim, a experiência de um juiz ativo na condução do processo permaneceu escassa ao longo do tempo, prevalecendo o sistema inglês pautado pela autonomia das partes e pelas noções tradicionais próprias do processo adversarial.⁵⁶⁵ Foi apenas com o resultado da análise empreendida por LORD HARRY WOOLF a partir de 1994, e a absorção de suas conclusões na criação de um código de processo civil,⁵⁶⁶ que se concretizou uma transformação estrutural em prol da atuação do juiz como um gestor.⁵⁶⁷

Por isso, um dos aspectos mais interessantes dessa mudança profunda no sistema de justiça civil na Inglaterra e no País de Gales é seu impacto no modelo adversarial então vigente. Para este trabalho, a menção a esse tema parece ainda mais relevante, dada a relação entre o fortalecimento da posição do juiz para aplicação das técnicas de gerenciamento do processo e a definição de um modelo de divisão de tarefas entre os sujeitos processuais (cf. visto *supra*, n. 1.2.2).

A feição adversarial tradicionalmente assumida pelo sistema inglês possuía relação intrínseca com o sistema de julgamento pelo júri, no qual o juiz somente tomava contato efetivo com as provas na audiência de instrução e julgamento.

Contudo, alguns anos antes da reforma que introduziu as *Civil Procedure Rules* (“CPR”), já se notava uma mudança nesse cenário, com a crescente vontade dos juízes de interferir mais ativamente no processo, inclusive agindo de ofício em algumas situações. A essa época, o percentual de casos resolvidos pelo procedimento do júri era muito pequeno, e reformas pontuais já impunham às partes a produção de alguma documentação que era disponibilizada ao juiz antes do *trial*.⁵⁶⁸

Paralelamente, difundia-se o entendimento de que a natureza excessivamente adversarial do sistema inglês era uma das causas das mazelas enfrentadas por sua justiça

⁵⁶⁵ JOLOWICZ, John Anthony. A reforma do processo civil inglês: uma derrogação ao ‘Adversary system’. *Revista de Processo*, n. 75, jul./set.1994, p. 66.

⁵⁶⁶ Até então, havia dois conjuntos de regras: as RSC (*Rules of Supreme Court*), aplicáveis aos litígios submetidos à *High Court* e à *Court of Appeal*, e as CCR (*County Court Rules*). A grande novidade trazida pelas CPR foi a reunião das regras processuais aplicáveis a esses três tribunais em um único diploma legal (ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. São Paulo: RT, 2009, p. 41).

⁵⁶⁷ KENNETH, M. Vorrasi. England's reform to alleviate the problems of civil process: a comparison of judicial case management in England and the United States. *Journal of Legislation*, 2004, p. 365.

⁵⁶⁸ JOLOWICZ, John Anthony. A reforma do processo civil inglês: uma derrogação ao ‘Adversary system’. *Revista de Processo*, n. 75, jul./set.1994, p. 65-72.

civil. Crescia a preocupação com o alto custo envolvido na solução das disputas e com a longa duração dos processos.⁵⁶⁹

Nesse sentido, em 1995, ADRIAN ZUCKERMAN afirmava que a reforma judicial, que já se mostrava inevitável, teria que buscar alguma solução para a alta complexidade dos processos, causada em parte pelo método de remuneração dos serviços jurídicos na base horária. Isso porque esse método funcionaria como um incentivo para que os advogados prolongassem e complicassem o caminho até a solução da disputa. Além disso, as partes deveriam dispor de algum método para controlar os custos incorridos no processo.⁵⁷⁰

Assim, o autor defendia à época que tal reforma deveria buscar a racionalização do processo, de modo que o uso das ferramentas processuais fosse mais controlado. Para tanto, cogitava-se adotar os procedimentos sumários como regra, devendo as partes justificar eventual necessidade de utilização do procedimento regular; e já se falava abertamente na possibilidade de adoção de um sistema baseado em técnicas de *case management*.⁵⁷¹ Acima de tudo, já era clara a necessidade de uma mudança cultural para que os juízes deixassem de encarar sua função apenas como árbitros de disputas individuais e passassem a se ver como guardiões de recursos judiciais escassos, os quais deveriam ser distribuídos entre todos os litigantes, reais e potenciais.⁵⁷²

Essa mesma visão voltada à consecução de interesses maiores a serem perseguidos pela justiça estatal, em especial a igualdade processual das partes, era invocada à época por JOHN ANTHONY JOLOWICZ para sustentar a necessária superação do entendimento de que o litígio só diria respeito aos litigantes.⁵⁷³

Como será visto em mais detalhes no próximo tópico (*infra*, n. 2.2.1.2), essas preocupações efetivamente guiaram o governo inglês na reforma implementada em 1999, que levou à adoção de um verdadeiro código de processo civil, as CPR. Analisando essas

⁵⁶⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Uma novidade: o código de processo civil inglês. *Revista de Direito Renovar*, v. 15, set./dez 1999, p. 57.

⁵⁷⁰ ZUCKERMAN, Adrian. A Reform of Civil Procedure: Rationing Procedure Rather Than Access to Justice. *Journal of Law and Society*, vol. 22, n. 2, 1995, p. 179-181.

⁵⁷¹ ZUCKERMAN, Adrian. A Reform of Civil Procedure: Rationing Procedure Rather Than Access to Justice. *Journal of Law and Society*, vol. 22, n. 2, 1995, p. 179-181.

⁵⁷² ZUCKERMAN, Adrian. A Reform of Civil Procedure: Rationing Procedure Rather Than Access to Justice. *Journal of Law and Society*, vol. 22, n. 2, 1995, p. 179-181.

⁵⁷³ JOLOWICZ, John Anthony. A reforma do processo civil inglês: uma derrogação ao 'Adversary system'. *Revista de Processo*, n. 75, jul./set.1994, p. 74.

mudanças, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA referiu-se ao “salto gigantesco dado pelas RCP no terreno dos poderes do juiz”.⁵⁷⁴

Ainda assim, essa mudança não aboliu alguns aspectos fundamentais da autonomia as partes. NEIL ANDREWS cita, como exemplos, (i) o fato de que o objeto do processo permanece sendo definido pelas partes; (ii) o direito das partes de formularem suas alegações de defesa e apresentarem seus fundamentos legais ou jurisprudenciais; (iii) a manutenção da prerrogativa das partes de arrolarem suas testemunhas, apresentarem prova documental, e atuarem na elaboração dos depoimentos das testemunhas e na elaboração do laudo pericial sem supervisão judicial; (iv) a faculdade que têm as partes de indicarem peritos; (v) a inquirição dos peritos e testemunhas diretamente pelos advogados (*direct e cross-examination*), reservando-se ao juiz o papel de fazer perguntas meramente pontuais; (vi) a exigência de iniciativa das partes para cumprimento das decisões judiciais; e (vii) a ausência de iniciativa recursal dos tribunais.⁵⁷⁵

Assim, embora tenham se adaptado à expectativa de não mais perseguir os interesses de seus clientes de modo inflexível e agressivo, os advogados ainda experimentariam a natureza adversarial da disputa.⁵⁷⁶

Na mesma linha, ADRIAN ZUCKERMAN menciona diversas restrições impostas à atividade do juiz, mesmo dotado de amplos poderes gerenciais, quanto à produção de provas. Todas essas restrições teriam por fundamento a preocupação com a imparcialidade do juiz e com as chances de prejulgamento por parte do magistrado que toma contato direto com as provas desde a fase inicial da disputa.⁵⁷⁷ Vale notar que, para o autor, a manutenção de um modelo adversarial é uma verdadeira premissa de viabilidade do sistema judicial. Em suas palavras, “[a]n adversarial process is central to any enlightened system of justice because it is the only procedure capable of providing a rational, objective and even-handed dispute resolution process”.⁵⁷⁸

⁵⁷⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Uma novidade: o código de processo civil inglês. *Revista de Direito Renovar*, v. 15, set./dez 1999, p. 58.

⁵⁷⁵ ANDREWS, Neil. Relações entre a Corte e as partes na era do case management. *Revista de Processo*, v. 217, mar./2013, p. 193-194.

⁵⁷⁶ ANDREWS, Neil. Relações entre a Corte e as partes na era do case management. *Revista de Processo*, v. 217, mar./2013, p. 188.

⁵⁷⁷ ZUCKERMAN, Adrian. No Justice Without Lawyers - The Myth of an Inquisitorial Solution. *Civil Justice Quarterly*, n. 33, 2014, p. 359-360.

⁵⁷⁸ ZUCKERMAN, Adrian. No Justice Without Lawyers - The Myth of an Inquisitorial Solution. *Civil Justice Quarterly*, n. 33, 2014, p. 372.

À luz disso, parece correto assumir para a análise realizada nos próximos tópicos a premissa de que o sistema inglês de justiça civil promoveu alterações relevantes em sua natureza adversarial, já que a introdução da lógica gerencial reformulou a atuação dos sujeitos processuais rumo à assunção de maiores atribuições pelo juiz e o consequente maior controle judicial das atividades das partes. Ainda assim, houve a preocupação com a preservação de autonomia dos litigantes em alguns aspectos fundamentais, constatação que parece indicativa de que a lógica gerencial é *per se* flexível e capaz de ser adotada em ordenamentos distintos e maiores ou menores graus, ou com diferentes características, conforme se mostre necessário para o atendimento das necessidades específicas de cada sistema.

2.2.1.2. O “Relatório Woolf” e o advento de uma nova lei processual na Inglaterra e no País de Gales

Já foi adiantado no tópico anterior que o grande marco na introdução de técnicas de *case management* foi a adoção de uma lei processual civil, as CPR, a partir de 1999. Sua elaboração resultou especialmente da análise empreendida por LORD HARRY WOOLF a partir de 1994, cujas conclusões foram registradas em um relatório enviado ao *Lord Chancellor* em julho de 1996,⁵⁷⁹ aqui mencionado como “RELATÓRIO WOOLF”.

O objetivo da pesquisa conduzida por LORD HARRY WOOLF era a análise da estrutura e do funcionamento do sistema processual civil inglês, a fim de fazer proposições para sua melhora especialmente quanto aos altos custos envolvidos na solução de disputas pela via da justiça estatal e quanto à morosidade da justiça civil, fatores impeditivos do acesso à justiça.

Nesse contexto, três principais traços característicos do sistema inglês pareciam causas determinantes da crise na prestação jurisdicional. Em primeiro lugar, as partes possuíam considerável liberdade na determinação da complexidade e da duração da disputa, especialmente na fase preparatória. Assim, poderia ser do interesse das partes, ou de seus advogados, complicar e protrair no tempo o trâmite processual.⁵⁸⁰

Em segundo lugar, o sistema de sucumbência inglês impunha ao perdedor a obrigação de ressarcir o vencedor quanto aos custos por ele incorridos durante o processo.

⁵⁷⁹ WOOLF, Harry. *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*. Londres: The Stationery Office, 1996.

⁵⁸⁰ ZUCKERMAN, Adrian. *Civil justice in crisis - comparative perspectives of civil procedure*. Oxford: New York Oxford University Press, 2003, p. 14.

Logo, como uma vitória judicial garantiria não apenas o bem da vida pleiteado, mas também o reembolso dos gastos para sua obtenção, uma parte convicta de seu direito tendia a aumentar sua dedicação ao caso de modo a incrementar suas chances de sucesso. Sem adotar essa estratégia, essa parte poderia colocar em risco não apenas a tutela de seu direito, mas acabar obrigada a ressarcir a parte contrária pelos custos do processo. Em muitos casos, o valor dos custos incorridos ultrapassava o valor do bem em disputa, de modo que a continuidade da disputa se justificava mais para recuperar os gastos incorridos que para obter a tutela principal.⁵⁸¹

Em terceiro lugar, a regra para remuneração dos advogados seguia a base horária, sem relação com o valor da disputa e com taxas horárias, que geralmente variavam entre oitenta e trezentas libras. Esse era mais um fator que incentivava os advogados a complicar e atrasar a solução do caso.⁵⁸²

Na verdade, sob algumas condições restritas, as partes já poderiam celebrar contratos de honorários condicionais (“CFA”) prevendo a remuneração do advogado a partir de uma recompensa sobre o sucesso no desfecho da demanda. Contudo, esse método de contratação também possuía falhas, pois o ônus de pagamento das custas recairia desproporcionalmente sobre o réu, e não se eliminava o risco de os advogados cobrarem taxas básicas altas ou agirem em interesse próprio na condução do caso. Além disso, esse sistema incluía nos ônus de sucumbência não apenas as custas normais do vencedor e os honorários de êxito de seu advogado, como também o pagamento de um seguro normalmente contratado pelo autor para cobrir o risco de se tornar responsável pelo pagamento de custas.⁵⁸³

Esse sistema complexo gerava inúmeras demandas paralelas para discussão exclusiva da responsabilidade pelo ônus sucumbencial em determinada demanda, o que também era um fator de congestionamento dos tribunais.⁵⁸⁴

Assim, o propósito dessa análise era formular sugestões para uma reforma do sistema de justiça civil de modo a melhorar o acesso à justiça e reduzir os custos do litígio,

⁵⁸¹ ZUCKERMAN, Adrian. *Civil justice in crisis - comparative perspectives of civil procedure*. Oxford: New York Oxford University Press, 2003, p. 14-15.

⁵⁸² ZUCKERMAN, Adrian. *Civil justice in crisis - comparative perspectives of civil procedure*. Oxford: New York Oxford University Press, 2003, p. 15.

⁵⁸³ ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. São Paulo: RT, 2009, p. 223-225 e 231.

⁵⁸⁴ ZUCKERMAN, Adrian. Lord Justice Jackson’s Review of Civil Litigation Costs - Preliminary Report (2009). *Civil Justice Quarterly*, v. 28, n. 4, 2009, p. 436.

reduzindo a complexidade das regras do processo civil, modernizando sua terminologia e eliminando distinções desnecessárias entre a prática e as regras procedimentais. Não era o objetivo alcançar proposições sobre a interpretação legal e a tomada de decisões por parte do juiz enquanto função jurisdicional tradicional.⁵⁸⁵

Para elaborar seu relatório, LORD HARRY WOOLF contou com uma equipe formada por diversos juristas notáveis e com a colaboração de diversos órgãos judiciais e representantes das classes de advogados. Suas conclusões foram resumidas em dois relatórios e, antes da publicação de cada um deles, foram realizados debates públicos sobre as conclusões alcançadas. ADRIAN ZUCKERMAN define o resultado desse trabalho como “*the most far reaching review of civil procedure to have been conducted in living memory*”.⁵⁸⁶

Segundo o RELATÓRIO WOOLF, as principais falhas identificadas naquele sistema de justiça civil foram as seguintes: ele era (i) tão caro que muitas vezes os custos excediam o valor do pedido; (ii) muito lento até o julgamento; (iii) muito desigual, havendo grande discrepância entre um litigante com melhores condições financeiras e um litigante desprovido de recursos; (iv) muito imprevisível, com impossibilidade de os litigantes estimarem o custo e o tempo de duração de um processo; (v) muito fragmentado, não havendo um responsável claro pela administração da justiça civil; (vi) muito adversarial, já que os casos eram conduzidos pelas partes, não pelas cortes, cujas regras muitas vezes eram ignoradas pelas partes e não impostas pelos tribunais.⁵⁸⁷

Até porque suas conclusões apontavam que uma das principais causas dos problemas identificados seria uma cultura judicial gerada pela conjugação de uma “*uncontrolled adversarial nature of the litigation process*” e a da “*lack of effective judicial control*”,⁵⁸⁸ a solução para esses problemas só seria encontrada em um novo panorama de justiça civil.

⁵⁸⁵ KENNETH, M. Vorrasi. England's reform to alleviate the problems of civil process: a comparison of judicial case management in England and the United States. *Journal of Legislation*, 2004, p. 365.

⁵⁸⁶ ZUCKERMAN, Adrian. Lord Woolf's access to justice: plus ça change. *Modern Law Review*, v. 59, n. 6, nov./1996, p. 773-796.

⁵⁸⁷ WOOLF, Harry. *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*. Londres: The Stationery Office, 1996, p. 2.

⁵⁸⁸ VOS, Wouter L de. English and French civil procedure revisited. *Stellenbosch Law Review*, v. 13, n. 3, 2002, p. 436.

Esse novo panorama teria as seguintes características gerais: o litígio judicial seria evitado tanto quanto possível; a condução da disputa teria um caráter menos adversarial e mais cooperativo; a solução de disputas seria menos complexa; o tempo de duração dos processos seria mais curto e menos incerto; o custo envolvido na solução de disputas seria mais suportável pelas partes, mais previsível e mais proporcional ao valor e à complexidade dos casos individuais; partes menos favorecidas economicamente teriam condições de litigar em uma situação processual mais equânime; no âmbito da organização judiciária, a responsabilidade pelo sistema de justiça civil teria contornos mais definidos; a estrutura dos tribunais seria definida de modo a atender às necessidades dos jurisdicionados; os juízes receberiam treinamentos e teriam o suporte e a capacitação necessários para desempenhar suas funções de acordo com as novas regras e protocolos; as estruturas dos tribunais seria responsiva em relação às necessidades dos litigantes, especialmente na troca de informações.⁵⁸⁹

Para o que interessa nesta dissertação, vale destacar que o *case management* foi concebido como um elemento essencial para a configuração desse novo panorama. Nas palavras do próprio LORD HARRY WOOLF, a transferência da responsabilidade final do controle do desenvolvimento da disputa das mãos dos litigantes e seus advogados para as mãos da corte estatal seria crucial para as mudanças necessárias na justiça civil.⁵⁹⁰

As oito propostas essenciais do RELATÓRIO WOOLF para o *case management* incluíam (i) a alocação de cada caso no circuito e no tribunal mais adequado para solucioná-lo; (ii) o encorajamento e o auxílio às partes para autocomposição integral ou, ao menos, para obter sua concordância em questões pontuais; (iii) o encorajamento do uso de técnicas de ADR; (iv) a identificação, ainda na fase inicial, das “questões-chave” que necessitarão de decisão; (v) a pronta rejeição de pretensões infundadas; (vi) a transparência no controle de custos; (vii) o incremento do grau de informação das partes (especificamente os clientes) sobre os recursos que serão necessários para o progresso do

⁵⁸⁹ WOOLF, Harry. *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*. Londres: The Stationery Office, 1996, p. 4-9.

⁵⁹⁰ WOOLF, Harry. *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*. Londres: The Stationery Office, 1996, p. 14.

caso; e (viii) o estabelecimento e o cumprimento de calendários para as etapas processuais até o *trial* e para o próprio *trial*.⁵⁹¹

A previsão de um modelo judicial pautado pela aplicação de técnicas de *case management* também foi o aspecto mais polêmico do RELATÓRIO WOOLF. Ciente disso, o próprio LORD HARRY WOOLF se preocupou em rebater as principais críticas ao modelo proposto.

Contra a crítica de que o *case management* extinguiria a natureza adversarial no sistema de justiça inglês, LORD HARRY WOOLF esclareceu que a responsabilidade das partes e de seus advogados no tratamento de seus casos seria mantida. A modificação trazida pela reforma seria para que esse tradicional papel adversarial fosse desempenhado em um ambiente controlado pelos tribunais e por regras que valorizariam o foco da tutela jurisdicional nas questões-chave para a solução da disputa, sem mais permitir que toda e qualquer questão fosse amplamente investigada, independentemente dos custos e do tempo necessários para tanto.⁵⁹²

Em resposta à crítica de que os juízes não são preparados para realizar tarefas gerenciais, o LORD HARRY WOOLF defendeu que o *case management* estaria inserido nas atribuições ordinárias do juiz na medida em que o objetivo de qualquer sistema processual é lidar com os casos de forma justa. No modelo proposto por ele, a gestão de processos incluiria a identificação das questões centrais do caso; a pronta decisão de algumas questões e a definição da ordem em que as demais seriam decididas; a fixação de cronogramas com os passos a serem seguidos pelas partes; e a limitação do objeto da produção de provas. Todas essas tarefas estariam inseridas na função judicial.⁵⁹³

Para refutar a crítica de que os tribunais ficariam sobrecarregados com tarefas de *case management*, LORD HARRY WOOLF afirmou que esse trabalho seria compensado por seus resultados, já que a aplicação de técnicas gerenciais levaria um número menor de casos a julgamento; os casos a serem decididos teriam questões incidentais resolvidas antes do julgamento; a *pretrial review* permitiria o planejamento da audiência de instrução e

⁵⁹¹ WOOLF, Harry. *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*. Londres: The Stationery Office, 1996, p. 18-19.

⁵⁹² WOOLF, Harry. *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*. Londres: The Stationery Office, 1996, p. 14.

⁵⁹³ WOOLF, Harry. *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*. Londres: The Stationery Office, 1996, p. 14.

juízo para que fosse mais curta e econômica. Em resumo, haveria um gasto de tempo para economizar muito mais tempo.⁵⁹⁴

Por fim, em contraposição à crítica de que a introdução do *case management* nas cortes inglesas demandaria mais recursos humanos e materiais, LORD HARRY WOOLF listou quatro maneiras de lidar com essa questão: (i) o “grau” de *case management* seria proporcional à necessidade do caso de ser gerido; (ii) as conferências de *case management* permitiriam uma utilização racional do tempo (concentrada e focada nas questões mais importantes); (iii) seriam estabelecidas prioridades para a utilização de recursos, e estes seriam realocados conforme as necessidades práticas; (iv) a utilização de técnicas de ADR permitiriam “desviar” disputas para fora do sistema judicial e fazer com que os casos que permanecessem fossem decididos de forma mais célere.⁵⁹⁵

A respeito dessas críticas, ROSS CRANSTON também menciona as alegações dos defensores do *case management* no sentido de que a justiça civil não pode mais ser encarada como um domínio privado controlado pelas partes conforme seu próprio interesse. Uma vez que os tribunais são considerados culpados pela morosidade do sistema, devem tomar a iniciativa para resolução do problema. Assim, a filosofia de *court control* representaria o interesse público de aumento da eficiência na justiça estatal inglesa. Para esses defensores, uma gestão processual eficiente faz parte do combate à lentidão do judiciário, que deve ocorrer pela classificação e direção das demandas conforme suas características específicas, e pelo monitoramento do trâmite processual na fase *pré-trial*. Ainda para essa corrente, há outras justificativas para a utilização do *case management* além da redução da morosidade da justiça, como a melhora na qualidade da prestação jurisdicional e a alocação mais eficiente dos recursos públicos.⁵⁹⁶

Não obstante esses questionamentos, o RELATÓRIO WOOLF foi acatado pelo governo inglês com mínimas modificações (como nos limites de valor da causa para a definição dos circuitos processuais). O resultado foi a criação de um novo código processual, as CPR, que entrou em vigor em 26 de abril de 1999. Essas regras, juntamente

⁵⁹⁴ WOOLF, Harry. *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*. Londres: The Stationery Office, 1996, p. 15.

⁵⁹⁵ WOOLF, Harry. *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*. Londres: The Stationery Office, 1996, p. 16.

⁵⁹⁶ CRANSTON, Ross. *How Law Works: The Machinery and Impact of Civil Justice*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2006, p. 159.

com as diretivas práticas a elas anexas, passaram a formar um quadro compreensível do que seria esse novo panorama para a justiça civil.⁵⁹⁷

Com o propósito declarado de capacitar os tribunais para dirimir os casos a eles submetidos de forma justa e a um custo proporcional (art. 1.1(1)), as próprias CPR definem o que isso significa na prática (art. 1.1(2)): (i) assegurar a igualdade processual entre as partes; (ii) economizar custos; (iii) lidar com o caso de modo proporcional ao valor envolvido na disputa, à importância do caso, à complexidade das questões discutidas, e à situação financeira de cada parte; (iv) garantir que a demanda seja resolvida de forma célere e justa; (v) alocar ao caso um montante adequado de recursos estatais, tendo em vista a existência de outros casos a serem resolvidos; (vi) exigir o cumprimento das leis, diretrizes práticas e ordens judiciais.

Não só esse propósito declarado das CPR no art. 1.1(1), mas todo o conteúdo dessa lei está baseado na importante premissa de que nem todos os casos precisam da mesma preparação ou de um julgamento de mesma duração. Os procedimentos devem ser proporcionais às características do caso, daí a existência de circuitos diversos. Já o controle rigoroso da alocação de recursos em cada caso foi concebido como uma nova justiça distributiva para o processo.⁵⁹⁸

Conforme o RELATÓRIO WOOLF havia recomendado, o *case management* foi concebido como a principal ferramenta para que esse objetivo fosse alcançado. Para que não haja dúvidas, as CPR preveem expressamente em seu art.1.4(1): “[t]he court must further the overriding objective by actively managing cases”.

Ainda didaticamente, as CPR preveem que essa gestão ativa de processos compreende: (i) o encorajamento das partes a cooperarem entre si na condução do procedimento; (ii) a identificação das questões controvertidas ainda no estágio inicial da disputa; (iii) a pronta identificação das questões que dependem de ampla investigação e julgamento, decidindo sumariamente as demais; (iv) a definição da ordem em que as questões serão resolvidas; (v) o encorajamento das partes a usarem métodos alternativos de solução de disputas se o tribunal assim considerar apropriado, facilitando o uso de tal

⁵⁹⁷ VOS, Wouter L. de. English and French civil procedure revisited. *Stellenbosch Law Review*, v. 13, n. 3, 2002, p. 438.

⁵⁹⁸ CRANSTON, Ross. *How Law Works: The Machinery and Impact of Civil Justice*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2006, p. 150.

método; (vi) o auxílio às partes na tentativa de celebrar um acordo que encerre total ou parcialmente a disputa; (vii) a fixação de calendários processuais ou controle da evolução dos casos; (viii) ponderação sobre se os benefícios da prática de determinado ato processual justificam os custos incorridos para praticá-lo; (ix) o enfrentamento, na mesma ocasião, de quantos aspectos do caso forem possíveis (aproveitamento do tempo); (x) a promoção do impulso oficial do processo; (xi) a utilização de ferramentas tecnológicas e (xii) indicação das diretrizes para que o julgamento dos casos ocorra de forma rápida e eficiente (art. 1.4(2)).

As CPR também preveem de forma não exaustiva os poderes gerais de *case management* atribuídos ao tribunal (art. 3). Destacam-se, dentre esses poderes, os de (i) dilatar os prazos processuais para a prática de determinado ato processual, ainda que o pedido de extensão de prazo tenha sido formulado após o prazo para cumprimento de tal ato ter expirado; (ii) antecipar ou adiar uma audiência; (iii) solicitar o comparecimento de uma parte ou de seu representante ao tribunal; (iv) conduzir uma audiência ou ter contato com provas por telefone, ou usando outros métodos que favoreçam a oralidade; (v) segregar parte do objeto do processo (um pedido contraposto, por exemplo) para ser analisado em apartado; (vi) suspender total ou parcialmente o trâmite do processo; (vii) consolidar processos para trâmite conjunto; (viii) julgar conjuntamente duas ou mais demandas; (ix) julgar separadamente determinadas questões; (x) decidir em que ordem as questões relevantes para o caso serão julgadas; (xi) solicitar a qualquer das partes que exiba seu orçamento referente aos custos do processo; e (xii) tomar quaisquer outras providências para a gestão do caso e alcance dos objetivos das CPR, incluindo eventual oitiva de um terceiro neutro com o objetivo de auxiliar as partes na composição amigável.

Como se vê, essas disposições das CPR dão ao juiz o poder de controlar o trâmite do processo logo a partir de seu estágio inicial, reduzindo os custos e o grau de complexidade do caso pela “eliminação” de questões laterais ao mérito e, conseqüentemente, pelo foco nas questões essenciais que remanescem na disputa. O papel amplo a ser assumido pelas cortes inglesas conforme essas previsões legais é consistente com os propósitos adjacentes à reforma do processo civil, segundo os quais as cortes devem “colocar as mãos na massa” em uma atuação interventiva em meio às partes

adversas, garantindo assim o uso efetivo e proporcional de recursos na solução de disputas.⁵⁹⁹

Em um sentido mais amplo, essas regras tiveram por objetivo modificar a cultura litigiosa dos tribunais ingleses, de modo que “o processo civil inglês passasse de um sistema antagonista para um modelo de cooperação entre litigantes e seus advogados”.⁶⁰⁰

2.2.1.3. O processo civil inglês após as CPR: status e tendências

Um dos efeitos constatados pouco após o advento das CPR foi o de redução do número de litígios que chegavam aos tribunais ingleses. Os resultados estatísticos sobre esse decréscimo no número de casos serão mencionados em mais detalhes no item adiante, sobre o estímulo do sistema inglês à autocomposição.

Como registra NEIL ANDREWS, em razão desse declínio do número de processos no sistema inglês regido pelas CPR, já não seria mais possível se falar em uma crise crônica de congestionamento das instâncias judiciárias, a não ser nos tribunais administrativos.⁶⁰¹ Na prática, em muitos casos as disputas sequer chegam a ser levadas ao Judiciário sob a forma de um processo civil. No pequeno percentual de disputas que não são resolvidas antes mesmo da instauração do processo, comumente a ação chega ao fim sem o julgamento na sessão plenária, seja pela celebração de um acordo, pela adoção de um julgamento sumário ou pela rejeição liminar dos pedidos.⁶⁰²

No entanto, embora as CPR tenham proposto claramente um modelo gerencial de condução dos litígios civis, suas disposições não endereçaram uma solução específica para os problemas relacionados ao alto custo da justiça civil. Na verdade, o fenômeno de diminuição dos litígios civis levados ao judiciário seria uma decorrência da incapacidade do sistema proposto pelas CPR de lidar com o problema dos altos custos da justiça estatal.⁶⁰³

⁵⁹⁹ KENNETH, M. Vorrasi. England's reform to alleviate the problems of civil process: a comparison of judicial case management in England and the United States. *Journal of Legislation*, 2004, p. 371.

⁶⁰⁰ ANDREWS, Neil. Relações entre a Corte e as partes na era do case management. *Revista de Processo*, v. 217, mar./2013, p. 187.

⁶⁰¹ ANDREWS, Neil. *The Three Paths of Justice Court Proceedings, Arbitration, and Mediation in England*, Springer Netherlands, 2012, p. 7.

⁶⁰² ANDREWS, Neil. Relações entre a Corte e as partes na era do case management. *Revista de Processo*, v. 217, mar./2013, p. 196.

⁶⁰³ ANDREWS, Neil. Relações entre a Corte e as partes na era do case management. *Revista de Processo*, v. 217, mar./2013, p. 202.

Nesse sentido, ROSS CRANSTON afirma que os custos foram o “calcanhar de Aquiles” do *case management*, assim como se viu nos EUA. Embora o tempo médio de duração de um processo desde sua propositura até seu julgamento tenha sido reduzido de 639 dias, em 1997, para 498, em 2000 (o que pode ter decorrido de uma queda no número de casos), parece ter havido um incremento dos custos na fase inicial, com o cumprimento dos *pre-action protocols*.⁶⁰⁴

Além disso, no sistema proposto pelas CPR, cada litigante continuou assumindo o risco de, não se logrando vencedor, ser obrigado a pagar os custos razoavelmente incorridos pela parte contrária. Além disso, essas regras não alteraram o sistema de remuneração dos advogados, mantendo o problema decorrente do fato de que os litígios eram vistos como a fonte de renda dos escritórios de advocacia e motivavam uma busca por mais “horas cobráveis” na preparação para o julgamento.⁶⁰⁵

ADRIAN ZUCKERMAN suscita essa mesma crítica lembrando que, historicamente, as alterações legislativas voltadas apenas à *simplificação* do procedimento não se mostraram suficientes para produzir as necessárias economias de custo quando mantidos os incentivos à sua *complicação*. Segundo o autor, até o controle judicial estaria sujeito a subversões a esses interesses.⁶⁰⁶

Em 2009, um estudo específico sobre os custos do processo foi encomendado ao LORD JUSTICE JACKSON a partir da constatação de que os gastos para a solução de disputas pela via estatal continuavam altos, desproporcionais e imprevisíveis, comprometendo o próprio acesso à justiça.⁶⁰⁷ As conclusões desse estudo foram divulgadas em um relatório preliminar em maio de 2009 e, posteriormente, em um relatório final em dezembro do mesmo ano (“RELATÓRIO JACKSON”). À luz das constatações expostas nesse relatório, desde 2012 (valendo desde abril de 2013) algumas alterações têm sido realizadas nas

⁶⁰⁴ CRANSTON, Ross. *How Law Works: The Machinery and Impact of Civil Justice*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2006, p. 162.

⁶⁰⁵ ANDREWS, Neil. *The Three Paths of Justice Court Proceedings, Arbitration, and Mediation in England*, Springer Netherlands, 2012, p. 3 e 7.

⁶⁰⁶ ZUCKERMAN, Adrian. Lord Woolf's access to justice: plus ça change. *Modern Law Review*, v. 59, n. 6, nov./1996, p. 773-796.

⁶⁰⁷ ZUCKERMAN, Adrian. Lord Justice Jackson's Review of Civil Litigation Costs - Preliminary Report (2009). *Civil Justice Quarterly*, v. 28, n. 4, p. 435-447, 2009.

regras sobre a distribuição do ônus de sucumbência, especialmente no *The Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act*.⁶⁰⁸

Para o que interessa neste estudo, vale destacar que nesse novo regime o juiz fica ainda mais responsável pelo controle dos gastos incorridos para a solução da disputa. Desde 2013, passou a ser sua incumbência verificar a proporcionalidade dos custos cujo reembolso será assegurado à parte vencedora da disputa.

Conforme alterações inseridas nos arts. 3.12 e ss. das CPR, os poderes de gestão do juiz foram incrementados com atribuições para controlar os gastos incorridos pelas partes no curso da ação. Um aspecto interessante desse controle é a possibilidade de o juiz (i) exigir das partes a troca de “orçamentos” logo no início da disputa; (ii) emitir ordens gerenciais apenas sobre os custos do processo, nas quais poderá registrar os pontos de concordância das partes, decidir aqueles controversos e fiscalizar os gastos incorridos pelas partes tendo em mente o ônus sucumbencial.

Por fim, ainda sobre a evolução do *case management* no sistema inglês, vale mencionar a tendência de utilização do *docketing* como estratégia para intensificar o gerenciamento de casos mais complexos, normalmente alocados ao circuito *multi-track*. O *docketing* pode ser explicado como a atribuição de um processo a um único juiz, que fica responsável por sua gestão e seu julgamento. São apontadas como vantagens dessa opção: (i) o maior controle do cumprimento dos prazos pelo juiz durante todo o curso da ação; (ii) a economia de tempo na análise do caso, já que o juiz terá familiaridade com sua matéria; (iii) a menor utilização de decisões padronizadas, não recomendadas em casos mais complexos; e (iv) a maior coerência na gestão o caso.⁶⁰⁹

A expansão do *docketing*, já adotado pontualmente em alguns tribunais, também foi uma recomendação do RELATÓRIO JACKSON.⁶¹⁰ Além de ter sido objeto de um projeto piloto em Leeds, na Inglaterra, essa experiência tem sido oficialmente adotada por alguns

⁶⁰⁸ Em resumo, esse sistema foi alterado para que, embora a contratação de honorários na modalidade CFA e a contratação de seguros pós-evento continuem autorizadas, a parte perdedora não fica mais simplesmente obrigada a reembolsar todos esses custos à parte vencedora. Uma nova modalidade de contratação também foi criada, possibilitando aos litigantes compartilharem o risco relativo aos custos do processo com o advogado. São os chamados *Damages-Based Agreements* (DBA).

⁶⁰⁹ ANDREWS, Neil. Relações entre a Corte e as partes na era do case management. *Revista de Processo*, v. 217, mar./2013, p. 192-193.

⁶¹⁰ JACKSON, Rupert. *Review of Civil Litigation Costs: Final Report*. United Kingdom: The Stationery Office, p. 280.

tribunais, como a *Chancery Division* de Londres. Desde janeiro de 2015, as regras internas daquele tribunal preveem como um dos quatro caminhos possíveis para a gestão de processos a sua atribuição a um juiz específico, o que se recomenda em casos mais complexos.⁶¹¹

2.2.2. As técnicas centrais de *case management* na Inglaterra

Nos tópicos seguintes, serão mencionadas algumas das principais ferramentas de *case management* presentes no sistema inglês. Embora algumas sejam comuns ao sistema de gestão existente nos EUA, a ideia não é repetir comparativamente a análise de itens específicos previamente definidos.

Na verdade, ainda que essa coincidência parcial confirme a coerência do instituto e a existência de técnicas típicas à sua aplicação, a ideia que guia a análise empreendida nos próximos tópicos é a de identificar o funcionamento das ferramentas mais características do *case management* existente na Inglaterra e no País de Gales.

2.2.2.1. Os protocolos que antecedem a ação no processo civil inglês

A criação de protocolos a serem seguidos pelas partes antes da instauração de um processo judicial foi mais uma ferramenta concebida pelo RELATÓRIO WOOLF. Ainda que antes mesmo das CPR o índice de disputas resolvidas por acordo já fosse alto, entendia-se que havia um potencial ainda maior para dirimir litígios desse modo. Assim, esses protocolos foram concebidos com o propósito de aproveitar ainda mais os benefícios da celebração consciente e precoce de acordos que genuinamente satisfaçam os interesses das partes na disputa.⁶¹²

Mais especificamente, esses protocolos teriam os propósitos de (i) chamar a atenção dos litigantes para as vantagens de se resolver disputas sem um processo judicial; (ii) capacitar as partes para a obtenção das informações necessárias para a negociação de um

⁶¹¹ INGLATERRA; PAÍS DE GALES. *Courts and Tribunal Judiciary - New Case Management Tracks in Chancery*. Disponível em: <https://www.judiciary.gov.uk/publications/new-case-management-tracks-in-chancery/>. Acesso em 8 jan. 2017.

⁶¹² WOOLF, Harry. *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*. Londres: The Stationery Office, 1996, p. 107.

acordo; (iii) possibilitar a elaboração de uma proposta adequada; e (iv) viabilizar, caso as partes não cheguem a um acordo, a célere condução do processo.⁶¹³

Com esse mesmo espírito, as diretrizes anexas às CPR estabelecem que esses protocolos têm o propósito declarado de fornecer às partes uma ferramenta para que elas possam entender a posição uma das outras; decidir de que forma procederão para a solução da disputa; tentar resolver a disputa sem um processo judicial; considerar a possibilidade de utilização de uma técnica de ADR que facilite a celebração de um acordo; permitir uma gestão eficiente desses procedimentos; e reduzir os custos para a solução da disputa.⁶¹⁴

Ainda que a utilização desses relatórios não envolva diretamente a participação do juiz, a menção a essa ferramenta se justifica, de um lado, por se tratar de um aspecto relevante do *case management* inglês, responsável pela diminuição substancial do número de processos que chegam à apreciação judicial e, de outro, porque o juiz pode levar em consideração no julgamento o comportamento das partes nessa fase prévia. Além disso, ainda que não conduzida diretamente pelo juiz, essa fase é controlada por outros funcionários da corte e, por isso, não deixa de ser um exemplo de controle judicial mais ativo na solução das disputas.

Uma das ideias centrais desses protocolos é permitir a troca de informações entre as partes na fase pré-litigiosa. Com isso, uma pessoa que alega ter sido vítima de negligência médica pode ter acesso aos registros médicos do hospital, por exemplo.⁶¹⁵

Até julho de 2015, treze protocolos dessa natureza já haviam entrado em vigor, incluindo a regulamentação do procedimento prévio a ser seguido em casos de disputas médicas e alegações de difamação, construção e engenharia, e negligência profissional.⁶¹⁶

Havendo um protocolo específico para o objeto da disputa, as partes devem segui-lo. Caso não haja, as partes devem seguir as regras gerais. Essas regras preveem, em suma, (i) a notificação da parte contrária para informá-la sobre a existência pretensão, devendo essa comunicação incluir os fundamentos dessa pretensão, breve descrição dos fatos, e detalhamento do modo como o pedido é calculado, caso se trate de um valor em dinheiro;

⁶¹³ WOOLF, Harry. *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*. Londres: The Stationery Office, 1996, p. 107.

⁶¹⁴ *Practice Direction – Pre-Action Conduct And Protocols*, item 3.

⁶¹⁵ ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. São Paulo: RT, 2009, p. 53-54.

⁶¹⁶ *Practice Direction – Pre-Action Conduct And Protocols*, item 11.

(ii) a resposta do demandado em um prazo de quatorze dias para os casos mais simples e três meses para caso mais complexos, a qual deve incluir eventual confirmação sobre a aceitação da proposta, as razões pelas quais a pretensão seria infundada, e eventual pretensão contraposta; (iii) a troca de documentos relevantes entre as partes; (iv) eventual avaliação do caso por um *expert*, preferencialmente nomeado conjuntamente pelas partes; (v) a utilização de alguma técnica de ADR.⁶¹⁷

Caso os protocolos não sejam devidamente cumpridos pelas partes e haja efetivamente a instauração de um processo judicial, o juiz poderá punir a parte por essa falha, elevando sua condenação ao pagamento de custos processuais. Diante dos já altos custos da justiça civil inglesa, essa ameaça parece surtir o efeito desejado.⁶¹⁸ As sanções aplicáveis pelo juiz às partes no âmbito do exercício de seus poderes de gestão serão analisadas mais adiante em item específico desta dissertação (*infra*, n. 2.2.2.5).

Embora os dados estatísticos do sistema inglês pareçam confirmar as vantagens decorrentes da adoção desses protocolos no que se refere à redução do número de processos iniciados (*infra*, n. 2.2.2.3), a avaliação do sucesso dessa ferramenta também deve considerar potencial incremento de custos nesta fase, seja pela adoção de técnicas de ADR, seja pelos procedimentos para troca de informações e documentos.

Atento a isso, e partindo da constatação de que o protocolo geral não teria utilidade prática, porque não se encaixaria adequadamente em todas as situações e poderia levar ao dispêndio de custos desnecessários, o RELATÓRIO JACKSON defendeu que o protocolo geral previsto nas diretivas anexas às CPR deveria ser substituído pela simples previsão de que, nas áreas em que nenhum protocolo específico se aplica, deve haver troca de notificações e informações entre as partes antes da instauração de um processo.⁶¹⁹ Até então, não foi implementada alteração nesse sentido.

2.2.2.2. Os circuitos processuais (*case management tracks*) no âmbito das CPR

Logo na fase inicial de gerenciamento de um processo, este deve ser alocado em um circuito procedimental específico. Na prática, assim que o réu apresenta sua defesa, torna-se

⁶¹⁷ *Practice Direction – Pre-Action Conduct And Protocols*, item 6 e ss..

⁶¹⁸ ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. São Paulo: RT, 2009, p. 131.

⁶¹⁹ JACKSON, Rupert. *Review of Civil Litigation Costs: Final Report*. United Kingdom: The Stationery Office, p. 353.

possível avaliar a complexidade das questões discutidas e a dimensão a ser tomada pela instrução probatória, bem como antecipar quais serão os custos a serem potencialmente incorridos para a solução da disputa.⁶²⁰

A previsão de diferentes circuitos processuais atende à recomendação do RELATÓRIO WOOLF sobre a indicação de diferentes níveis de *case management* e do poder do juiz de examinar e alocar cada caso no circuito apropriado.⁶²¹

Além disso, ao exercer essa tarefa de alocação dos processos em circuitos específicos, o tribunal toma decisões gerenciais importantes para o desenrolar de cada caso. Já nessa fase, são definidas questões sobre a extensão da prova a ser produzida naquele caso e sobre o escopo e a duração da audiência de instrução e julgamento. Se dois processos semelhantes são alocados em circuitos diferentes, eles receberão tratamentos diversos durante seu trâmite até o julgamento, o que poderá impactar seus resultados.⁶²²

Nesse passo, os poderes de gestão que são outorgados ao juiz o autorizam a tomar essas decisões tão relevantes para o desfecho da disputa, o que se alinha com os propósitos do RELATÓRIO WOOLF no sentido de que o juiz deve intervir ativamente no processo para provocar nas partes adversas um esforço pela redução de custos, complexidade e lentidão nos processos.⁶²³

De acordo com o art. 26.1(2) das CPR, existem três circuitos processuais a serem adotados no âmbito do processo civil inglês: (i) o *small claims track*; (ii) o *fast track*; e (iii) o *multi-track*. Analisando esse aspecto do direito inglês, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA afirmou que, em termos aproximativos, esses circuitos seriam concebidos naquele país como os ritos correspondentes no processo brasileiro:⁶²⁴ (i) procedimento dos Juizados Especiais Cíveis (lei n. 9.099/1995), (ii) procedimento sumário (existente no CPC de 1973,

⁶²⁰ KENNETH, M. Vorrasi. England's reform to alleviate the problems of civil process: a comparison of judicial case management in England and the United States. *Journal of Legislation*, 2004, p. 371.

⁶²¹ “The management should be provided by a three-tier system: an increased small claims jurisdiction, a new fast track for cases in the lower end of the scale and a new multi-track for the remaining cases”; “All cases where a defence is received will be examined by a procedural judge who will allocate the case to the appropriate track” (WOOLF, Harry. *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*. Londres: The Stationery Office, 1996, p. 299).

⁶²² KENNETH, M. Vorrasi. England's reform to alleviate the problems of civil process: a comparison of judicial case management in England and the United States. *Journal of Legislation*, 2004, p. 373.

⁶²³ KENNETH, M. Vorrasi. England's reform to alleviate the problems of civil process: a comparison of judicial case management in England and the United States. *Journal of Legislation*, 2004, p. 373.

⁶²⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Uma novidade: o código de processo civil inglês. *Revista de Direito Renovar*, v. 15, set./dez 1999, p. 59.

sem correspondência no CPC de 2015), e (iii) procedimento ordinário (existente no CPC de 1973, sem correspondência no CPC de 2015; análogo ao atual procedimento comum).

A fim de auxiliar o trabalho do juiz na identificação do circuito mais apropriado para a solução do caso, as partes são chamadas a preencher um questionário (art. 26.3(1)(ii)) no qual, além de indicar o circuito que entendem ser o mais apropriado para a alocação da disputa, justificando essa resposta com base no valor e na complexidade do caso, devem fornecer mais informações sobre o caso. Esses dados devem ser considerados para avaliar a disposição das partes para a celebração de um acordo e/ou para utilização de algum método de ADR, e estimar a complexidade do julgamento.⁶²⁵

O art. 26.8(1) das CPR recomenda que sejam considerados na alocação do caso a um dos circuitos (i) o valor da pretensão do autor; (ii) a natureza da tutela buscada por ele; (iii) a complexidade que provavelmente terão as discussões sobre fatos, questões jurídicas e provas; (iv) o número de partes; (v) o valor de eventual pedido contraposto e a complexidade deste; (vi) a complexidade da prova oral que provavelmente será produzida; (vii) a relevância social do caso; (viii) as características das partes e a posição já por elas manifestada.

O circuito previsto nas CPR para *small claims* é desenhado para os casos que não exigem uma fase extensa de *discovery* e, em regra, podem ser decididos em uma única audiência. Esta ocorre de maneira informal, sem que a aplicação de regras mais complexas de coleta de provas. Ao final, o juiz deve proferir uma sentença fundamentada. Nesse circuito, o juiz goza de maior flexibilidade para moldar o formato da audiência conforme a natureza do caso e o fato de as partes estarem ou não representadas por um advogado.⁶²⁶

De acordo com as CPR, esse circuito deve ser adotado nos casos de (i) demandas indenizatórias em que o valor do pedido de indenização por danos materiais não ultrapasse dez mil libras; e o valor do pedido de indenização por danos morais não ultrapasse mil libras; (ii) ações do locatário contra o locador, nas quais o locatário pleiteie a realização de reparos ou instalações no imóvel, independente de o locador também formular algum pedido, em que o custo para tais reparos não ultrapassa mil libras e o valor de eventuais

⁶²⁵ KENNETH, M. Vorrasi. England's reform to alleviate the problems of civil process: a comparison of judicial case management in England and the United States. *Journal of Legislation*, 2004, p. 371.

⁶²⁶ KENNETH, M. Vorrasi. England's reform to alleviate the problems of civil process: a comparison of judicial case management in England and the United States. *Journal of Legislation*, 2004, p. 372.

outro pedido indenizatório não ultrapasse mil libras (art. 26.6.(1)); (iii) quaisquer demandas cujo valor não ultrapasse dez mil libras (art. 26.6.(3)), com a ressalva de que não devem ser alocados nesse circuito casos que envolvam assédio ou discussão sobre a ilicitude de um despejo, independente do valor da causa.

Como esse rito é voltado à solução de casos mais simples, as CPR listam diversas disposições procedimentais que não se aplicam a esse procedimento, sobretudo com relação à produção de provas (art. 27.2). Por outro lado, são expostas em detalhes as regras para a preparação da audiência preliminar. Mesmo a realização dessa audiência não é obrigatória (art. 27.10), e pode ser conduzida como a audiência final, caso as partes concordem (art. 27.6.(4)).

ROSS CRANSTON narra que, embora esse circuito tenha sido concebido na reforma processual inglesa como um item essencial para resolver o problema de falta de acesso à justiça, a tutela proporcionada por esse circuito seria, na prática, um privilégio da classe média.⁶²⁷

Já o *fast track* previsto nas CPR deve ser adotado para os casos iniciados a partir de 6 de abril de 2009, cujo valor seja de até vinte e cinco mil libras. Para as demandas ajuizadas antes dessa data, esse circuito deve ser adotado naquelas cujo valor seja de até quinze mil libras (art. 26.6(4)). Contudo, esse circuito só deve ser escolhido caso o juiz estime que o julgamento não irá demorar mais que um dia e que eventual oitiva dos peritos técnicos estará limitada a um *expert* por parte, para cada especialidade, com o total de no máximo duas especialidades técnicas (art. 26.6(5)).

A ideia no *fast track* é dirimir demandas relativamente simples com celeridade, mas após um tempo razoável, e a um custo fixo que possa ser suportado pelas partes.⁶²⁸ Nas regras procedimentais gerais previstas pelas CPR, assim que o caso é alocado ao *fast track*, o tribunal deve fornecer orientações aos litigantes e fixar um calendário para os passos até o julgamento. Essa organização do procedimento inclui (i) a fixação de uma data para julgamento ou um período, não superior a três semanas, dentro do qual o julgamento deve

⁶²⁷ CRANSTON, Ross. *How Law Works: The Machinery and Impact of Civil Justice*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2006, p. 168.

⁶²⁸ KENNETH, M. Vorrasi. England's reform to alleviate the problems of civil process: a comparison of judicial case management in England and the United States. *Journal of Legislation*, 2004, p. 369.

ocorrer; (ii) a previsão de que o período entre a emissão dessas instruções e a data de julgamento não deve exceder trinta semanas.

Também é interessante notar que, ao menos até 2010, esses prazos vinham sendo razoavelmente cumpridos pelo Judiciário inglês. Naquele ano, os processos cíveis alocados nesse circuito tiveram em média 33 semanas de trâmite entre a decisão de alocação e a data do julgamento, somando 50 semanas de média de trâmite entre a propositura e o julgamento. Embora esses dados não tenham variado substancialmente de 2006 a 2010, verificou-se nesse período uma redução relevante no tempo de duração das audiências de instrução e julgamento (a média de 4h37 por julgamento, em 2006, caiu para a média de 3h53 por julgamento, em 2010).⁶²⁹

O terceiro rito processual adotado no processo civil inglês é o *multi-track*. Nos termos do art. 26.6(6) das CPR, esse circuito é o adequado para todos os casos residuais não alocados no *small claim track* ou no *fast track*. Também podem ser alocados nesse circuito casos que, a despeito de seu valor, envolvam algum interesse público, demandem ampla instrução probatória, e/ou já indiquem que a respectiva audiência de instrução e julgamento não será realizada em apenas um dia.⁶³⁰

O *case management* pode estar presente em diferentes graus de intensidade nos processos que seguem esse rito, mas, de um modo geral, pode-se dizer que o *multi-track* é o circuito que permite uma gestão mais ampla e ativa da disputa pelo juiz.⁶³¹ Sua breve análise já permite que se tenha uma visão geral sobre as técnicas específicas de gestão processual aplicadas no âmbito da justiça civil inglesa.

Assim que o caso é alocado no circuito *multi-track*, o juiz dá “as direções para a gestão do caso” e fixa um cronograma para a prática dos atos até a audiência de instrução e julgamento. A depender das circunstâncias do caso, o juiz pode designar uma “*case management conference*” ou uma “*pre-trial review*”, às quais devem comparecer representantes legais das partes. A data da audiência de instrução e julgamento (ou um

⁶²⁹ *Judicial and Court Statistics 2010*, jun./2011, Ministry of Justice, p. 29. Deve ser feita a ressalva de que esses dados médios mencionados para o *fast track* são agrupados nesse relatório estatístico com os dados do *multi-track*. www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil. Acesso em 31 dez. 2016.

⁶³⁰ ANDREWS, Neil. *The Three Paths of Justice Court Proceedings, Arbitration, and Mediation in England*, Springer Netherlands, 2012, p. 10.

⁶³¹ KENNETH, M. Vorrasi. England's reform to alleviate the problems of civil process: a comparison of judicial case management in England and the United States. *Journal of Legislation*, 2004, p. 369.

período dentro do qual ocorrerá) deve ser fixada assim que possível (arts. 29.2 e 29.3 das CPR).

Além de poder solicitar alterações ao cronograma fixado pelo tribunal (art. 29.5 das CPR), as partes podem participar ativamente da elaboração das diretivas para a gestão do caso. A lei processual incentiva as partes a chegarem a um consenso sobre os termos dessas diretivas, propondo itens conjuntamente até sete dias antes da realização da *case management conference* (art. 29.4 das CPR). Para essa tarefa, os tribunais disponibilizam diretivas padronizadas que devem servir como um ponto de partida para o planejamento da gestão do caso e ser adaptadas conforme as circunstâncias específicas de cada demanda.⁶³²

Ainda que as diretivas para a gestão do caso concreto sejam elaboradas pelo juiz, as partes podem ser intimadas a preencher um *check-list* para essa fase preparatória do julgamento (arts. 29.2 e 29.3 das CPR).

Antes da audiência de instrução e julgamento, em alguns casos após ter realizado uma conferência com as partes para alinhar os detalhes do julgamento, o juiz deve fixar um cronograma para esse ato (art. 29.9 das CPR).

O contato do juiz com as partes em pelo menos essas duas audiências/conferências lhe permite se manter a par da evolução do procedimento e controlar os detalhes sobre a troca de prova documental entre as partes, a produção de prova testemunhal e pericial.⁶³³

2.2.2.3. Estímulo à autocomposição como técnica de *case management* na Inglaterra

NEIL ANDREWS afirma que a liberdade dos litigantes para celebrarem acordos é um dos mais relevantes princípios do processo civil inglês moderno. O mesmo autor afirma que os acordos representam o meio mais comum de solução de disputas civis na Inglaterra. Considerando que, se esse índice não fosse tão alto, as estruturas judiciárias estatais teriam que se expandir largamente para atender à demanda dos cidadãos, a “cultura de acordo” é uma política oficial do governo inglês.⁶³⁴

⁶³² Esses “modelos” de direção estão disponíveis *online* em www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil. Acesso em 29 dez. 2016.

⁶³³ KENNETH, M. Vorrasi. England's reform to alleviate the problems of civil process: a comparison of judicial case management in England and the United States. *Journal of Legislation*, 2004, p. 369.

⁶³⁴ ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. São Paulo: RT, 2009, p. 235-237.

A doutrina aponta inúmeras vantagens decorrentes do estímulo à solução de disputas pela composição amigável.

Em primeiro lugar, um acordo permite que todas as partes extraiam algum ganho de sua celebração, enquanto a solução adjudicada oferecida pelos tribunais tradicionalmente declara um vencedor. O conteúdo dos acordos também são geralmente mais flexíveis, enquanto as soluções proclamadas pelo judiciário tendem a estar limitadas ao conteúdo rígido do direito privado ou direito público. Em segundo lugar, os acordos tendem a ser uma solução mais adequada para os casos em que as partes possuem um relacionamento contínuo. Em terceiro lugar, é possível assegurar que o cumprimento do acordo não fique a critério apenas da honra das partes, já que os instrumentos de transação podem ser objeto de execução judicial em caso de inadimplemento. Em quarto lugar, o procedimento para se alcançar um acordo tende a ser mais econômico que o caminho natural do caso até julgamento, até porque o método de cobrança de honorários na base horária tende a funcionar como um incentivo para que os advogados fomentem a complexidade dos processos. Em quinto lugar, a celebração de um acordo pode manter o desfecho do caso sob sigilo, o que pode ser do interesse das partes.⁶³⁵

Ainda assim, o método consensual de solução de disputas não está imune a críticas. É lembrado que, ao celebrar um acordo, as partes podem não estar plenamente conscientes de suas posições no processo, assumindo posições desvantajosas. Há o risco de as partes serem desiguais em diversos aspectos; e uma delas pode ter pretendido celebrar o acordo movida por algum objetivo desleal. Também se defende que, se uma das partes realmente tem direito a determinado bem, esse direito não deve ser “neutralizado” por um acordo. Alega-se, ainda, que um acordo sobre o mérito deve ser preciso; e que a opção pelo processo judicial deve ser mantida em casos de ilícitos graves. Por fim, defende-se que determinados tipos de conflito não devem ser convenientemente excluídos da possibilidade de escrutínio público.⁶³⁶

Estimulado pelo evidente entusiasmo dos juízes nos EUA com a realização de conferências para tentativa de acordo, LORD HARRY WOOLF fez em seu relatório diversas recomendações gerais a esse respeito. Primeiro, para as propostas de acordo formuladas

⁶³⁵ ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. São Paulo: RT, 2009, p. 244-245.

⁶³⁶ ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. São Paulo: RT, 2009, p. 246-248.

pelo réu, não deve ser necessário realizar um depósito judicial. A ausência desse depósito não deve ser tomada pelas cortes como um aspecto de falta de razoabilidade da proposta. Segundo, qualquer das partes deve estar habilitada a fazer uma proposta para acordo. Terceiro, as propostas de acordo podem dizer respeito a todo o caso ou apenas ao objeto da disputa. Quarto, deve ser possível fazer propostas de acordo antes mesmo de o processo judicial se iniciar. Quinto, deve haver incentivos para que os autores formulem propostas de acordo. Sexto, uma vez que uma proposta foi feita, o tribunal deve ter ampla discricionariedade no que diz respeito aos custos do processo.⁶³⁷

O legislador inglês abraçou essas ideias. Como visto (*supra*, n. 2.2.2.1), um dos objetivos expressos dos protocolos que antecedem a ação é a tentativa de composição amigável das partes antes mesmo do início de um processo judicial. Na visão estatal registrada nesses protocolos, o litígio judicial deve ser o último recurso a ser tentado pelas partes. Por isso, uma parte relevante da execução desses protocolos consiste na reflexão sobre se a possibilidade de eventual negociação ou adoção de alguma forma de ADR pode contribuir para que as partes sejam capazes de resolver determinada disputa antes mesmo do início do procedimento, ainda que essa possibilidade continue aberta durante o curso do processo. O cumprimento desse “protocolo pré-processual” pode ter que ser comprovado pela parte, sob pena de sua responsabilização pelo pagamento de custos processuais..⁶³⁸

Nas CPR, esse estímulo é encontrado na listagem dos objetivos da gestão ativa de processos (arts. 1.4(2)) e no incentivo ao uso das técnicas de ADR, que também podem ser caminho importante para as partes chegarem a um acordo. É encontrado, ainda, nas regras que podem levar à imposição de custos adicionais à parte que deixa de aceitar uma proposta razoável de acordo, como será mencionado ainda neste tópico (art. 36.17).

As regras propostas pelas CPR fundamentam-se em um sistema de penalidades e recompensas a fim de incentivar a realização de propostas de acordo razoáveis e a aceitação de tais propostas.⁶³⁹

Os dados estatísticos subsequentes confirmaram o acerto dessa opção. ROSS CRANSTON menciona estudos empíricos conduzidos pelo judiciário inglês que

⁶³⁷ WOOLF, Harry. *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*. Londres: The Stationery Office, 1996, p. 112-114.

⁶³⁸ *Practice Direction – Pre-Action Conduct And Protocols*, itens 3.c e 8-11.

⁶³⁹ JACKSON, Rupert. *Review of Civil Litigation Costs: Final Report*. United Kingdom: The Stationery Office, 2009.

demonstraram uma queda relevante no número de ações ajuizadas após o advento das CPR, em especial quanto aos casos envolvendo matérias contratuais e relativas à responsabilidade civil. Em grande parte, esse fenômeno poderia ser atribuído justamente à utilização dos mencionados protocolos que antecedem a ação, que se mostraram uma poderosa ferramenta no estímulo à celebração de acordos (*supra*, n. 2.2.2.1).⁶⁴⁰ NEIL ANDREWS também menciona dados oficiais que mostram uma redução de cerca de 90% no que diz respeito ao número de ações iniciadas perante o judiciário inglês de 1999 a 2005.⁶⁴¹

O relatório estatístico publicado em 2011 pelo Ministério da Justiça aponta para a continuidade dessa tendência. Nele, é apontada como uma conclusão de destaque o decréscimo de 14% no número total de casos iniciados em 2010 (1.617.000) com relação ao ano anterior.⁶⁴²

De um modo geral, é concedida ampla liberdade às partes no que diz respeito à forma de negociação de uma proposta de acordo e de sua celebração. NEIL ANDREWS afirma que “[n]o direito inglês, as partes podem realizar um acordo sobre o objeto de um processo pendente, antes de a sentença acerca do mérito ser proferida, ou podem concordar em pôr fim ao processo. Um acordo não precisa ser realizado por escrito. A *Court of Appeal* reconheceu um acordo feito pelo telefone entre os advogados das partes. O autor pode ‘lançar cartas boas ou ruins’ à vontade. Portanto, pode formular perante o Judiciário um dos possíveis pedidos, descartando o resto; ou pode desistir do pedido ou não dar continuidade a uma ação; ou pode decidir não executar uma sentença, talvez como um ato de clemência, talvez por entender que seria inútil”.⁶⁴³

Isso não significa que a atuação do juiz se limita a incentivar negociações para um acordo. Exercendo seus poderes de gestão ativa do processo, o juiz pode suspender o trâmite da ação para que as partes considerem a possibilidade de um acordo; fiscalizar os

⁶⁴⁰ “Between May 1999 and April 2001 the average number of contract and tort claims issued in the country court fell by 20 per cent, whereas the average number of possession of land and recovery of good claims (which only benefited from the new procedures in October 2001) dropped less than 1 per cent. The comparison between the two sets of figures seems good evidence of the impact of the reforms” (CRANSTON, Ross. *How Law Works: The Machinery and Impact of Civil Justice*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2006, p. 167).

⁶⁴¹ ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. São Paulo: RT, 2009, p. 238-239.

⁶⁴² *Judicial and Court Statistics 2010*, jun./2011, Ministry of Justice, p. 1.

⁶⁴³ ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. São Paulo: RT, 2009, p. 238-239.

termos de acordos propostos em ações que envolvam interesses de menores de idade; e determinar que as partes se valham de uma avaliação neutra precoce⁶⁴⁴ (instituto muito semelhante ao *early neutral evaluation* ou ENE, mencionado acima no âmbito da gestão processual nos EUA) nas tratativas para acordo.

Ainda como um contraponto a essa liberdade, vê-se que um dos maiores incentivos para a transação judicial no modelo inglês é a variação de taxas a serem pagas pela parte que se recusou a aceitar uma proposta de acordo à luz do julgamento da demanda (um “risco de custos”). No caso de propostas formais de acordo formuladas no âmbito de um processo, as leis inglesas incentivam a celebração do acordo prevendo a imposição de custos em caráter punitivo caso a parte que rejeita a proposta de acordo “obtenha menos” no julgamento final comparado à proposta formal formulada pela contraparte.⁶⁴⁵

Em resumo, esse sistema de incentivo funciona sob duas perspectivas.

Na primeira, caso o autor rejeite uma proposta de acordo formulada pelo réu, mas não obtém em sentença um julgamento mais vantajoso, o autor deve pagar os custos incorridos pelo réu no processo desde a data em que tal proposta de acordo deveria ter sido aceita, a menos que o tribunal considere tal medida injusta,⁶⁴⁶ incorrendo juros sobre tais custos (art. 36.17(3) das CPR).

Na segunda, caso o réu rejeite uma proposta de acordo formulada pelo autor, mas a sentença proferida contra si seja no mínimo tão vantajosa para o autor quanto a proposta formulada por este, o réu deve pagar os “custos padrão”, além de “custos de indenização”, com possibilidade de incidência futura de altos juros sobre esse montante, a menos que o tribunal considere tal medida injusta (art. 36.17(3) das CPR).

Nessa última hipótese, essa condenação pode incluir (i) uma taxa de juros de até 10% sobre o valor da condenação, vedada a incidência sobre juros; (ii) reembolso de

⁶⁴⁴ ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. São Paulo: RT, 2009, p. 240-241.

⁶⁴⁵ CRANSTON, Ross. *How Law Works: The Machinery and Impact of Civil Justice*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2006, p. 163.

⁶⁴⁶ Essa verificação deve considerar diversos aspectos o caso, como por exemplo: (i) os termos da proposta, (ii) o estágio do trâmite processual no momento em que a proposta de acordo foi formulada, especialmente quanto tempo antes do *trial* tal proposta foi apresentada; (iii) as informações de que as partes dispunham no momento em que a proposta foi formulada; (iv) o comportamento das partes no que se refere à disponibilização de informações pelo proponente de modo que a parte contrária pudesse avaliar os termos da proposta; (v) se a proposta representou uma tentativa genuína de encerrar a disputa por acordo (art. 36.17(5) das CPR).

custos processuais a título indenizatório, incluindo gastos incorridos na fase prévia ao processo, com a incidência de juros de até 10% sobre esse valor; e (iii) um valor adicional de até setenta e cinco mil libras calculado por um percentual sobre o valor da condenação ou, não havendo condenação quanto aos pedidos principais, sobre o valor da condenação sobre custos (art. 36.17(4) das CPR).

Ainda nessa avaliação sobre propostas de acordo frustradas, o juiz deve considerar a hipótese de a vitória do autor na sentença ser uma vitória “vazia”. É o que ocorre quando a sentença reconhece o direito do autor ao recebimento de quantia semelhante à por ele pleiteada no acordo, mas muito distante de seu pedido inicial. Nesse caso, o valor dos custos devidos ao autor pode ser reduzido com base constatação de que os pedidos iniciais por ele formulados eram exagerados e desproporcionais a seu direito.⁶⁴⁷

No tópico seguinte, será analisada a utilização de métodos alternativos de solução de disputas como técnica de *case management* na Inglaterra e no País de Gales. Trata-se de item intrinsecamente ligado ao tema deste tópico, até porque, em grande parte dos casos, as técnicas de ADR são adotadas justamente a fim de levar as partes à autocomposição.

2.2.2.4. A utilização de métodos alternativos de solução de disputas como técnica de *case management* na Inglaterra e no País de Gales

Diferentemente do que se optou por fazer na análise empreendida quanto à relação entre os métodos alternativos de solução de disputas e o *case management* dos EUA, a análise sobre o sistema inglês não se limitará às técnicas utilizadas de modo adjacente ao processo estatal. Isso porque a aplicação de técnicas de ADR conjugadas aos tribunais estatais é relativamente recente na Inglaterra e no País de Gales, e tradicionalmente o juiz não dispõe de poderes para impor às partes a participação em um programa de ADR.

Feito esse esclarecimento, vale desde já destacar que essa circunstância não tem impedido o desenvolvimento das técnicas de ADR no sistema inglês, especialmente a mediação. Mesmo na ausência de uma cláusula contratual prevendo a adoção da mediação

⁶⁴⁷ ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. São Paulo: RT, 2009, p. 251.

como técnica de solução de disputas surgidas da relação entre as partes, essa técnica pode ser adotada pelas partes.⁶⁴⁸

Em 2012, NEIL ANDREWS noticiou a consolidação dessa técnica afirmando que “muitos litigantes agora reconhecem que a mediação é frequentemente mais atrativa que o processo formal de adjudicação pelos Tribunais ou a arbitragem”.⁶⁴⁹ Em 2016, o *Centre for Effective Dispute Resolution* (CEDR), uma das principais organizações privadas de formação de mediadores na Inglaterra,⁶⁵⁰ registrou em seu relatório bienal a conclusão de que a mediação comercial está “firmemente estabelecida” no cenário inglês de solução de disputas. Esse mesmo relatório registrou uma estimativa de que há cerca de dez mil mediações civis e comerciais na Inglaterra e no País de Gales por ano.⁶⁵¹

A partir da influência da prática norte-americana desde a década de 1990, a mediação vem rapidamente se difundindo no sistema inglês. A maior razão para esse fenômeno é a tentativa dos litigantes e dos tribunais estatais de escaparem do excessivo gasto com procedimentos contenciosos tradicionais e até com a arbitragem.⁶⁵² Daí se afirmar que o encorajamento ao uso das técnicas de ADR tem sido uma das “parcerias público-privadas” de mais sucesso do governo inglês nos últimos anos.⁶⁵³

Além de se mostrar uma opção mais econômica para solução de disputas, a mediação tem ganhado aderência dos ingleses em razão da possibilidade de manter o desfecho da disputa sob sigilo, assim como visto no item anterior (*supra*, n. 2.2.2.3) quanto às razões gerais para celebração de um acordo. No caso da mediação, vale apenas a ressalva de que o mediador não desfruta de nenhuma imunidade pessoal que o impeça de fornecer informações sobre o procedimento se compelido por um tribunal a tanto.⁶⁵⁴

⁶⁴⁸ ANDREWS, Neil. Mediação e arbitragem na Inglaterra, *Revista de Processo*, v. 211, set./2012, p. 289.

⁶⁴⁹ ANDREWS, Neil. Mediação e arbitragem na Inglaterra, *Revista de Processo*, v. 211, set./2012, p. 300.

⁶⁵⁰ Até esta data, não há na Inglaterra e no País de Gales um órgão regulador para as técnicas de ADR. A formação dos mediadores é realizada por diversas instituições não governamentais, como o CEDR, o *ADR Group*, o *In Place of Strife* e o *Civil Mediation Council*.

⁶⁵¹ CENTRE FOR EFFECTIVE DISPUTE RESOLUTION. The Seventh Mediation Audit A survey of commercial mediator attitudes and experience. Londres, 2016. Disponível em: [https://www.cedr.com/docslib/The_Seventh_Mediation_Audit_\(2016\).pdf](https://www.cedr.com/docslib/The_Seventh_Mediation_Audit_(2016).pdf). Acesso em 30 dez. 2016.

⁶⁵² ANDREWS, Neil. Relações entre a Corte e as partes na era do case management. *Revista de Processo*, v. 217, mar./2013, p. 197-198.

⁶⁵³ MISTELIS, Loukas. ADR in England and Wales: a successful case of public private partnership. *ADR Bulletin*, v. 6, n. 3, p. 53-55.

⁶⁵⁴ ANDREWS, Neil. Mediação e arbitragem na Inglaterra, *Revista de Processo*, v. 211, set./2012, p. 292-293 e 301.

A arbitragem também se destaca dentre as técnicas de ADR mais valorizadas no sistema inglês. Regulada pelo *Arbitration Act* de 1996, a arbitragem na Inglaterra e no País de Gales tem características comuns às do instituto no Brasil, e tem sido cada vez mais utilizada por empresas que buscam confidencialidade, flexibilidade, possibilidade de escolha do julgador e das leis aplicáveis, e possibilidade de pronta execução das decisões.

Para o que interessa nesta dissertação, vale analisar duas principais frentes de contato entre os tribunais estatais ingleses e as técnicas alternativas de solução de disputas.

De um lado, o papel dos tribunais ingleses tem sido o de influenciar a adoção dessas técnicas alternativas. As diretivas práticas e os protocolos que antecedem a ação anexos às CPR recomendam que as partes utilizem uma técnica de ADR para chegar a um acordo, incluindo a mediação, definida como técnica para solução facilitada da disputa; a arbitragem, definida como técnica em que a disputa é decidida por um terceiro; uma avaliação neutra precoce; ou ombudsmen.⁶⁵⁵

O art. 3.1(2).m das CPR também inclui entre os poderes de gestão do juiz o de solicitar uma avaliação de um terceiro neutro com o objetivo de auxiliar as partes na resolução amigável do da disputa.

Segundo NEIL ANDREWS, “[o] governo tem um forte interesse em promover os meios alternativos de solução de conflitos porque eles são menos custosos que a jurisdição civil”.⁶⁵⁶ Como já visto, as CPR afirmam expressamente que um dos deveres do juiz na realização de uma gestão ativa dos processos consiste no encorajamento das partes na utilização de um procedimento alternativo de solução de disputas sempre que essa opção se mostrar adequada, e facilitar a adoção desse procedimento (art. 1.4.e).

Ainda seguindo as CPR, o juiz pode determinar a suspensão do trâmite processual a fim de que as partes possam seguir um procedimento alternativo de solução de disputas para tentar chegar a um acordo (art. 26.4).

Esse estímulo judicial envolve apenas uma recomendação judicial seletiva. Recomenda-se às partes a utilização dessas técnicas geralmente a partir de uma

⁶⁵⁵ *Practice Direction – Pre-Action Conduct And Protocols*, item 10.

⁶⁵⁶ ANDREWS, Neil. Mediação e arbitragem na Inglaterra, *Revista de Processo*, v. 211, set./2012, p. 300.

manifestação favorável de pelo menos uma delas nos questionários para elaboração da ordem de direção da gestão do caso, embora não haja obrigatoriedade na sua adoção.⁶⁵⁷

Especificamente quanto à mediação, vale ressaltar que o sistema inglês não prevê a possibilidade de atuação do juiz como mediador. A mediação deve ser realizada por profissionais externos ao sistema judicial ou mediadores contratados pelos tribunais para esse fim.⁶⁵⁸ Em abril de 2014, foi introduzido nas CPR o art. 26.4.A, que formalizou uma diretiva prática que já encaminhava disputas sobre pagamento de quantia, normalmente alocadas no *small claims track*, a um serviço de mediação.⁶⁵⁹

De outro lado, o papel dos tribunais ingleses tem sido o de aplicar sanções às partes nos casos em que estas se recusam a considerar a possibilidade de utilização da mediação sem justificativa razoável para tanto, que compreenderão especialmente a imposição de condenação para o pagamento de custos do processo. Um alerta nesse sentido está presente nas diretivas práticas e nos protocolos que antecedem a ação anexos às CPR.⁶⁶⁰

Tratando especificamente da mediação, NEIL ANDREWS afirma ser mais comum a aplicação de uma sanção contra uma parte que não apenas se recusou injustificadamente a participar desse procedimento, como se saiu perdedora no julgamento de mérito. Na hipótese contrária, em que essa parte vence, o proponente da mediação tem o difícil ônus de demonstrar que a mediação teria uma perspectiva razoável de sucesso. A aplicação de alguma sanção nesse caso seria mais provável se a parte vitoriosa tivesse rejeitado uma recomendação judicial (não apenas da parte contrária) de utilização da mediação.⁶⁶¹ Por fim, considerando que a adoção da mediação não é obrigatória, entende-se que não há razão para aplicação de sanção nos casos em que restar demonstrado que a parte considerou devidamente a opção pela mediação.⁶⁶²

⁶⁵⁷ ANDREWS, Neil. Mediação e arbitragem na Inglaterra, *Revista de Processo*, v. 211, set./2012, p. 288-300.

⁶⁵⁸ ANDREWS, Neil. Mediação e arbitragem na Inglaterra, *Revista de Processo*, v. 211, set./2012, p. 300.

⁶⁵⁹ *Practice Direction 511 - The Second Mediation Service Pilot Scheme*.

⁶⁶⁰ *Practice Direction – Pre-Action Conduct And Protocols*, itens 10, 15 e 16.

⁶⁶¹ ANDREWS, Neil. Mediação e arbitragem na Inglaterra, *Revista de Processo*, v. 211, set./2012, p. 290-291.

⁶⁶² ANDREWS, Neil. Mediação e arbitragem na Inglaterra, *Revista de Processo*, v. 211, set./2012, p. 291-292.

2.2.2.5. Sanções às partes no sistema gerencial da justiça civil na Inglaterra e no País de Gales

As sanções foram concebidas no sistema inglês de modo a funcionar mais como um sistema de prevenção do descumprimento de regras e cronogramas processuais do que como um sistema de punição.⁶⁶³

Confirmando a relação dessas sanções com o bom funcionamento do *case management*, o RELATÓRIO WOOLF recomendou que todas as ordens de direção para gestão do caso contenham uma previsão de aplicação de sanções automáticas em caso de descumprimento das regras do processo.⁶⁶⁴ Consta ainda das recomendações do Relatório WOOLF a concessão de poderes ao juiz para penalização de uma parte que conduza a disputa de forma não razoável ou opressiva, ainda que ela não tenha violado regras, diretivas práticas ou decisões específicas.⁶⁶⁵

NEIL ANDREWS afirma que as principais sanções previstas no sistema inglês para a hipótese de desrespeito a uma obrigação processual são: ordens que imponham o pagamento de custos do processo, a suspensão do processo, a desconsideração de pedidos ou alegações de defesa (*strike out*).⁶⁶⁶ A violação de uma ordem judicial pode dar causa a um procedimento específico para a apuração da desobediência (*contempt of court*).⁶⁶⁷ Essas sanções principais estão previstas nas CPR nos arts. 3.8(2), 3.1(2)(f), e 3.4(2)(c). O procedimento de *contempt of court*, por sua vez, está previsto nas CPR no art. 81.

Ainda quanto aos poderes do juiz para aplicação de sanções, as CPR preveem a possibilidade de determinação de que uma parte que tenha injustificadamente descumprido uma regra, uma diretiva prática ou um protocolo prévio relevante, faça um depósito judicial que pode ser mantido como garantia de pagamento para a parte contrária, caso seja reconhecido algum valor devido a ela (art. 3.1.(5) e 3.1.(6A)).

⁶⁶³ WOOLF, Harry. *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*. Londres: The Stationery Office, 1996, p. 304.

⁶⁶⁴ WOOLF, Harry. *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*. Londres: The Stationery Office, 1996, p. 304.

⁶⁶⁵ WOOLF, Harry. *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*. Londres: The Stationery Office, 1996, p. 304.

⁶⁶⁶ Segundo o glossário anexo às CPR, “*striking out*” significa uma ordem judicial para que um material escrito seja “deletado”, de modo que não possa mais ser invocado. Disponível em: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/glossary> Acesso em 30 dez. 2016.

⁶⁶⁷ ANDREWS, Neil. *The Three Paths of Justice Court Proceedings, Arbitration, and Mediation in England*, Springer Netherlands, 2012, p. 15-16.

Os critérios para reconhecimento do descumprimento de uma diretiva prática ou dos protocolos que antecedem a ação são dados por essas próprias diretivas. Por esses critérios, não devem ser penalizados descumprimentos mínimos ou técnicos, sobretudo em casos de urgência. Por outro lado, um descumprimento pode ser reconhecido nos casos em que (i) uma parte não disponibilizou informações suficientes, prejudicando o alcance dos objetivos dessa fase prévia; (ii) descumpriu os prazos fixados nos protocolos ou deixou de agir em tempo razoável; (iii) recusou-se de forma não razoável a utilizar um método de ADR, ou deixou de responder a um convite para tanto.⁶⁶⁸

Constatado o descumprimento, o juiz pode (i) determinar que a parte faltosa pague total ou parcialmente os custos do processo; (ii) determinar que a parte faltosa pague esses custos em caráter indenizatório; (iii) abolir ou reduzir os juros incidentes sobre o valor de eventual condenação em benefício da parte faltosa; (iv) aumentar (para até 10%) o valor dos juros incidentes sobre o valor de eventual condenação a ser paga pela parte faltosa.⁶⁶⁹

A mesma questão endereçada no item sobre o *case management* nos EUA quanto à hipótese de uma parte ser penalizada pela falta processual cometida por seu advogado (*supra*, n. 2.1.2.5) tem lugar no sistema inglês. A esse respeito, o RELATÓRIO WOOLF faz uma recomendação específica no sentido de que as partes devem ser pessoalmente notificadas sobre qualquer decisão que imponha uma penalidade de pagamento de custos do processo e sobre a possibilidade pleitear a responsabilização de seu advogado por esse fato (*wasted court order*). As partes também devem ser pessoalmente notificadas sobre ordens cujo descumprimento pode levar à aplicação de uma sanção de rejeição do pedido ou da alegação de defesa.⁶⁷⁰

Por fim, vale mencionar a crítica de ADRIAN ZUCKERMAN quanto à “timidez” das cortes inglesas na aplicação dessas sanções. Segundo o autor, uma das razões para o mau desempenho do sistema de justiça civil anterior às CPR seria a tolerância dos tribunais ingleses com o descumprimento de prazos pelas partes. Vigorava até então o entendimento jurisprudencial segundo o qual os poderes sancionadores do juiz só deveriam ser exercidos se constatado que (i) a parte faltosa agiu intencionalmente ao descumprir uma ordem judicial peremptória ou agir de modo abusivo; ou (ii) o autor cometeu um atraso

⁶⁶⁸ *Practice Direction – Pre-Action Conduct And Protocols*, item 13 e ss..

⁶⁶⁹ *Practice Direction – Pre-Action Conduct And Protocols*, item 13 e ss..

⁶⁷⁰ WOOLF, Harry. *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*. Londres: The Stationery Office, 1996, p. 304.

extraordinário e inescusável que afetou as possibilidades de uma solução justa e/ou causou sério prejuízo ao réu.⁶⁷¹

A complacência histórica dos tribunais diante dos descumprimentos das regras processuais pelas partes e seus advogados teria causado um enfraquecimento da imposição normativa dos prazos processuais, arraigando-se entre os litigantes a convicção de que o descumprimento de prazos prescricionais só seria penalizado em situações extremas. Além disso, essa postura permissiva teria propiciado que discussões laterais sobre o tema tomassem grandes proporções nos casos concretos, aumentando o valor e a imprevisibilidade dos custos na justiça civil. Mesmo após o advento das CPR e da maior relevância do calendário processual na gestão de casos, os tribunais ingleses ainda seriam muito discretos no tratamento dos descumprimentos das partes.⁶⁷²

O autor criticou especificamente o conteúdo do art. 3.9 das CPR, que impunha a análise detalhada de nove fatores – todos com o mesmo peso – para verificação da presença dos requisitos para eximir uma parte da aplicação de uma sanção.⁶⁷³

Na mesma linha, o RELATÓRIO JACKSON propôs a alteração legislativa para que esses nove fatores fossem substituídos por apenas dois: (a) a exigência de se conduzir o processo de forma eficiente e a um custo proporcional; e (b) a justiça no caso concreto. Com isso, sem impedir a análise dos demais aspectos até então listados, a regra seria simplificada e se dispensaria o juiz de embarcar em uma longa enumeração de fatores na fundamentação de sua decisão.⁶⁷⁴

Essas críticas motivaram a alteração dessa disposição legal. Hoje, exige-se que o juiz leve em consideração a necessidade de se (a) conduzir o processo de forma eficiente e a um custo proporcional; e (b) exigir o cumprimento das regras, diretivas práticas e decisões judiciais (art. 3.9 das CPR).

⁶⁷¹ ZUCKERMAN, Adrian. The Challenge of Civil Justice Reform: Effective Court Management of Litigation. *City University of Hong Kong Law Review*, v. 1, out./2009, p. 60-61.

⁶⁷² ZUCKERMAN, Adrian. The Challenge of Civil Justice Reform: Effective Court Management of Litigation. *City University of Hong Kong Law Review*, v. 1, out./2009, p. 61-62.

⁶⁷³ ZUCKERMAN, Adrian. The Challenge of Civil Justice Reform: Effective Court Management of Litigation. *City University of Hong Kong Law Review*, v. 1, out./2009, p. 68.

⁶⁷⁴ JACKSON, Rupert. *Review of Civil Litigation Costs: Final Report*. United Kingdom: The Stationery Office, p. 397-398.

2.2.3. Conclusões parciais

Ao final desta análise não exaustiva sobre o *case management* inglês, vale o registro de algumas observações conclusivas.

Um dos aspectos mais interessantes da introdução de técnicas gerenciais na justiça civil inglesa é a dimensão da transformação cultural que a adoção dessa racionalidade pretendeu imprimir nos agentes envolvidos na prestação jurisdicional.

De fato, o *case management* foi apresentado à sociedade e aos próprios órgãos estatais quando seu desenvolvimento “espontâneo” ainda parecia incipiente, e a lógica adversarial de condução das disputas pautava fortemente o ritmo de solução de disputas. Daí a relevante discussão sobre a prevalência ou superação do modelo adversarial de divisão de tarefas entre os sujeitos processuais. Ademais, essa apresentação se deu por uma reforma legislativa por si só significativa, já que introdutora de uma legislação processual civil unificada para o sistema inglês.

Sob uma perspectiva comparada com o *case management* desenvolvido nos EUA, vale apontar algumas especificidades do sistema inglês. As principais seriam (i) a alocação de casos em circuitos pré-determinados pela lei processual, como se verá que também ocorre na França; (ii) a inexistência (ao menos em ampla escala) de um sistema de designação do processo a um juiz que se torna responsável por todo seu trâmite; (iii) a preocupação primordial e contínua com o alto custo envolvido na solução de disputas; (iv) a relevância dada à fase prévia ao início do processo, com protocolos a serem seguidos pelas partes inclusive sob pena de aplicação de sanções; (v) um detalhado sistema de penalidades a serem aplicadas pelo juiz à parte que deixa de aceitar uma proposta formal de acordo, conforme a razoabilidade da proposta, o comportamento da parte e até o desfecho determinado pelo tribunal para o caso; e (vi) o destaque da mediação entre as técnicas de ADR e a incipiência dos programas de solução alternativa de disputas anexos aos tribunais estatais.

Por outro lado, o modelo gerencial desenvolvido no sistema inglês conserva importantes traços comuns ao *case management* dos EUA. Como exemplos, vale mencionar a ideia central de buscar o uso racional de recursos pelo controle ativo do processo pelo juiz. Como técnicas comuns para alcançar esse objetivo, podem ser citados o estímulo à autocomposição e à utilização de técnicas de ADR; a flexibilidade e

calendarização procedimental; a definição precoce das questões centrais a serem decididas; o estímulo à conduta cooperativa das partes; e a concessão de amplos poderes punitivos ao juiz a fim de assegurar o bom comportamento das partes e de seus advogados no curso do processo.

2.3. A gestão processual na França sob a ótica dos negócios jurídicos processuais

De tradição romano-germânica, assim como o sistema judicial brasileiro,⁶⁷⁵ o sistema francês sofre tradicionalmente de problemas parecidos com os enfrentados pelo Judiciário brasileiro na tentativa de oferecer aos seus cidadãos uma prestação jurisdicional de qualidade, a tempo e custos razoáveis.

A influência do sistema francês no direito brasileiro dá mais um exemplo de sua relevância na elaboração do CPC de 2015. Justificando sua análise neste estudo, constata-se que o sistema processual francês influenciou especialmente as alterações do sistema normativo brasileiro quanto à possibilidade de adaptação e flexibilização do procedimento mediante a celebração de negócios jurídicos processuais e à pretensa simplificação da tutela provisória, agora passível de estabilização.

Na concepção do modelo brasileiro, procurou-se introduzir o negócio jurídico processual no sistema positivo de forma até mais ampla que a legislação francesa, contemplando aqui uma disposição “concentrada” e abrangente, além da hipótese de celebração do calendário processual.

Portanto, para que se possa concluir sobre a existência de um novo paradigma inaugurado pelo nosso CPC de 2015 quanto aos poderes do juiz e, mais do que isso, examinar criticamente o produto que, no plano legislativo e na recente prática forense, resultou dessa inspiração, é de suma relevância o estudo das semelhanças e especificidades dos dois sistemas.

⁶⁷⁵ “Assim, existem grandes diferenças entre a França, a Itália, a Espanha e Portugal, no que se refere a seus direitos constitucionais e administrativos, aos regimes matrimoniais ou ao processo civil. Cada um dos direitos do continente europeu tem a sua originalidade. Não se deve subestimar o alcance das diferenças entre estes diversos direitos. Contudo, existe grande semelhança entre estes direitos, quando se considera o conjunto dos seus elementos e pode-se seguramente falar numa família romano-germânica, embora reconhecendo que existem subgrupos no seio desta família, que, aliás, podem se referir apenas a um ou a diversos ramos especiais do direito” (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 74).

Cumpra ressaltar desde já que a justiça civil francesa segue em constante modernização, especialmente pela incorporação de técnicas gerenciais. Todavia, procurar-se-á delimitar a análise aqui empreendida aos elementos desse sistema estrangeiro que mais notavelmente serviram de guia para o legislador brasileiro e têm inspirado a prática dos litigantes no Brasil. Consequentemente, será dada especial atenção ao fenômeno da contratualização e às ferramentas de gestão processual por ele difundidas. Buscar-se-á analisar a utilização dessas ferramentas, em pleno desenvolvimento naquele sistema, à luz do impacto na posição do juiz no equilíbrio de tarefas na trama processual.

2.3.1. A CRISE DA JUSTIÇA CIVIL NA FRANÇA

A preocupação com a qualidade e a eficiência da prestação jurisdicional, já mencionada nos capítulos antecedentes para retratar a evolução recente do Brasil, dos EUA, da Inglaterra e do País de Gales, também não é novidade na França.

Naquele país, similarmente ao que se descreveu acima sobre a realidade brasileira (*supra*, n. 1.1), embora a busca por um sistema célere e econômico tenha pautado a elaboração do Código de Processo Civil em vigor há quatro décadas naquele país (“CPC Francês”), suas disposições se mostraram insuficientes para acompanhar o surgimento de novos anseios por parte do Estado e dos jurisdicionados a respeito do conceito de “boa justiça”. Do mesmo modo, aquele diploma não foi capaz de acompanhar as mudanças sociais que impactaram a demanda judiciária. Desde então, a questão passou a ser uma pauta de reflexão constante no país.

As críticas ao poder judiciário francês quanto à sua inaptidão para absorver qualitativa e quantitativamente a demanda de conflitos civis dos cidadãos também são, em muitos aspectos, semelhantes às direcionadas ao sistema brasileiro. Por isso, e considerando que a reação daquele sistema estrangeiro a essas questões tem inspirado nosso processo civil, parecer ser etapa obrigatória neste estudo a breve análise dos sintomas, das causas e das consequências da crise judiciária no sistema francês.

Apesar de o diploma processual vigente na França teoricamente garantir a participação equilibrada de partes e juízo na relação processual, harmonizando características

dos sistemas inquisitorial e acusatório,⁶⁷⁶ e dando ao magistrado os poderes necessários para a boa condução do trâmite processual, a experiência prática deixou evidente a insuficiência dessas regras legislativas para garantir uma prestação jurisdicional satisfatória.

Em que pesem as diversas alterações que sofreu desde sua promulgação, a lei processual não foi capaz de se adaptar às mudanças cada vez mais rápidas e profundas da sociedade moderna. Ao final do século XX, era fácil constatar (i) um enorme aumento no número de processos judiciais iniciados perante os tribunais civis e comerciais franceses desde 1975 (122%), apesar do aumento de produtividade por parte das cortes estatais nesse mesmo período, (ii) a elevação do número de processos em curso (3,5 vezes superior).⁶⁷⁷

Essa situação de “asfixia” dos órgãos judiciários diante da demanda crescente impactou fortemente os magistrados, que tiveram seu ofício profundamente alterado, bem como os advogados, cujo acesso e influência nos tribunais foi reduzido. No entanto, as graves consequências dessa crise foram sentidas especialmente pelos cidadãos, que passaram a compartilhar a visão de uma justiça civil lenta, cara, complexa e incerta.⁶⁷⁸

Não há dúvidas de que essa agrura foi desencadeada por uma explosão numérica de litigiosidade, traduzida na procura do Estado para solução de um contingente de controvérsias privadas para o qual as estruturas judiciárias não estavam preparadas. Mas não é só isso. Concomitantemente, e como também ocorreu no Brasil (*supra*, n. 1.1), o perfil de demandas que o Judiciário francês passou a receber foi profundamente alterado. As demandas levadas à esfera judicial não apenas cresceram em número, mas se tornaram mais complexas.⁶⁷⁹

⁶⁷⁶ COULON, Jean-Marie, TEILLER, Marie-Noëlle, SERRAND, Emmanuelle. *Réflexions et propositions sur la procédure civile: rapport au ministre de la justice*. Paris: La Documentation française, 1997, p. 10 e 68.

⁶⁷⁷ COULON, Jean-Marie, TEILLER, Marie-Noëlle, SERRAND, Emmanuelle. *Réflexions et propositions sur la procédure civile: rapport au ministre de la justice*. Paris: La Documentation française, 1997, p. 11.

⁶⁷⁸ COULON, Jean-Marie. L'évolution des modes de règlement sous l'égide du juge. In: ANCEL, Pascal; RIVER, Marie-Claire (Org.). *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*. Paris: Economica, 2001, p. 133.

⁶⁷⁹ “*Cette modification des comportements individuels s’est accompagnée d’une remise en cause et d’une complexification des notions traditionnelles de notre droit telles le contrat, la propriété ou la responsabilité. [...] De la même façon, des contentieux classiques tels que celui de la propriété ou celui de la responsabilité posent des questions d’une technicité croissante en raison de leur évolution. En outre, du fait de la réglementation des activités, la frontière entre droit privé et droit public s’est estompée. Ce nouvel ordre juridique, aux contours encore incertains, génère une insécurité qui rend inévitable l’explosion judiciaire. Cette modification de la demande de justice dans sa nature et son volume a entraîné inéluctablement une transformation en profondeur de la mission de justice dévolue à l’État et ce alors que l’institution judiciaire ne s’est que très partiellement adaptée et que le budget national n’a pu assurer une réponse suffisante*”

De fato, a alteração do papel do Estado na regulação das relações familiares, econômicas e comerciais, bem como as mudanças culturais e nos valores sociais,⁶⁸⁰ fizeram com que a Justiça passasse a ser acionada de modo muito mais corriqueiro e para dirimir questões cotidianas.⁶⁸¹⁻⁶⁸² Além de mais frequentes, essas novas questões passaram a exigir a atuação estatal em searas mais técnicas e complexas, que acompanharam a própria evolução de alguns ramos do direito, como a teoria dos contratos.

Além disso, como em nosso país, os jurisdicionados franceses tomaram maior consciência de seus direitos e, em uma sociedade mais urbana e complexa, passaram a levar suas demandas às cortes estatais com mais frequência. Não bastasse, passaram a exigir respostas mais rápidas para solução de seus conflitos. Não sem razão, já que esse novo contingente de demandas incluía questões que, pela sua própria natureza, reclamavam urgência (pensões alimentícias, ações de despejo, reparação civil *etc*).⁶⁸³

O impacto dessas alterações tem suscitado reflexões constantes sobre os caminhos para a superação desse problema. Nas duas últimas décadas, pelo menos quatro importantes análises empreendidas a pedido do Ministério da Justiça na França formularam proposições objetivas para adaptação dos sistemas à nova realidade: (i) em 1997, o relatório coordenado por JEAN-MARIE COULON (“RELATÓRIO COULON”) listou 36 proposições quanto a temas da justiça civil, como métodos alternativos de solução de disputas e tutelas de urgência e executiva; (ii) em 2004, o relatório coordenado por JEAN-CLAUDE MAGENDIE propôs diversas alterações legislativas para melhor gestão do tempo e celeridade processual (“PRIMEIRO RELATÓRIO MAGENDIE”); (iii) em 2008, um segundo relatório coordenado por JEAN-CLAUDE MAGENDIE, com as mesmas preocupações do relatório anterior, propôs alterações na legislação referente ao procedimento perante a *Cour d’appel* (“SEGUNDO RELATÓRIO MAGENDIE”), e um relatório coordenado por SERGE GUINCHARD (“RELATÓRIO

(COULON, Jean-Marie, TEILLER, Marie-Noëlle, SERRAND, Emmanuelle. *Réflexions et propositions sur la procédure civile: rapport au ministre de la justice*. Paris: La Documentation française, 1997, p. 13-14).

⁶⁸⁰ COULON, Jean-Marie. L’évolution des modes de règlement sous l’égide du juge. In: ANCEL, Pascal; RIVER, Marie-Claire (Org.). *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*. Paris: Economica, 2001, p. 133.

⁶⁸¹ COULON, Jean-Marie, TEILLER, Marie-Noëlle, SERRAND, Emmanuelle. *Réflexions et propositions sur la procédure civile: rapport au ministre de la justice*. Paris: La Documentation française, 1997, p. 13.

⁶⁸² PERROT, Roger; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo civil francês na véspera do século XXI. *Revista de Processo*, v. 91, jul./1998, p. 203-212.

⁶⁸³ PERROT, Roger; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo civil francês na véspera do século XXI. *Revista de Processo*, v. 91, jul./1998, p. 203-212.

GUINCHARD”) formulou 65 proposições sobre as justiças civil e penal, em especial em matéria de organização judiciária.

A análise crítica a que têm se dedicado os processualistas franceses, embora não tenha levado a uma solução definitiva da crise judiciária, tem identificado com clareza os maiores gargalos no sistema de justiça civil e também os principais anseios dos jurisdicionados.

Sobre as conclusões a que se chegou nessas duas últimas décadas, pode-se destacar, inicialmente, o anseio por uma justiça mais próxima do cidadão, com função pacificadora.⁶⁸⁴ A sensação de não ser ouvido com a devida atenção pelo aparato judicial tem gerado uma séria e preocupante crise de credibilidade na justiça civil.⁶⁸⁵ Além disso, há uma nítida preocupação com a lentidão da prestação jurisdicional, o alto custo do processo e a complexidade das regras processuais, em prejuízo do acesso à justiça.⁶⁸⁶ Esses também aspectos comuns à descrição da crise da justiça brasileira.

Na França, também se constatou que, embora esse relativo fracasso da lei processual na concretização de uma justiça eficiente decorra, ao menos em parte, da resistência, pelos magistrados, em fazer uso de todas as medidas previstas na lei para tanto,⁶⁸⁷ essa responsabilidade é dividida com outros atores do processo, em especial litigantes e advogados. Além de protagonizarem manobras dilatórias e propositalmente provocarem o retardamento do fim do processo, muitas vezes permanecem inertes ante o desrespeito de

⁶⁸⁴ COULON, Jean-Marie. L'évolution des modes de règlement sous l'égide du juge. In: ANCEL, Pascal; RIVER, Marie-Claire (Org.). *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*. Paris: Economica, 2001, p. 134.

⁶⁸⁵ COULON, Jean-Marie, TEILLER, Marie-Noëlle, SERRAND, Emmanuelle. *Réflexions et propositions sur la procédure civile: rapport au ministre de la justice*. Paris: La Documentation française, 1997, p. 16. No mesmo sentido: GUINCHARD, Serge. *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, Paris: La Documentation Française, 2008, p. 42.

⁶⁸⁶ COULON, Jean-Marie, TEILLER, Marie-Noëlle, SERRAND, Emmanuelle. *Réflexions et propositions sur la procédure civile: rapport au ministre de la justice*. Paris: La Documentation française, 1997, p. 16.

⁶⁸⁷ COULON, Jean-Marie, TEILLER, Marie-Noëlle, SERRAND, Emmanuelle. *Réflexions et propositions sur la procédure civile: rapport au ministre de la justice*. Paris: La Documentation française, 1997, p. 19: “On peut constater que trop nombreuses sont les dispositions non appliquées de manière satisfaisante qui permettraient pourtant de répondre aux préoccupations légitimes”. No mesmo sentido: MAGENDIE, Jean-Claude. *Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès*, Rapport au Garde des Sceaux, jun./2004, p. 77: “Certes, des sanctions sont prévues pour lutter contre les procédés dilatoires. On constate pourtant qu'elles ne sont qu'exceptionnellement prononcées. Il semble que le principe du libre accès des citoyens à la justice constitue un frein aux sanctions qui sont pourtant à la disposition des juges du fond. À cet égard, il serait regrettable que l'on confonde le droit de chacun à un juge et l'abus manifeste de ce droit, qui, surtout en l'état du manque de moyens de l'institution judiciaire, conduit à l'engorgement indu des juridictions au détriment de ceux qui prétendent simplement et légitimement faire valoir leurs droits”.

prazos por parte do adversário, disseminando uma praxe de complacência com atos dessa natureza, especialmente na fase instrutória do processo.⁶⁸⁸

A insatisfação generalizada com o estado das coisas traduz o esgotamento desse modelo e leva à ambição por uma justiça mais eficiente, obtida no curso e ao fim de um procedimento reconfigurado. O modelo de relação processual que se busca alcançar na França também se pauta em uma configuração moderna da divisão de tarefas, com a exigência de atuação leal⁶⁸⁹ e cooperativa dos sujeitos processuais,⁶⁹⁰ a adaptação do rito procedimental às especificidades do caso concreto⁶⁹¹ e o controle rígido do relógio processual.⁶⁹²

Com relação à lealdade processual, defende-se a emergência de um novo princípio diretor do processo civil. Embora não haja consenso na doutrina quanto à admissibilidade da lealdade como princípio autônomo, especialmente na classe dos princípios norteadores do processo civil, destacando-se a posição de ROGER PERROT, LOÏC CADIET e ODILON BARROT

⁶⁸⁸ “*Cette phase procédurale peut durer quelques jours ou quelques semaines dans les procédures loyalement conduites, mais aussi plusieurs mois - et parfois des années - dans les affaires complexes ou dans les dossiers dans lesquels une des parties au moins cherche à gagner du temps. Lorsque le juge de la mise en état est amené à suivre le dossier, les parties ont tout loisir de se servir du temps comme d’un élément de stratégie procédurale. Certes, ce juge dispose aujourd’hui - même s’il n’en fait pas un usage démesuré - de prérogatives de contrôle, d’injonction et de sanctions à l’égard des parties qui ne se montrent pas suffisamment diligentes. Il demeure pourtant possible d’user de procédés dilatoires qui vont fausser le débat, décourager l’adversaire, entraîner pour lui un coût dissuasif du procès, et le cas échéant, une déperdition des preuves*» (MAGENDIE, Jean-Claude. *Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès*, Rapport au Garde des Sceaux, jun./2004, p. 29).

⁶⁸⁹ COULON, Jean-Marie, TEILLER, Marie-Noëlle, SERRAND, Emmanuelle. *Réflexions et propositions sur la procédure civile: rapport au ministre de la justice*. Paris: La Documentation française, 1997, p. 69. No mesmo sentido: MAGENDIE, Jean-Claude. *Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès*, Rapport au Garde des Sceaux, jun./2004, p. 35.

⁶⁹⁰ COULON, Jean-Marie, TEILLER, Marie-Noëlle, SERRAND, Emmanuelle. *Réflexions et propositions sur la procédure civile: rapport au ministre de la justice*. Paris: La Documentation française, 1997, p. 17-21. No mesmo sentido: GUINCHARD, Serge. *L’ambition raisonnée d’une justice apaisée*, Paris: La Documentation Française, 2008, p. 38.

⁶⁹¹ “*De fait, il convient d’obtenir, non pas un temps accéléré à tout prix des procédures civiles, mais un temps adapté, “sur mesure”. Un temps qui fasse la balance adéquate entre, d’une part, la recherche d’une efficacité du procès civil et, d’autre part, le nécessaire respect plein et entier des droits de la défense, signe de qualité d’une justice civile rénovée qui fait de la synchronisation des différents temps du procès un enjeu de régulation indispensable*” (MAGENDIE, Jean-Claude. *Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès*, Rapport au Garde des Sceaux, jun./2004, p. 26).

⁶⁹² “*Ses aspirations n’en sont pas moins précises et légitimes. Outre une redéfinition de son rôle, il souhaite une meilleure répartition des tâches avec les auxiliaires de justice (formalisation des demandes, instruction du procès, conclusions qualificatives et récapitulatives...), une modernisation de l’élaboration, de la rédaction et de l’exécution des décisions. Les auxiliaires de justice se sentent pris au piège de la machine judiciaire, ils ne peuvent plus remplir leur office de collaborateur du juge. Leurs préoccupations sont tout naturellement d’ordre judiciaire et économique. Une bonne utilisation du temps de l’instance, une clarification de l’instruction et du déroulement du procès leur apparaissent nécessaires*” (COULON, Jean-Marie, TEILLER, Marie-Noëlle, SERRAND, Emmanuelle. *Réflexions et propositions sur la procédure civile: rapport au ministre de la justice*. Paris: La Documentation française, 1997, p. 17).

no sentido contrário à essa aceitação,⁶⁹³ parte da doutrina, como GUINCHARD, FERRAND e CHAINAIS já trata expressamente da emergência de um princípio autônomo de lealdade na direção do processo, aplicável tanto às partes quanto ao magistrado.⁶⁹⁴ Para as partes, esse princípio impõe a honestidade na prática dos atos processuais, em especial na participação em debates orais, na comunicação dos atos processuais e no cumprimento tempestivo destes, na instrução de seu recurso com todas as peças relevantes e na coerência argumentativa. Para o juiz, defende-se uma visão mais limitada do princípio no sentido de impor um dever de apuração dos comportamentos das partes.⁶⁹⁵

Já a jurisprudência nos tribunais franceses tem acolhido com maior facilidade a ideia de um princípio da lealdade, ao menos quanto à matéria probatória, também já consolidada no âmbito do direito comunitário europeu.⁶⁹⁶ A esse respeito, a Corte de Cassação Francesa afirmou, com fundamento no artigo 9 do CPC Francês, que trata do dever de cada parte de produzir as provas do seu direito conforme a lei, e no artigo 6, §1º da Convenção Europeia sobre os Direitos do Homem, que trata do direito de todos a um processo equitativo, a existência de um princípio da lealdade na administração da prova. Com base nesse princípio, o órgão pleno da corte já decidiu pela inadmissibilidade, como prova, de conversas telefônicas privadas gravadas por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro.⁶⁹⁷

Na mesma linha, o RELATÓRIO COULON já havia defendido que o simples aumento progressivo de poderes do magistrado seria insuficiente para uma justiça mais eficaz se não ponderado com uma nova concepção das relações processuais, baseada na participação leal de todos os sujeitos do processo.

Identificados esses anseios, e pressionada no contexto da União Europeia para promoção de uma justiça célere e equitativa,⁶⁹⁸⁻⁶⁹⁹ o Estado francês tem perseguido o

⁶⁹³ CASTELAIN, Stéphane. Loyauté et procédure. In: PETIT, Franck (Org.). *Droit et loyauté*. Paris: Dalloz, 2015, p. 42.

⁶⁹⁴ GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile – Droit interne et Droit de l’Union européenne*, 32ª ed., Paris: Dalloz, 2014, p. 317-8.

⁶⁹⁵ GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile – Droit interne et Droit de l’Union européenne*, 32ª ed., Paris: Dalloz, 2014, p. 547-8.

⁶⁹⁶ GUINCHARD, Serge ; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile – Droit interne et Droit de l’Union européenne*, 32ª ed., Paris: Dalloz, 2014, p. 549.

⁶⁹⁷ Corte de Cassação, Órgão Pleno, recursos nn. 09-14.316 e 09-14.667, 7.1.2011. Antes disso, a questão já havia sido debatida no mesmo sentido por câmaras daquela corte: Corte de Cassação, Câmara Comercial, recurso n. 01-02913, 25.2.2003; Corte de Cassação, 2ª Câmara Civil, recurso n. 03-126-53, 7.10.2004.

⁶⁹⁸ MAGENDIE, Jean-Claude. *Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès*, Rapport au Garde des Sceaux, jun./2004, p. 23.

propósito de aprimorar a qualidade de sua justiça estatal. À semelhança do que aqui se tem visto, esse empenho tem se concretizado na forma de diversas alterações legislativas.⁷⁰⁰

Traduzindo em termos gerais a conformidade entre os anseios dos jurisdicionados e as tendências evolutivas no sistema francês, e considerando-se ainda o foco deste trabalho na atuação direta do magistrado no gerenciamento processual,⁷⁰¹ nota-se que a justiça civil francesa tem evoluído, especialmente como reação à lentidão judiciária e à pretensão de uma maior participação dos advogados e litigantes no cerne do processo, com (i) com o rearranjo de papéis entre os sujeitos processuais, de modo a promover uma divisão de tarefas mais colaborativa e leal e o aprimoramento dos poderes do magistrado para controle do ritmo processual, em especial na fase preparatória; e (ii) a crescente oferta de soluções adaptadas para o procedimento,⁷⁰² no interesse das partes e às peculiaridades do processo.

Essa evolução é fortemente influenciada, de um lado, pela introdução da lógica gerencial no funcionamento de órgãos públicos e de outra, pela contratualização das relações sociais, que inevitavelmente tem impactado a estrutura processual inclusive como técnica de

⁶⁹⁹ “*Consciente de la nécessité de travailler dans le sens d’une harmonisation à venir des procédures au sein de l’Europe, la Mission estime nécessaire de souligner l’opportunité - et même l’urgence - de donner leur effectivité à celles des propositions énoncées par cette recommandation qui vont dans le sens d’une justice de qualité rendue dans un délai raisonnable*” (MAGENDIE, Jean-Claude. *Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès*, Rapport au Garde des Sceaux, jun./2004, p. 23).

⁷⁰⁰ PERROT, Roger; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo civil francês na véspera do século XXI. *Revista de Processo*, v. 91, jul./1998, p. 203-212.

⁷⁰¹ Nesse contexto de busca por uma justiça mais eficiente, é nítida a preocupação do Estado francês em promover os métodos alternativos de solução de disputas, tanto extrajudicialmente como no âmbito do processo judicial. Atualmente, a conciliação é regida no processo francês pelos arts. 21, 56, 58, 127, 830 e ss., e 1530 e ss.. No processo civil, a conciliação pode ocorrer no curso de uma ação tendo o próprio juiz ou um conciliador judicial atuando como terceiro facilitador do acordo, mas não há obrigatoriedade de tentativa prévia de conciliação. A mediação, por sua vez, está regida no ordenamento francês pelos mesmos arts. 56, 58, 1530 e ss. do CPC Francês. O instituto também está previsto no Código de Consumo Francês, arts. L-133-4 e 423-15 e 423-16 e no Código Civil Francês, art. 2238. Finalmente, a arbitragem interna e internacional no direito francês é regulada pelo Código de Processo Civil Francês (art. 1442 e ss.), com as modificações introduzidas pelo Decreto n. 48, de 2011. Trata-se de instituto plenamente consolidado naquele sistema e cuja utilização também é fortemente estimulada. Por uma limitação de escopo e considerando a intenção de aqui abordar em mais detalhes os aspectos do processo civil francês que têm influenciado as alterações recentes no sistema jurídico brasileiro, essa tendência clara no processo civil francês, que certamente envolve poderes gerenciais do juiz, não serão analisadas diretamente neste trabalho. Nesse mesmo sentido, FÁBIO PEIXINHO GOMES CORRÊA comenta que “*a ampliação dos poderes do juiz de la mise en état não reduziu o entusiasmo francês com os modes alternatifs de règlement des conflits (MARC), na medida em que a conciliação e a mediação também são vistas como formas de proporcionar uma justiça de qualidade e de proximidade entre os Tribunaux e as partes*” (CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *Governança Judicial*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 135).

⁷⁰² “*L’institution judiciaire a répondu aux assauts de cette demande de justice par des mesures ponctuelles et dispersées. Ainsi pour traiter de contentieux abondants et peu diversifiés (conflits familiaux, difficultés d’exécution) des juges uniques spécialisés ont été créés (juge aux affaires familiales et juge de l’exécution)*” (COULON, Jean-Marie, TEILLER, Marie-Noëlle, SERRAND, Emmanuelle. *Réflexions et propositions sur la procédure civile: rapport au ministre de la justice*. Paris: La Documentation française, 1997, p. 15).

gestão processual. Partindo dessa constatação, os dois próximos subitens traçarão os principais aspectos desse cenário em evolução, para que ao final, possam ser tecidas pontuações críticas com relação à inspiração do sistema brasileiro pelo sistema francês.

2.3.2. AS TÉCNICAS DE GERENCIAMENTO E O PROCESSO CIVIL FRANCÊS

2.3.2.1. A INTRODUÇÃO E A EVOLUÇÃO DO GERENCIAMENTO PROCESSUAL NA FRANÇA

A evolução mais recente da justiça francesa quanto aos poderes do juiz e o papel deste na relação processual, assim como em diversos países do mundo, tem sido marcada pela assimilação de técnicas gerenciais na condução dos processos e na administração da instituição judiciária. Nesse contexto, a contratualização tem se firmado na ordem jurídica francesa como um instrumento de gestão.

LOÏC CADIET traduz essa tendência como decorrência da ampla difusão da doutrina do *New Public Management*, relacionado à expansão da ideologia liberal, nesse caso alinhada à mercantilização da Justiça.⁷⁰³ O Poder Judiciário não é o único afetado. Com o objetivo de modernizar e tornar mais eficiente a prestação de serviços públicos, essa doutrina tem buscado expandir a mecânica gerencial das empresas privadas para diversos órgãos do aparelho estatal.⁷⁰⁴

Quanto à Justiça, considera-se que, para uma boa aplicação dos recursos públicos, a racionalidade gerencial deve ser aplicada tanto para a administração dos órgãos jurisdicionais como o tratamento dado a cada processo. Assim, a boa administração da justiça afeta os atos de gestão administrativa, a distribuição de recursos, o recrutamento e carreira de funcionários, a distribuição de funções, e também atos de gestão processual.⁷⁰⁵

Na França, a explicação dada para esses amplos efeitos é a de que, para aferição da qualidade da prestação jurisdicional, não é suficiente a análise do desenrolar do procedimento em sentido estrito e do conteúdo da decisão final nele proferida. A qualidade

⁷⁰³ CADIET, Loïc. La théorie du procès et le nouveau management de la justice: processus et Procédure. In: FRYDMAN, Benoît; JEULAND, Emmanuel (Coord.). *Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges*. Paris: Dalloz, 2011, p. 113.

⁷⁰⁴ VIGOUR, Cécile. Justice: L'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques. *Droit et société*, nn. 63-64, 2006, p. 436.

⁷⁰⁵ FRICERO, Natalie; JULIEN, Pierre. *Procédure civile*, 5ª ed.. Paris: L.G.D.J, 2014, p. 11.

da Justiça estatal também se mede pelo contexto em que essas decisões são prolatadas.⁷⁰⁶ Apesar de serem de extrema relevância os atos de gestão do procedimento, como a fixação de prazos, a suspensão do trâmite processual e o encerramento da instrução probatória,⁷⁰⁷ a má-qualidade do serviço prestado pelos tribunais estatais pode decorrer de diversos fatores externos ao procedimento, como a desorganização das regras internas que distribuem atribuições aos órgãos das cortes, a falta de estrutura física nas unidades do Poder Judiciário e a baixa eficiência do cartório.⁷⁰⁸

Em todos esses sentidos, é nítido o impacto que, nas últimas duas décadas, a introdução de uma racionalidade de tipo gerencial tem causado no modelo francês clássico de justiça. Esta, tradicionalmente avessa a qualquer racionalidade de gestão,⁷⁰⁹ tem inclinado suas ações para uma preocupação com custos, eficácia e qualidade do serviço prestado.⁷¹⁰

Consequentemente, essa mudança de perspectiva tem exigido, por parte do Estado, a avaliação periódica de suas ações,⁷¹¹ e, por parte dos agentes (em especial magistrados, advogados, serventuários), uma alteração profunda em seus papéis.⁷¹² Daí a preocupação com o perfil dos magistrados, que na configuração moderna devem voltar sua atenção não apenas para a qualidade de suas decisões, mas também ao funcionamento global da instituição judiciária e aos anseios dos jurisdicionados, sobretudo em termos de

⁷⁰⁶ CADIET, Loïc. La théorie du procès et le nouveau management de la justice: processus et Procédure. In: FRYDMAN, Benoît; JEULAND, Emmanuel (Coord.). *Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges*. Paris: Dalloz, 2011, p. 117.

⁷⁰⁷ CADIET, Loïc. La théorie du procès et le nouveau management de la justice: processus et Procédure. In: FRYDMAN, Benoît; JEULAND, Emmanuel (Coord.). *Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges*. Paris: Dalloz, 2011, p. 119.

⁷⁰⁸ CADIET, Loïc. La théorie du procès et le nouveau management de la justice: processus et Procédure. In: FRYDMAN, Benoît; JEULAND, Emmanuel (Coord.). *Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges*. Paris: Dalloz, 2011, p. 118-119.

⁷⁰⁹ Como observa CÉCILE VIGOUR, a noção de rigor técnico e ponderação era tradicionalmente predominante na definição do que seria um modelo de justiça de qualidade, com maior relevância que o critério temporal. (VIGOUR, Cécile. Justice: L'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques. *Droit et société*, nn. 63-64, 2006, p. 428).

⁷¹⁰ VIGOUR, Cécile. Justice: L'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques. *Droit et société*, p. 427.

⁷¹¹ VIGOUR, Cécile. Justice: L'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques. *Droit et société*, nn. 63-64, 2006, p. 441.

⁷¹² VIGOUR, Cécile. Justice: L'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques. *Droit et société*, nn. 63-64, 2006, p. 442.

proximidade, transparência e cumprimento de prazos.⁷¹³ Preocupação semelhante é identificada no Brasil, como antes mencionado (*supra*, n. 1.1).

No poder judiciário francês, a teoria do *New Public Management* encontrou espaço para seu desenvolvimento sobretudo em razão da mencionada crise judiciária e da consequente queda de confiança dos cidadãos na justiça estatal (*supra*, n. 2.3.1). Em razão das restrições orçamentárias que impediam o aumento dos recursos materiais e humanos em proporção suficiente para o atendimento da crescente demanda, tornou-se necessário o uso racional dos meios existentes.⁷¹⁴

Esse fenômeno também é consequência direta dos padrões de qualidade gerencial do Poder Judiciário que a União Europeia tem se esforçado para impor aos países do bloco.⁷¹⁵

Difundindo o conceito de *processo equitativo*, fixado no artigo 6º, parágrafo primeiro da Convenção Europeia dos Direitos do Homem,⁷¹⁶ a ordem comunitária tem fiscalizado diretamente o desempenho dos Estados-membro. Esse controle tem sido realizado no âmbito comunitário especialmente pela Comissão Europeia para Eficiência da Justiça (“CEPEJ”), criada em 2002 para promover a aplicação das diretrizes fixadas pelo Comitê Europeu, e que tem divulgado relatórios bienais sobre o desempenho dos países,

⁷¹³ VIGOUR, Cécile. Justice: L'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques. *Droit et société*, nn. 63-64, 2006, p. 432.

⁷¹⁴ “La montée en puissance du registre managérial prend place, pour ce qui concerne l'institution judiciaire, dans un contexte de crise de légitimité du service public et de restrictions budgétaires. Elle peut être aussi considérée comme un des pans de la réforme de l'État, marquée par le ‘tournant néolibéral’ et l'introduction du Nouveau Management Public” (VIGOUR, Cécile. Justice: L'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques. *Droit et société*, nn. 63-64, 2006, p. 435).

⁷¹⁵ “Au-delà des changements dans la conception du rôle de l'État – en matière de responsabilité, d'efficacité, d'efficacité et de légitimité notamment – et des transformations de l'action publique, deux facteurs propres à l'institution judiciaire contribuent à expliquer l'émergence d'une rationalité managériale en son sein: la difficulté de la justice à gérer la demande qui s'adresse à elle, d'une part, et la définition de standards à la fois juridiques et managériaux par des institutions et textes supranationaux, d'autre part.” (VIGOUR, Cécile. Justice: L'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques. *Droit et société*, nn. 63-64, 2006, p. 442).

⁷¹⁶ Convenção Europeia dos Direitos do Homem, art. 6º, § 1º: “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça”.

inclusive com questões qualitativas.⁷¹⁷ No âmbito deste, a França já havia recebido, em 1995, no âmbito das justiças civil e comercial, a recomendação de exigir a observância rigorosa dos prazos processuais, sancionando seu descumprimento (Recomendação n. 95-5, de 7/2/1995).

É igualmente relevante, nesse sentido, a influência da jurisprudência do TEDH,⁷¹⁸ que não tem hesitado em condenar a França pelo desrespeito às garantias processuais do processo equitativo, em especial a duração razoável dos processos.⁷¹⁹ Ao fazê-lo, o TEDH tem considerado que a aferição da razoabilidade de duração de um processo inclui a análise das circunstâncias específicas da causa, em particular sua complexidade, o comportamento das partes e também da autoridade competente.⁷²⁰

A pressão pela celeridade processual no âmbito comunitário é tamanha que o TEDH tem usado os parâmetros comparativos de melhores práticas (*benchmark*) que lhe são fornecidos pela CEPEJ para fixar suas diretrizes.⁷²¹

Como reação a tudo isso, a aplicação das técnicas gerenciais ganhou especial impulso a partir de 2001 no plano interno, com a promulgação da lei orgânica sobre finanças públicas (LOLF). Desde então, a atividade dos tribunais é submetida a uma lógica de performance,⁷²² com a previsão orçamentária para os órgãos judiciários atrelada a projetos e metas específicos, especialmente relacionados à celeridade processual.⁷²³

⁷¹⁷ ALT, Eric. La justice au défi du nouveau management. In: ALT, Eric; BLANMAILLAND, France, DEWART, Marc *et al.* *Quel management pour quelle justice?* MARCHANDISE, Thierry (Org.). Bruxelles: Larcier, p. 94-95.

⁷¹⁸ VIGOUR, Cécile. Justice: L'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques. *Droit et société*, nn. 63-64, 2006, p. 444.

⁷¹⁹ Como exemplo recente: TEDH, Caso *Tetu vs. France* (Processo n. 60983/09), julgado em 22.9.2011 (GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile – Droit interne et Droit de l'Union européenne*, 32ª ed., Paris: Dalloz, 2014, p. 528).

⁷²⁰ GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile – Droit interne et Droit de l'Union européenne*, 32ª ed., Paris: Dalloz, 2014, p. 528.

⁷²¹ FRYDMAN, Benoît. Concilier le management avec les valeurs du judiciaire. In: ALT, Eric; BLANMAILLAND, France, DEWART, Marc *et al.* *Quel management pour quelle justice?* MARCHANDISE, Thierry (Org.). Bruxelles: Larcier, 2013, p. 86.

⁷²² MARSHALL, Didier. Les tribunaux à l'heure de la performance. In: FRYDMAN, Benoît; JEULAND, Emmanuel (coord.). *Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges*. Paris: Dalloz, 2011, p. 11.

⁷²³ JEULAND, Emmanuel. Le nouveau management de la justice en France: vers le semi-flex?. In: ALT, Eric; BLANMAILLAND, France, DEWART, Marc *et al.* *Quel management pour quelle justice?* MARCHANDISE, Thierry (Org.). Bruxelles: Larcier, p. 30.

Assim, a LOLF representou uma verdadeira mudança de paradigma para a Justiça, cujas regras orçamentárias até então obedeciam ao volume de despesas de seus órgãos, e não seu desempenho.⁷²⁴

A dinâmica de estabelecimento de metas e mensuração de resultados exigida pela LOLF tem impactado diretamente não apenas as mais recentes reformas legislativas, implementadas na busca de melhores resultados em termos de duração razoável do processo, como também o desenvolvimento de ferramentas de estatística judiciária.⁷²⁵ Com essa medição, as metas anuais de desempenho para cada órgão judiciário são formuladas a partir de dados, por exemplo, sobre os volumes de processos represados, a data média dos processos em acervo aguardando julgamento, o volume de processos iniciados e encerrados em determinado período, a duração média de cada processo e a taxa de reforma das decisões pelos órgãos hierarquicamente superiores.⁷²⁶

No entanto, embora meça o desempenho de cada tribunal e possa refletir, de um modo geral, a produtividade dos serventuários que nele atuam, o sistema de estatísticas estabelecido pela LOLF não mede a atividade de cada magistrado individualmente.⁷²⁷ Para esse fim, há um sistema extra-oficial, cujos resultados não impactam as previsões orçamentárias de cada tribunal.⁷²⁸ Essa medição “paralela” da magistratura, realizada a partir de dados fornecidos pelos próprios magistrados, permite mensurar a proporção de tempo dedicada pelos juízes às atividades jurisdicionais e administrativas.⁷²⁹

⁷²⁴ SERVERIN, Évelyne. Comment l'esprit du management est venu à l'administration de la justice, p. 40.

⁷²⁵ ALT, Eric; La justice au défi du nouveau management. In: ALT, Eric; BLANMAILLAND, France, DEWART, Marc *et al.* *Quel management pour quelle justice?* MARCHANDISE, Thierry (Org.). Bruxelas: Larcier, p. 89-90. No mesmo sentido: JEULAND, Emmanuel. Le nouveau management de la justice en France: vers le semi-flex?. In: ALT, Eric; BLANMAILLAND, France, DEWART, Marc *et al.* *Quel management pour quelle justice?* MARCHANDISE, Thierry (Org.). Bruxelas: Larcier, p. 31.

⁷²⁶ MARSHALL, Didier. Les tribunaux à l'heure de la performance. In: FRYDMAN, Benoît; JEULAND, Emmanuel (Coord.). *Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges*. Paris: Dalloz, 2011, p. 14.

⁷²⁷ Ainda assim, a legislação prevê a atribuição de um bônus financeiro aos magistrados conforme seu desempenho. Este, que pode variar de 9 a 15% de sua remuneração, é em comumente pago aos juízes no patamar mínimo (MARSHALL, Didier. Les tribunaux à l'heure de la performance. In: FRYDMAN, Benoît; JEULAND, Emmanuel (Coord.). *Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges*. Paris: Dalloz, 2011, p. 15).

⁷²⁸ MARSHALL, Didier. Les tribunaux à l'heure de la performance. In: FRYDMAN, Benoît; JEULAND, Emmanuel (Coord.). *Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges*. Paris: Dalloz, 2011, p. 15.

⁷²⁹ JEULAND, Emmanuel. Le nouveau management de la justice en France: vers le semi-flex?. In: ALT, Eric; BLANMAILLAND, France, DEWART, Marc *et al.* *Quel management pour quelle justice?* MARCHANDISE, Thierry (Org.). Bruxelas: Larcier, p. 31.

Além da LOLF, contribuíram para a introdução de técnicas gerenciais na justiça estatal francesa (i) a revisão geral de políticas públicas⁷³⁰ implementada pelo governo francês a partir de 2007 em busca de um olhar estratégico sobre as metas estatais,⁷³¹ e no contexto da qual foi elaborado o RELATÓRIO GUINCHARD;⁷³² e (ii) a eleição da “boa administração da justiça” como um valor constitucional pelo Conselho Constitucional Francês em 2009.⁷³³

Apesar da pressão internacional e da incontroversa necessidade de melhora na qualidade da atividade jurisdicional, a introdução de uma racionalidade gerencial na justiça estatal francesa não tem sido poupada de críticas.

Nesse sentido, a doutrina tem manifestado sua hesitação quanto aos impactos que essas mudanças teriam na qualidade das decisões judiciais,⁷³⁴ questionando o que seria uma preocupação “obsessiva” com números e estatísticas. Segundo essa linha de pensamento, o fenômeno levaria a uma busca incessante por produtividade.⁷³⁵ Trata-se de uma preocupação também surgida em outros ordenamentos que se dedicaram à introdução de técnicas gerenciais, como visto em itens anteriores.

Daí a preocupação quanto à admissibilidade de decisões padronizadas e a utilização de modelos e quadros de referência para os pronunciamentos judiciais. Embora reconhecidamente úteis para unificação da jurisprudência, alega-se que essas ferramentas não minimizariam a importância de cada caso.⁷³⁶

⁷³⁰ Em 2012, esse programa de revisão foi substituído pelo “MAP”, um programa de modernização da ação pública.

⁷³¹ SERVERIN, Évelyne. Comment l'esprit du management est venu à l'administration de la justice, p. 43.

⁷³² JEULAND, Emmanuel. Le nouveau management de la justice en France: vers le semi-flex?. In: ALT, Eric; BLANMAILLAND, France, DEWART, Marc *et al.* *Quel management pour quelle justice?* MARCHANDISE, Thierry (Org.). Bruxelas: Larcier, p. 33.

⁷³³ Decisão n. 2009-595, de 3.12.2009.

⁷³⁴ “*La performance a incontestablement envahi le paysage judiciaire. Cette évolution qui s'accélère, renvoie le juge et le manager judiciaire, qu'est devenu le chef de cour, à s'interroger sur la compatibilité entre cette logique de performance et les objectifs impartis constitutionnellement au juge. Les magistrats ne peuvent en faire abstraction et beaucoup récriminent contre une activité jugée trop productiviste et ne permettant pas (ou ne permettant plus) le travail de qualité qui répondrait à l'attente du justiciable ou à l'idée que le magistrat se fait de la qualité de sa décision*” (MARSHALL, Didier. Les tribunaux à l'heure de la performance. In: FRYDMAN, Benoît; JEULAND, Emmanuel (Coord.). *Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges*. Paris: Dalloz, 2011, p. 20).

⁷³⁵ GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile – Droit interne et Droit de l'Union européenne*, 32ª ed., Paris: Dalloz, 2014, p. 72-75.

⁷³⁶ ALT, Eric; La justice au défi du nouveau management. In: ALT, Eric; BLANMAILLAND, France, DEWART, Marc *et al.* *Quel management pour quelle justice?* MARCHANDISE, Thierry (Org.). Bruxelas: Larcier, p. 95 e 104.

Assim, a preocupação com o escopo *final* do Poder Judiciário daria lugar a uma reflexão limitada aos *meios* para realização dessa atividade.⁷³⁷ Consequentemente, a busca por uma justiça *eficiente* substituiria a busca por uma justiça *eficaz*, esta entendida como o alcance, com grau satisfatório de qualidade, da missão que lhe foi confiada.⁷³⁸

Há, ainda, a preocupação com a garantia de independência do Poder Judiciário,⁷³⁹ já que os novos métodos de controle e incentivo à produtividade poderiam comprometer a liberdade de atuação dos magistrados. É essa a posição de EMMANUEL JEULAND, para quem um bom gerenciamento judicial é aquele que garante a oferta de recursos materiais e humanos ao juiz, permitindo que este seja suficientemente independente no exercício de sua atividade.⁷⁴⁰ Esse argumento é complementado pela ideia de que as técnicas de gerenciamento seriam apenas um método disfarçado de controle da magistratura, dissimulando uma influência política com a imposição de técnicas aparentemente neutras e, por isso, assimiladas com mais facilidade pelo legislador e pelos operadores da lei.⁷⁴¹

As críticas à aplicação da lógica gerencial à atividade jurisdicional também se baseiam em algumas especificidades desse serviço público, que tornariam inviável a importação de técnicas desenvolvidas no seio de corporações privadas.

Em primeiro lugar, a assimilação dessas técnicas encontraria óbice na lógica própria de recrutamento de recursos humanos nos órgãos estatais. Se os diretores dos tribunais não podem contratar livremente no mercado os funcionários que entendem mais capacitados para aumentar a eficiência do serviço, a aplicação dessas técnicas já seria de início prejudicada.⁷⁴² No âmbito das empresas privadas, são fatores essenciais para o sucesso das técnicas de gerenciamento a mobilidade de recrutamento, treinamento e

⁷³⁷ VIGOUR, Cécile. Justice: L'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques. *Droit et société*, nn. 63-64, 2006, p. 451 e 455.

⁷³⁸ VIGOUR, Cécile. Justice: L'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques. *Droit et société*, nn. 63-64, 2006, p. 452.

⁷³⁹ VIGOUR, Cécile. Temps judiciaire et logique gestionnaire. Tensions autour des instruments d'action et de mesure, p. 11.

⁷⁴⁰ JEULAND, Emmanuel. Le renouveau du principe du juge naturel et l'industrialisation de la justice. In: FRYDMAN, Benoît; JEULAND, Emmanuel (Coord.). *Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges*. Paris: Dalloz, 2011, p. 97.

⁷⁴¹ VIGOUR, Cécile. Justice: L'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques. *Droit et société*, nn. 63-64, 2006, p. 447 e 450. No mesmo sentido: ALT, Eric; La justice au défi du nouveau management. In: ALT, Eric; BLANMAILLAND, France, DEWART, Marc *et al.* *Quel management pour quelle justice?* MARCHANDISE, Thierry (Org.). Bruxelles: Larcier, p. 89-91.

⁷⁴² VIGOUR, Cécile. Justice: L'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques. *Droit et société*, nn. 63-64, 2006, p. 430-431.

avaliação de pessoal, oposta à estabilidade que, como regra, marca a condição dos serventuários na justiça.⁷⁴³

Em segundo lugar, a falta de formação administrativa dos magistrados também seria um impeditivo para a exportação dessas técnicas para a atividade judiciária.⁷⁴⁴

Em terceiro lugar, embora tecnicamente o conceito de performance seja relativo e, em tese, permita uma adaptação dos objetivos de gestão às peculiaridades da Justiça,⁷⁴⁵ a “exportação” dessa racionalidade para ramos do serviço público seria inviável porque as técnicas gerenciais foram concebidas para ambientes institucionais dinâmicos, em oposição à perenidade e continuidade dos serviços públicos.⁷⁴⁶ Ao contrário de uma empresa privada, o Poder Judiciário não pode simplesmente encerrar suas atividades caso não cumpra as metas que pretendia alcançar.

Embora alertem para dificuldades a serem enfrentadas na implementação dessa nova racionalidade, essas críticas não têm impedido a difusão das práticas gerenciais no Poder Judiciário francês.⁷⁴⁷

A absorção dessas ideias tem provocado reflexões críticas que até pouco tempo eram raras,⁷⁴⁸ especialmente no âmbito da justiça civil. Como adiantado, tornaram-se mais intensos na última década questionamentos sobre a qualidade e a eficiência da prestação jurisdicional, bem como se viu estimulado a desenvolvimento da máquina de

⁷⁴³ HAMEL, Jérôme Duval. La gestionnarisation de la Justice. In.:FRYDMAN, Benoît; JEULAND, Emmanuel (Coord.). *Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges*. Paris: Dalloz, 2011, p. 139-140.

⁷⁴⁴ JEULAND, Emmanuel. Le nouveau management de la justice en France: vers le semi-flex?. In: ALT, Eric; BLANMAILLAND, France, DEWART, Marc *et al.* *Quel management pour quelle justice?* MARCHANDISE, Thierry (Org.). Bruxelles: Larcier, p. 33.

⁷⁴⁵ HAMEL, Jérôme Duval. La gestionnarisation de la Justice. In.:FRYDMAN, Benoît; JEULAND, Emmanuel (Coord.). *Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges*. Paris: Dalloz, 2011, p. 133.

⁷⁴⁶ HAMEL, Jérôme Duval. La gestionnarisation de la Justice. In.:FRYDMAN, Benoît; JEULAND, Emmanuel (Coord.). *Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges*. Paris: Dalloz, 2011, p. 139-140.

⁷⁴⁷ JEULAND, Emmanuel. Le nouveau management de la justice en France: vers le semi-flex?. In: ALT, Eric; BLANMAILLAND, France, DEWART, Marc *et al.* *Quel management pour quelle justice?* MARCHANDISE, Thierry (Org.). Bruxelles: Larcier, p. 33.

⁷⁴⁸ “Rarement a été menée en France une réflexion profonde et sereine sur le sens de la justice civile. Notre pays ne connaît le débat judiciaire qu’à travers le tintamarre médiatique de quelques affaires pénales retentissantes ou l’opposition des passions politiques lors des réformes de procédure pénale” (COULON, Jean-Marie, TEILLER, Marie-Noëlle, SERRAND, Emmanuelle. *Réflexions et propositions sur la procédure civile: rapport au ministre de la justice*. Paris: La Documentation française, 1997, p. 17).

administração judiciária, de ferramentas de avaliação de desempenho, e de indicativos mais precisos de estatística judiciária.⁷⁴⁹

As alterações na estrutura judiciária, a exemplo da fiscalização no âmbito comunitário e o estabelecimento de metas de desempenho atreladas ao orçamento, têm alterado a perspectiva de atuação dos sujeitos processuais, agora forçados a imergir em uma lógica de produtividade e de uso consciente de recursos públicos. Esse reflexo é de maior importância. Lá como aqui, constata-se a crônica não utilização das ferramentas legais concebidas para conferir eficiência ao processo civil.⁷⁵⁰ Por isso, um dos entraves centrais a serem superados nesse âmbito é justamente o comportamento dos próprios sujeitos processuais, os mesmos que externam sua insatisfação com o sistema.

No âmbito legislativo, as reformas encampadas nas últimas décadas mantiveram o objetivo de imprimir maior flexibilidade e simplificação à legislação processual, *ratio* da própria promulgação do código vigente. Essas alterações são ponderadas, no entanto, por uma forte preocupação de que uma reforma no sistema existente não seja mais do que relativa, preservando assim todas as garantias fundamentais do processo, sem atender simplesmente à expectativa de uma justiça informal e expedita.⁷⁵¹

No que interessa para o presente estudo, vale destacar os traços marcantes que essas reformas tiveram nas duas últimas décadas quanto ao desenvolvimento de técnicas de gestão processual. Vê-se, nesse sentido, uma tendência de acomodação da legislação às novas necessidades de adaptação do processo ao caso concreto e de simplificação dos atos processuais, do que é exemplo a criação de pontes que permitam fácil transição entre diversos ritos. De fato, um dos aspectos da gestão processual como estratégia para combate à crise judiciária é justamente o desenvolvimento de um sistema cada vez mais “sob medida” e menos “*prêt à porter*”.⁷⁵²

A gestão do processo, expressa na busca de maior flexibilidade e simplificação procedimental, se traduz assim em instrumentos que permitam aos sujeitos processuais

⁷⁴⁹ CADIET, Loïc. Case management judiciaire et déformalisation de la procédure. *Revue française d'administration publique*, n. 125, 2008, p. 135.

⁷⁵⁰ CADIET, Loïc. Case management judiciaire et déformalisation de la procédure. *Revue française d'administration publique*, n. 125, 2008, p. 137

⁷⁵¹ CADIET, Loïc. Case management judiciaire et déformalisation de la procédure. *Revue française d'administration publique*, n. 125, 2008, p. 137-8.

⁷⁵² CADIET, Loïc. Les tendances contemporaines de la procédure civile en France. In: *De code en code - Mélanges en l'honneur de Georges Wiederkehr*. Paris: Dalloz, 2009, p. 84.

escapar das formas processuais ordinárias e moldar o processo a interesses próprios ou para buscar alternativas fora dele.

Do mesmo modo, a utilização de novas tecnologias, a informatização de procedimentos, e a redução da formalidade no processo civil francês também vão se consolidando como uma estratégia de gestão judicial.

Repete-se aqui a constatação de que as posições dos sujeitos processuais são diretamente afetadas nessa concepção moderna do processo civil. A exigência de um esforço comum em prol de uma justiça estatal mais célere e qualitativa depende do empenho de todos no desenvolvimento e na utilização das ferramentas colocadas a seu serviço para gestão processual. Nesse quadro, ao mesmo tempo em que o processo civil francês abre caminho para a autonomia das partes na definição de regras para solução de seus conflitos, inclusive com a participação do juiz nesses arranjos, eleva-se a exigência de lealdade no comportamento de partes, advogados e juízes, conferindo-se ainda ao magistrado um controle maior do trâmite processual.

Como também se verá em seguida, nesse novo equilíbrio de poderes, o fenômeno da contratualização encontra amplo espaço de expansão, impactando as relações processuais incentivado pelo princípio da cooperação, um dos princípios diretores do processo civil. De fato, se antes o desenvolvimento da contratualização se concentrava nos métodos alternativos de solução de disputas, como a conciliação e a mediação, seu aprimoramento recente tem permitido sua utilização direta para gestão dos processos judiciais.⁷⁵³

2.3.2.2. OS PODERES DO JUIZ NA GESTÃO DO PROCESSO CIVIL FRANCÊS

Assim como visto quanto aos demais ordenamentos já analisados, a introdução de técnicas gerenciais tem impactado as bases de equilíbrio de poderes e deveres dos sujeitos processuais no modelo processual moderno em desenvolvimento na França. Serão analisados neste tópico os principais aspectos desse novo equilíbrio, com foco na atuação do juiz responsável pela preparação do processo para julgamento, o juiz de *la mise en état*, cuja

⁷⁵³ CADIET, Loïc. Les tendances contemporaines de la procédure civile en France. In: *De code en code - Mélanges en l'honneur de Georges Wiederkehr*. Paris: Dalloz, 2009, p. 72-73.

própria existência se insere em uma lógica de adaptação procedimental e cujos poderes têm sido especialmente afetados na nova racionalidade gerencial.⁷⁵⁴

Considerado o escopo deste trabalho, a análise aqui empreendida terá como foco os poderes de direção desse magistrado, sem a preocupação de abordar os - também amplos e em pleno desenvolvimento - poderes puramente jurisdicionais desse juiz.⁷⁵⁵

O CPC Francês foi responsável por uma relevante mudança quanto aos poderes do juiz. No sistema vigente de 1806 até então, embora a lei atribuísse ao magistrado alguns poderes de direção do processo, na prática estes acabavam inutilizados.⁷⁵⁶ Essa circunstância, considerada responsável pela crescente lentidão da justiça, buscou ser superada no novo diploma processual mediante o reforço da posição do juiz na condução do trâmite processual.⁷⁵⁷

Para tanto, o legislador estabeleceu um sistema misto entre os modelos acusatório e inquisitorial. Sem ser totalmente liberal, tampouco totalmente dirigista, esse novo diploma reservou às partes o poder de iniciativa, de exposição dos fatos e de definição do objeto litigioso, mas conferiu ao juiz amplos poderes na preparação e na instrução do processo, bem como na definição do direito aplicável aos fatos trazidos pelas partes, ainda que a estas também caiba indicar os fundamentos jurídicos de seus pedidos.⁷⁵⁸

Embora respeitada a inércia da jurisdição⁷⁵⁹ e o direito das partes de desistirem da pretensão levada a juízo (art. 1º),⁷⁶⁰ a atribuição de ritmo ao processo é sem dúvida confiada

⁷⁵⁴ CADIET, Loïc. Case management judiciaire et déformalisation de la procédure. *Revue française d'administration publique*, n. 125, 2008, p. 135.

⁷⁵⁵ Apenas a título de referência, vale mencionar que esses poderes têm sido ampliados (a exemplo das alterações introduzidas pelo Decreto 1678, de 2005), para reforçar a competência do juiz de *la mise en état* no julgamento de questões incidentais. Além de possuir a competência exclusiva para decidir incidentes que objetivem pôr fim ao processo, por exemplo, o que compele os litigantes a trazerem essas questões à tona na primeira oportunidade, as decisões proferidas pelo juiz de *la mise en état* sobre essas questões incidentais vinculam o juiz responsável pelo julgamento final da demanda (*chose jugée au principal*) (art. 775 do CPC Francês).

⁷⁵⁶ COUCHEZ, Gérard; LAGARDE, Xavier. *Procédure Civile*. 17ª ed.. Paris: Sirey, 2014, p. 268.

⁷⁵⁷ COUCHEZ, Gérard; LAGARDE, Xavier. *Procédure Civile*. 17ª ed.. Paris: Sirey, 2014, p. 268-269.

⁷⁵⁸ GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile – Droit interne et Droit de l'Union européenne*, 32ª ed., Paris: Dalloz, 2014, p. 342-344.

⁷⁵⁹ No direito francês, esse princípio é excepcionado pela prerrogativa do magistrado de instaurar uma demanda de ofício em matéria de assistente educativa, *i.e.*, para proteção da saúde, segurança ou moral de um menor em casos de grave comprometimento de sua educação ou desenvolvimento físico, afetivo, intelectual ou social. Essa previsão excepcional está expressa no art. 375 do Código Civil, como ressaltam Natalie (FRICERO, Natalie; JULIEN, Pierre. *Procédure civile*, 5ª ed.. Paris: L.G.D.J, 2014, p. 117).

⁷⁶⁰ Art. 1º: “*Seules les parties introduisent l'instance, hors les cas où la loi en dispose autrement. Elles ont la liberté d'y mettre fin avant qu'elle ne s'éteigne par l'effet du jugement ou en vertu de la loi*”.

ao magistrado. Às partes, cabe cumprir os atos processuais “na forma e prazos determinados” (art. 2º). Nesse quadro, o princípio dispositivo aplica-se especialmente ao objeto do processo, e não aos atos procedimentais.⁷⁶¹ O artigo 3º consagra esse entendimento ao delegar ao juiz a função de velar pelo bom desenvolvimento do processo e registrar que, para tanto, este pode fixar prazos e ordenar as providências necessárias, o que inclui as sanções aplicáveis às partes.⁷⁶² Essas atribuições garantem ao magistrado o poder de se comportar ativamente para “acelerar o trâmite processual”.⁷⁶³

Conforme preconizado nessas disposições, desde a promulgação do código processual vigente, o processo civil francês não é “coisa das partes”, tampouco “coisa do juiz”, mas “coisa comum” de todos eles. Isso impõe aos sujeitos processuais uma colaboração permanente. No objetivo de racionalizar o processo, as modificações legislativas implementadas desde então naquele sistema apenas reforçaram esse princípio de cooperação, sobretudo através de técnicas de gerenciamento.⁷⁶⁴ De fato, com o passar do tempo e a evolução das expectativas quanto ao modelo de justiça ideal, acentuou-se o entendimento de que, transcendendo a oposição conceitual *acusatório* e *inquisitivo*, havia se tornado necessária uma reformulação na atuação dos sujeitos processuais que incluísse uma atuação plena e participativa dos litigantes.

Além da atuação leal das partes,⁷⁶⁵ essa lógica econômica e de gestão aplicada ao processo passou a exigir, como equilíbrio à liberdade dos litigantes, o aumento dos poderes do juiz para controle do trâmite processual,⁷⁶⁶ em grau superior àquele visto com a promulgação do diploma processual em vigor. A racionalização da gestão processual tem se desenvolvido, assim, em estreita relação com a defesa de uma nova cultura processual.⁷⁶⁷

⁷⁶¹ MAGENDIE, Jean-Claude. *Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès*, Rapport au Garde des Sceaux, jun./2004, p. 25.

⁷⁶² MAGENDIE, Jean-Claude. *Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès*, Rapport au Garde des Sceaux, jun./2004, p. 37.

⁷⁶³ COUCHEZ, Gérard; LAGARDE, Xavier. *Procédure Civile*. 17ª ed.. Paris: Sirey, 2014, p. 271: “*Ce texte général reconnaît au juge les moyens d’une accélération de l’instance. On verra que, s’agissant de la procédure menée devant le juge de la mise en état, ces moyens sont particulièrement importants*”.

⁷⁶⁴ CADIET, Loïc. Les tendances contemporaines de la procédure civile en France. In: *De code en code - Mélanges en l’honneur de Georges Wiederkehr*. Paris: Dalloz, 2009, p. 29.

⁷⁶⁵ FRICERO, Natalie; JULIEN, Pierre. *Procédure civile*, 5ª ed. Paris: L.G.D.J., 2014, p. 116.

⁷⁶⁶ GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile – Droit interne et Droit de l’Union européenne*, 32ª ed., Paris: Dalloz, 2014, p. 343-344.

⁷⁶⁷ CADIET, Loïc. Les tendances contemporaines de la procédure civile en France. In: *De code en code - Mélanges en l’honneur de Georges Wiederkehr*. Paris: Dalloz, 2009, p. 29

Embora a tendência de incremento dos poderes do juiz valha também para os magistrados em geral, tanto que a lei processual elenca em seus primeiros artigos disposições acerca da distribuição de funções aos sujeitos processuais,⁷⁶⁸ é o juiz de *la mise en état*,⁷⁶⁹ encarregado da fase preparatória do processo civil francês, o maior alvo desse fenômeno de difusão de técnicas de gestão procedimental.⁷⁷⁰

Na verdade, a própria previsão de um magistrado designado especificamente para a fase preparatória do processo decorre da antiga preocupação do sistema francês como um trâmite processual eficiente. Na justiça civil comum, competente para processar e julgar em caráter residual todas as demandas que não são atribuídas às chamadas justiças “de exceção”, e perante a qual o processo segue em regra um procedimento escrito,⁷⁷¹ as partes têm à sua disposição procedimentos específicos para questões urgentes (*référé* e *requête*),⁷⁷² e obrigações de pagar (*injonction de payer*),⁷⁷³ por exemplo. Para os processos em trâmite nos Tribunais de Grande Instância (“TGI”), o sistema prevê três circuitos que podem ser adotados no procedimento ordinário, conforme a complexidade do caso (curto, médio e

⁷⁶⁸Serge Guinchard, Frederique Ferrand e Cecile Chainais mencionam como exemplo de concentração de poderes na figura do magistrado em geral (não apenas o juiz de *la mise en état*) a faculdade de cominar multas (*astreintes*) para o cumprimento de determinadas decisões. Essa prerrogativa está prevista em diversas disposições da lei processual (esp. arts. 11, 134, 136, 139, 290, 943), não sendo aplicáveis apenas à fase de instrução (p. 286).

⁷⁶⁹A figura de um juiz designado especificamente para a instrução do processo surgiu no direito francês em 1935. No entanto, a esse magistrado era reservado um papel passivo, cabendo-lhe “seguir” a instrução. Esse cenário muda em 1965, com a figura do juiz encarregado de “colocar” o processo em estado de julgamento (*mise en état*), dotado de amplos poderes e incumbido de conduzir a instrução de modo ativo. Em 1971, essa experiência foi consagrada na lei (juiz de *la mise en état*), sendo em seguida assimilada pelo diploma processual de 1975.

⁷⁷⁰CADIET, Loïc. Case management judiciaire et déformalisation de la procédure. *Revue française d'administration publique*, n. 125, 2008, p. 134.

⁷⁷¹A justiça civil comum é de competência do Tribunal de Instância e do Tribunal de Grande Instância, em primeiro grau, e da *Cour d'appel*, em segunda instância. A competência dos dois tribunais de primeiro grau é definida pelo Decreto n. 1693, de 2009 e pelo Código de Organização Judiciária. Por essas regras, o Tribunal de Grande Instância é competente, por exemplo, para processar demandas envolvendo nacionalidade ou estado de pessoas (casamento, questões relacionadas à filiação, separação de corpos e divórcio, direito das sucessões) e questões imobiliárias. O Tribunal de Instância, por sua vez, além de ter algumas competências exclusivas, como para ações de despejo, processa as demandas cujo valor não ultrapassa dez mil euros (Código de Organização Judiciária, art. L221-4). Além do procedimento escrito, esses tribunais têm como regra a necessidade de representação por advogado, o que não ocorre na justiça de exceção, que julga matérias comerciais (*Tribunal de Commerce*) e relacionadas às relações laborais (*Conseil de prud'hommes*) tendo como regra procedimentos orais e sem a necessidade de representação por advogado.

⁷⁷²Em resumo, (a) o *référé* é um procedimento expedito e sujeito a contraditório e conduzido por um juízo único, pelo qual os jurisdicionados podem obter uma ordem provisória em casos de urgência ou quando a matéria não está sujeita a uma controvérsia relevante, com a possibilidade de tal decisão tornar-se imutável, a (b) a *requête* é um instrumento processual pelo qual os jurisdicionados podem pleitear uma ordem judicial provisória e urgente sem a instauração de um processo contencioso, normalmente por se tratar de procedimentos de jurisdição voluntária ou por haver consenso entre as partes.

⁷⁷³Trata-se de um instrumento simples e expedito que permite a cobrança de créditos de origem civil ou comercial (1405 e ss.).

longo).⁷⁷⁴ Para ajustes procedimentais no curso dos processos, existem “passarelas” que permitem a alteração de ritos caso outro se mostre mais adequado, sem a necessidade de se voltar ao início do trâmite processual.⁷⁷⁵

A definição do circuito a ser seguido pelo processo ocorre em audiência inicial, na presença do presidente dos TGI (arts. 760 e ss. do CPC Francês). O juiz de *la mise en état* é incumbido de preparar para julgamento os processos que seguem o rito longo.

Para garantir o controle do bom trâmite processual, o CPC Francês confere ao juiz de *la mise en état* as prerrogativas de solicitar o comparecimento das partes e seus advogados para esclarecimentos de suas razões (arts. 8 e 765), e também de terceiros, desde que tal oitiva tenha relevância para solução do litígio (art. 768-1). A lei também lhe confere poderes de sanção a comportamentos improdutivos ou insubordinados pelas partes, como para (i) consolidar ou desmembrar demandas (art. 766); (ii) suspender o curso processual para penalizar a inatividade, o não comparecimento ou a desobediência das partes (*radiation*) (arts. 382, 383 e 763); e, mais recentemente, (iii) encerrar a fase instrutória, impedindo que as partes apresentem novas manifestações.⁷⁷⁶ Expressos em termos amplos, esses poderes tornariam esse magistrado um verdadeiro coordenador da instrução.⁷⁷⁷

No entanto, esse modelo de flexibilização legal alternativa em vigor no sistema francês não tem, na prática, alcançado os resultados esperados. A doutrina narra que a adoção do circuito longo tornou-se praticamente automática, restando a escolha circuito médio, por exemplo, apenas para os casos em que o réu não comparece à audiência presidencial.⁷⁷⁸

Como consequência, essa fase preparatória dos processos seguindo o circuito longo teve sua qualidade comprometida e passou a se limitar a uma etapa automatizada, pouco adaptada às circunstâncias específicas de cada caso.⁷⁷⁹ Em 2004, Jean-CLAUDE MAGENDIE fez essa mesma constatação afirmando ser inaceitável uma fase de preparação puramente

⁷⁷⁴ CADIET, Loïc. Les tendances contemporaines de la procédure civile en France. In: *De code en code - Mélanges en l'honneur de Georges Wiederkehr*. Paris: Dalloz, 2009, p. 72 e 82-83.

⁷⁷⁵ CADIET, Loïc. Les tendances contemporaines de la procédure civile en France. In: *De code en code - Mélanges en l'honneur de Georges Wiederkehr*. Paris: Dalloz, 2009, p. 72 e 82-83.

⁷⁷⁶ COUCHEZ, Gérard; LAGARDE, Xavier. *Procédure Civile*. 17ª ed.. Paris: Sirey, 2014, p. 301.

⁷⁷⁷ FRICERO, Natalie; JULIEN, Pierre. *Procédure civile*, 5ª ed.. Paris: L.G.D.J, 2014, p. 11.

⁷⁷⁸ DEIRMENDJIAN, Elisabeth. *La stratégie d'anticipation procédurale en matière civile*. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito de Toulon, 2012, p. 533.

⁷⁷⁹ COULON, Jean-Marie, TEILLER, Marie-Noëlle, SERRAND, Emmanuelle. *Réflexions et propositions sur la procédure civile: rapport au ministre de la justice*. Paris: La Documentation française, 1997, p. 68.

administrativa, com a fixação de data para encerramento da instrução desde o início, sem sequer saber quando o processo estaria em condições de ser julgado, com a prática de apresentação de manifestações escritas pelas partes às vésperas desse encerramento.⁷⁸⁰

Pelo volume de casos a ele atribuído, o juiz de *la mise en état* assumiu um papel ainda mais central no processo civil francês. Isso porque, em vez de se valorizar a audiência presidencial e fazer uso efetivo dos circuitos variados previstos na lei para o processo comum, passou-se a cobrar do próprio juiz de *la mise en état* uma fiscalização da adequação entre o caso concreto e o rito para ele designado.⁷⁸¹

Além disso, essa fase preparatória tornou-se o principal ramo de aplicação das técnicas de gerenciamento processual, no seio da tendência modernizadora mencionada anteriormente. Sobretudo com a proporção de processos seguindo esse rito, tornou-se essencial combater as estratégias dilatórias e o mau uso dos recursos públicos nessa etapa.

Desde sua promulgação, a lei processual já garantia ao juiz de *la mise en état*, amplos poderes tanto para estabelecer prazos processuais como para emitir ordens diversas aos sujeitos processuais.⁷⁸² Mas, nas duas últimas décadas, especialmente influenciada pelo RELATÓRIO COULON e pelo PRIMEIRO RELATÓRIO MAGENDIE, a lei tem reforçado o papel desse magistrado.⁷⁸³

Como exemplo de valorização de seu papel, vale mencionar a alteração legislativa que, em 2006, incrementou a eficácia da declaração de encerramento da instrução como sanção processual à parte desidiosa, permitindo que essa medida afete apenas o litigante faltoso.

Historicamente, o direito processual francês não previa o encerramento expresso da fase instrutória. Na prática as partes acabavam apresentando novas manifestações até as vésperas dos debates orais antes do julgamento, o que tumultuava e atrasava o trâmite

⁷⁸⁰ MAGENDIE, Jean-Claude. *Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès*, Rapport au Garde des Sceaux, jun./2004, p. 84.

⁷⁸¹ “*Dans tous les cas, le juge doit s'impliquer activement dans le traitement des affaires dès leur affectation à sa formation de jugement. Il lui faut procéder d'emblée à un examen attentif des dossiers pour orienter vers le 'circuit court' tous ceux qui ne nécessitent pas une instruction particulière et permettre ainsi à une affaire rapidement mise en état d'être jugée de l'être effectivement*” (MAGENDIE, Jean-Claude. *Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès*, Rapport au Garde des Sceaux, jun./2004, p. 80).

⁷⁸² COUCHEZ, Gérard; LAGARDE, Xavier. *Procédure Civile*. 17^e ed.. Paris: Sirey, 2014, p. 268-9.

⁷⁸³ DINTILHAC, Jean-Pierre. La gestion des procédures civiles dans le temps. *Justice & Cassation*, 2007, p. 46.

processual. Embora houvesse um prazo máximo para apresentação das razões finais pelas partes, a jurisprudência predominante entendia ser de interesse das partes a alegação de eventual intempestividade. Como a prática entre os advogados era não invocar a intempestividade dessas manifestações, havia considerável complacência com o descumprimento desse prazo.⁷⁸⁴ Como a introdução do juiz de *la mise en état*, passou a ser possível a demarcação do fim da instrução do processo.⁷⁸⁵

Existem, então, duas modalidades básicas de encerramento da instrução no processo civil francês. Na primeira, essa fase é declarada concluída pelo juiz de *la mise en état* porque todos os elementos probatórios para julgamento da demanda estão reunidos, mais ainda, porque essa fase processual se desenrolou normalmente, sem, no entanto, ter cada parte cumprido as diligências que lhe cabiam para prova de suas pretensões. A sanção aqui mencionada refere-se à segunda modalidade de encerramento da instrução, introduzida pelo já mencionado decreto 1678, de 2005 (art. 780). Com essa medida, o juiz, mesmo de ofício, pode punir a parte⁷⁸⁶ de que deixa de cumprir tempestivamente os atos

⁷⁸⁴ “Durante muito tempo, não havia em nosso processo civil uma decisão destinada a colocar fim à fase instrutória. Essa lacuna fazia com que, conseqüentemente, fosse na prática impossível se ter as manifestações das partes até o último momento antes da audiência de instrução e julgamento. De fato, a lei estabelecia que em princípio as alegações das partes deveriam ser protocoladas dez dias antes da data fixada para a audiência, mas a jurisprudência considerava que o não recebimento das manifestações em caso de inobservância do prazo era de interesse das partes, de modo que o juiz não podia suscitar essa intempestividade de ofício, e por outro lado os representantes das partes geralmente não invocavam essa questão para pleitear o não recebimento. Assim, como as manifestações eram recebidas pouco antes da audiência (aconteciam até de serem depositadas no mesmo dia em que a audiência ocorreria), só restava ao juiz fixar uma nova data para sua realização, de modo a assegurar o respeito aos direitos de defesa dando ao adversário um prazo suficiente para responder a essa manifestação. Essa prática evidentemente acabava retardando o curso do processo”. Tradução livre de: “*Pendant longtemps, notre procédure civile n'a pas connu de décision destinée à mettre fin à l'instruction. Cette lacune avait pour conséquence qu'il était en pratique possible de prendre des conclusions jusqu'au tout dernier moment précédant l'audience. Certes, il résultait des textes qu'en principe les conclusions devraient être signalées dix jours au moins avant la date fixée pour celle-ci, mais la jurisprudence considérait que l'irrecevabilité des conclusions qui résultait normalement de l'inobservation du délai était seulement d'intérêt privé: le juge ne pouvait donc la soulever d'office, et par ailleurs les représentants des plaideurs n'invoquaient pas généralement une telle irrecevabilité. Il s'en suivait que lorsque des conclusions étaient prises peu de temps avant l'audience (il arrivait qu'elles le fassent le jour même où l'audience devait avoir lieu) le juge ne pouvait que fixer une nouvelle date pour celle-ci, de manière à assurer le respect des droits de la défense en laissant à l'adversaire un délai suffisant pour répondre aux dites conclusions. Cette pratique aboutissait évidemment à retarder le cours du procès*”. (COUCHEZ, Gérard; LAGARDE, Xavier. *Procédure Civile*. 17^a ed.. Paris: Sirey, 2014, p. 293).

⁷⁸⁵ COUCHEZ, Gérard; LAGARDE, Xavier. *Procédure Civile*. 17^a ed.. Paris: Sirey, 2014, p. 304.

⁷⁸⁶ Note-se que embora a lei pareça essa modalidade de encerramento da instrução como uma sanção ao advogado, o que tenha levado a doutrina até mesmo a defender que, por isso, a parte deveria ter o direito de cumprir os atos não realizados após a outorga de poderes a outro patrono (VERDUN, Gérard. Décret n. 2005-1678 relatif à la procédure civile: réflexions et commentaires. *Gazette du Palais*, n. 54, fev./2006, p. 9-25), parece que, sendo a parte a maior prejudicada por esse desfecho, trata-se de uma sanção a ela dirigida, e não a seu advogado (COUCHEZ, Gérard; LAGARDE, Xavier. *Procédure Civile*. 17^a ed.. Paris: Sirey, 2014, p. 305). A notificação pessoal da parte afetada pela medida (art. 780, primeira parte), nesse contexto, parece ser

processuais que lhe incumbem, impedindo-lhe de apresentar novas manifestações até a fase final de julgamento, sob pena de não conhecimento (art. 783).⁷⁸⁷

Essa consequência aplica-se apenas à parte de que descumpriu os comandos judiciais. Para os casos em que ambas as partes se recusam a cumprir as ordens judiciais que lhe são dirigidas pelo juiz de *la mise en état*, a lei reserva a punição específica de suspensão do processo (*radiation* – art. 781).⁷⁸⁸ Até a reforma legislativa de 2006, o comportamento desidioso de uma parte era sancionado pelo encerramento total da instrução ou pela *radiation*, que inevitavelmente prejudicavam também a parte contrária àquela que se pretendia punir.⁷⁸⁹

A decisão que ordena o encerramento da instrução nesses casos é irrecorrível (arts. 781 e 782). Não obstante, a lei reserva ao magistrado a possibilidade de retratação, inclusive *ex officio*. Pela lei, a reabertura da instrução é excepcional, determinada pelo magistrado apenas em casos graves após a decisão de encerramento, tanto que, por si só, a troca de advogado pela parte afetada, ou a intervenção de um terceiro, não impõem a retratação (art. 784, primeira parte).

Ainda assim, SERGE GUINCHARD, FREDERIQUE FERRAND e CECILE CHAINAIS registram que, conforme a jurisprudência, a causa grave justificadora da reabertura da instrução pode estar representada na própria manifestação intempestiva apresentada por uma das partes após o encerramento da instrução, caso seu conteúdo seja relevante para a solução da disputa. Nesses casos, os magistrados tendem a preferir a revogação da ordem ao não conhecimento de tais manifestações tardias.⁷⁹⁰ Adicionalmente, NATALIE RICERO e PIERRE JULIEN registram o entendimento da jurisprudência ao considerar, como causas graves para revogação do encerramento, (i) a demora excessiva entre a decisão que determina

apenas um cuidado prático para os casos em que o advogado esteja agindo com negligência em descumprimento do mandato que lhe foi conferido.

⁷⁸⁷ Em caráter excepcional, são admitidas intervenções de terceiro de caráter voluntário; manifestações sobre encargos financeiros não disputados no processo e, logicamente, pedidos de revogação da ordem de encerramento da instrução (art. 783, 2ª e 3ª partes).

⁷⁸⁸ Essa sanção também será aplicada pelo juiz por decisão motivada e irrecorrível. As partes serão intimadas pessoalmente dessa decisão, o que lhes permitirá ter ciência de eventual comportamento negligente e desautorizado de seu advogado (GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile*, 2ª ed.. Paris: Dalloz, 2011, p. 377).

⁷⁸⁹ DUDIT, Carine; LE POGAM, Michel. *La mise en état des affaires civiles deux ans après le décret du 28 décembre 2005. Gazette du Palais*, n. 73, mar./2009, p. 2-8.

⁷⁹⁰ GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile*, 2ª ed.. Paris: Dalloz, 2011, p. 384.

o fim da instrução e a audiência para julgamento; e (ii) o advento de lei nova aplicável ao caso.⁷⁹¹

A aplicação prática dessa regra tem levado também à admissão, pela Corte de Cassação, de revogações implícitas da ordem de encerramento da instrução pelo tribunal, até porque a lei não exige que tal decisão seja motivada quando proferida pelo próprio juiz de *la mise en état*. A admissão de debates sobre manifestações tardias, por exemplo, seriam um indicativo dessa revogação tácita.⁷⁹² Por fim, a jurisprudência também admitido em algumas hipóteses o recebimento de novas manifestações após o encerramento da instrução, especialmente se nelas as partes não trazem nenhum argumento inédito.⁷⁹³

O incremento desse poder sancionador do juiz *dela mise en état* é parte do já mencionado rearranjo de posições processuais preconizado pelo modelo gerencial de processo civil em desenvolvimento na França. Essa ferramenta de controle, desde 2006 mais eficaz, foi concebida como um instrumento prático de controle comportamental na fase preparatória do processo. Ademais, essa mudança foi equilibrada pela (ou equilibrou a) introdução do calendário no processo civil francês, caminho para uma condução compartilhada do trâmite processual.

O calendário é apenas mais um exemplo do impacto das teorias gerenciais na prática do processo civil francês. Dada a dimensão de ferramentas como essa, fruto da autonomia da vontade e da influência da contratualização nas relações processuais, e ainda considerando ser esta uma das inspirações expressas do sistema francês para a alteração legislativa no Brasil, o tema receberá tratamento mais detalhado adiante, em item específico.

Neste item, vale apenas destacar que essa mesma reforma legislativa que aprimorou o poder sancionador do magistrado e introduziu o calendário processual (decreto 1678, de 2005) (i) positivou a possibilidade de um acordo entre partes e juiz para dispensa de debates orais e limitação das alegações finais à forma escrita (art. 779 do Código de

⁷⁹¹ RICERO, Natalie; JULIEN, Pierre. *Procédure civile*, 5^a ed.. Paris: L.G.D.J, 2014, p. 190.

⁷⁹² GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile*, 2^a ed.. Paris: Dalloz, 2011, p. 384. No mesmo sentido: RICERO, Natalie; JULIEN, Pierre. *Procédure civile*, 5^a ed.. Paris: L.G.D.J, 2014, p. 190.

⁷⁹³ GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile*, 2^a ed.. Paris: Dalloz, 2011, p. 383. No mesmo sentido: RICERO, Natalie; JULIEN, Pierre. *Procédure civile*, 5^a ed.. Paris: L.G.D.J, 2014, p. 189.

Processo Civil Francês);⁷⁹⁴(ii) permitiu que o juiz de *la mise en état* passasse a homologar um acordo celebrado entre as partes, incentivando a composição amigável entre as partes racionalizando um procedimento até então complexo para pôr fim ao processo em caso de acordo (art. 768); (iii) aumentou as atribuições do magistrado no controle da interação entre o *expert* e as partes, em especial quanto ao cumprimento do cronograma de trabalho (art. 276).

Mais recentemente, outra alteração legislativa, no plano material, impactou a posição do juiz ao admitir convenções particulares sobre prova, conforme será detalhado no item seguinte (*infra*, n. 2.3.2.3.2).

Essas alterações são exemplos de técnicas de gerenciamento processual introduzidas na legislação francesa a fim de aprimorar a qualidade da prestação jurisdicional. Por consequência, elas têm provocado a revisão constante da distribuição de tarefas entre os sujeitos processuais, buscando atingir o grau de participação ideal para cada agente. As técnicas contratuais, como visto, têm despontando com uma ferramenta de maior relevância nessa conjuntura, justificando o tratamento mais detalhado do tema no tópico seguinte.

2.3.2.3. CONTRATUALIZAÇÃO DO PROCESSO COMO TÉCNICA DE GERENCIAMENTO NO PROCESSO FRANCÊS

Neste tópico, será analisado o impacto do fenômeno da contratualização no processo civil francês, especialmente sob a ótica das ferramentas contratuais de gestão procedimental. O primeiro subitem (*infra*, n. 2.3.2.3.1) tratará do desenvolvimento do fenômeno no processo francês, com foco nas necessidades específicas daquele sistema que justificaram a difusão dessas práticas no âmbito judicial. O segundo subitem (*infra*, n. 2.3.2.3.2), tratará dos principais modelos de contratos processuais na justiça civil francesa. O terceiro subitem (*infra*, n. 2.3.2.3.3) tratará em particular de um desses modelos, o calendário processual. Dada a relevância desse instrumento para o controle do ritmo do processo, sua influência nos poderes de direção do juiz e o fato de ser ele uma inspiração para o ordenamento brasileiro, seu tratamento em separado parece justificado.

⁷⁹⁴ No ano anterior à mudança, o PRIMEIRO RELATÓRIO MAGENDIE constatou que realização das audiências no modo tradicional eram uma fonte de lentidão processual. Estas, inutilmente longas, seriam uma verdadeira perda de tempo para advogados, juizes e serventuários (MAGENDIE, Jean-Claude. *Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès, Rapport au Garde des Sceaux*, jun./2004, p. 30).

2.3.2.3.1. O PROCESSO CIVIL FRANCÊS E O FENÔMENO DE CONTRATUALIZAÇÃO

O impacto direto da contratualização no processo civil francês e, em especial, no papel dos sujeitos processuais é relativamente recente se comparado à origem desse fenômeno e seu impacto nas relações sociais.

De fato, a contratualização, entendida como a alteração das fontes reguladoras e de produção normativa, com sua concentração em decisões dos próprios destinatários das regras, remonta ao fim da Segunda Guerra Mundial. A partir daquele contexto histórico, a ordem jurídica sofreu profunda alteração com a substituição, em diversos aspectos sociais, das normas emanadas até então pelo Estado, por uma auto-regulamentação pelos cidadãos.⁷⁹⁵ O Estado passou a conviver com uma divisão de poder policêntrica e com ordens judiciais definidas por entidades heterogêneas, supra e infraestatais.⁷⁹⁶ Há, assim, estreita relação entre esse fenômeno e o declínio do legicentrismo.⁷⁹⁷

O parâmetro de relações predominantemente verticais, com normas decorrentes de atos de autoridade em estrutura piramidal cedeu espaço a relações em rede, horizontais, regulamentadas por normas decorrentes de um procedimento negociado. As relações consensuais avançaram assim, por campos até então dominados por relações de prescrição.⁷⁹⁸

Especificamente na França, a contratualização se firmou menos como uma ideologia, e mais como um movimento de expansão da prática contratual a áreas até então dominadas

⁷⁹⁵ CHASSAGNARD-PINET, Sandrine; HIEZ, David. Le système juridique français à l'ère de la contractualisation. In: CHASSAGNARD-PINET, Sandrine; HIEZ, David (Org.). *La contractualisation de la production normative*. Paris: Dalloz, 2008, p. 3.

⁷⁹⁶ CHASSAGNARD-PINET, Sandrine; HIEZ, David. Le système juridique français à l'ère de la contractualisation. In: CHASSAGNARD-PINET, Sandrine; HIEZ, David (Org.). *La contractualisation de la production normative*. Paris: Dalloz, 2008, p. 21-22.

⁷⁹⁷ “Isso provavelmente ocorre, mais talvez ainda mais, isso esteja ligado ao declínio do legicentrismo e à liberdade que a erosão do culto da lei portanto oferece aos atores sociais”. Tradução livre de “Il y a vraisemblablement de cela, mais peut-être plus aussi, lié au déclin du legicentrisme et aux nouvelles plages de liberté que l'érosion du culte de la loi offre ainsi aux acteurs sociaux”. (CADIET, Loïc. Les accords sur la juridictionnel dans le procès. In: ANCEL, Pascal; RIVER, Marie-Claire (Org.). *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*. Paris: Economica, 2001, p. 36). No mesmo sentido: CADIET, Loïc; CLAY, Thomas. Les modes alternatifs de règlement des conflits. Paris: Dalloz, 2016, p. 4.

⁷⁹⁸ CHASSAGNARD-PINET, Sandrine; HIEZ, David. Le système juridique français à l'ère de la contractualisation. In: CHASSAGNARD-PINET, Sandrine; HIEZ, David (Org.). *La contractualisation de la production normative*. Paris: Dalloz, 2008, p. 3.

por decisões unilaterais do Estado.⁷⁹⁹ A partir do final do século XX, a negociação já dominava as principais decisões jurídicas.

Com o velho modelo de forte intervenção estatal desacreditado, e os jurisdicionados buscando maior legitimidade para as fontes normativas pela autorregulamentação das relações sociais (legitimidade consensual), a valorização da autonomia da vontade pelo próprio Estado é mais que uma solução pragmática. Muitas vezes, é a única solução viável. De fato, em uma sociedade altamente complexa, em que o estabelecimento de uma hierarquia de valores e a definição de um critério de justiça é tarefa difícilíssima, não parece haver caminho melhor que abrir espaço para que os cidadãos, com mais liberdade, normatizem suas relações.⁸⁰⁰

Na sua relação com o Poder Judiciário, a contratualização tem um sentido amplo, sobretudo no incentivo a métodos alternativos de solução de conflitos pela forma negociada e na regulamentação judicial dos processos.⁸⁰¹

Com efeito, a crise da justiça tem sido a grande propulsora da expansão da contratualização no âmbito jurídico.⁸⁰² Essa expansão também se dá, como adiantado (*supra*, n. 2.3.2), em meio às recentes reflexões sobre justiça e economia que pautam uma busca da solução da crise judiciária pela imposição de uma gestão racional dos recursos aplicados ao Poder Judiciário e também dos processos.⁸⁰³

⁷⁹⁹ CHASSAGNARD-PINET, Sandrine; HIEZ, David. Le système juridique français à l'ère de la contractualisation. In: CHASSAGNARD-PINET, Sandrine; HIEZ, David (Org.). *La contractualisation de la production normative*. Paris: Dalloz, 2008, p. 4 e 17.

⁸⁰⁰ LOKIEC, Pascal. Contractualization et recherche d'une légitimité procédural. In: PINET, Sandrine Chassagnard-Pinet; HIEZ, David (Org.). *La contractualisation de la production normative*. Paris: Dalloz, 2008, p. 98.

⁸⁰¹ “La notion de justice est envisagée non pas dans son sens organique mais substantiel, la justice pouvant être étatique, arbitrale ou transactionnelle. Une conception élargie de la notion de contractualisation de la justice peut pareillement être retenue englobant tout à la fois la contractualisation du règlement judiciaire et extra-judiciaire du litige” (CHASSAGNARD-PINET, Sandrine; HIEZ, David. Le système juridique français à l'ère de la contractualisation. In: CHASSAGNARD-PINET, Sandrine; HIEZ, David (Org.). *La contractualisation de la production normative*. Paris: Dalloz, 2008, p. 17).

⁸⁰² COSTA, Thais Mendonça Aleluia da. A contratualização do processo civil francês: um novo horizonte para a adequação processual. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal da Bahia, 2012, p. 77. No mesmo sentido: “Mais, chassez le naturel, il revient au galop. Ajoutez à cela, d'une part, le déclin du légitimisme, qui favorise la contractualisation des rapports sociaux 6, d'autre part, la crise de la justice, qui donne les yeux de Chimène aux modes alternatifs de règlement des conflits, et les conditions sont remplies d'une faveur grandissante à l'égard des clauses relatives au règlement des différends” (CADIET, Loïc. Liberté des conventions et clauses relatives au règlement des litiges. *Les petites affiches*, n. 90, p. 30-39, mai./2000).

⁸⁰³ CADIET, Loïc. L'économie des conventions relatives à la solution des litiges. In: *L'analyse économique du Droit*, p. 313-315.

Na prática, os jurisdicionados recorrem cada vez mais a uma fórmula pactuada para prever o método de resolução de suas disputas, inclusive se valendo da autonomia da vontade para definição de regras de gestão do processo judicial.⁸⁰⁴ Em outras palavras: os jurisdicionados e o próprio Poder Judiciário passaram a se valer de soluções contratuais não apenas para chegar a uma solução para o litígio, isto é, resolver a questão de fundo, relacionada ao direito material, mas como uma técnica para definição de regras procedimentais.

Muito além de representar um caminho para a solução arbitral de disputas, as convenções processuais se difundiram no âmbito da justiça estatal, e hoje representam relevante ferramenta de gerenciamento processual.

Tendo evoluído e se aprimorado desde então, esse instituto atualmente traduz com maior nitidez a emergência de uma ordem jurídica negociada entre os atores sociais, paralelamente à ordem jurídica imposta pelo Estado.⁸⁰⁵

Mas o caminho ainda não está totalmente traçado. Como se constatará no subitem seguinte, a liberdade de convenções para regramento da solução de litígios judiciais é um tema em plena evolução no sistema jurídico francês. A ampliação no campo de aplicação desse tipo de negócio jurídico e sua acomodação ao conceito de ordem pública⁸⁰⁶ e a interesses fundamentais de proteção a partes hipossuficientes, por exemplo, ainda deve render reflexões profundas naquele ordenamento.

2.3.2.3.2. CONTRATOS PROCESSUAIS NA JUSTIÇA CIVIL FRANCESA

Como adiantado, a evolução do processo civil francês tem seguido em busca de uma concepção mais leal, colaborativa e participativa dos papéis dos sujeitos processuais, pautada pelo equilíbrio entre os poderes do juiz e os interesses das partes, bem como pela concessão

⁸⁰⁴ “Il s’agit du fait que la convention des parties n’est plus seulement un instrument de la solution du litige, mais qu’elle est également devenue une technique de gestion de l’instance judiciaire” (CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français Sur la contractualisation du règlement des litiges. Revista de Processo, v. 160, p. 61-82, jun./2008).

⁸⁰⁵ CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français Sur la contractualisation du règlement des litiges. Revista de Processo, v. 160, p. 61-82, jun./2008.

⁸⁰⁶ “Mais si l’évolution contemporaine du droit de la solution des litiges est assurément caractérisée par l’affirmation croissante du principe de la liberté des conventions dans les clauses de différend, ce principe n’est pas sans limite : chacun sait bien, notamment, que l’article 1134 ne va pas sans l’article 6 du Code civil ; ces limites, cependant, sont assez strictement conçues et l’ordre public y joue au demeurant un rôle assez réduit”. (CADIET, Loïc. Liberté des conventions et clauses relatives au règlement des litiges. Les petites affiches, n. 90, p. 30-39, mai./2000).

de maiores ferramentas que permitam ao magistrado controlar o eficiente desenrolar do trâmite processual.

Nesse sentido, se por essa nova concepção o processo é tanto “coisa das partes” como “coisa do juiz”, deve se permitir que as regras processuais possam ser entre ele rearranjadas, desde que respeitada a ordem pública.⁸⁰⁷ deve se permitir que as regras processuais possam ser entre eles rearranjadas, desde que respeitada a ordem pública.⁸⁰⁸ É este o caminho aberto para um desenvolvimento cada vez maior dos contratos processuais no sistema francês.

Naquele sistema, os contratos processuais se inserem, conforme classificação didática proposta por LOÏC CADIET, na categoria de atos processuais (*actes processuels*), diversa daquela que compreende os chamados “*actes de procédure*”. Essa distinção aparentemente sutil decorre da menção expressa a *actes de procédure* no diploma processual com o objetivo específico de designar atos das partes no curso do processo (art. 2). Como os contratos processuais podem ser celebrados tanto apenas pelas partes como com a participação do juiz, é preferível que esses atos recebam uma designação mais ampla. Nessa lógica, os contratos processuais são *actes processuels* convencionais, que podem ou não se impor automaticamente ao magistrado, como se verá a seguir.

Segundo outra divisão didática proposta pelo mesmo autor, os negócios jurídicos processuais no sistema francês dividem-se em dois grandes grupos: (i) aqueles celebrados com relação a litígios potenciais e (ii) aqueles celebrados com relação a litígios já existentes.

Os negócios jurídicos voltados a regular litígios potenciais dividem-se em (a) negócios jurídicos com o escopo de evitar um processo judicial, seja (a.1) remetendo a disputa para solução via arbitral, seja (a.2) remetendo a disputa para uma solução negociada (unilateral⁸⁰⁹ ou bilateral⁸¹⁰);⁸¹¹ e (b) negócios jurídicos com o escopo de moldar o processo

⁸⁰⁷ CADIET, Loïc. Les accords sur la jurisdiction dans le procès. In: ANCEL, Pascal; RIVER, Marie-Claire (Org.). Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends. Paris: Economica, 2001, p. 37.

⁸⁰⁸ CADIET, Loïc. Les accords sur la jurisdiction dans le procès. In: ANCEL, Pascal; RIVER, Marie-Claire (Org.). Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends. Paris: Economica, 2001, p. 37.

⁸⁰⁹ Nas cláusulas para solução unilateral do litígio, a solução não é propriamente convencional. Nesse caso, essas disposições apenas dispensam uma parte de ir ao judiciário buscar a aplicação de consequências do inadimplemento de outras cláusulas. São, em resumo, disposições como cláusulas penais e cláusulas resolutórias em geral e/ ou que permitem a execução de garantias a uma primeira demanda, todas sujeitas à revisão judicial (CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français Sur la contractualisation du règlement des litiges. Revista de Processo, v. 160, p. 61-82, jun./2008).

⁸¹⁰ As cláusulas para solução bilateral do litígio podem ou não envolver a atuação de um terceiro. Um exemplo de cláusulas que não envolvem essa atuação são aquelas disposições nas quais as partes preveem períodos de negociações de boa-fé, diretamente por seus representantes (*clauses d'exécution loyale*). São

judicial, seja (b.1) por cláusulas relativas ao direito de ação; seja (b.2) por convenções com relação ao procedimento.⁸¹²

Nas cláusulas com o escopo de regular disputas judiciais, as partes estão inevitavelmente sujeitas a um maior ou menor grau de neutralização de sua autonomia contratual. Em termos gerais, quanto mais a solução da disputa estiver sob o poder do juiz, mais o processo será indisponível, tornando potencialmente nulas as convenções que objetivem regulá-lo. Daí a justificativa para a divisão sequencial desses negócios em convenções sobre o direito de ação e em convenções sobre o procedimento. Enquanto as primeiras pressupõem maior autonomia das partes na disposição de seus direitos, as segundas se destinam a regular aspectos menos sujeitos ao arbítrio das partes, *i.e.*, com maior potencial de nulidade.

As convenções sobre o direito de ação são largamente admitidas no direito francês como uma prerrogativa da qual as partes podem, em princípio, dispor livremente. Isso não impede, naturalmente, que as convenções que alterem para o plano privado as regras legais referentes ao direito de ação estejam sujeitas a determinados requisitos. Como resume Loïc CADIET, a regra para essas disposições é a validade, mas esta é temperada por reservas de ordem pública moldadas especialmente (i) pelos artigos 6º e 1128 do Código Civil Francês, que delineiam uma liberdade contratual ampla em matéria comercial e restrita em matéria de regras morais e de ordem pública; e (ii) pelas limitações que regulam as convenções em relações consumeristas e de trabalho.⁸¹³

Comumente, essas disposições visam à regulação do exercício desse direito no tempo e no espaço. No aspecto temporal, têm destaque as disposições sobre prazos prescricionais,

exemplos de cláusulas que preveem a solução do litígio com o auxílio de um terceiro: as cláusulas de expertise, pelas quais de antemão as partes preveem que um *expert* atuará acompanhando a execução de questões técnicas de um contrato e/ou opinando sobre temas técnicos específicos em caso de controvérsia; e as cláusulas de conciliação e mediação, que contam com a figura de um conciliador e um mediador, respectivamente (CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français Sur la contractualisation du règlement des litiges. *Revista de Processo*, v. 160, p. 61-82, jun./2008). No mesmo sentido: CADIET, Loïc; JEULAND, Emmanuel. *Droit Judiciaire Privé*, 6ª ed., Paris: LexisNexis, 2016, p. 263-266.

⁸¹¹ Como ressalta LOÏC CADIET, embora o direito admita expressamente a celebração de acordos que tenham por objeto colocar fim a uma disputa (Código Civil Francês, art. 2044), é sempre desejável prever desde o início da relação jurídica um método para essa composição (CADIET, Loïc. Les clauses relatives aux litiges, *Juris-classeur Contrats-Distribution*, LexisNexis, n. 190, mar./2003, p. 8).

⁸¹² CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français Sur la contractualisation du règlement des litiges. *Revista de Processo*, v. 160, p. 61-82, jun./2008.

⁸¹³ CADIET, Loïc. Les clauses relatives aux litiges, *Juris-classeur Contrats-Distribution*, LexisNexis, n. 190, mar./2003, p. 6.

válidas desde a reforma legislativa de 2008 tanto para aumentá-los como para encurtá-los (Código Civil Francês, art. 2254).⁸¹⁴

No aspecto espacial, as disposições mais comuns são aquelas destinadas a alterar a competência do órgão naturalmente designado pelas regras legais para processar a ação, admitidas em relações comerciais para alteração da competência territorial, mas não para relações de trabalho (art. 48 do Código de Processo Civil Francês) ou de consumo.⁸¹⁵

No âmbito dos contratos internacionais, a liberdade das partes para atribuição de jurisdição a um outro ordenamento é ainda maior que no âmbito de contratos domésticos, não sendo o art. 48 do CPC Francês aplicável à matéria.

Ainda assim, além de observar os limites impostos pela competência exclusiva do poder judiciário francês para apreciar determinadas matérias,⁸¹⁶ as partes deverão observar se, perante a jurisdição escolhida, a cláusula de eleição de foro estrangeiro será reputada válida e se o país escolhido aceitará, segundo suas regras internas, o processamento de demandas surgidas daquele contrato. Ademais, a derrogação da competência concorrente do judiciário francês só será admitida nos contratos que reflitam verdadeiramente relações jurídicas de cunho internacional e nas quais a jurisdição eleita tenha de fato relação com as partes contratantes.⁸¹⁷

Mais restritas, já que envolvem a atividade estatal de prestação jurisdicional, as disposições relativas ao procedimento geralmente consistem em convenções para (i) eleição de lei aplicável (“*clauses d’electio juris*”); (ii) imposição do dever colaborativo de uma parte em demandas futuras envolvendo a outra parte, tanto para prever uma obrigação de informação sobre essa ação (“*clauses de révélation d’instance*”), quanto para exigir a intervenção de uma parte como terceiro nesse processo (“*clauses d’intervention*”); (iii)

⁸¹⁴ CADIET, Loïc; JEULAND, Emmanuel. *Droit Judiciaire Privé*, 6^a ed., Paris: LexisNexis, 2016, p. 267.

⁸¹⁵ CADIET, Loïc. Les clauses relatives aux litiges, *Juris-classeur Contrats-Distribution*, LexisNexis, n. 190, mar./2003, p. 24-25.

⁸¹⁶ Loïc Cadiet informa ser de competência do poder judiciário francês o processamento de demandas envolvendo contratos de seguro e, em alguma medida, contratos de trabalho (Les clauses relatives aux litiges, *Juris-classeur Contrats-Distribution*, LexisNexis, n. 190, mar./2003, p. 32).

⁸¹⁷ CADIET, Loïc. Les clauses relatives aux litiges, *Juris-classeur Contrats-Distribution*, LexisNexis, n. 190, mar./2003, p. 30-34.

regulamentação prévia da responsabilidade pelo reembolso dos custos do processo,⁸¹⁸ por vezes associada a uma cláusula de garantia (“*clause de garantie d'issue*”).

Por sua vez, os negócios jurídicos voltados a regular controvérsias já existentes subdividem-se em (a) convenções referentes a procedimento, aí compreendidos tanto aqueles (a.1) relativos ao ingresso da ação; como aqueles (a.2) relativos ao trâmite procedimental; e em (b) convenções voltadas à atuação do magistrado, aí compreendidas tanto aquelas (b.1) relativas à competência do juiz; como aquelas (b.2) relativas às funções jurisdicionais.⁸¹⁹

Nas convenções referentes a procedimento que objetivam regular o ingresso no judiciário, o sistema legislativo já prevê uma solução típica: o requerimento conjunto que previsto no art. 57 do CPC Francês (“*requête conjointe*”).⁸²⁰ Por esse instrumento, as partes submetem conjuntamente às cortes estatais um resumo de suas pretensões, e solicitam a instauração de um procedimento para resolução de determinada controvérsia como base nos fundamentos ali expostos.

Claramente inspirado na arbitragem, a doutrina relata que esse instrumento tem sido pouco utilizado, valendo-se as partes predominantemente da própria arbitragem quando constatarem esse “espírito” colaborativo para a resolução da controvérsia.⁸²¹ De fato, ainda que esse instrumento permita às partes a delimitação conjunta do objeto da disputa e de outras regras de gestão, bem como possa ser usado de forma ampla, mesmo em matérias nas quais a disputa envolva direitos indisponíveis, a *requête conjointe* não lhes permite, como na arbitragem, beneficiar-se da escolha do julgador, por exemplo.⁸²²

⁸¹⁸ Segundo Loïc Cadiet, a utilidade dessas disposições decorre sobretudo da insuficiência das regras processuais para reembolso integral do vencedor da disputa (arts. 695 a 700 do Código de Processo Civil Francês), que deixariam descoberta sempre alguma margem de gastos não reembolsados (CADIET, Loïc. Les clauses relatives aux litiges, Juris-classeur Contrats-Distribution, LexisNexis, n. 190, mar./2003, p. 38-9).

⁸¹⁹ CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français Sur la contractualisation du règlement des litiges. *Revista de Processo*, v. 160, jun./2008, p. 61-82.

⁸²⁰ CPC Francês, art. 57: “*La requête conjointe est l'acte commun par lequel les parties soumettent au juge leurs prétentions respectives, les points sur lesquels elles sont en désaccord ainsi que leurs moyens respectifs. Elle contient, en outre, à peine d'irrecevabilité: 1° a) Pour les personnes physiques, les nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance de chacun des requérants ; b) Pour les personnes morales, leur forme, leur dénomination, leur siège social et l'organe qui les représente légalement; 2° L'indication de la juridiction devant laquelle la demande est portée; 3° Le cas échéant, les mentions relatives à la désignation des immeubles exigées pour la publication au fichier immobilier. Elle comprend aussi l'indication des pièces sur lesquelles la demande est fondée. Elle est datée et signée par les parties. Elle vaut conclusions*”.

⁸²¹ HERON; Jacques; LE BARS, Thierry. *Droit judiciaire privé*. 6ª ed., Paris: LGDJ, 2015, p. 379.

⁸²² CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français Sur la contractualisation du règlement des litiges. *Revista de Processo*, v. 160, p. 61-82, jun./2008: “[...] elle peut être utilisée en toute matière, et non pas seulement pour les droits dont les parties ont la libre disposition; [...] La requête

Podendo surtir efeitos imediatos entre as partes todos aqueles negócios jurídicos que não tenham por objeto a alteração de prerrogativas do magistrado, resta a conclusão de que somente avenças que prevejam alguma modificação dessas prerrogativas dependem do aval judicial para produção de efeitos.⁸²³

Como exemplo de convenção processual que não prescinde de concordância judicial, LOÏC CADIET cita a hipótese legal segundo a qual as partes podem pleitear conjuntamente que a audiência ocorra de forma sigilosa. Conforme seu próprio critério, nos termos do artigo 435 do CPC Francês, o magistrado pode ou não atender a essa pretensão.

Dois outros exemplos são citados pelo autor, já tratando de hipóteses construídas pela prática forense, sem previsão legal expressa, e que dependem da concordância do magistrado: (i) diante de uma decisão de encerramento da instrução probatória, imotivada e irrecorrível (mas retratável), as partes podem conjuntamente pleitear a revogação dessa decisão e a reabertura dessa fase; e (ii) as partes podem conjuntamente solicitar o adiamento de uma audiência já designada.⁸²⁴

Ao anuir com os contratos processuais citados nessas últimas três hipóteses, o magistrado também estaria exercendo seu poder de direção do processo e zelando pela duração razoável do processo, bem como pelo seu bom desenvolvimento. Se, de um lado, o controle dessas variáveis é imposto pelo sistema ao magistrado e, de outro, as proposições das partes se harmonizam com esses interesses, entende-se que cabe ao juiz conferir-lhes a eficácia esperada.⁸²⁵ Naturalmente, isso não significa que a vontade das partes, mesmo consoante, deve ser automaticamente observada pelo magistrado. Com base nos poderes que

conjointe peut du reste contenir d'autres accords relatifs au déroulement de l'instance. Un accord peut en cacher un autre et, notamment, des accords relatifs au déroulement de l'instance".

⁸²³CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français Sur la contractualisation du règlement des litiges. *Revista de Processo*, v. 160, p. 61-82, jun./2008: “*Dans les principes directeurs du procès, le nouveau code de procédure civile ne contient aucune disposition organisant l'accord des parties relativement au déroulement de l'instance. Les dispositions relatives à l'instance se préoccupent surtout de faire la part de ce qui incombe, ou revient, aux parties et de ce qui incombe, ou revient, au juge: à celles-là, conduire l'instance en accomplissant les actes de la procédure dans les formes et délais requis (article 2); à celui-ci, veiller au bon déroulement de l'instance en ayant le pouvoir d'impartir les délais et d'ordonner les mesures nécessaires (article 3). C'est donc que la convention des parties peut s'en affranchir. La pratique en témoigne, en tout cas, et, à défaut de disposition légale, la jurisprudence règle le sort de ces conventions. Ce sort varie selon que l'accord des parties porte ou non atteinte aux prérogatives du juge: soumis à l'accord supplémentaire du juge dans le premier cas, il produit directement effet à son égard dans le second*”.

⁸²⁴CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français Sur la contractualisation du règlement des litiges. *Revista de Processo*, v. 160, p. 61-82, jun./2008.

⁸²⁵CADIER, Loïc. Les accords sur la juridiction dans le procès. In: ANCEL, Pascal; RIVER, Marie-Claire (Org.). *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*. Paris: Economica, 2001, p. 40.

lhe são atribuídos pela lei para zelar pelo bom desenrolar do trâmite processual, o juiz pode perfeitamente rejeitar um requerimento conjunto das partes para postergação de uma audiência agendada.⁸²⁶

Outro exemplo de convenção com a participação do magistrado são os calendários processuais. Embora já verificado anteriormente na prática em nível institucional (*contrats de procédure*), esse tipo de convenção ganhou especial relevância no direito francês a partir de 2006, com a introdução de disposição legal expressa (art. 764, alínea 3 do CPC Francês) prevendo sua celebração nos procedimentos “ordinários” perante os TGI e nos respectivos recursos perante a *Cour d'appel*, especialmente para estabelecer um calendário processual para troca de manifestações, encerramento da instrução processual, audiência para sustentações orais e julgamento. Nos termos da lei, as datas fixadas nesse calendário somente podem ser alteradas em circunstâncias graves e excepcionais, devidamente justificadas.

Dada a relevância desse tipo específico de negócio jurídico processual para o tema em estudo e sua utilização como referência para as recentes alterações no direito positivo brasileiro, os principais aspectos a ele referentes serão tratados em item específico (*infra*, n. 2.4.2.3.3). Para o momento, cumpre apenas destacar que o objeto próprio desses acordos, ou seja, o tratamento procedimental da demanda, e a conseqüente necessidade de concordância do juiz para sua implementação, fazem com que a esses acordos seja dado o nome de atos processuais convencionais (*actes processuels conventionnels*) ou, ainda convenções de administração processual (*conventions d'administration processuelle*).⁸²⁷

Já como exemplos de contratos processuais que produzem efeitos imediatos entre as partes e dispensam a anuência judicial, a doutrina cita a possibilidade de as partes optarem pela suspensão do trâmite processual para tentativa de uma solução amigável para disputa (*retrait du rôle*).

Essa hipótese encontra previsão legal expressa no diploma processual francês desde 1999 (Decreto 1231-1998) por influência do RELATÓRIO COULON.⁸²⁸ A lei que exige apenas a comunicação motivada e por escrito das partes nesse sentido (arts. 382 e 383 do CPC

⁸²⁶ MAGENDIE, Jean-Claude. *Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès*, Rapport au Garde des Sceaux, jun./2004, p. 37.

⁸²⁷ CADIER, Loïc. La qualification juridique des accords processuels, p. 109. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. 2ª ed.. Salvador: JusPODIVM, 2016.

⁸²⁸ COULON, Jean-Marie, TEILLER, Marie-Noëlle, SERRAND, Emmanuelle. *Réflexions et propositions sur la procédure civile: rapport au ministre de la justice*. Paris: La Documentation française, 1997, p. 51.

Francês). Essa regra segue a lógica de que “quem pode mais, pode menos”: se a partes podem extinguir o processo em razão de uma transação, devem poder livremente suspendê-la para buscar uma composição amigável.⁸²⁹ Note-se que, embora a suspensão independentemente da vontade do magistrado dependa da concordância de todas as partes, a retomada do trâmite processual pode ser solicitada por apenas uma das partes, o que faz todo sentido.

Em caráter excepcional, esse tipo de negócio específico não é classificado como um ato processual convencional ou uma convenção de administração processual. Como as disposições para suspensão do trâmite processual dispensam a anuência do magistrado, a doutrina as classifica como contratos judiciais (*contrat judiciaires*) ou convenções de disposição processual (*conventions de disposition processuelle*).⁸³⁰

Embora se voltem para a regulamentação do trâmite procedimental – área em que é reservada às partes menor liberdade – os litigantes podem se valer desse tipo de contrato processual em processos que versem sobre direitos de qualquer natureza, inclusive indisponíveis. Além disso, a imposição “automática” desses negócios ao magistrado subtrai da anuência deste qualquer caráter decisivo ou primordial.

Por fim, as convenções processuais relativas à atuação do magistrado podem tanto versar sobre a sua competência quanto sobre suas atribuições jurisdicionais específicas. Como adiantado nos parágrafos precedentes, tais convenções, por dispensarem a anuência do juiz, são classificadas pela doutrina como (*contrat judiciaires*) ou convenções de disposição processual (*conventions de disposition processuelle*). Essa classe de contratos, na qual também se inserem as transações celebradas para pôr fim ao litígio, é tradicionalmente objeto de maior consideração pela doutrina especializada em direito obrigacional, o que não se revela com relação às convenções de administração processual.⁸³¹

Para as cláusulas de eleição de foro, como visto, vale a disposição legal expressa no CPC Francês para estabelecer os critérios de admissibilidade dessas convenções para alteração da competência territorial. Com o surgimento do litígio, essa cláusula ganhará

⁸²⁹ CADIER, Loïc. Les accords sur la juridiction dans le procès. In: ANCEL, Pascal; RIVER, Marie-Claire (Org.). *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*. Paris: Economica, 2001, p. 42.

⁸³⁰ CADIER, Loïc. La qualification juridique des accords processuels. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. 2ª ed.. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 109.

⁸³¹ CADIER, Loïc. La qualification juridique des accords processuels. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. 2ª ed.. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 108-109.

eficácia plena. Já nos processos em curso, enquanto o juiz pode, em processos de jurisdição voluntária, reconhecer de ofício sua incompetência (mesmo relativa); nas demandas contenciosas, só pode fazê-lo em caso de incompetência absoluta nas ações que versem sobre o estado das pessoas, quando outro órgão detém competência exclusiva ou quando uma das partes não comparece em juízo (art. 93 do CPC Francês).⁸³²

O CPC Francês também assegura que, por essas convenções, as partes possam conferir competência relativa a uma autoridade que, pelo valor da causa, não seria competente (art. 41). E, mais interessante: a lei autoriza expressamente que as partes abdicuem do direito ao duplo grau de jurisdição nos casos em que o valor da causa seja superior ao valor de alçada (*taux du dernier ressort*). Dada a relevância do direito ao duplo grau de justificação, a lei é naturalmente mais rigorosa para essa hipótese, exigindo não apenas a disponibilidade do direito em curso, mas que essa renúncia seja expressa.⁸³³

Já dentre as convenções admitas no direito francês para regular atribuições jurisdicionais específicas, destacam-se os acordos processuais celebrados com fundamento no art. 12, alíneas 3 e 4 do CPC Francês, segundo o qual as partes podem expressamente estabelecer, tratando-se de direitos disponíveis, (i) a qualificação jurídica dos fatos em disputa ou questões jurídicas a serem decididas; ou (ii) que o juiz atuará como um compositor amigável (*amiable compositeur*).

Estes acordos podem, assim, tanto restringir como ampliar as atribuições jurisdicionais do magistrado. Como resumem SERGE GUINCHARD, FREDERIQUE FERRAND e CECILE CHAINAIS, essas disposições conferem às partes certo poder de controle sobre a aplicação do direito, já quem podem “vincular” ou “desvincular” o magistrado a normas jurídicas. Ao restringir a atividade jurisdicional típica do magistrado a determinadas questões jurídicas, as partes podem, por exemplo, evitar que determinada disputa seja decidida à luz de argumentos a respeito da validade de disposições contratuais, estando

⁸³² CPC Francês, art. 93: “*En matière gracieuse, le juge peut relever d'office son incompétence territoriale. Il ne le peut, en matière contentieuse, que dans les litiges relatifs à l'état des personnes, dans les cas où la loi attribue compétence exclusive à une autre juridiction ou si le défendeur ne comparait pas*”.

⁸³³ CPC Francês, art. 41: “*Le litige né, les parties peuvent toujours convenir que leur différend sera jugé par une juridiction bien que celle-ci soit incompétente en raison du montant de la demande. Elles peuvent également, sous la même réserve et pour les droits dont elles ont la libre disposition, convenir en vertu d'un accord exprès que leur différend sera jugé sans appel même si le montant de la demande est supérieur au taux du dernier ressort*”.

autorizada a discussão das consequências legais para o inadimplemento contratual de uma das partes.⁸³⁴

Mas não apenas isso. Com fundamento nessa disposição, um negócio jurídico processual pode estipular as regras jurídicas segundo as quais determinada disputa será decidida. Nesse caso, o juiz não poderá invocar fundamentos jurídicos de ofício, tampouco alterar a qualificação jurídica dada aos fatos controversos. Sua atividade ficará restrita à verificação das condições para aplicação das regras de direito invocadas.⁸³⁵

Assim, uma disposição contratual dessa natureza, sem participação do magistrado, pode lhe retirar a prerrogativa de qualificação jurídica dos fatos (*da mihi facta, dabo tibi jus e iura novit curia*).⁸³⁶

Por outro lado, o sistema processual também permite que as partes ampliem as funções do magistrado no que se refere à aplicação do direito. Essa possibilidade está fundamentada na alínea 4 do mesmo art. 12 do Código de Processo Civil Francês, segundo o qual as partes podem conferir ao magistrado a função de atuar como um compositor amigável (*amiable compositeur*), isto é, sem a obrigação de decidir a demanda conforme as regras de direito aplicáveis, podendo valer-se de regras equitativas. Nesse caso, o juiz também se desvincula de regras procedimentais ordinárias e permanece vinculado tão-somente às regras consideradas de “ordem pública processual”, como o dever de observar o contraditório e motivar suas decisões.⁸³⁷

A ideia, como se nota, é oferecer às partes uma solução semelhante à arbitragem, que concilie, de um lado, a flexibilidade procedimental e a confiança típicos do processo arbitral

⁸³⁴ GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile*, 2ª ed.. Paris: Dalloz, 2011, p. 300.

⁸³⁵ GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile*, 2ª ed.. Paris: Dalloz, 2011, p. 300.

⁸³⁶ À semelhança do que se verifica no direito processual civil brasileiro, no direito francês as partes têm o dever de substanciar suas pretensões para definição do objeto litigioso, concentrando na petição inicial os fatos e fundamentos jurídicos de seu pedido. Estes últimos, como regra, não vinculam o magistrado, que pode invocar novas qualificações jurídicas sobre aqueles fatos a fim de dirimir a disputa segundo o melhor direito. Naquele sistema, pesa sobre as partes ainda o ônus de ratificar suas pretensões, sob pena de que sejam consideradas abandonadas (arts. 753 e 954) (GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile*, 2ª ed.. Paris: Dalloz, 2011, p. 302-303). Como NATALIE FRICERO e PIERRE JULIEN esclarecem, a jurisprudência da Corte de Cassação pondera essa exigência, dada a gravidade de suas consequências, com o entendimento de que apenas devem ser recapituladas as matérias centrais para a solução da demanda (FRICERO, Natalie; JULIEN, Pierre. *Procédure civile*, 5ª ed.. Paris: L.G.D.J., 2014, p. 184).

⁸³⁷ GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile*, 2ª ed.. Paris: Dalloz, 2011, p. 301.

e, de outro, as garantias institucionais oferecidas pelo Poder Judiciário, em especial a independência do julgador e a vantagem de suas decisões serem passíveis de execução imediata.⁸³⁸

No plano formal, exige-se que tais acordos sejam expressos, ainda que verbais.⁸³⁹ Em geral, esse direito é exercido pelas partes no formulário conjunto (*requête conjointe*). Não basta, por exemplo, que as manifestações das partes simplesmente coincidam separadamente. Já no plano material, exige-se que os direitos em discussão sejam disponíveis, conforme restrições impostas pelos arts. 2059 e 2060 do Código Civil Francês. E há, ainda, a exigência suplementar segundo a qual os acordos que estabeleçam a atuação do magistrado como *amiable compositeur* só podem ser celebrados após surgida a disputa, restando vedada a estipulação contratual “antecipada” desse acordo.

Com razão, esse requisito tem sido objeto de críticas doutrinárias fundadas no argumento de que se deveria estimular, e não impedir, que em um momento de comunhão de interesses, antes de surgida qualquer disputa, as partes possam se valer livremente desse negócio jurídico.⁸⁴⁰ Na própria arbitragem, inspiração evidente para o instituto, as partes têm a prerrogativa de prever de antemão – repita-se, antes da controvérsia – que um árbitro poderá decidir com base por equidade.

Ainda em comparação com a arbitragem, o processo conduzido por um *amiable compositeur* tem a desvantagem de não permitir que as partes escolham seu julgador, não oferecer segurança quanto às regras procedimentais que serão seguidas,⁸⁴¹ e não ter a

⁸³⁸ GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile*, 2^a ed.. Paris: Dalloz, 2011, p. 301.

⁸³⁹ “La possibilité ouverte à l’alinéa 3 est soumise à la réunion de deux conditions. D’abord, les parties doivent avoir la libre disposition de leurs droits (v. art. 2059 C. civ. et les exclusions de l’art. 2060). Ensuite, elles doivent donner leur accord exprès en ce sens, généralement dans la requête conjointe par laquelle les parties saisissent la juridiction dans ce cas (art. 57 CPC). Un accord exprès n’est pas nécessairement écrit (il peut être formulé verbalement devant le juge quand la procédure est orale), mais il doit en principe être explicite: une simple concordance des conclusions des parties ne suffit pas.” (GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile*, 2^a ed.. Paris: Dalloz, 2011, p. 301).

⁸⁴⁰ “[...] des parties ne peuvent donc inclure dans un contrat une clause compromissoire visant à confier à l’amiable composition de la juridiction d’éventuels litiges sur ce contrat. cette dernière condition réduit considérablement le champ des occasions concrètes de mettre en oeuvre l’amiable composition judiciaire” (GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile*, 2^a ed.. Paris: Dalloz, 2011, p. 302). No mesmo sentido: DEIRMENDJIAN, Elisabeth. *La stratégie d’anticipation procédurale en matière civile*. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito de Toulon, 2012, p. 510-511.

⁸⁴¹ SERGE GUINCHARD, FREDERIQUE FERRAND e CECILE CHAINAIS esclarecem que, no âmbito do direito internacional privado, o acordo expresso para alteração da lei aplicável tem sido dispensado em determinadas hipóteses, nas quais um acordo de lei aplicável pode resultar de manifestações das partes não expressas nesse

garantia de sigilo.⁸⁴² Esses fatores, assim como o acúmulo de condições de admissibilidade, também explicam a pouca utilização do instituto.

Além dos exemplos invocados pela divisão clássica de convenções processuais amplamente difundida por LOÏC CADIET, a doutrina francesa aponta outros exemplos de relevantes de negócios jurídicos celebrados pelas partes com impacto nas atividades do magistrado.

O primeiro exemplo desses negócios são as convenções relativas à matéria probatória, reguladas no sistema francês pela lei material. Esses negócios jurídicos podem ter por objeto, por exemplo (i) inverter a ordem legal de produção de provas; (ii) dispor sobre meios de prova não previstos em lei; e (iii) pré-estabelecer a valoração da prova. NICOLAS HOFFSCHIR aponta como uma virtude dessas cláusulas a consequente tomada de consciência antecipada pelas partes quanto a seus encargos probatórios, o que pode prevenir litígios ou facilitar o cumprimento das obrigações distribuídas nessas avenças.⁸⁴³

Embora até então a admissibilidade de convenções sobre provas pudesse ser extraída do art. 1316-2 do Código Civil Francês, o qual previa que, a despeito de convenção válida entre as partes, caberia ao juiz dirimir os conflitos sobre provas, não havia na lei uma disposição que definisse os critérios de validade para tais convenções.⁸⁴⁴

Essa regulamentação só veio a ocorrer recentemente, quando a *Ordonnance* n. 131, de 2016, em vigor desde outubro de 2016, modificou o art. 1356 do Código Civil Francês para que esse dispositivo passasse a prever expressamente que “os contratos sobre a prova são válidos desde que versem sobre direitos sobre os quais as partes têm livre disposição” e que esses contratos não podem afastar presunções absolutas estabelecidas por lei, tampouco modificar a força probante de uma confissão ou declaração judicial (*serment*). Do mesmo modo, esses contratos não podem estabelecer uma presunção absoluta em benefício de uma das partes.

sentido (GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile*, 2ª ed.. Paris: Dalloz, 2011, p. 301).

⁸⁴² MAGENDIE, Jean-Claude. *Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès*, Rapport au Garde des Sceaux, jun./2004, p. 87.

⁸⁴³ HOFFSCHIR, Nicolas. *La charge de la preuve en Droit civil*. Paris: Dalloz, 2016, p. 432-3.

⁸⁴⁴ FRANÇA. *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/rapport/2016/2/11/JUSC1522466P/jo/text> e. Acesso em 8 jan. 2017.

Essa alteração legislativa é parte de uma reforma mais ampla nas regras sobre o direito das obrigações existentes na lei francesa e teve por objetivo ratificar práticas já consagradas, modernizar determinadas disposições e simplificar as regras em vigor.⁸⁴⁵

Por subtrair do juiz prerrogativas importantes na busca da verdade,⁸⁴⁶ esses contratos sujeitam-se a algumas restrições de ordem pública e normalmente são reputadas abusivas disposições presentes em contratos de consumo⁸⁴⁷ ou estabelecidas em relações entre “profissionais e não profissionais”.⁸⁴⁸

A jurisprudência também vinha entendendo que a prova do sinistro não poderia ser limitada nas apólices de seguro mediante convenções sobre prova, já que disposições dessa natureza tornariam muito difícil a produção da prova por uma das partes, impedindo a concretização de um processo equânime.⁸⁴⁹ Por outro lado, há muito a jurisprudência já vinha admitindo a validade das convenções de prova sobre assinatura eletrônica em matéria de pagamentos com cartões bancários. O fundamento para afastar a abusividade da prova, nesse caso, é o fato de que essa ferramenta possui segurança superior à da assinatura manuscrita.⁸⁵⁰

Ao limitar a celebração desses contratos às provas relacionadas a direitos disponíveis, a regulamentação legal parece ter confirmado o entendimento defendido por NICOLAS HOFFSCHIR,⁸⁵¹ de que a ordem pública a ser observada nas condições de validade dessas disposições é substancial, relacionada aos interesses tutelados pelo direito material em questão, e não a ordem pública processual, relacionada à atividade do magistrado.

⁸⁴⁵ MEKKI, Mustapha. L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations Le volet droit des contrats: l'art de refaire sans défaire. *Recueil Dalloz*, n. 9, ano 192, mar./2016, p. 494-495.

⁸⁴⁶ ANCEL, Pascal. *L'encadrement de la juridiction par le contrat*, p. 15 In : ANCEL, Pascal; RIVIER, Marie-Claire (Org.). *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*. Paris: Economica.

⁸⁴⁷ De acordo com o Código de Consumo Francês (art. L141-4), o juiz pode suscitar de ofício a abusividade de uma cláusula contratual a fim de deixar de aplicá-la no âmbito de uma disputa envolvendo relação dessa natureza.

⁸⁴⁸ HOFFSCHIR, Nicolas. *La charge de la preuve en Droit civil*. Paris: Dalloz, 2016, p. 432.

⁸⁴⁹ Nesse sentido: Corte de Cassação, 2ª Câmara Civil, recurso n. 03-10.154, 10.3.2004.

⁸⁵⁰ Nesse sentido: Corte de Cassação, 1ª Câmara Civil, recurso n. 86-16197, 8.11.1989.

⁸⁵¹ “[...] leur volonté est encadrée, bornée par un ordre public dépendant du fond du droit. La licéité des conventions sur la preuve dépend ainsi des droits substantiels qui en forment l'objet. Par mimétisme, les règles de preuve adoptent le caractère des matières dans lesquelles elles s'appliquent. Lorsqu'une règle de droit substantiel est d'ordre public, les parties ne peuvent en aménager la preuve. L'ordre public dépendant du fond du droit se diffuse ainsi jusque dans la matière des preuves” (HOFFSCHIR, Nicolas. *La charge de la preuve en Droit civil*. Paris: Dalloz, 2016, p. 469).

Além dos contratos sobre prova, a doutrina também menciona os acordos entre partes e juízes para estabelecer a condução da audiência para debates orais por um juiz único, em exceção à regra geral de colegialidade no sistema processual francês de primeira instância. No procedimento de *la mise en état*, essa possibilidade é expressamente prevista no artigo 786 do CPC Francês. A intenção, nessa hipótese, é claramente a de simplificar e acelerar o procedimento, aliviando a carga de trabalho dos tribunais.⁸⁵²

Na mesma linha, desde 2006, com as alterações promovidas pelo decreto 1678, de 2005, a lei também permite que as partes renunciem consensualmente à realização da audiência para debates orais, conforme prevê o artigo 779 do CPC Francês, limitando o procedimento à apresentação de alegações finais escritas. A medida tem por objetivo acelerar o trâmite processual, antecipando o julgamento. Não obstante, sua utilização ainda encontra resistência, especialmente pela forte cultura de oralidade e pela convicção generalizada entre partes e advogados de que a oportunidade de sustentar oralmente perante os magistrados é uma estratégia essencial. Caso a iniciativa parta dos litigantes e o juiz entenda que as sustentações orais seriam úteis para definição do mérito da disputa, nada impede que se recuse tal dispensa.⁸⁵³

Outro exemplo mais simples, mas que também traduz a flexibilidade do sistema é a possibilidade de as partes e os magistrados acordarem sobre a realização de audiência mediante a utilização de ferramentas de comunicação audiovisual, nos termos do artigo L-111-12 do Código de Organização Judiciária.⁸⁵⁴

Por fim, diante de todas essas ferramentas contratuais à disposição das partes e do Judiciário para uma melhor gestão do tempo processual e também da divisão de tarefas entre os sujeitos processuais, parece inevitável o questionamento quanto às consequências pelo não cumprimento de uma obrigação fixada em um contrato processual.

A esse respeito, e talvez pela falta de concentração dos instrumentos contratuais em alguma seção específica da lei, e ainda, em alguns casos, pela falta de previsão legal que autorize a celebração desses contratos, não se tem conhecimento de algum estudo amplo e

⁸⁵² DEIRMENDJIAN, Elisabeth. *La stratégie d'anticipation procédurale en matière civile*. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito de Toulon, 2012, p. 532.

⁸⁵³ DUDIT, Carine; LE POGAM, Michel. *La mise en état des affaires civiles deux ans après le décret du 28 décembre 2005*. *Gazette du Palais*, n. 73, mar./2009, p. 2-8.

⁸⁵⁴ DEIRMENDJIAN, Elisabeth. *La stratégie d'anticipation procédurale en matière civile*. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito de Toulon, 2012, p. 532.

aprofundado na doutrina francesa especificamente sobre as consequências do descumprimento desses acordos.

O mesmo não ocorre com relação às cláusulas compromissórias ou que preveem a negociação de boa-fé, a conciliação e/ou a mediação como forma de solução de disputas. Quanto ao descumprimento das obrigações fixadas em disposições dessa natureza, a doutrina já se dedicou com mais profundidade, em geral para concluir que, embora a execução das obrigações de fazer e não fazer decorrentes dessas convenções deva seguir as regras materiais aplicáveis a qualquer contrato, como o dever de boa-fé (Código Civil Francês, art. 1134), a solução para o seu inadimplemento é de responsabilidade do magistrado, que deve se recusar a apreciar uma demanda judicial movida em inadimplemento dessas obrigações.⁸⁵⁵

Embora essa “solução judicial” dada pelo sistema para o inadimplemento de obrigações que deveriam regular uma atividade das partes no âmbito extrajudicial possa justificar ao menos que, nos demais casos em que os contratos tenham por objeto a gestão das obrigações dos litigantes no âmbito judicial também se deva buscar nas regras processuais as sanções por seu inadimplemento, essa conclusão não é suficiente. O inadimplemento de uma obrigação contratual voltada à regulação de uma atividade judicial certamente suscitará discussões mais profundas sobre a responsabilidade – até administrativa – de magistrados e advogados vinculados ao acordo descumprido. Ao menos por ora, a discussão desses temas não parece ser uma preocupação da doutrina francesa.

2.3.2.3.3. O CALENDÁRIO PROCESSUAL NO PROCESSO CIVIL FRANCÊS

Como adiantado, o calendário processual tem se destacado como uma das maiores expressões do movimento de contratualização por que passa o sistema francês, sendo na prática uma poderosa ferramenta a serviço do gerenciamento do processo, como se viu na análise do *case management* desenvolvido nos EUA, Inglaterra e no País de Gales.

Assim, atuando na repartição de tarefas entre os sujeitos processuais e no equilíbrio de poderes entre partes e juízes, o calendário processual é atualmente uma das principais

⁸⁵⁵ NORMAND, Jacques. Conclusions. In: ANCEL, Pascal; RIVIER, Marie-Claire (Org.). *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*. Paris: Economica, 2001, p. 141. No mesmo sentido: Cadiet, CADJET, Loïc. Les clauses relatives aux litiges, Juris-classeur Contrats-Distribution, LexisNexis, n. 190, mar./2003, p. 13-14.

linhas de força em desenvolvimento no processo civil francês para concretização do objetivo de uma justiça célere.⁸⁵⁶

O calendário processual previsto na legislação francesa confere ao juiz de *la mise en état* a faculdade de, em substituição à fixação unilateral dos prazos a serem cumpridos pelas partes na instrução processual, que é a regra, fixar um cronograma processual em acordo com as partes. Nesse documento, são fixadas as obrigações específicas de cada uma das partes e, se for o caso, também do juiz (art. 764 do CPC Francês).⁸⁵⁷ Na prática, são fixadas as datas para trocas de manifestações, encerramento da instrução, debates orais e julgamento. Os prazos fixados no calendário podem ser prorrogados tão somente em casos graves, devidamente justificados.

Embora seja no procedimento ordinário em primeiro grau que, como regra, o calendário encontre sua maior utilidade, esse instituto não tem aplicação exclusiva nos processos sob responsabilidade do juiz de *la mise en état*. A lei processual também prevê expressamente sua utilização no procedimento perante os tribunais de segunda instância (*Cour d'appel*; art. 912 do CPC Francês) e, seguindo uma interpretação mais ampla de seu art. 446-2, defende-se que ele também seria aplicável aos procedimentos orais nos tribunais de instância.⁸⁵⁸

O calendário processual existe como regra processual positiva no CPC Francês desde 2006, quando entraram em vigor as alterações promovidas pelo decreto 1678, de 2005. Essa mudança legislativa foi motivada especialmente pelas constatações registradas no relatório elaborado por JEAN-CLAUDE MAGENDIE, então presidente do Tribunal de Grande Instância de Paris, enviadas ao Ministro da Justiça.

Sua introdução no processo civil francês procurou ajustar o controle do tempo de trâmite processual pelo incentivo de maior participação das partes na fixação dos prazos

⁸⁵⁶ DINTILHAC, Jean-Pierre. La gestion des procédures civiles dans le temps. *Justice & Cassation*, 2007, p. 47.

⁸⁵⁷ CPC Francês, art. 764: “Le juge de la mise en état fixe, au fur et à mesure, les délais nécessaires à l’instruction de l’affaire, eu égard à la nature, à l’urgence et à la complexité de celle-ci, et après avoir provoqué l’avis des avocats. Il peut accorder des prorogations de délai. Il peut, après avoir recueilli l’accord des avocats, fixer un calendrier de la mise en état. Le calendrier comporte le nombre prévisible et la date des échanges de conclusions, la date de la clôture, celle des débats et, par dérogation aux premier et deuxième alinéas de l’article 450, celle du prononcé de la décision. Les délais fixés dans le calendrier de la mise en état ne peuvent être prorogés qu’en cas de cause grave et dûment justifiée. Le juge peut également renvoyer l’affaire à une conférence ultérieure en vue de faciliter le règlement du litige”.

⁸⁵⁸ DEIRMENDJIAN, Elisabeth. *La stratégie d’anticipation procédurale en matière civile*. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito de Toulon, 2012, p. 382.

processuais. Até então, embora o diploma processual atribuísse ao magistrado a tarefa de zelar pelo bom desenrolar do processo, inclusive autorizando o juiz de *la mise en état* a fixar discricionariamente os prazos conforme a natureza e as especificidades de cada caso, a prática não refletia um controle satisfatório do tempo processual.

As reformas empreendidas na legislação processual até o final do século XX⁸⁵⁹ também não haviam sido suficientes para sanar esse problema. Na prática, remanesceu um costume arraigado de desrespeito, pelos advogados, dos prazos processuais fixados pelos magistrados, a ponto de nem mesmo os adversários suscitarem a extemporaneidade do cumprimento dos atos processuais.

Na fase de *la mise en état*, essa praxe era especialmente danosa, porque as partes trocavam manifestações relevantes até as vésperas de encerramento da instrução,⁸⁶⁰ atrasando as etapas seguintes e retardando o julgamento da demanda. Mas mesmo na fase recursal esses atrasos propositais na troca de manifestações se mostrava prejudicial, já que muitas vezes era utilizado como estratégia para postergar o início da execução definitiva da sentença.⁸⁶¹ Assim, a prática da fixação de calendários processuais com a participação das partes surgiu também para impor maior rigor à gestão processual e coibir práticas dilatórias.^{862_863}

⁸⁵⁹ Em especial aquelas empreendidas pelo Decreto n. 1231, de 1988, inspiradas pelo “Relatório Coulon”. Este, aliás, já lançava superficialmente a ideia de introdução dos calendários processuais no sistema francês: “*Les mesures d’ordre procédural qu’il convient d’envisager doivent tendre à une meilleure maîtrise des délais, et du régime financier de l’expertise. S’agissant de la maîtrise des délais l’on pourrait préconiser d’institutionnaliser en tant que de besoin une réunion de calendrier en présence du juge, du technicien et des plaideurs*” (COULON, Jean-Marie, TEILLER, Marie-Noëlle, SERRAND, Emmanuelle. *Réflexions et propositions sur la procédure civile: rapport au ministre de la justice*. Paris: La Documentation française, 1997, p. 79).

⁸⁶⁰ LISSARRAGUE, Bertrand. Décret de procédure du 28 décembre 2005: quel cadeau? *Gazette du Palais*, jan-fev./2006, p. 150: “*Il est vrai que l’on constate une augmentation du nombre des écritures échangées à la dernière minute, ce qui entraîne des reports successifs de l’ordonnance de clôture. On constate également de nombreuses, et parfois très longues, prorogations de délibérés*”. No mesmo sentido: GAUDIN, Léonard. Le contrat de procédure? Une troisième voie. *Gazette du Palais*, fev./1986, p. 61-62.

⁸⁶¹ MAGENDIE, Jean-Claude. Célérité et qualité de la justice devant la cour d’appel, Rapport au Garde des Sceaux, mai./2004, p. 54. Essa constatação do então presidente do Tribunal de Grande Instância de Paris influenciou a alteração do art. 912, do Código de Processo Civil Francês que, com a vigência do Decreto n. 1524, de 2009, passou a prever a prática dos calendários processuais também em segundo grau.

⁸⁶² DEIRMENDJIAN, Elisabeth. *La stratégie d’anticipation procédurale en matière civile*. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito de Toulon, 2012, p. 534-535.

⁸⁶³ “[...] antes da reforma, o procedimento da mise en état era prorrogado indefinidamente por apresentações pelas partes de argumentos no último minuto, com a anuência do juiz. O calendário poderia evitar essas manifestações imprevistas, porquanto estabelece com exatidão as datas apropriadas para a prática de cada ato, e restringe a modificação dos prazos somente em casos emergenciais” (ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. In:

Os poderes conferidos pela lei processual ao juiz também não se mostravam suficientes para lhe garantir o controle do fluxo temporal do processo,⁸⁶⁴ ou não eram utilizados com a intensidade necessária.⁸⁶⁵ Nesse contexto, a insatisfação com a lentidão da justiça representava uma pressão cada vez mais forte sobre Poder Judiciário Francês.⁸⁶⁶

Esse cenário, fortemente influenciado por um movimento de contratualização das relações processuais, mencionado acima (*supra*, n. 2.3.2.3.1), mostrou-se receptivo à introdução dos calendários processo civil francês mesmo sem qualquer previsão legal.

Nesse primeiro momento, os pactos celebrados sob a denominação de *contrats de procédure* consistiam, na verdade, em protocolos de procedimento celebrados entre as autoridades judiciárias e as ordens de advogados locais, sem atenção às peculiaridades de cada caso específico.⁸⁶⁷ Essas convenções de natureza coletiva e institucional eram negociadas para um grupo de demandas, e não no âmbito de um processo único.

Já o modelo concebido pela alteração legislativa de 2006 prevê um modelo diverso do então praticado, voltado à adaptação de cada processo, com a participação direta dos sujeitos envolvidos. Além de consolidar uma prática,⁸⁶⁸ essa mudança buscou aprimorá-la.

A novidade foi recebida com críticas pela doutrina, receosa de que a maior abertura à vontade das partes reduzisse os poderes do magistrado, característica marcante do diploma processual em vigor. A alteração legislativa também gerou preocupações quanto a um risco de maior rigidez procedimental, já que, até então, o juiz poderia conduzir a instrução conforme as necessidades concretas do caso, sem ter que prever de antemão prazos que

CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. 2ª ed.. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 338).

⁸⁶⁴ RUSQUEC, Emmanuel du. A propos du contrat de procédure. *La Semaine Juridique - Edition Générale*, n. 26, jun./1994, p. 315-316.

⁸⁶⁵ “But I must first say that one must be mindful of the unique character of the French system. In essence it is an adversarial process but it makes provision for a significant degree of judicial control. However, a curious characteristic of this system is that all the judicial powers sanctioned by the NCPC are not exercised in practice. Thus, for example, the *juge de la mise en état* is empowered to hear oral testimony by means of the ‘enquete’ procedure, but this power is rarely used” (VOS, Wouter L de. English and French civil procedure revisited. *Stellenbosch Law Review*, v. 13, n. 3, p. 441, 2002).

⁸⁶⁶ PERROT, Roger; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo civil francês na véspera do século XXI. *Revista de Processo*, v. 91, jul./1998, p. 203-212.

⁸⁶⁷ MAGENDIE, Jean-Claude. Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès, p. 54 e 80.

⁸⁶⁸ HERON; Jacques; LE BARS, Thierry. *Droit judiciaire privé*. 6ª ed., Paris: LGDJ, 2015, p 368; e, no mesmo sentido: VERDUN, Gérard. Décret n. 2005-1678 relatif à la procédure civile: réflexions et commentaires. *Gazette du Palais*, n. 54, fev./2006, p. 9-25.

naturalmente acompanhariam o dinamismo da prova.⁸⁶⁹ Segundo EMMANUEL JEULAND, um calendário que comprometa a independência de atuação do magistrado como uma “camisa de força” seria um exemplo de um mau gerenciamento da justiça estatal.⁸⁷⁰

Por outro lado, havia um receio de que a rigidez do calendário tolhesse das partes o direito de livremente invocar fatos imprevisíveis identificados no curso da instrução ou simplesmente responder alguma manifestação da parte contrária.⁸⁷¹ Previa-se que, dado o rigor da lei para alterações no calendário, as partes tenderiam a não concordar com a sua celebração.⁸⁷²

Além disso, havia um receio de que os magistrados acabassem prevendo fases de deliberação mais longas, já que cada prorrogação deveria ser devidamente motivada.⁸⁷³ Pelo que o próprio JEAN-CLAUDE MAGENDIE relatou alguns anos após essa alteração legislativa, esse fenômeno realmente passou a ocorrer. Como consequência de uma previsão longa para encerramento da instrução, as partes acabam postergando sua própria atividade, concentrando-as no período próximo à data final para apresentação das manifestações conclusivas.⁸⁷⁴

⁸⁶⁹ “Aucune référence, dans tout cela, à une notion de contrat de procédure par laquelle le juge se lie à l’avance les mains. Au contraire, c’est la juge qui a la maîtrise de l’instruction du procès au fur et à mesure de son déroulement, les conseils des parties entendus, comme il se doit, en leurs avis et explications. L’office du jour ne se partage pas [...] Bien au contraire elle institue, ou devrait instituer, une collaboration confiante entre ces acteurs du procès. Les textes l’institutionnalisent, et la réalisent, au sein ces conférences périodiques de mise en état réunissant magistrat et conseils. Aucun système de délais préfixés, aucun automatisme, ne sauraient remplacer ces contacts au cours desquels, sous l’égide du juge, s’élaborent, à la lumière des particularités de chaque litige, les éléments qui aboutissent à la décision judiciaire. [...] il me paraît dangereux que par le ‘contrat de procédure’ ou par toute autre formule soit compromise la valorisation des pouvoirs du juge en matière civile que, en réaction à l’état de choses antérieurs, les rédacteurs du nouveau Code de procédure civile ont voulue dans l’intérêt supérieur des justiciables” (CARATINI, Marcel. A propos do “Contrat de procédure”. *Gazette du Palais*, fev./1986, p. 61).

⁸⁷⁰ JEULAND, Emmanuel. Le renouveau du principe du juge naturel et l’industrialisation de la justice. In.:FRYDMAN, Benoît; JEULAND, Emmanuel (Coord.). *Le nouveau management de la justice et l’indépendance des juges*. Paris: Dalloz, 2011, p. 97.

⁸⁷¹ LISSARRAGUE, Bertrant. Décret de procédure du 28 décembre 2005: quel cadeau? *Gazette du Palais*, jan-fev./2006, p. 150.

⁸⁷² VERDUN, Gérard. Décret n. 2005-1678 relatif à la procédure civile: réflexions et commentaires. *Gazette du Palais*, n. 54, fev./2006, p. 9-25. No mesmo sentido: DUDIT, Carine; LE POGAM, Michel. La mise en état des affaires civiles deux ans après le décret du 28 décembre 2005. *Gazette du Palais*, n. 73, mar./2009, p. 2-8.

⁸⁷³ LISSARRAGUE, Bertrant. Décret de procédure du 28 décembre 2005: quel cadeau? *Gazette du Palais*, jan-fev./2006, p. 150.

⁸⁷⁴ MAGENDIE, Jean-Claude. Célérité et qualité de la justice devant la cour d’appel, Rapport au Garde des Sceaux, mai./2004, p. 17-18.

Não obstante as dúvidas e críticas que marcaram a introdução do calendário processual no sistema francês, prevalece o reconhecimento das inúmeras vantagens proporcionadas pela utilização dessa ferramenta.

Sob a perspectiva do jurisdicionado, há um ganho inquestionável em participação, já que o calendário somente é celebrado com a concordância das partes e substitui a regra segundo a qual os prazos para a fase do *mise en état* são fixados unilateralmente pelo juiz a partir de sua convicção sobre a complexidade da causa. Nesse sentido, a análise do instituto pela doutrina muito antes de sua introdução oficial no sistema já registrava que sua utilização deveria atender a um anseio das partes de não se sentirem “estranhas” em relação à própria causa.⁸⁷⁵

Na medida em que permite a distribuição de ônus processuais e prazos em conformidade com a natureza, complexidade e características específicas de cada caso, o calendário processual é um típico mecanismo de adaptação procedimental.⁸⁷⁶ De fato, embora pela regra geral todas as circunstâncias do caso devam ser analisadas pelo juiz de *la mise en état* na fixação unilateral dos prazos, e apesar de o contato do juiz com a disputa desde a fase inicial ser uma das relevantes técnicas de gerenciamento dos processos, é certo que as partes têm maior conhecimento sobre o conteúdo da disputa e seus possíveis desdobramentos que o juiz, especialmente nessa fase inicial.

Mas o principal atrativo do calendário para as partes parece ser a possibilidade de antever o prazo no qual será proferida uma decisão sobre o mérito da controvérsia. O calendário processual elimina a falta de qualquer previsão para o fim do processo, o que é uma fonte de enorme angústia.⁸⁷⁷

A experiência prática de utilização dos calendários anteriormente ao decreto 1678, de 2005 já mostrava que, nos casos em que a ferramenta era utilizada, o cronograma acordado pelos sujeitos processuais sequer se distanciava do período total médio de trâmite processual naquelas instâncias. De um lado, esse dado mostra a relevância de uma medida

⁸⁷⁵ RUSQUEC, Emmanuel du. A propos du contrat de procédure. *La Semaine Juridique - Edition Générale*, n. 26, jun./1994, p. 315-316.

⁸⁷⁶ MAGENDIE, Jean-Claude. Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès, Rapport au Garde des Sceaux, jun./2004, p. 26. No mesmo sentido: VERDUN, Gérard. Décret n. 2005-1678 relatif à la procédure civile: réflexions et commentaires. *Gazette du Palais*, n. 54, fev./2006, p. 9-25.

⁸⁷⁷ MAGENDIE, Jean-Claude. Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès, Rapport au Garde des Sceaux, jun./2004, p. 80. No mesmo sentido: DUDIT, Carine; LE POGAM, Michel. La mise en état des affaires civiles deux ans après le décret du 28 décembre 2005, p. 2-8.

voltada para a expectativa das partes, como confirma a noção de que, antes de uma prestação jurisdicional rápida, interessa às partes uma prestação jurisdicional eficiente e previsível.⁸⁷⁸ De outro, parece apontar uma limitação dos efeitos da utilização do calendário processual na promoção de uma tutela jurisdicional mais célere.

Os benefícios do calendário não se reverterem apenas ao jurisdicionado. Para o magistrado, a celebração do calendário significa, na prática, a vinculação das partes a um arranjo consensual para o trâmite do processo, dando legitimidade ao cronograma fixado e evitando discussões sobre questões incidentais superadas desde o início da ação.⁸⁷⁹

Na verdade, é difícil imaginar como a tentativa de utilização do calendário seria prejudicial para o magistrado. De um lado, caso ela seja exitosa, o processo será mais econômico, já que o juiz não terá que decidir pontualmente questões incidentais já dirimidas de início, e ainda serão mitigadas as chances de que os prazos por ele fixados não sejam observados. Nesse caso, o magistrado também permanecerá com a decisão final sobre prorrogações de prazos fixados no calendário.

De outro lado, caso a tentativa não seja exitosa, seja porque não há concordância de todas as partes quanto aos prazos sugeridos, seja porque o magistrado não concorda com as proposições das partes, ao juiz estará garantido o direito de seguir a regra geral e fixar unilateralmente os prazos que entender adequados.⁸⁸⁰

Nesse sentido, o poder conferido ao magistrado para, como regra, fixar os prazos processuais conforme cada caso, acaba se mostrando uma saída para uma dificuldade natural desse tipo de convenção, ou seja, a superação das divergências pelos litigantes para estabelecimento consensual de regras procedimentais. Dito de outro modo: a palavra final quanto aos prazos processuais sendo do juiz, remanescerá sempre um caminho para uma gestão adaptada do procedimento, ainda que a contragosto das partes e sem a vantagem de tais prazos serem previstos em um cronograma fixo (art. 764, alíneas 1 e 2 do CPC Francês).

⁸⁷⁸ MAGENDIE, Jean-Claude. *Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès*, p. 26.

⁸⁷⁹ MAGENDIE, Jean-Claude. *Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès*, p. 80.

⁸⁸⁰ “*Le rythme d’un procès dépend des plaideurs et du juge. Les plaideurs peuvent s’accorder sur un rythme, rapide ou lent. Le juge décide en toute hypothèse du rythme. Sa décision, utile en cas d’accord des plaideurs - pour réduire les délais s’ils ne paraissent pas correspondre aux exigences d’un procès équitable -, devient indispensable en cas de désaccord des plaideurs*” (MAGENDIE, Jean-Claude. *Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès*, Rapport au Garde des Sceaux, jun./2004, p. 80).

Para garantir que o calendário processual passe a integrar a prática e atinja seu objetivo de contribuir para uma justiça mais célere, sem desperdício de tempo, é essencial que o sistema garanta meios de controle do cumprimento dos prazos e obrigações nele estabelecidos.

No entanto, embora o calendário possa prever prazos para atos processuais de incumbência tanto das partes como do juiz, a doutrina parece preocupar-se mais com as técnicas jurídicas à disposição do magistrado para punição de eventual descumprimento das partes.⁸⁸¹ Essa constatação pode se explicar pelas próprias razões que motivaram a introdução dessa ferramenta no sistema processual, *i.e.*, uma preocupação com a prática de inobservância dos prazos processuais pelas partes e seus representantes.

A introdução do calendário no sistema legal não foi acompanhada de nenhuma previsão específica aplicada às partes ou ao juiz pela inobservância das obrigações nele assumidas, o que é motivo de críticas.⁸⁸² A lei não dá solução clara, por exemplo, para a hipótese de protocolo de manifestações suplementares, não previstas no cronograma processual.⁸⁸³

Ao entrar em vigor, essas alterações foram acompanhadas da publicação de uma Circular pelo Ministério da Justiça, na qual foi registrada uma diretriz expressa para que, em caso de desrespeito dos prazos fixados no calendário, caberia a suspensão do trâmite processual (*radiation*).⁸⁸⁴

⁸⁸¹ “*Losrque la concertation ne peut aboutir ou que ses objectifs ne sont pas respectés, que ce soit par négligence ou par mauvaise volonté, il est nécessaire que le juge dispose des pouvoirs les plus importantes pour que le procès ne se perde pas dans des lenteurs incompatibles avec l’idée que l’on peut se faire d’une bonne justice*” (HERON; Jacques; LE BARS, Thierry. *Droit judiciaire privé*. 6^a ed., Paris: LGDJ, 2015, p. 369).

⁸⁸² “[...] a principal preocupação do legislador francês na chancela da flexibilização do procedimento pelo juiz, é evitar retardamento oriundo da atividade dos advogados. Não obstante, crítica mais severa ao decreto decorre da ausência de previsão de sanções, tanto dirigidas às partes, quanto ao juiz, quando do não atendimento aos prazos fixados” (ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. 2^a ed.. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 339).

⁸⁸³ Na doutrina, a solução defendida é a de que sejam recebidas manifestações suplementares desde que respeitado o contraditório e não prejudicado injustificadamente o andamento do processo e a celeridade processual (DUDIT, Carine; LE POGAM, Michel. *La mise en état des affaires civiles deux ans après le décret du 28 décembre 2005*. *Gazette du Palais*, n. 73, mar./2009, p. 2-8).

⁸⁸⁴ FRANÇA. *Bulletin Officiel du Ministère de La Justice. Circulaire relative à l’entrée en vigueur le 1^{er} mars 2006 du décret du 28 décembre 2005 n° 2005-1678 relatif à la procédure civile, à certaines procédures d’exécution et à la procédure de changement de nom*. 8 fév. 2006. 6. Disponível em: <http://www.textes.justice.gouv.fr/>. Acesso em: 8 jan. 2017.

Nesse contexto, entende-se que não apenas a suspensão do feito, mas também outras sanções em geral já permitidas ao magistrado são aplicáveis à hipótese. Conseqüentemente, deixando as partes de cumprir qualquer ato previsto no calendário, as principais sanções que poderão ser aplicadas pelo juiz a fim de sancionar essa desobediência são (i) a prolação de decisões determinando o cumprimento dos atos judiciais previstos no cronograma, conforme lhe autoriza o art. 736 do CPC Francês, (ii) a suspensão do trâmite processual (*sursis à statuer* ou *radiation*), nos termos dos arts. 378 a 383, 470 e 781 do mesmo diploma; e (iii) o encerramento parcial da instrução, nos termos do art. 780 também do CPC Francês.⁸⁸⁵

De todas essas medidas, o encerramento da instrução parece ser a medida mais severa e, por isso, com maior poder coercitivo. A prolação de decisões determinando o cumprimento da diligência, desde que acompanhadas da cominação de *astreinte*⁸⁸⁶ para o caso de descumprimento, também parece uma sanção eficiente.⁸⁸⁷

Com a suspensão do processo, é possível que se prejudique injustamente a parte que vem cumprindo suas obrigações e está interessada no regular trâmite processual, e ainda conferir à parte reticente uma possível paralisação desejada do processo. Além disso, a suspensão do processo significa nesses casos apenas uma sanção temporária, já que a prática do ato pendente poderá retomar o trâmite processual.

Essa ressalva não vale para a fase recursal, em que a *radiation* do processo pode revogar o efeito suspensivo atribuído à apelação e, portanto, representar um risco mais gravoso à parte que tende a descumprir uma obrigação processual.⁸⁸⁸

2.3.3. CONCLUSÕES PARCIAIS

A breve análise desenvolvida nos tópicos anteriores deixou algumas nítidas impressões sobre o tema do gerenciamento processual no direito francês, as quais merecem ser elencadas neste tópico.

⁸⁸⁵ DEIRMENDJIAN, Elisabeth. *La stratégie d'anticipation procédurale en matière civile*. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito de Toulon, 2012, p. 573-4.

⁸⁸⁶ As *astreinte* são amplamente admitidas no âmbito do processo civil francês, não havendo qualquer impedimento aparente para sua aplicação nessa situação.

⁸⁸⁷ MAGENDIE, Jean-Claude. Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès, Rapport au Garde des Sceaux, jun./2004, p. 74 e 105.

⁸⁸⁸ MAGENDIE, Jean-Claude. Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel, Rapport au Garde des Sceaux, mai./2004, p. 56.

De início, vale a anotação de que, a opção pela análise desse ordenamento parece, a esta altura, ainda mais justificada. Primeiro, porque permitiu a compreensão, ainda que em linhas gerais, de como a introdução de técnicas gerenciais para condução dos processos tem se dado em outro ordenamento que, ao mesmo tempo, (i) parece enfrentar problemas semelhantes àqueles que marcam a crise judiciária brasileira; e (ii) tem uma tradição judicial vinculada ao modelo inquisitivo estabelecido à mesma época do CPC de 1973.

Sobretudo por esses dois aspectos, essa análise permite alguma base comparativa entre o modo como Brasil e França enxergam as técnicas gerenciais para resolver os problemas que esse sistema não é capaz de lidar.

A esse respeito, vale registrar a impressão de que, embora tenha se empenhado nas últimas décadas para consolidar uma estrutura processual harmonizada aos recursos públicos e aos anseios dos jurisdicionados, o processo civil francês ainda não parecer ter encontrado uma fórmula definitiva para a distribuição de papéis entre os sujeitos processuais. A assimilação da lógica gerencial não tem percorrido um caminho fácil, não sendo possível até então extrair conclusão clara sobre a positividade de seus resultados na promoção de uma justiça mais equitativa.

A valorização da posição do magistrado como controlador do ritmo processual ainda esbarra tanto em resistências culturais, exemplificadas no receio de que os calendários processuais sejam um retrocesso e engessem o procedimento, e também práticas, considerado o limite de trabalho atribuível a cada juiz. Do mesmo modo, a implementação de uma cultura cooperativa e leal entre os sujeitos processuais, porque contrária à natureza normalmente conflituosa das demandas judiciais, parece depender de grande incentivo por parte das regras processuais para prosperar.

Por outro lado, apesar das semelhanças existentes entre o sistema processual brasileiro e o sistema francês, inclusive quanto às dificuldades enfrentadas pelos agentes estatais para oferecimento de um serviço jurisdicional de qualidade e à busca por maior celeridade e adaptação procedimental, constata-se que o sistema francês guarda peculiaridades que impactam a absorção e o desenvolvimento das técnicas de gerenciamento. Quatro dessas peculiaridades serão a seguir destacadas.

Primeira. Chama atenção a divisão existente naquele sistema quanto às funções do magistrado, havendo para boa parte dos procedimentos um juiz encarregado de uma fase

preparatória e um juiz encarregado de uma fase de julgamento. Essa peculiaridade permite que as técnicas gerenciais se concentrem especialmente na figura desse primeiro magistrado, sob o qual pesa grande responsabilidade pelo controle do tempo e da participação leal das partes na disputa.

Como visto na análise sobre o *case management* em países de tradição anglo-saxônica (*supra*, nn. 2.2. e 2.3), a atribuição das tarefas de gerenciamento à figura do juiz ou a outros agentes públicos dá causa a importantes discussões. Se, de um lado, a necessidade de gerenciamento contínuo do caso e a preocupação com a economia de recursos parece justificar a atribuição dessa tarefa apenas ao juiz; por outro lado sua concentração no juiz responsável apenas pela fase preparatória do processo (como na França) ou sua divisão com outros funcionários dos tribunais (como nos EUA) também podem trazer algum grau de eficiência, especialmente pela especialização desses agentes em tarefas gerenciais.

Segunda. Merece registro a relevância dada pelo sistema francês à introdução das técnicas gerenciais no contexto de aprimoramento da gestão pública, com a introdução de relação específica entre a utilização racional de recursos pelos tribunais e as regras orçamentárias do Estado. Esse mesmo aspecto, por ter permitido o desenvolvimento de pesquisas estatísticas, permitiu a criação de avaliações individuais de desempenho para os juízes, as quais servem hoje como parâmetro para incentivos de caráter meritório.

Terceira. Destaca-se como uma peculiaridade do sistema francês a tradicional resistência à importação de institutos desenvolvidos no sistema de *common law*, refletidas nas contundentes críticas à absorção de práticas típicas de *case management*.

Talvez seja essa a razão pela qual as técnicas gerenciais no sistema francês não estejam se desenvolvendo a partir de um programa concentrado de proposições. De fato, não obstante as últimas inovações legislativas no processo civil francês tenham resultado de estudos sobre as organizações judiciárias e temas como a celeridade processual, o desenvolvimento dos instrumentos de gestão tem ocorrido de forma gradual e, em diversos aspectos (como as convenções sobre prova e o calendário processual), não a partir de uma imposição ou forte estímulo das autoridades legislativas ou pelos tribunais, mas pela consolidação de práticas experimentadas de forma esparsa pelos sujeitos processuais.

Parece provável que, por isso, os diversos exemplos de convenções processuais sequer estejam previstos em algum dispositivo legal que afirme a admissibilidade geral desses instrumentos e incentive sua utilização.

Nesse cenário, se essa aparente aversão não tem sido suficiente para impedir a difusão dessas técnicas em toda a máquina estatal e por consequência nas instituições judiciárias, tem ao menos suscitado a reflexão sobre as dificuldades que a introdução dessas técnicas ainda deve enfrentar.

Quarta. Ao menos em comparação com os demais ordenamentos estrangeiros analisados, constata-se que, enquanto nos EUA, na Inglaterra e no País de Gales, o momento de definição do procedimento (nestes dois últimos, para seu encaixe em um circuito) tem se mostrado uma ocasião importante para o início da gestão de um caso, na França o relato doutrinário é o de que essa etapa não cumpre a função desejada, sendo o circuito mais longo adotado de forma automatizada. Parece intuitivo imaginar que uma das razões para tanto seja a atribuição da função de conduzir essa audiência ao presidente do TGI, e não ao juiz de *la mise en état*. Este, na verdade, assume a função de corrigir esse desvio aplicando as técnicas gerenciais.

Já com relação ao foco de análise do sistema francês, *i.e.*, o desenvolvimento da contratualização como técnica de gerenciamento dos processos, conclui-se que a análise empreendida nos tópicos anteriores fornece algum substrato para a análise empreendida mais adiante (*infra*, n. 3.4) sobre o modo como nosso CPC de 2015 introduziu técnicas processuais referentes aos negócios jurídicos processuais e à calendarização processual no direito processual civil brasileiro.

Sobre isso, também vale fazer algumas anotações conclusivas pontuais.

Primeira. As ferramentas à disposição das partes e do magistrado para adaptação procedimental estão dispostas de modo esparso pelo diploma processual, e até esse fenômeno de posição é recente. Tanto é assim que: (i) as disposições da lei processual sobre o controle do tempo do processo (especificamente a calendarização) foram introduzidas no CPC Francês; (ii) as regras para admissibilidade de convenções sobre prova foram consolidadas no âmbito do direito material apenas recentemente; e (iii) a liberdade das partes para alteração das regras de competência territorial também não é reconhecida em regras

afirmativas da lei processual, de modo que o âmbito de atuação das partes nessa matéria parece decorrer das hipóteses residuais não vedadas por lei.

À primeira vista, pode parecer correta a conclusão de que o status atual do sistema francês quanto à contratualização do processo seria semelhante àquele do processo civil brasileiro antes da reforma legislativa que resultou na promulgação do CPC de 2015, em que diversas disposições legislativas esparsas já permitiam que as partes dispusessem livremente sobre regras procedimentais (*infra*, n. 3.4).

Contudo, essa impressão não se confirma após uma análise mais detalhada. Especialmente no controle do tempo e na adaptação procedimental na fase preparatória, os sujeitos processuais naquele sistema já há alguns anos tem podido testar efetivamente ferramentas de gestão processual, cuja utilização é impulsionada pelas regras de orçamento atreladas a metas objetivas de celeridade e pela pressão internacional no âmbito comunitário.

Essa experiência francesa relativamente recente mostra que, na prática, a utilização de ferramentas como o calendário processual tem sido marcada por sua imposição pelos magistrados – a quem já incumbiria a imposição de prazos como regra na fase preparatória, e não tanto pela participação dos demais sujeitos processuais no estabelecimento de um cronograma de instrução e troca de manifestações.

Vê-se, por outro lado, a informação trazida pela doutrina de que a jurisprudência tem relativizado os poderes de sanção do magistrado, admitindo a reabertura, em hipóteses não vislumbradas na lei, da instrução encerrada pelo juiz como sanção a uma das partes.

Por fim, chama atenção o registro de que, apesar do aumento da satisfação das partes com a definição de uma data para julgamento pelo calendário processual, ao menos até 2006 a utilização dessa ferramenta não garantiria a aceleração processual.

Essas três constatações confirmam a insuficiência de alterações legislativas para a concretização de mudanças profundas no modo de condução do processo. De fato, constata-se a existência de um vasto campo para desenvolvimento do sistema francês quanto ao equilíbrio entre os poderes do magistrado e a participação ativa dos sujeitos processuais.

Para além da calendarização, viu-se que alguns negócios jurídicos processuais permitem às partes convencionar para aplicação no processo estatal outros aspectos típicos do processo arbitral, como a definição (i) da propositura conjunta da demanda (*requête*

conjointe); (ii) da qualificação jurídica dos fatos em disputa ou delimitação das questões jurídicas a serem decididas; ou (ii) da atuação do juiz como um *amiable compositeur*. Contudo, essas modalidades de negócio jurídico processual têm sido pouco utilizadas.

Essa constatação específica parece mostrar alguma dificuldade de transposição da flexibilidade típica do processo arbitral, inclusive na escolha da lei aplicável, à lógica da justiça estatal.

De um modo geral, parece claro o desafio a ser enfrentado pelo ordenamento francês no desenvolvimento de uma cultura processual aberta à utilização leal e cooperativa de todas essas ferramentas por todos os sujeitos processuais.

Ainda assim, pode-se sustentar que, ao menos em teoria, é positiva a opção do legislador brasileiro pela inclusão no diploma processual de uma disposição genérica autorizadora de convenções processuais limitadas por certas hipóteses de controle (natureza dos direitos em discussão, casos de nulidade, inclusão em contratos de adesão e situação de vulnerabilidade e uma das partes (art. 190 e par. único do CPC de 2015).

O sucesso do instituto dependerá – aqui como lá, de um estado de espírito favorável dos sujeitos processuais, que devem contar com incentivos para sua aplicação. Nesse sentido, a experiência francesa indica que, mais que um redutor de tempo, os instrumentos de gestão processual atrelados à contratualização devem encontrar no processo o caminho para sua consolidação como técnica de democratização do processo e legitimação da atividade jurisdicional.

3. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: PODERES DO JUIZ NA GESTÃO DO PROCESSO

3.1. Introdução: a proposta de um modelo gerencial no processo civil brasileiro

Neste capítulo, será analisada a proposta trazida pelo CPC de 2015 para os poderes de direção do juiz, com a premissa de que o legislador pautou-se pela intenção de introduzir a racionalidade gerencial de atuação judicial.

Como será visto nos próximos tópicos, algumas técnicas típicas do *case management* foram incorporadas por nossa lei processual, como a valorização dos métodos alternativos de solução de disputas, a flexibilidade procedimental e a organização do processo pela delimitação das questões controvertidas e o planejamento da instrução probatória em um ambiente colaborativo. Essa proposta é acompanhada de um recrudescimento dos poderes sancionadores do juiz, que também serão analisados sob uma perspectiva comparada em relação ao status anterior de nosso sistema.

A análise dessas técnicas tem por objetivo identificar os aspectos críticos para a difusão de um modelo gerencial no processo civil brasileiro, sobretudo à luz da experiência estrangeira analisada acima (*supra*, n. 2).

Em especial, procurar-se-á constatar em que medida essa alteração legislativa é suficiente para romper com o modelo anterior de divisão de tarefas entre os sujeitos processuais promovendo a cooperação entre os sujeitos processuais e superando o formalismo excessivo que muitas vezes atuou como entrave à consecução dos objetivos do processo na realidade brasileira.

3.2. As estruturas e práticas dos cartórios judiciais e o gerenciamento de processos

O tratamento dado ao tema proposto nesta dissertação concentrou-se até aqui na figura do próprio juiz na condução dos processos. Contudo, embora a gestão de cartórios e varas judiciais por vezes receba tratamento separado daquele dado ao gerenciamento de processos (*case management*), a estreita relação entre (a) as práticas de gestão dessas unidades judiciais e (b) a qualidade da prestação jurisdicional, justifica a inclusão do tema neste capítulo como uma relevante prática inserida na lógica de gerenciamento de processos.

Essa relação inclusive motiva o tratamento conjunto desses dois aspectos (como itens de “gestão da Justiça”) pelo Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (“CEBEPEJ”), órgão pioneiro na realização de pesquisas e na implantação de projetos-piloto sobre o gerenciamento de processos judiciais no país.⁸⁸⁹

De fato, é clara a relevância da atuação de outros sujeitos processuais e da adequada estrutura material e humana oferecida pelos tribunais para a boa gestão do processo. Afinal, assim como o juiz divide a direção do procedimento com as partes em diversos aspectos aqui tratados (por ex. saneamento e organização, definição do procedimento, calendarização), ele também deve contar com um amplo suporte estrutural que lhe permita aplicar essas técnicas, e boa parte desse suporte está fora do processo individualmente considerado.

A aplicação satisfatória de técnicas de gerenciamento de processos envolve questões relativas à organização judiciária (especialmente na realização de atividades cartorárias) e à necessidade de investimentos em tecnologia da informação, por exemplo. Na análise do *case management* praticado nos EUA, por exemplo, ficou clara a relevância da atuação de vários servidores do tribunal em tarefas gerenciais.

No Brasil, já há algum tempo a doutrina vem destacando a relevância das boas práticas de cartório para a gestão do processo.

Essa ideia é representada pela afirmação de que “[o] bom andamento do processo depende diretamente do bom andamento do cartório”.⁸⁹⁰ Nesse sentido, tem sido defendido em conexão com o gerenciamento de processos que o juiz exerça uma boa administração

⁸⁸⁹ Nesse sentido, “O tema da ‘Gestão da Justiça’, como tem sido chamado, pode ser decomposto em algumas abordagens específicas. De um lado, o aperfeiçoamento da organização e funcionamento dos juízos e serventias judiciais, cujos efeitos sobre a tramitação e resultados dos processos passaram a ser evidenciados através de levantamentos empíricos. [...] Este relatório é resultado de um projeto desenvolvido pelo CEBEPEJ com foco principalmente em dois conjuntos de medidas de aperfeiçoamento da gestão da Justiça no Brasil: a gestão de cartórios e varas judiciais e o gerenciamento de processos judiciais (*judicial case management*). [...] De outro, a introdução de técnicas de planejamento da condução de processos judiciais e otimização dos seus resultados, sob inspiração do instrumento do ‘judicial case management’ praticado por tribunais de sistemas jurídicos de influência da *common law*’ [...] Nessa etapa intermédia, algumas decisões foram tomadas: a) tratar unitariamente a gestão dos cartórios e a do processo como ‘gestão da Justiça’” (CEBEPEJ; IASP. *Gerenciamento de Processos e Cartórios Judiciais – Relatório final*. mar./2016. Disponível em: www.cebepej.org.br. Acesso em: 11 jan. 2017, p. 4-5).

⁸⁹⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta; ROMANO, Michel Betenjane. O gerenciamento do processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 21.

do cartório judicial, por exemplo, pelo acompanhamento pessoal das tarefas executadas pelos servidores.⁸⁹¹

Algumas pesquisas empíricas realizadas nos últimos anos reforçam essa posição. Um exemplo é a “Análise da Gestão e Funcionamento dos Cartórios Judiciais”, divulgada pelo Ministério da Justiça em 2007 a partir de análise empírica de unidades integrantes do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, conduzida “com o objetivo de conhecer a organização e o funcionamento de cartórios judiciais e seus efeitos sobre o que se convencionou chamar de morosidade da Justiça”.

Esse estudo constatou a relevância das rotinas dos cartórios no tempo de trâmite dos processos judiciais, sobretudo pela significativa parcela de tempo que o processo passa em cartório em relação ao tempo total de seu processamento. Nos exemplos tomados para estudo, os processos passavam em cartório períodos equivalentes a até 95% do tempo total de seu processamento.⁸⁹² Constatou-se também que boa parte desse tempo corresponde a “tempos de espera”, já que as rotinas dos cartórios são, em geral, complexas (envolvem diversos pequenos atos) e levam considerável tempo até que sejam iniciadas.

Constatou-se também que a relevância dos cartórios se estende para aspectos materiais do exercício jurisdicional, já que um volume considerável de decisões judiciais é elaborado por funcionários de cartório. Essa prática, consistente basicamente na análise do caso e na elaboração de minutas de decisões submetidas ao juiz, se mostrou uma realidade em todos os cartórios analisados, variando apenas o nível de utilização e o tipo de decisão preparada.⁸⁹³

Outra constatação relevante desse estudo foi a de que os relacionamentos interpessoais e a motivação dos funcionários têm um peso importante no desempenho dos cartórios judiciais. Viu-se que os funcionários depositam muitas expectativas no

⁸⁹¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta; ROMANO, Michel Betenjane. O gerenciamento do processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 21.

⁸⁹² BRASIL. Ministério da Justiça - Secretaria de Reforma do Judiciário; PNUD. *Análise da Gestão e Funcionamento dos Cartórios Judiciais*. Brasília, 2007, p. 23.

⁸⁹³ BRASIL. Ministério da Justiça - Secretaria de Reforma do Judiciário; PNUD. *Análise da Gestão e Funcionamento dos Cartórios Judiciais*. Brasília, 2007, p. 29.

relacionamento com diretores e juízes e tendem a considerar muito relevante a presença do juiz no dia-a-dia do cartório.⁸⁹⁴

Finalmente, os resultados estatísticos desse estudo confirmaram a relevância da estrutura humana e material para o bom funcionamento dos cartórios. Comparado com os demais, o cartório com menores tempos médios de processamento era justamente aquele com a menor relação de processos por escrevente (o que pode ser consequência e não só causa de um investimento em recursos humanos), e o maior grau de informatização.⁸⁹⁵

A partir desses dados, o aprimoramento da estrutura organizacional e dos métodos de trabalho dos cartórios judiciais foi identificado como uma peça fundamental. Constatou-se uma necessidade geral de redistribuição das atividades do cartório entre os servidores, preferencialmente para desincumbir alguns funcionários de tarefas burocráticas e incumbir de tarefas de gestão, assessoria jurisdicional e resolução consensual dos conflitos. Para tanto, seria necessário diminuir a complexidade das rotinas de cartório e investir na qualificação dos funcionários alocados.⁸⁹⁶

Uma pesquisa empírica mais abrangente foi realizada pelo Ministério da Justiça em 2011 (“O impacto da gestão e do funcionamento dos cartórios judiciais sobre a morosidade da justiça brasileira”) a partir de dados colhidos de praticamente todas as varas cíveis e criminais, estaduais e federais, das capitais da região sudeste do país.

Nessa pesquisa, confirmou-se a ausência de uniformidade entre as práticas desenvolvidas pelos cartórios judiciais e os recursos humanos e materiais disponibilizados a essas unidades. Viu-se, em especial, que a gestão dos cartórios é predominantemente centralizada na pessoa do juiz ou do chefe de cartório, cabendo aos demais funcionários a responsabilidade pela execução de práticas burocráticas desenvolvidas conforme “o que se entende por correto”, em uma “análise casuística”.⁸⁹⁷

A partir desses e de outros estudos conduzidos nos últimos anos cujas conclusões confirmaram a importância da melhora e padronização na gestão dos cartórios judiciais,

⁸⁹⁴ BRASIL. Ministério da Justiça - Secretaria de Reforma do Judiciário; PNUD. *Análise da Gestão e Funcionamento dos Cartórios Judiciais*. Brasília, 2007, p. 37-38.

⁸⁹⁵ BRASIL. Ministério da Justiça - Secretaria de Reforma do Judiciário; PNUD. *Análise da Gestão e Funcionamento dos Cartórios Judiciais*. Brasília, 2007, p. 50.

⁸⁹⁶ BRASIL. Ministério da Justiça - Secretaria de Reforma do Judiciário; PNUD. *Análise da Gestão e Funcionamento dos Cartórios Judiciais*. Brasília, 2007, p. 41 e 45.

⁸⁹⁷ CEBEPEJ; IASP. *Gerenciamento de Processos e Cartórios Judiciais – Relatório final*. mar./2016. Disponível em: www.cebepelj.org.br. Acesso em: 11 jan. 2017, p. 11-12.

algumas iniciativas vêm sendo tomadas, sobretudo pelo CNJ (com fundamento no art. 103-B, §4º, II, da Constituição Federal), com interferência na regulação dessas práticas.⁸⁹⁸

Essas iniciativas têm se mostrado cada vez mais necessárias diante da informatização do processo. De um lado, a informatização tem sido uma ferramenta importante para aumentar a transparência e a publicidade quanto ao trâmite processual. Ela facilita o acompanhamento dos processos pelas partes (até pela diminuição do atendimento presencial em cartório), permite a disponibilização informações mais completas e organizadas para o controle das corregedorias sobre o fluxo de trabalho dos juízos e aprimora a coleta de dados estatísticos.

De outro lado, a agilização e simplificação causada pela informatização se mostra uma saída importante para que os funcionários do cartório, então desincumbidos parcialmente de sua carga de trabalho burocrática, possam se dedicar à análise mais criteriosa dos processos em auxílio ao gerenciamento conduzido pelo juiz.⁸⁹⁹

Como o primeiro relatório aqui mencionado já havia concluído, o estabelecimento de uma nova dinâmica de divisão de tarefas entre os serventuários enfrenta o desafio de superar a carência de servidores com habilidades específicas para esse auxílio do magistrado em atividades de gabinete e de gestão, situação decorrente da dedicação quase exclusiva desses profissionais a tarefas primordialmente burocráticas.

À luz disso, o CEBEPEJ recomendou em seu relatório de 2016 que essa reorganização de agentes e funções se dê pelas seguintes medidas: “i) a atribuição de função de gestão dos cartórios e varas aos escrivães ou a um novo agente judicial especializado; ii) a preservação da dedicação do magistrado às atividade-fim de apreciar e resolver conflitos; iii) a instituição de um corpo funcional de apoio à atividade jurisdicional do juiz; com

⁸⁹⁸ “A política do CNJ neste aspecto tem sido a da tentativa de uniformização das regras de organização de regimes e trabalhos, cargos e funções pelos tribunais. Como exemplo, a já mencionada Resolução CNJ nº 88/2010, famosa por fixar as jornadas dos servidores judiciários em oito horas diárias e 40 horas semanais, reitera a regra constitucional de que os cargos em comissão sejam destinados às atribuições de direção, chefia ou assessoramento (art. 2º). Já a Resolução CNJ nº 184/2013 condiciona as propostas legislativas de criação de cargos e funções comissionados à criação (i) de novas unidades judiciárias, (ii) de cargos efetivos, (iii) de apoio direto ou indireto à atividade judicante ou (iv) da possibilidade de transformação ou remanejamento dos cargos e funções comissionados já existentes (art. 10º). No caso específico de cargos de suporte à atividade dos juízes de primeiro grau, o Provimento CNJ nº 22/2012 assevera que os tribunais devem distribuí-los de maneira equânime, sem distinção da área de atuação de cada um.” (CEBEPEJ; IASP. *Gerenciamento de Processos e Cartórios Judiciais – Relatório final*. mar./2016. Disponível em: www.cebepelj.org.br. Acesso em: 11 jan. 2017, p. 29).

⁸⁹⁹ SILVEIRA, João José Custódio da. *O juiz e a condução equilibrada do processo*, Dissertação (Mestrado)-Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p. 91-93.

capacitação específica e exigência de formação em Direito, bem como de reciclagem através de cursos disponibilizados pelas Escolas de Servidores, com periodicidade pré fixada; iv) a reorganização das estruturas de varas e cartórios nos moldes das experiências de setores centralizados”.⁹⁰⁰

Embora o juiz seja diretamente afetado por essa proposta, sua iniciativa para implementação dessas medidas não é claramente autorizada por normas de âmbito nacional, e ainda dependem sobremaneira de iniciativas institucionais.

A título de exemplo, embora a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (lei complementar n. 35/1979) contenha algumas disposições sobre os deveres do juiz (art. 35, II, III e VII), nenhuma delas diz respeito especificamente às atividades a serem exercidas pelo juiz na gestão da unidade cartorária e dos servidores, por exemplo.

O CPC de 2015 também não trouxe nenhuma grande inovação a esse respeito. O art. 150 da nova lei repete o conteúdo da disposição contida no art. 140 do CPC de 1973, estabelecendo apenas que em cada juízo haverá um ou mais ofícios de justiça, cujas atribuições são determinadas por normas de organização judiciária. Dentre as tarefas listadas no art. 141 como de incumbência do escrivão, é mantida a descrição da lei anterior com tarefas predominantemente burocráticas, com a ressalva de o juiz titular regular os atos meramente ordinatórios que poderão ser praticados de ofício por esse funcionário.

No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o cargo de assistente judiciário é regulamentado pela Portaria n. 8.563/2012, que prevê como suas funções “[p]restar atendimento técnico-jurídico e administrativo aos Juízes de Direito, preparando os processos que lhe forem determinados, realizando pesquisas de ordem jurídica, auxiliando em audiências e outras atribuições determinadas pelo Magistrado”.

Em tribunais que disponham de regras internas semelhantes, parece recomendável que o juiz se valha dessa redação abrangente para adaptar a atuação do assistente judiciário à realidade da unidade judiciária sob sua responsabilidade, sobretudo para com ele compartilhar tarefas de gestão que lhe permitam o melhor exercício de seus poderes de direção, tal qual se viu (ainda que não sem ressalvas) ocorrer nos EUA.

⁹⁰⁰ CEBEPEJ; IASP. *Gerenciamento de Processos e Cartórios Judiciais – Relatório final*. mar./2016. Disponível em: www.cebepelj.org.br. Acesso em: 11 jan. 2017, p. 28.

Também parece recomendável que o juiz, sempre que possível, procure estimular os funcionários do cartório e dedique-se à implementação de iniciativas práticas para o aprimoramento das rotinas cartorárias a fim de reduzir o efeito negativo que o excesso de burocracia nessas atividades tem sobre o trâmite processual.

À luz do CPC de 2015, sempre que se mostrar apropriado e econômico em termos de recursos, o juiz também deve tentar aliviar o peso burocrático da unidade judiciária valendo-se da disposição do art. 269, § 1º, que permite que os advogados assumam a incumbência de promover a intimação do advogado da outra parte.

Como se verá adiante (*infra*, n. 3.4.3), parte do trabalho do cartório com as intimações das partes pode ser aliviado com a adoção de calendários processuais, já que há expressa disposição legal no CPC de 2015 prevendo que os prazos fixados no calendário dispensam intimação (art. 191, § 2º).

Por outro lado, e até para não se deixar iludir por essa novidade, vale desde já lembrar que a estrutura cartorária deverá ser incrementada, especialmente por recursos de informatização, para permitir o monitoramento adequado do cumprimento dos calendários processuais, evitando conflitos de data para a prática de atos que dependam da estrutura cartorária e desenvolvendo alertas para que os atos de incumbência do juízo sejam cumpridos tempestivamente e eventuais descumprimentos pelas partes sejam facilmente identificados, por exemplo.

Até lá, a utilização dessa ferramenta pode impor ao juízo a necessidade de controlar, sem mínima estrutura para tanto, inúmeros casos com procedimentos não uniformes que não se encaixam na rotina cartorária concebida para procedimentos que seguem um rito legal pré-estabelecido.

3.3. Os meios alternativos de solução de conflitos como técnica de gestão do processo no CPC de 2015

Viu-se acima (*supra*, n. 1.3.5) como a utilização de meios alternativos de solução de conflitos se insere na busca por uma tutela jurisdicional adequada. Viu-se que são cada mais frequentes as iniciativas para se oferecer aos jurisdicionados um sistema multiportas de solução de disputas. Também se pôde constatar na análise das técnicas de gerenciamento de processos difundidas em ordenamentos estrangeiros (especialmente

EUA, Inglaterra e País de Gales) que os métodos ADR são uma peça fundamental para a gestão da justiça e afetam diretamente a atuação do juiz (*supra*, nn. 2.1.2.3 e 2.2.2.4).

De fato, a estreita relação entre a utilização de métodos alternativos de solução de disputas se reflete em dois principais aspectos.

Por um lado, a utilização de técnicas alternativas (à justiça estatal adjudicatória) tende a levar à redução do número de processos a serem julgados. Com isso, o gerenciamento de processos mediante essas técnicas atua de forma indireta sobre a morosidade judiciária: primeiro, reduz o número de processos a serem geridos e julgados; em seguida, essa redução diminui o tempo dos processos restantes e permite um aumento da qualidade da tutela jurisdicional, já que o juiz e toda a máquina judiciária podem dedicar mais atenção aos casos “restantes”.⁹⁰¹ Na expressão típica dos sistemas de *common law*, trata-se do *caseflow management* (gestão do fluxo de processos).⁹⁰²

Por outro lado, os métodos ADR atendem ao anseio de adaptação da prestação jurisdicional às necessidades da sociedade contemporânea. A complexidade das relações sociais (mencionada no item 1.1, *supra*) demanda, em muitos casos, um novo tipo de tratamento das controvérsias, preferencialmente consensual e capaz de preservar as relações entre os sujeitos. Nesse contexto, o modelo tradicional de jurisdição, de corte retrospectivo, retributivo, baseado em uma lógica de soma zero e pautado pela polaridade “certo-errado” que leva a um vencedor e a um vencido, não mais atende aos escopos da jurisdição.⁹⁰³

Ganha espaço a concepção de “justiça conciliativa”,⁹⁰⁴ que tanto contribui para a racionalização da justiça pela diminuição da sobrecarga dos tribunais como proporciona solução para diversas demandas que até então seriam apreciadas pelos métodos tradicionais. Daí a relação entre a utilização desses métodos e o acesso à justiça (*supra*, n.

⁹⁰¹ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 55-58.

⁹⁰² GUERRERO, Luis Fernando. *Os métodos de solução de conflitos e o processo civil*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 65.

⁹⁰³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: RT, 2009, p. 142.

⁹⁰⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). *Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 3.

1.3.5).⁹⁰⁵ Mesmo nesse “fundamento social”, pode-se vislumbrar a relação entre a utilização desses métodos e o gerenciamento de processos, já que o escopo deste é justamente resolver o conflito de forma justa e com o menor dispêndio de recursos (tempo e custo),⁹⁰⁶ especialmente por uma solução adaptada às necessidades do caso concreto.

No Brasil, embora o CPC de 2015 represente um marco importante para o estímulo judicial à utilização de métodos alternativos de solução de disputas, o fato é que suas proposições não são totalmente inéditas em nosso sistema. JOÃO BATISTA LOPES lembra que a Constituição do Império já dispunha que a tentativa prévia de algum meio de conciliação seria concebida como uma exigência para o exercício do direito de ação. Essa regra foi mantida pelo Regulamento 737, abolida pelo Decreto 359/1980 do Governo Provisório, e recuperada em São Paulo pelo Decreto 123/1982, que disciplinava a competência dos juízes de paz para a conciliação das partes. O Código de Processo Civil paulista manteve o instituto, mas o CPC de 1939 não o previu.⁹⁰⁷

O CPC de 1973 previa originalmente a tentativa de conciliação pelo juiz na audiência de instrução e julgamento (art. 447 e ss.); passou a prevê-la também na audiência preliminar (art. 331) e no procedimento sumário (art. 277); e fez constar entre os poderes do juiz o poder-dever de tentar conciliar as partes a qualquer tempo (art. 125, IV).

A lei n. 9.099/95 também conferiu notável impulso às iniciativas conciliatórias ao prever a utilização dessas técnicas no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis.

Essa evolução legislativa reflete a tendência, notória nas últimas décadas, de uso de práticas conciliatórias como ferramenta para tentar reduzir o número de processos na justiça brasileira.

Essa tendência também é exemplificada pela realização de mutirões de conciliação em nível nacional.⁹⁰⁸ Com o apoio institucional do CJN, passaram a ser realizadas as “Semanas Nacionais da Conciliação”, exemplos de um esforço concentrado para promover a conciliação no maior número possível de processos em todos os tribunais do país. No

⁹⁰⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). *Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 3-4.

⁹⁰⁶ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 36-37.

⁹⁰⁷ LOPES, João Batista. Os poderes do juiz e o aprimoramento da prestação jurisdicional, *Revista de Processo*, ano IX, n. 35, abr./jun. 1984, p. 45.

⁹⁰⁸ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 55.

evento promovido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em 2015, foram realizadas mais de 24 mil audiências, com a homologação de acordos em mais de 48% dos casos.⁹⁰⁹

No plano das instituições judiciárias, vale mencionar algumas iniciativas também do Tribunal de Justiça de São Paulo. Pelo Provimento n. 783/2002, foi instituído o “Plano Piloto de Conciliação em Segundo Grau de Jurisdição” com o objetivo de lidar com “dezenas de milhares de recursos pendentes, com prazo de distribuição e julgamento estimado em mais de três anos”. As tentativas de conciliação em processos já sentenciados passaram a ser realizadas por conciliadores voluntários. A partir dos bons resultados alcançados com esse projeto,⁹¹⁰ e considerando “a necessidade de disseminar a cultura da conciliação”, o Provimento n. 843/2004 formalizou a criação do “Setor de Conciliação em Segundo Grau de Jurisdição do Tribunal de Justiça”.

Em 2005, o Provimento 953 ampliou essa iniciativa prevendo a criação do “Setor de Conciliação ou de Mediação” nas comarcas e foros do estado de São Paulo. A respeito desse projeto específico, vale mencionar a tentativa de autocomposição das partes mesmo na fase prévia à propositura do processo (art. 4º) e o incentivo às iniciativas para que, quando já iniciado o processo, a conciliação fosse tentada na fase mais precoce possível, preferencialmente logo após a citação (art. 5º). Nesses dois aspectos, a iniciativa do TJSP assemelha-se muito ao perfil de combinação de técnicas de ADR e *case management* verificado nos países que tradicionalmente se empenham na gestão de casos.

Esse programa do TJSP também se inspirou nos resultados positivos do “Projeto de Gerenciamento de Casos”, conduzido pelo CEBEPEJ a partir de 2004, que propôs em caráter experimental a adoção de técnicas típicas de gerenciamento de processos nas comarcas de Serra Negra e Patrocínio Paulista, no estado de São Paulo. Uma das conclusões desse estudo foi justamente a de que a utilização combinada de técnicas de incentivo à autocomposição

⁹⁰⁹ Dados disponíveis no portal eletrônico do TJSP. Disponível em: http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/SemanaNacionalConciliacao_2015.pdf. Acesso em 10.1.2017.

⁹¹⁰ “O índice de acordo verificado no início do programa era muito bom: 40% em 2003, (289 sessões realizadas), 45% em 2004 (1.063 sessões realizadas) e 38% até agosto de 2005 (em 1.258 sessões realizadas)” (SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 55-58).

com outras ferramentas de gestão (postura ativa do juiz, práticas cartorárias *etc*) produz resultados mais expressivos na melhora da prestação jurisdicional.⁹¹¹

Outra medida institucional em prol da utilização de técnicas conciliativas foi a já mencionada (*supra*, n. 1.3.5) Resolução 125/2010 do CNJ, que criou a “Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse no âmbito do Poder Judiciário” e instituiu “Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos” para a realização de um trabalho constante de desenvolvimento do tema.

Essa mesma resolução previu a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), órgãos que concentram a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores nos tribunais. Conforme dados divulgados pelo CNJ no mais recente relatório *Justiça em Números*, “a Justiça Estadual passou de 362 em 2014 para 649 CEJUSCs no ano de 2015, o que representa um aumento de 79%”.⁹¹²

Confirmando os efeitos positivos de difusão dessas técnicas, PAULO EDUARDO ALVES DA SILVA descreve experiências positivas em pesquisa empírica. Uma delas era a iniciativa de um juiz de designar audiência prévia de audiência para tentativa de conciliação com base no art. 125, IV do CPC de 1973. Nesses casos, a convocação ocorria de forma informal, por despacho inicial, e a sessão geralmente era conduzida pelo próprio juiz. Outra era a convocação de testemunhas para a audiência preliminar prevista no art. 331 do CPC de 1973. Não alcançada a composição amigável na primeira tentativa, as testemunhas eram ouvidas e, então, era realizada uma nova tentativa de conciliação. Apesar do tempo despendido e do fato de que a convocação das testemunhas poderia se mostrar inúteis caso a composição fosse alcançada na primeira tentativa, os juízes que utilizavam essas técnicas entendiam que esse custo ainda era menor que aquele incorrido com a realização de audiência de conciliação.⁹¹³

⁹¹¹ LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. *Mediação Judicial – Análise da realidade brasileira, origem e evolução até a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça*, GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, p. 102.

⁹¹² *Justiça em números 2016: ano-base 2015/Conselho Nacional de Justiça* - Brasília: CNJ, 2016, p. 89.

⁹¹³ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 55-58.

O CPC de 2015 consolida essa tendência estimulando a utilização de técnicas alternativas de solução de conflitos, inclusive técnicas de solução adjudicada, como a arbitragem.⁹¹⁴

Sobre essa técnica específica, a nova lei confirma a inserção da arbitragem como forma de tutela jurisdicional (arts. 3º, § 1º e 42), questão que há havia sido sedimentada pela jurisprudência,⁹¹⁵ e mantém menção expressa (não taxativa) ao contato entre Poder Judiciário e a arbitragem (i) na ação para instauração do processo arbitral (art. 1012, IV);⁹¹⁶ (ii) para o cumprimento de sentença arbitral, reconhecida como título executivo judicial (art. 515, VII); e (iii) no respeito à convenção arbitral como razão para extinção do processo sem julgamento do mérito (arts. 485, VII e 337, X).

Como inovações do CPC de 2015, vale mencionar (i) a introdução de regras referentes à carta arbitral, instrumento de comunicação previsto para que o Judiciário possa determinar o cumprimento de ato solicitado pelo(s) árbitro(s) (art. 237, IV); e (ii) o respeito à confidencialidade nos processos que versem sobre arbitragem quando a confidencialidade for estipulada para o processo arbitral (art. 189, IV).

Naturalmente, essas disposições não limitam a atuação do juiz. Enquanto diretor do processo, o juiz pode perfeitamente sugerir às partes que se submetam à arbitragem para decidir a integralidade da demanda ou parte dela após verificar as condições de arbitrabilidade do litígio em seus aspectos *subjetivo* e *objetivo*,⁹¹⁷ mesmo ausente convenção de arbitragem previamente estabelecida em contrato. Nesse caso, a opção das partes por essa via alternativa dependerá do consenso entre as partes e da avaliação quanto aos custos envolvidos na adoção da via arbitral, o que pode tornar essa iniciativa do juiz frutífera apenas em raros casos isolados.

⁹¹⁴ A redação do art. 359 do CPC de 2015 equivoca-se ao se referir à arbitragem como um método “de solução consensual de conflitos”.

⁹¹⁵ Em 2001, o STF julgou constitucional a lei brasileira de arbitragem (lei n. 9.307/96) (SE 5206).

⁹¹⁶ Trata-se da ação prevista no art. 7º da lei brasileira de arbitragem (lei n. 9.307/96). “Nesse caso, há uma manifestação de vontade anterior das partes para arbitrar, mas tal manifestação não é completa, tornando essa cláusula vazia. Com a propositura de tal demanda, o juiz e as partes elaborarão uma convenção que terá todos os requisitos dos arts. 11 e 12 da Lei de Arbitragem e permitirão que essa forma de solução de controvérsias se realize sem maiores percalços. É um exemplo claro de case management, no qual o juiz não só administra o conflito, como lida com outras formas de solução de controvérsias” (GUERRERO, Luis Fernando. *Os métodos de solução de conflitos e o processo civil*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 91).

⁹¹⁷ CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz. *O Gerenciamento de Processos Judiciais- Em Busca da Efetividade da Prestação Jurisdicional*. Brasília: Editora Gazeta Jurídica, 2013, p. 97.

O traço mais marcante do CPC de 2015 quanto a essas técnicas é a promoção das vias conciliativas em um sistema *court-annexed*, para mencionar a expressão usada na análise dos sistemas estrangeiros.

A solução consensual dos conflitos promovida pelo Estado foi erigida ao status de norma fundamental do processo civil no novo diploma (art. 3º, §§ 2º e 3º),⁹¹⁸ restando expresso que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados “inclusive no curso do processo judicial”.

A fim de concretizar esse propósito, o CPC de 2015 dispõe de diversas regras, muitas minuciosas sobre aspectos práticos, para regulamentação para utilização dessas técnicas no âmbito do Judiciário. Didaticamente, o art. 165, §§ 2º e 3º, da nova lei, até define as técnicas de conciliação e mediação, deixando clara a opção pela mediação facilitadora (não avaliadora) em nosso sistema, considerando as vertentes expostas acima (*supra*, n. 2.1.2.3).

No entanto, a ideia é tratar neste tópico apenas das principais alterações introduzidas em nosso sistema processual em razão dessas novidades, com foco na atuação do juiz e na gestão de processos.

Em primeiro lugar, vale mencionar a introdução do poder-dever do juiz de promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.

No CPC de 1973, o art. 125, IV, já previa o poder-dever do juiz de conciliar as partes a qualquer tempo. O diferencial dessa nova regra não é só o estímulo à mediação como técnica de autocomposição das partes, mas o fato de a lei prever a atuação preferencial do juiz nesse propósito apenas como incentivador (ainda que ativo, persistente, e não apenas executor de uma formalidade) e fiscalizador (art. 173, § 2º).

⁹¹⁸ “O art. 3º do NCPC busca justamente evitar que a conciliação e a mediação sejam submetidas à mesma sabatina constitucional a que foi submetida a lei de Arbitragem de 1996. Para isso, resolveu, desde já, deixar bem claro que fica preservada a inafastabilidade da jurisdição e, sem prejuízo, devem também ser praticados outros métodos de solução de conflitos. Ainda que isso parece difícil de se compatibilizar do ponto de vista lógico, a opção do código é plenamente compreensível se considerado o seu escopo maior de reduzir o acervo dos tribunais, para o que se tem recomendado o acesso a outros métodos além do processo judicial. A diversificação dos métodos de resolução de conflitos passa a ser, portanto, uma norma fundamental do CPC e isso não há de comprometer a inafastabilidade da jurisdição” (SILVA, Paulo Eduardo Alves da. As normas fundamentais do Novo Código de Processo Civil (ou “as Doze Tábuas do Processo Civil Brasileiro?”). In: *O novo código de processo civil – Questões controvertidas*. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, p. 318-319).

Essa regra, sobretudo conjugada à do art. 334, do CPC de 2015, deixa claro que a condução das tentativas de autocomposição das partes por técnicas de conciliação e mediação será feita preferencialmente por outros profissionais, restando a atuação do juiz nessa atividade reservada apenas para os casos em que o tribunal não disponha de conciliadores e mediadores.⁹¹⁹

Várias razões justificam essa opção. O acúmulo de funções já assumidas pelo juiz inviabilizaria a condução das sessões de conciliação e mediação com a qualidade desejada, até porque sua realização tornou-se praticamente obrigatória na nova lei.

Além disso, não podem ser ignoradas as vantagens da utilização de profissionais capacitados para aplicação de técnicas próprias de conciliação e negociação, lembrando que o juiz é tradicionalmente habituado à atividade decisória, e não à aproximação das partes.

Cumpram também lembrar que a conduções de sessões de conciliação e mediador dá ensejo a inúmeras discussões sobre (i) a eficiência dessa atuação, considerando que as partes podem não ficar à vontade para discutir abertamente suas posições processuais, e menos discutir cenários de acordo, na presença do julgador que decidirá a disputa caso as tratativas acabem frustradas; (ii) a justiça dos acordos celebrados, já que as partes podem se sentir intimidadas pela presença do juiz e aceitar uma proposta muito distante do que seu direito material deve lhe assegurar; (iii) a imparcialidade do juiz caso tenha que decidir a demanda após ter participado das discussões.

Como se viu, nos EUA, em que a condução da mediação pode ou não ser feita pelo juiz, este pode delegar a outro funcionário dos tribunais, o *magistrate judge*, atividades voltadas à celebração de acordos ou à condução de mediações no âmbito dos programas judiciais de ADR caso constate que o tempo que dedicaria a essas atividades seria considerável, ou, ainda, se sua imparcialidade puder ser questionada caso ele se envolva diretamente nas negociações (*supra*, 2.1.2.4). Lá, a não ser que ambas as partes manifestem sua concordância com a participação do juiz na negociação e renunciem à alegação de que ele se tornou desqualificado para julgar o caso simplesmente por ter acompanhado as

⁹¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. O novo Código de Processo Civil brasileiro e a ordem processual civil vigente. *Revista de Processo*, v. 247, set./2015, p. 85-86.

tratativas, entende-se que juiz deve convocar outro juiz para coordenar as negociações (*supra*, n. 2.1.2.1).

A necessidade de que a conciliação e a mediação sejam um ambiente profícuo de discussões justifica que as discussões travadas entre as partes nessas negociações sejam preservadas pelo sigilo,⁹²⁰⁻⁹²¹ como o CPC de 2015 previu no art. 166 (e, em mais detalhes, a lei n. 13.140/2015 previu nos arts. 30 e 31). Como resultado, nada do que for objeto de discussão no curso do procedimento poderá ser suscitado para fins diversos daquele pretendido pelas partes. Essa regra vale para as partes, e também para o mediador e o conciliador, que não poderá depor sobre os fatos ou elementos oriundos da mediação e da conciliação (art. 166, § 2º).

Eventual atuação do juiz na condução desses procedimentos impedirá que os fatos que as partes exponham durante a conciliação ou mediação sejam invocados como fundamentos da decisão a ser proferida caso não se alcance a composição. Difícil será impedir que os fatos com os quais o juiz teve contato nessas sessões o influenciem, ainda que de forma não expressa em sua decisão. Daí porque a condução da mediação ou conciliação pelo julgador deve ser tanto quanto possível evitada,⁹²² e, não possível, o juiz deve tomar as cautelas para evitar o comprometimento de sua imparcialidade e da confiança das partes em sua atuação.

Em segundo lugar, vale analisar a atuação do juiz no incentivo à adoção de uma técnica alternativa de solução de disputas.

Enquanto o incentivo legislativo e institucional à adoção de técnicas de ADR é uma das vertentes claras do *case management* (ou, nesse aspecto específico, *caseflow management*) pelas razões já expostas no início deste tópico, a atuação do juiz no incentivo à adoção dessas técnicas em cada caso específico também é uma importante ferramenta de gestão.

⁹²⁰ WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MAURÍCIO, Zanoide de Moraes; ACHILLE, Saletti *et al.* (Coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005, p. 690.

⁹²¹ TARTUCE, Fernanda. Mediação no novo CPC: questionamentos reflexivos. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*, v. 1, Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 760.

⁹²² SALLES, Carlos Alberto de. *Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada*. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.), *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p. 792.

De um modo geral, essa relação é estabelecida na medida em que o juiz deve “no exercício do gerenciamento do processo, recomendar a utilização dos mecanismos de resolução alternativos de conflitos após o exame da causa, identificada a natureza e as peculiaridades do conflito”.⁹²³ Aliás, em um sistema multiportas, o juiz deve não só analisar as peculiaridades de cada caso, mas também considerar as técnicas de que dispõe para oferecer às partes e, dentre elas, identificar a mais adequada.⁹²⁴

Na lógica gerencial, a valorização desse incentivo à utilização de técnicas de ADR justifica a iniciativa do juiz de tomar contato com o cerne da disputa o quanto antes, de modo a poder encaminhar as partes a algum método mais apropriado para solução da demanda antes que recursos desnecessários tenham sido despendidos.

Por um lado, o CPC de 2015 atende a esses reclamos.⁹²⁵⁻⁹²⁶ Além de prever o dever de estimular soluções alternativas a qualquer momento, a nova lei dispõe de regras para que a remessa do caso a uma audiência de conciliação e mediação seja quase automática no primeiro estágio do processo, antes mesmo da apresentação de contestação (art. 334).

Essa audiência estará dispensada apenas se (i) a petição inicial não preencher os requisitos essenciais; (ii) for o caso de improcedência liminar do pedido; (iii) todas as partes manifestarem expressamente desinteresse na composição consensual; e (iv) não se admitir a autocomposição (art. 334, *caput* e § 4º). O comparecimento a audiência é estimulado pela previsão de multa por ato atentatório à dignidade da justiça em caso de não comparecimento injustificado (art. 334, § 8º).

Por outro lado, o CPC de 2015 parece limitar a atividade gerencial do juiz, que acaba sem discricionariedade para determinar a realização dessas audiências apenas nos casos em que a iniciativa pareça justificada.

⁹²³ CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz. *O Gerenciamento de Processos Judiciais - Em Busca da Efetividade da Prestação Jurisdicional*. Brasília: Editora Gazeta Jurídica, 2013, p. 84.

⁹²⁴ GUERRERO, Luis Fernando. *Os métodos de solução de conflitos e o processo civil*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 72.

⁹²⁵ Na defesa da previsão de uma audiência para tentativa de conciliação no início do procedimento, com sanção cominada para a hipótese de não comparecimento pessoal das partes: LOPES, João Batista. Os poderes do juiz e o aprimoramento da prestação jurisdicional, *Revista de Processo*, ano IX, n. 35, abr./jun. 1984, p. 46-47.

⁹²⁶ Na defesa de uma tentativa obrigatória de conciliação: BARBI, Celso Agrícola. Os poderes do juiz e a reforma do Código de processo civil. *Revista Forense*, v. 206, ano 61, nn. 730/732, abr./mai./jun. 1964, p. 14.

Logo, é possível que a audiência de conciliação e mediação passe a ser encarada apenas como uma etapa formal do processo e gerar um congestionamento dos setores de conciliação dos tribunais, com o risco de queda de qualidade no serviço prestado.⁹²⁷ Nos casos em que o autor não tenha interesse na realização dessa audiência, mas o réu não manifeste sua oposição (possivelmente até para ter mais prazo para apresentar sua contestação), o cumprimento dessa exigência legal pode representar uma rigidez inconveniente do procedimento.

A prática pode demonstrar o contrário, de modo que seria precipitado tecer conclusões pessimistas a respeito dessa opção do legislador pela audiência “quase obrigatória”. É possível que essa técnica promova a difusão de técnicas conciliativas, estimule uma postura de mais diálogo entre as partes e alivie a carga de processos pendentes de julgamento.

De todo modo, esse resultado parece depender de alguns fatores razoavelmente claros.

Primeiro. Como visto, há muito o juiz já tinha a função de promover a conciliação entre as partes, e foram notáveis algumas iniciativas institucionais para promover a adoção de soluções alternativas para as disputas levadas aos tribunais.

Contudo, os dados estatísticos divulgados pelo CNJ com relação ao ano-base 2015, o primeiro na série histórica com esse tema, mostram a insignificância das práticas de conciliação na realidade dos tribunais. Na média geral, apenas 11% das sentenças e decisões seriam homologatórias de acordo. Mesmo nos Juizados Especiais, o índice de conciliação foi de apenas 16%, sendo 19,1% na Justiça Estadual e 5,6% na Justiça Federal, considerada a fase de conhecimento. Na execução, os índices são ainda menores e alcançam 4,1%. Em 2º grau, as homologações de acordo representaram apenas 0,3% dos julgamentos.⁹²⁸

Não parece que a razão para tanto seja a existência de uma cultura de pacificação que faça com que muitos acordos sejam celebrados antes mesmo da propositura de uma ação judicial. Ao contrário, esses baixos índices parecem decorrer de um forte obstáculo cultural

⁹²⁷ Observação semelhante, mas em análise do sistema implantado no TJSP antes do CPC de 2015: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta; ROMANO, Michel Betenjane. O gerenciamento do processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 20.

⁹²⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016*, p. 45.

que, inobstante todas as iniciativas mencionadas nesse tópico, a ser enfrentado até que a justiça conciliativa esteja arraigada em nossa cultura.

Nas conhecidas palavras KAZUO WATANABE, “o grande obstáculo à utilização mais intensa da conciliação e mediação é a formação acadêmica dos nossos operadores do direito, que é fundamentada, fundamentalmente, para a solução contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesse. Ou seja, toda ênfase é dada à solução dos conflitos por meio de processo judicial, em que é proferida uma sentença, que constitui a solução imperativa dada pelo representante do Estado”.⁹²⁹

Os próprios julgadores teriam algum preconceito contra os meios alternativos, como se seu poder ficasse comprometido se autoridades não pertencentes ao Poder Judiciário também pudessem solucionar os conflitos de interesses. A conciliação seria percebida como uma atividade menos nobre,⁹³⁰ e os juízes não seriam reconhecidos pelo seu trabalho em suas avaliações pessoais para fins de progressão na carreira, já que estas levariam em consideração primordialmente a qualidade das sentenças proferidas por cada julgador.⁹³¹

Mais que isso: a dificuldade de difusão de uma cultura cooperativa entre os sujeitos processuais, habituados a uma lógica contenciosa de contraposição de posições, também pode ser um fator de dificuldade para o sucesso das técnicas de conciliação. Na lógica exigida pela justiça conciliativa, as partes devem estar dispostas a dialogar abertamente e se empenhar em uma solução que atenda aos interesses de todos os envolvidos na disputa.⁹³² No limite, o sucesso da utilização das técnicas de ADR sempre dependerá da disposição das partes em acatar uma solução não adjudicada para sua disputa.

⁹²⁹ WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MAURÍCIO, Zanoide de Moraes; ACHILLE, Saletti *et al.* (Coord.). Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ, 2005, p. 685.

⁹³⁰ WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MAURÍCIO, Zanoide de Moraes; ACHILLE, Saletti *et al.* (Coord.). Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ, 2005, p. 686.

⁹³¹ WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MAURÍCIO, Zanoide de Moraes; ACHILLE, Saletti *et al.* (Coord.). Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ, 2005, p. 686-687.

⁹³² Nesse sentido, mas com relação especialmente aos casos em que a relação entre os litigantes não é meramente circunstancial: TARTUCE, Fernanda. Mediação no novo CPC: questionamentos reflexivos. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*, v. 1, Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 752.

Segundo. Até pela dificuldade cultural acima exposta, o sucesso da difusão das técnicas de ADR no ambiente judicial brasileiro dependerá de vultosos investimentos estruturais, tanto para criação das estruturas físicas próprias para realização das audiências de conciliação e mediação;⁹³³ como também para treinamentos dos agentes envolvidos na prestação desses serviços aos jurisdicionados.

Nisso não se inserem apenas os mediadores, conciliadores e demais servidores envolvidos na prestação de serviços dos centros próprios criados pelos tribunais. Ainda que essa atividade não seja realizada preferencialmente pelos juízes⁹³⁴ a familiarização desses com as técnicas autocompositivas pode contribuir sobremaneira para que eles possam realizar um trabalho efetivo (i) na identificação de casos que ainda merecem alguma tentativa de conciliação após não aproveitada a oportunidade inicial prevista na lei (art. 359 do CPC de 2015); (ii) no diálogo com as partes sobre as vantagens de utilização de técnicas alternativas; na fiscalização dos trabalhos realizado pelos mediadores e conciliadores; e (iii) na verificação dos requisitos necessários para a homologação dos acordos celebrados.

O CEBEPEJ registrou recentemente essa dificuldade prática citando a ausência de cargos e funções aptos a lidar com os novos métodos de solução de conflitos que já vinham sendo praticados nas unidades judiciárias. Para o que aqui interessa, esse relatório menciona a carência e falta de preparo de conciliadores e mediadores judiciais, ausência de figuras como o avaliador neutro *etc.*⁹³⁵

A esse respeito, a iniciativa do legislador de prever no CPC de 2015 que os conciliadores e mediadores terão seu trabalho remunerado é positiva. As iniciativas institucionais de promoção dessas técnicas até então desenvolvidas nos âmbito dos tribunais, em que a regra geral era o exercício de atividade voluntária e não remunerada eram, com

⁹³³ “Deve-se buscar um ambiente agradável para que as partes sintam-se confortáveis e acolhidas. A sala utilizada para as reuniões deve ser arejada, clara e mais humana que a sala de audiências, com plantas e sofá e equipada com um computador, uma impressora, cadeiras e uma mesa redonda. A utilização da mesa redonda tem um significado subjetivo, que vai ao encontro do próprio princípio da mediação: sendo redonda, ninguém se senta à cabeceira, todos ficam no mesmo plano, em situação de igualdade; ninguém está sendo julgado por atos ou questionado por atividades morais; a intenção é a resolução de conflitos e o acordo amigável.” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta; ROMANO, Michel Betenjane. O gerenciamento do processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRATA NETO, Caetano (Coord.). *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 22).

⁹³⁴ GABAY, Daniela Monteiro. *Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA – Condições, Desafios e Limites para a institucionalização da Mediação no Judiciário*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 268.

⁹³⁵ CEBEPEJ; IASP. *Gerenciamento de Processos e Cartórios Judiciais – Relatório final*. mar./2016. Disponível em: www.cebepelj.org.br. Acesso em: 11 jan. 2017, p. 14.

razão, criticadas.⁹³⁶ A valorização do trabalho dos conciliadores e mediadores é um passo essencial para a qualidade do serviço por eles prestado em nome do Estado.

Como se vê pelos comentários gerais acima expostos, o incentivo às técnicas alternativas de solução de conflitos é uma alteração relevante do novo diploma processual com relação intrínseca com as técnicas de gerenciamento do processo.

Ainda que o sistema de audiência “quase obrigatória” de audiência pareça excessivamente rígido para um modelo que se pretende mais flexível e gerencial, e ainda que seja possível vislumbrar desafios importantes para que os objetivos do legislador com essa inovação sejam alcançados, a novidade figura como um passo importante na promoção de uma justiça mais adaptada à realidade de demandas judiciais e às tendências mundiais.

Lembrado mais uma vez que meras alterações legais não são suficientes para promover mudanças profundas no modo de fazer justiça, é importante que as instituições judiciárias e os operadores do direito se empenhem para implementar as mudanças práticas que podem contribuir para o sucesso das novidades trazidas pelo novo diploma processual.

3.4. Flexibilidade e adaptação procedimental no CPC de 2015

3.4.1 Aspectos gerais

O objeto deste tópico é analisar, com inevitáveis limitações impostas pela amplitude e pela autonomia do tema, o resultado do empenho do legislador brasileiro em imprimir maior flexibilidade e abertura à adaptação procedimental na nova legislação processual.

Essa análise parte das premissas fixadas no item 1.3.5, *supra*, quanto à relevância da compatibilidade entre a técnica processual adotada para solução de determinado conflito e as especificidades da relação de direito material subjacente. Em especial, esse tópico dá continuidade à análise da possibilidade concreta de atribuição aos sujeitos processuais, no caso concreto, de poderes para adaptação do processo às peculiaridades do caso.

A relação entre esse tema (tratado genericamente neste tópico introdutório como “flexibilidade e adaptação procedimental”) e o gerenciamento de processos já é evidente a

⁹³⁶ GABAY, Daniela Monteiro. *Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA – Condições, Desafios e Limites para a institucionalização da Mediação no Judiciário*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 262-263; LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. *Mediação Judicial – Análise da realidade brasileira, origem e evolução até a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça*, GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, p. 101.

esta altura da presente dissertação. Um dos aspectos essenciais do *case management* é justamente a postura ativa do juiz na condução do processo de modo a poupar recursos e aumentar a qualidade da tutela jurisdicional.

Nesse seu controle sobre o trâmite processual, o juiz dispõe de poderes específicos para adaptação das técnicas processuais às necessidades do caso concreto. Ao mesmo tempo, as partes podem participar ativamente da definição do procedimento, seja pelo contraditório, seja pela proposta de sua adaptação mediante instrumentos específicos (os negócios jurídicos processuais). Em conjunto, essas técnicas traduzem um “exemplo de condução/impulso privado ou misto do processo”.⁹³⁷

Viu-se acima como esse aspecto é relevante no funcionamento da justiça civil dos países analisados. Tanto para garantir o planejamento do rito processual mais adequado ao caso concreto, quanto para viabilizar a participação das partes na condução do processo, a flexibilidade procedimental e a adaptação procedimental se mostram importantes técnicas de *case management*.⁹³⁸

Em ordenamentos marcados por maior formalismo, o apego a regras burocráticas parece ser um desafio maior à introdução de técnicas de gerenciamento do processo e, de um modo até mais amplo, ao alcance dos resultados esperados com o ativismo judicial. Daí porque, como se pôde constatar vir ocorrendo no sistema francês (*supra*, n. 2.3), a flexibilização de regras formais parece ser um caminho necessário na difusão de uma racionalidade gerencial em sistemas mais rígidos.⁹³⁹

Como se verá nos próximos dois tópicos, o sistema de adaptação proposto pelo CPC de 2015 inclui⁹⁴⁰ técnicas de flexibilização procedimental judicial (*infra*, n. 3.4.2); técnicas de flexibilização voluntária das regras de procedimento (*infra*, n. 3.4.3) e um

⁹³⁷ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. As normas fundamentais do Novo Código de Processo Civil (ou “as Doze Tábuas do Processo Civil Brasileiro?”). In: *O novo código de processo civil – Questões controvertidas*. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, p. 303.

⁹³⁸ ZUFELATO, Camilo. Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vítor Mendonça. *Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 261.

⁹³⁹ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 35-36, p. 149-150.

⁹⁴⁰ Mesmo antes da promulgação do CPC de 2015, e também em sua vigência, também se pode constatar técnicas de flexibilidade procedimental genérica e flexibilidade procedimental legal alternativa em nosso sistema. Exemplo da primeira é a atipicidade das medidas a serem tomadas pelo para exigir o cumprimento das decisões judiciais (art. 139, IV). Exemplo da segunda é a facultatividade da realização da audiência para saneamento cooperativo e organização do processo (art. 357, § 3º). Essas duas técnicas não serão objetivo de análise detalhadas neste tópico, o que não infirma sua irrelevância.

instrumento específico para planejamento dos atos processuais no tempo, tratado em tópico separado (*infra*, n. 3.4.4).

Desde já, vale dizer que a relevância dada às alterações promovidas na legislação processual brasileira a fim de disponibilizar esse rol de técnicas de flexibilização e adaptação aos sujeitos processuais não significa que nosso sistema não conhecesse a possibilidade de alterar o rito do processo conforme as necessidades do caso concreto.

Mas, se é verdade que as alterações trazidas pelo CPC de 2015 quanto ao tema não são totalmente inéditas, também é verdade que elas moldam nosso sistema nele imprimindo um caráter muito menos formalista, e o fazem a partir de regras abertas, propositivas de um grau – esse sim inédito – de alta liberdade em relação às formas procedimentais predefinidas pelo legislador.

Ainda que já fossem amplamente difundidas as noções de instrumentalidade do processo e necessária aderência do processo às especificidades do direito material, o sistema proposto pelo CPC de 1973 ainda impunha com rigor a estrita legalidade na definição do rito do processo. Este não poderia ser livremente escolhido pelas partes, tampouco alterado por sua vontade.⁹⁴¹ Essa possibilidade é certamente mais clara no novo diploma processual, mesmo que, naturalmente, não tenha havido um rompimento com o sistema de formas processuais, que continua essencial para que os litigantes conheçam as regras do jogo.⁹⁴²

3.4.2 Flexibilização procedimental judicial

A flexibilização procedimental judicial é considerada “a genuína flexibilização, fruto da adaptabilidade operada pelo próprio juiz, que vê no conflito peculiaridades não solucionadas pelos procedimentos disponíveis”.⁹⁴³ Nessa hipótese, como adiantado, diante da ausência de um procedimento adequado previsto em lei à luz do direito material no caso concreto e da situação especial da parte litigante, o próprio juiz molda o procedimento.⁹⁴⁴

⁹⁴¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. O novo Código de Processo Civil brasileiro e a ordem processual civil vigente. *Revista de Processo*, v. 247, set./2015, p. 74-75.

⁹⁴² CAMBI, Eduardo. Flexibilização Procedimental no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito Privado*, v. 64, out./dez. 2015, p. 219-259.

⁹⁴³ ZUFELATO, Camilo. Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 255.

⁹⁴⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual de acordo com as recentes reformas do CPC*, São Paulo: Atlas, 2008, p. 182-183.

A análise dos sistemas estrangeiros demonstrou que essa é uma ferramenta importante de gerenciamento de processos (*supra*, n. 2). Nos EUA, ante a ausência de um rito previamente estabelecido por lei, a definição do procedimento pelo juiz acontece na conferência de *case management*, em colaboração com as partes.

Mesmo na Inglaterra e no País de Gales, em que as CPR preveem um ritos específicos a serem seguidos na solução das disputas conforme sua complexidade, o juiz tem amplos poderes para definição do procedimento. Alocado o caso em determinado circuito, o juiz dá “as direções para a gestão do caso” e fixa um cronograma para a prática dos atos até a audiência de instrução e julgamento, o qual deve atender às necessidades específicas do caso. A depender das circunstâncias do caso, o juiz pode designar uma “*case management conference*”. No *multi-track*, por exemplo, as partes podem solicitar alterações ao cronograma fixado pelo tribunal (art. 29.5 das CPR) e participar ativamente da elaboração das diretivas para a gestão do caso, inclusive apresentando propostas consensuais para a gestão do processo.

O mesmo ocorre na França, em que o juiz de *la mise en état* tem amplos poderes para fixação das etapas a serem seguidas pelas partes até os debates para julgamento. A participação das partes nessa definição procedimental passou a ser incentivada com a previsão do calendário celebrado em conjunto com as partes (art. 764 do CPC Francês).

No Brasil, o CPC de 2015 inovou ao prever poderes amplos do juiz para “dilatam os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito” (art. 139, VI), dando especial relevo à flexibilização judicial.

É verdade que, mesmo antes disso, o princípio da adaptabilidade já vinha sendo invocado para justificar iniciativas do juiz na flexibilização das formas do processo. Exemplo disso era a autorização para que o juiz relativizasse a aplicação de regras sobre nulidades e pressupostos de julgamento de mérito em nome da instrumentalidade (*supra*, n. 1.3.5). FÁBIO PEIXINHO GOMES CORRÊA já defendia, mesmo antes dessa novidade legislativa, que o equívoco ou a omissão do juiz na adaptação procedimental ensejam a interposição de recurso pelas partes.⁹⁴⁵

⁹⁴⁵ CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *Governança Judicial*, São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 249.

De fato, embora não prevesse expressamente a possibilidade de adaptação procedimental pelo juiz, essa atividade estaria autorizada pelos princípios processuais aplicáveis à matéria e por algumas técnicas processuais específicas já existentes no CPC de 1973.⁹⁴⁶

FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI defende essa posição listando diversos exemplos que mostrariam que a flexibilização procedimental judicial já seria autorizada em nosso sistema mesmo antes do CPC de 2015. Nos processos coletivos, o juiz já poderia flexibilizar as regras procedimentais quando, pela natureza transindividual do objeto, a adoção de regras procedimentais próprias se mostrar necessária para, por exemplo, flexibilizar as regras sobre a estabilização do objeto da demanda. A flexibilização também fundamento para (i) a inversão da ordem de produção de provas; (ii) a fungibilidade entre procedimental (entre ritos e demandas; entre defesas; entre procedimentos liquidatórios; entre cautelares típicas e atípicas); e (iii) para utilização de procedimento diverso do legal e abstratamente previsto; (iv) para variações no âmbito do procedimento recursal; (v) para flexibilização judicial dos prazos; (vi) flexibilização das regras rígidas sobre preclusão.⁹⁴⁷

Os fundamentos para essas alterações podem ser variados. Ao adaptar o procedimento, o juiz pode pretender ajustá-lo às necessidades específicas da discussão de mérito; impedir que formalidades imponham a prática de atos irrelevantes e inúteis; e proteger a parte hipossuficiente, assegurando o melhor equilíbrio entre os litigantes, como ocorre na flexibilização das regras sobre preclusão.⁹⁴⁸

Com a nova regra, os poderes do juiz para a realização desses ajustes tornou-se ainda mais claro, e o fato de essa regra ter sido inserida no dispositivo que traça as diretrizes para a direção do processo (art. 139 do CPC de 2015), prescrevendo incumbências (e não caminhos alternativos) ao juiz, confirma a intenção do legislador de incentivar a difusão das práticas de flexibilização em nosso sistema.

A esse respeito, vale ainda mencionar que o texto final dessa disposição legal difere consideravelmente da proposta contida no Anteprojeto do CPC de 2015. Naquele, o juiz

⁹⁴⁶ CAMBI, Eduardo. Flexibilização Procedimental no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito Privado*, v. 64, out./dez. 2015, p. 219-259.

⁹⁴⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual de acordo com as recentes reformas do CPC*, São Paulo: Atlas, 2008, p. 180 e ss.

⁹⁴⁸ CAMBI, Eduardo. Flexibilização Procedimental no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito Privado*, v. 64, out./dez. 2015, p. 219-259.

teria incumbência expressa para “adequar as fases e os atos processuais às especificidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa”.⁹⁴⁹ Segundo a doutrina, a amplitude dessa previsão exemplificaria um “amplo *case management judicial*”.⁹⁵⁰

Durante o trâmite legislativo, o Senado Federal também cuidou de restringir essa disposição para deixar claro que os prazos não podem mais ser reduzidos, mas apenas dilatados. Essa restrição na redação da lei teria sido motivada pelo “receio de que a concessão de poderes gerenciais aos magistrados (*case management*) poderia conduzir a decisões arbitrárias”.⁹⁵¹

Ainda que a opção do legislador por não prever expressamente a sujeição dessa atividade ao crivo do contraditório tenha sido alvo de críticas,⁹⁵² não parece correta a conclusão de que a ausência de menção à participação das partes nessa atividade signifique que o juiz poderá adaptar o procedimento de forma autoritária, sem manifestação das partes.

Independentemente de menção expressa ao contraditório na redação desse dispositivo, o respeito a essa garantia parece continuar sendo um requisito para essa atividade do juiz, até pela valorização clara que o novo diploma processual pretendeu lhe dar. Nesse sentido, “[c]omo se trata de um desvio (previsível e permitido) da rota originalmente traçada, o magistrado sempre deve avisar antes às partes de sua intenção, de modo a garantir a higidez do contraditório”.⁹⁵³

Do mesmo modo, não obstante essa disposição faça menção apenas às atividades do juiz na dilatação de prazos processuais a alteração da ordem probatória, não parece ter sido limitada a atuação do juiz em outras hipóteses. Essa atividade estaria fundamentada em um poder geral de adaptação procedimental, inerente à função judicial e decorrente da

⁹⁴⁹ COMISSÃO DE JURISTAS RESPONSÁVEL PELA ELABORAÇÃO DE ANTEPROJETO DE CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010, p. 59.

⁹⁵⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais: entre publicismo e privatismo*. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 197.

⁹⁵¹ CAMBI, Eduardo. Flexibilização Procedimental no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito Privado*, v. 64, out./dez. 2015, p. 219-259.

⁹⁵² CAMBI, Eduardo. Flexibilização Procedimental no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito Privado*, v. 64, out./dez. 2015, p. 219-259.

⁹⁵³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. *Revista da Ajuris*, n. 83, set./2001, p. 176.

própria noção de acesso à justiça,⁹⁵⁴ tal qual já se defendia antes dessa novidade legislativa.

O que parece ser um limitador efetivo a essa atividade é a necessidade de ruptura com um modelo tradicionalmente passivo do juiz na condução do processo. Ainda que o exercício dessa atividade flexibilizadora não dependa de iniciativas *ex officio*, *i.e.*, possa ser provocado pela parte (sobretudo quando não há consenso para a flexibilização voluntária), é certo que o exercício desse poder dependerá da disposição do juiz para utilização das melhores técnicas de direção do processo.

3.4.3 Flexibilização voluntária das regras de procedimento

O incentivo do legislador à flexibilidade procedimental também fica claro nas disposições do CPC de 2015 a respeito da flexibilização voluntária das regras de procedimento.

A esse respeito, vale lembrar brevemente que o estudo sobre a autonomia da vontade das partes no âmbito do processo havia sido deixado relegado nas últimas décadas em razão do predomínio do pensamento publicista na condução do processo.⁹⁵⁵

Contudo, o anseio de legitimação da prestação jurisdicional pela participação ativa das partes no convencimento do juiz e na condução do processo fez com que as discussões sobre essa influência da autonomia da vontade no processo fossem retomadas. No contexto de busca de soluções para a melhora da prestação jurisdicional e da proposta de uma lógica mais cooperativa de participação dos sujeitos processuais, as partes, como destinatárias da prestação jurisdicional, são entendidas como legitimadas para atuar nas atividades-meio do processo.

Percebe-se que “o autorregramento da vontade não é incompatível com o publicismo processual. Ao contrário, a autonomia das partes em conformar as formalidades do processo

⁹⁵⁴ COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. O novo Código de Processo Civil e o fortalecimento dos poderes judiciais. *Revista de Processo*, v. 249, nov./2015, p. 108.

⁹⁵⁵ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia *et al.* (Coord.). *Estudos em homenagem à Professora Arruda Alvim*, 2ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 290.

se insere nos escopos da jurisdição e apresenta vantagens visíveis ao acesso à justiça e à tutela dos direitos”.⁹⁵⁶

Daí porque as inovações da nossa legislação a respeito da possibilidade de flexibilização procedimental por iniciativa das partes devem ser compreendidas não só sob a lógica do princípio da adaptabilidade da técnica judicial, como decorrência da busca de um modelo mais cooperativo de participação dos sujeitos processuais. Essa concepção, como se verá, implica a aplicabilidade de ressalvas importantes quanto às chances de adesão às novidades propostas pela nova lei.

Além disso, a aceitação das atividades flexibilizadoras de iniciativa das partes tem por objetivo justamente equilibrar a concessão de maiores poderes ao juiz para a adaptação procedimental (*supra*, n. 3.4.2), aspecto típico das iniciativas de fortalecimento judicial na racionalidade gerencial. Nesse sentido, a “utilização dos acordos processuais para essa finalidade refletiria uma flexibilização que teria outra fonte, consensual e dialogal, decidida pelas partes e não imposta pelo juiz. Uma adaptação do procedimento inclusiva, para além do solipismo judicial”.⁹⁵⁷

De um lado, a definição do desenho procedimental com participação das partes aproxima o Estado-juiz dos destinatários da prestação jurisdicional, tornando o processo ainda mais democrático.⁹⁵⁸ De outro, ao permitir que a visão tradicional de solução da disputa pela via da adjudicação e de influência limitada das partes sobre a definição do procedimento seja substituída em determinados casos por soluções processuais mais cooperativas, esse modo de definição procedimental traduz poderosa técnica de gerenciamento do processo, propondo soluções “sob medida” em favor da eficiência.⁹⁵⁹

Este tópico terá por objeto analisar as ferramentas colocadas à disposição das partes para que elas escolham o procedimento ou o ato processual da série que seja mais adequado à tutela de seu direito (flexibilidade procedimental voluntária), especialmente com foco na atuação do juiz diante da possibilidade de utilização dessa ferramenta pelas partes.

⁹⁵⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais: entre publicismo e privatismo*. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 217.

⁹⁵⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais: entre publicismo e privatismo*. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 199.

⁹⁵⁸ CAMBI, Eduardo. Flexibilização Procedimental no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito Privado*, v. 64, out./dez. 2015, p. 219-259.

⁹⁵⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais: entre publicismo e privatismo*. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 200.

Embora a possibilidade de eleição do procedimento pelas partes tenha tradicionalmente prevalecido em nosso sistema,⁹⁶⁰ foi vagarosamente sendo construído em nosso sistema um rol de hipóteses de opção ritual, de modo que a regra se relativizou e tornou-se quase uma exceção.⁹⁶¹

Podiam ser citados, antes do CPC de 2015, os exemplos de (i) flexibilização da cogência em favor da eleição do procedimento pela parte, ao menos entre os procedimentos comuns e a maior parte dos especiais; (ii) prorrogação convencional de prazos, até então exemplificadas apenas pela possibilidade de suspensão convencional do processo pelo prazo de 6 meses e pela suspensão da execução; (iii) possibilidades de eleição do ato processual na série, com a oportunidade da parte de escolher (iii.a) a opção do agravo retido na forma oral ou escrita e, na execução; (iii.b) na execução, a adjudicação do bem, a alienação por iniciativa particular e a alienação em hasta pública; e (iii.c) nas obrigações de fazer, não fazer e entrega, frustrada a obrigação, entre a conversão da obrigação em perdas e danos ou pela execução específica da obrigação.⁹⁶²

A ferramenta que é objeto deste tópico é até mais ampla, e envolve os negócios jurídicos processuais a serem celebrados pelas partes com impacto no procedimento.

Há grande variação da terminologia usada pela doutrina para definir esses instrumentos. Fala-se em acordos, convenções, pactos, cláusulas, contratos processuais, protocolos *etc.*⁹⁶³ Partindo da premissa de que a análise aqui empreendida está mais preocupada com o funcionamento desses instrumentos que com sua classificação, não se prenderá a uma nomenclatura rígida para referência a essa ferramenta. De todo modo, vale

⁹⁶⁰ A doutrina aponta lembra que o art. 245 do Regulamento 737 permitia o acordo das partes em prol da adoção do rito sumaríssimo, ainda que esse não fosse legalmente previsto para a espécie (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual de acordo com as recentes reformas do CPC*, São Paulo: Atlas, 2008, p. 216).

⁹⁶¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual de acordo com as recentes reformas do CPC*, São Paulo: Atlas, 2008, p. 220.

⁹⁶² GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual de acordo com as recentes reformas do CPC*, São Paulo: Atlas, 2008, p. 215-222.

⁹⁶³ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais: entre publicismo e privatismo*. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 51 e ss..

esclarecer que esse exame voltará suas atenções para o negócio jurídico processual bilateral ou plurilateral chamado de convenção processual.⁹⁶⁴

O CPC de 2015 traz disposições importantes sobre o tema. Com a ressalva de que o calendário processual será tratado no próximo tópico (*infra*, n. 3.4.4), vale mencionar a disposição contida no art. 190. Segundo essa regra, versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, as partes são plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. O controle de validade dessas convenções é feito pelo juiz de ofício ou a requerimento da parte.

A redação legal deixa clara a valorização da autonomia da vontade ao prever que será recusada a aplicação da convenção somente nos casos de nulidade e de inserção abusiva em contrato de adesão, ou quando uma das partes se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

A relevância dessa disposição, como anunciado, é permitir que, além do juiz, as partes também possam igualmente regular ou modificar o procedimento, ajustando-o às particularidades do caso concreto. Elas podem inclusive fazê-lo sem que o juiz participe da elaboração da convenção, e até antes de iniciada a disputa.⁹⁶⁵

Essa disposição é complementada pela o art. 200 do CPC de 2015 (semelhante ao art. 158 do CPC de 1973), que prevê que os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem efeitos imediatos para a constituição, a modificação ou extinção de direitos processuais, ressalvada a desistência da ação, que depende de homologação judicial para a produção de efeitos.

Na relação entre essas duas disposições, há uma relação entre gênero e espécie, já que as hipóteses previstas no art. 190, as convenções têm por objeto específico a realização de

⁹⁶⁴ “O que caracteriza as convenções processuais é ou a sede do ato – ato integrante da relação processual, praticado no processo –, ou a sua finalidade de produzir efeitos em determinado processo, presente ou futuro” (GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia *et al.* (Coord.). *Estudos em homenagem à Professora Arruda Alvim*, 2ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 291).

⁹⁶⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro*. Texto preparado para o I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual e apresentado em Lima, no Peru, nov./2014.

mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e a alteração de ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes.⁹⁶⁶

Como constata FÁBIO PEIXINHO GOMES CORRÊA, “o novo regramento processual elimina qualquer dúvida de que os negócios jurídicos processuais serão legalmente admitidos em sua máxima amplitude, ressalvado o juízo de validade.”⁹⁶⁷

Para além dessas disposições o novo diploma prevê negócios processuais típicos, como a possibilidade de eleição do foro competente (art. 63), a convenção sobre a suspensão do processo (art. 313, II), a possibilidade de adiamento consensual da audiência (art. 362, I), o acordo sobre a distribuição diversa do ônus da prova (art. 373, §§ 3º e 4º), a opção pela liquidação da sentença por arbitramento (art. 509, I), a redução de prazos peremptórios em negócio jurídico plurilateral típico (art. 222, § 1º).⁹⁶⁸

Podem ainda ser mencionadas as previsões que autorizam a celebração de calendário processual (*infra*, n. 3.4.4), a escolha consensual do perito pelas partes e o acordo para delimitações de questões controvertidas no saneamento e na organização do processo (*infra*, n. 3.5).

Os exemplos mencionados acima já mostram que a novidade das convenções processuais no CPC de 2015 aprimora algo que já havia em nosso sistema, e sinaliza até para o fato de que, embora declaradamente influenciado pelo sistema francês, nosso modelo processual sequer se encontrava tão destoante da evolução daquele ordenamento estrangeiro até a recente alteração.

Nesse sentido, a doutrina já se dedicou a exemplificar inúmeras hipóteses em que nosso sistema anterior já autorizava o exercício da flexibilidade procedimental pelas partes.⁹⁶⁹ Apenas para retomar alguns exemplos, vale citar do CPC de 1973: (i) a renúncia ao direito de recorrer (art. 502); (ii) a convenção de arbitragem (art. 267, VII); (iii) a prorrogação de competência (art. 114, IX); (iv) a convenção sobre a distribuição do ônus da prova (art. 333, parágrafo único); (v) o requerimento conjunto de preferência no

⁹⁶⁶ CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. Negócios jurídicos processuais: uma nova fronteira?. *Revista do Advogado*, v. 35, n. 126, mai./2015, p. 80.

⁹⁶⁷ CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. Negócios jurídicos processuais: uma nova fronteira?. *Revista do Advogado*, v. 35, n. 126, mai./2015, p. 77.

⁹⁶⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro*. Texto preparado para o I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual e apresentado em Lima, no Peru, nov./2014.

⁹⁶⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro*. Texto preparado para o I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual e apresentado em Lima, no Peru, nov./2014.

juízo perante os tribunais (art. 565, parágrafo único); e (vi) acordo de pagamento amigável pelo insolvente (art. 783).

Se é certo que o instituto tão aclamado no CPC de 2015 não é uma completa novidade em nosso sistema, também é verdade que essas hipóteses típicas não foram capazes de superar o excessivo formalismo de nosso sistema ou romper a barreira que impediu a difusão das convenções bilaterais. Essa dificuldade certamente se deve ao já aqui mencionado desafio de se imprimir uma cultura de cooperação entre os sujeitos processuais.

Para esta dissertação, parece especialmente relevante analisar o papel do juiz diante dessa ferramenta. A par das regras que autorizam sua iniciativa na flexibilização do procedimento (*supra*, n. 3.4.2), a adesão dos sujeitos processuais para utilização dessa ferramenta certamente dependerá do incentivo judicial à sua utilização, já que o incentivo legislativo para tanto já é explícito.

Nesse sentido, o juiz deve não só aventar participar de convenções plurilaterais propostas pelas partes, quando estas se mostrarem apropriadas à luz das finalidades do processo, como exercer o controle de validade desses negócios jurídicos tendo em mente a valorização da autonomia da vontade.

Partindo do que essas regras dispõem sobre o controle judicial dos negócios jurídicos processuais permitidos pelo art. 190 do CPC de 2015, vale tecer algumas considerações.

Quanto à licitude do objeto e a natureza do direito material controvertido, a lei limitou o campo da convenção entre as partes às controvérsias em que os direitos discutidos “admitam autocomposição”. Como aponta FLÁVIO LUIZ YARSHELL, seria preferível que o legislador não tivesse insistido na distinção entre “disponível” e “transacionável” e, seguindo a redação da lei de arbitragem (9.307/96), tivesse previsto a possibilidade de celebração dessas convenções nos casos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Seriam evitadas dúvidas, por exemplo, quanto à possibilidade de utilização dessa ferramenta em processos de investigação de paternidade (direito indisponível) envolvendo partes capazes. Também ficaria mais clara a possibilidade teórica de utilização

dessa ferramenta nos casos em que uma das partes é a Fazenda Pública ou outro ente integrante da Administração Pública.⁹⁷⁰

Nesse mesmo sentido, manifestou-se o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis ao aprovar os enunciados 135 (“A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”) e 256 (“A Fazenda Pública pode celebrar negócio jurídico processual”).

Do o requisito subjetivo que exige que as convenções sejam celebradas por “partes plenamente capazes” extrai-se que essa ferramenta não pode ser utilizada nos casos em que a atuação do Ministério Público⁹⁷¹ como fiscal da lei é necessária ou quando agentes com incapacidade relativa ou absoluta sejam representados. No caso da incapacidade relativa, por se tratar de hipótese de *anulabilidade*, o controle de ofício pelo juiz desse negócio jurídico processual não parece estar autorizado, e depende de demanda própria para reconhecimento. Ainda que aplicável a diferenciação entre os regimes de invalidades da lei material e da lei processual, essa conclusão estaria autorizada pela necessidade que eventual prejuízo fosse apurado em demanda autônoma.⁹⁷²

Sobre a noção de “inserção abusiva em contrato de adesão” mencionada no parágrafo único do art. 190 do CPC de 2015 mostra que a inserção de negócio jurídico processual em contrato de adesão não é por si só vedada. A esse respeito, também se manifestou o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Segundo seu enunciado n. 408, “quando houver no contrato de adesão negócio jurídico processual com previsões ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”.

O controle judicial para impedir o cumprimento dessa convenção deve considerar o impacto concreto dessa disposição do equilíbrio entre as partes. Nesse sentido, se o juiz constatar que o consumidor, trabalhador ou aderente é pessoa instruída, possivelmente com

⁹⁷⁰ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. 2ª ed.. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 81-82.

⁹⁷¹ CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. Negócios jurídicos processuais: uma nova fronteira?. *Revista do Advogado*, v. 35, n. 126, mai./2015, p. 81.

⁹⁷² YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. 2ª ed.. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 86.

curso universitário, e que as cláusulas contratuais são suficientemente claras e precisas sobre os efeitos da convenção, não seria razoável considerá-las inválidas.⁹⁷³

O mesmo raciocínio vale para a verificação da “situação de vulnerabilidade” ensejadora do controle judicial sobre o negócio jurídico processual, que também demandará o exame cuidadoso do conteúdo da convenção pelo juiz.

Como LEONARDO GRECO já defendia antes mesmo da introdução dessa norma, valendo sua posição como critério interpretativo, a igualdade das partes deve ser concreta, e não apenas formal, o que exige um juiz vigilante para suprir, em caráter assistencial, as deficiências defensivas do mais fraco em relação ao mais forte. A posição de dependência de uma parte em relação à outra, a inferioridade econômica em decorrência da pobreza ou da proeminência do Estado, são circunstâncias que criam uma desigualdade concreta a exigir permanente intervenção equalizadora do juiz e a limitar o seu poder de disposição”.⁹⁷⁴

Embora possa se entender como um indício de vulnerabilidade o fato de a parte celebrar uma convenção processual sem assistência técnico-jurídica,⁹⁷⁵ vale lembrar que a validade do negócio jurídico processual não está condicionada à presença de um advogado. No caso concreto, caberá ao juiz avaliar se as partes efetivamente negociaram essa disposição em uma situação de equilíbrio de posições, e o conteúdo da convenção não colocará uma das partes em condição tal de vulnerabilidade.

No controle dos demais “casos de nulidade” mencionados pelo parágrafo único do art. 190 do CPC de 2015, o juiz tem uma tarefa importante. À luz desse poder que a lei lhe confere, o juiz deve não só verificar a presença de hipóteses de nulidade já previstas na lei material para os negócios jurídicos (art. 166 e ss. do Código Civil), como avaliar o conteúdo da convenção à luz dos escopos próprios da jurisdição e de suas atividades.

Há, aqui, um amplo espectro de fatores a serem levados em consideração pelo juiz, o que pode inicialmente desestimular as partes na utilização dessa ferramenta, mas cumpre

⁹⁷³ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais: entre publicismo e privatismo*. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 325.

⁹⁷⁴ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia *et al.* (Coord.). *Estudos em homenagem à Professora Arruda Alvim*, 2ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 293.

⁹⁷⁵ Nesse sentido, o Enunciado 18 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica”.

um importante papel de preservação dos interesses públicos ligados ao processo, em equilíbrio à autonomia privada valorizada por esse instituto.

Incide, nesse passo, a ponderação relevante de que o processo – mesmo com a valorização da autonomia privada – é um instrumento público, que dispõe de contornos e garantias de ordem constitucional, e não pode ser objeto de livre disposição pelas partes.⁹⁷⁶ Há matérias de ordem pública não são tangíveis pelas partes em razão dessas disposições, como a independência, a imparcialidade e a competência absoluta do juiz.⁹⁷⁷

A partir dessa noção, parecem não ser admitidas convenções que tenham por objeto prever um modelo de recurso não contemplado na lei processual;⁹⁷⁸ que pretendam alterar a ordem preferencial de julgamento cronológico dos processos; que alterem a competência absoluta do juiz.

Questões que interferem diretamente na atividade dos tribunais, como os acordos que pretendam alterar o tempo de sustentação oral ou o modo de sua realização também parecem violar interesses públicos do Poder Judiciário, e sua apreciação deve ser cautelosa.⁹⁷⁹

Trata-se de tema amplo, que ensejará inúmeros debates doutrinários e jurisprudenciais. Todos esses debates serão certamente úteis para delimitar a atividade do juiz no controle de validade dos negócios jurídicos processuais e, indo além, nas conseqüências de seu descumprimento, por exemplo. Será interessante estudar as hipóteses em que, na ausência de sanções expressas para o inadimplemento da convenção já previstas pelas partes, alguma sanção processual imposta pela lei possa ser utilizada pelo juiz e, caso essa possibilidade se mostre viável, de que modo esse poder sancionador poderia ser provocado. A maturação do instituto certamente enriquecerá esse debate.

⁹⁷⁶ CAMBI, Eduardo. Flexibilização Procedimental no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito Privado*, v. 64, out./dez. 2015, p. 219-259.

⁹⁷⁷ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia *et al.* (Coord.). *Estudos em homenagem à Professora Arruda Alvim*, 2ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 293.

⁹⁷⁸ “De igual modo, não parece possível haver negócio processual sobre tema que é reservado à lei. Assim, não se deve admitir, por exemplo, negócio processual que crie um recurso novo, já que só a lei pode criar recursos” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro*. Texto preparado para o I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual e apresentado em Lima, no Peru, nov./2014).

⁹⁷⁹ Enunciado 21 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “São admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais”.

Por ora, é possível concluir que as novidades trazidas pelo CPC de 2015 quanto à flexibilidade voluntária e, mais especificamente, sobre as convenções processuais, avançam em um tema que não era estranho a nosso ordenamento, mas nunca teve a consagração prática necessária para que fosse considerado uma verdadeira ferramenta de gestão processual.

Os impactos dessas convenções nos poderes do juiz são claros, e sua atuação no incentivo à utilização dessa ferramenta, na sua participação em convenções plurilaterais e no controle de validade das convenções propostas pelas partes são uma faceta importante da direção do processo na lógica gerencial.

3.4.4 Calendário processual

Os caminhos traçados pelo CPC de 2015 rumo à flexibilidade e adaptação procedimental também ficam evidentes na regra contida no art. 191 desse novo diploma.

No *caput*, esse dispositivo afirma que “[d]e comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso”. Em seguida, a lei prevê que o calendário “vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados” (§ 1º); e que “[d]ispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário” (§ 2º).

Partindo da definição exposta no item anterior, pode-se afirmar que o calendário processual, tal como recentemente introduzido em nossa legislação, é um negócio jurídico processual plurilateral típico.⁹⁸⁰

A esta altura, não há dúvidas de que a possibilidade de estabelecimento consensual de um cronograma para a prática de atos processuais é uma técnica de gerenciamento do processo.

Na análise empreendida em tópicos anteriores, viu-se que as principais referências estrangeiras em gestão processual (EUA, Inglaterra e País de Gales) conferem a essa ferramenta um papel de destaque para gestão de casos (*supra*, nn. 2.1.2.2 e 2.2.2.2). Na França, em que a contratualização do processo já vinha há algum tempo se firmando como

⁹⁸⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro*. Texto preparado para o I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual e apresentado em Lima, no Peru, nov./2014.

técnica de gestão processual e incremento da participação das partes na direção do processo, foi inserida há pouco mais de uma década disposição específica na lei processual para prever a possibilidade de calendarização do procedimento (*supra*, n. 2.3.2.3.3). Essa previsão parece especialmente relevante, já que mostra como essa ferramenta pode ser utilizada para conferir flexibilidade em procedimentos de tradição mais rígida, como é o caso da legislação brasileira.

Além de ter o propósito claro de organizar o procedimento conforme as necessidades específicas do caso, tarefa tipicamente gerencial, a utilização dessa ferramenta possui inúmeros efeitos em prol da boa gestão processual.

Com a fixação de um cronograma para a prática de atos processuais, permite-se que as partes possam prever com mais precisão a duração do processo, lembrando que a administração das expectativas e da ansiedade dos litigantes pela previsibilidade é um fator importante em termos de qualidade da prestação jurisdicional.

Permite-se ainda que, com a prática dos atos de modo mais contínuo, e sem a necessidade da burocracia para intimação das partes para a prática de novos atos (art. 190, § 2º), haja uma economia de recursos tanto das partes quanto dos tribunais.

O calendário também estimula o contato precoce do juiz com o caso, aumentando a qualidade das decisões e a própria direção do processo; e também aproxima as partes, estimulando a colaboração recíproca.

Por fim, essa ferramenta pode fazer as partes refletirem sobre a própria demanda, ponderando os custos em que incorrerão e a trajetória que será percorrida até o julgamento. Ainda que essa reflexão não seja suficiente para levá-las a um acordo, certamente permitirá que elas iniciem o trajeto processual de forma mais preparada.⁹⁸¹

Logo, com apenas essa técnica, pode-se dar um grande passo para a observância dos princípios da duração razoável do processo, economia processual e eficiência, da cooperação e da adaptabilidade do procedimento às necessidades da causa, todos essenciais para o modelo gerencial.

⁹⁸¹ CAMBI, Eduardo. Flexibilização Procedimental no Novo Código de Processo Civil. Revista de Direito Privado, v. 64, p. 219-259, out./dez. 2015.

Com a inclusão dessa ferramenta em nossa lei nos termos expostos no início deste tópico, acirraram-se as discussões sobre as limitações teóricas e práticas à utilização do calendário processual.

Sobre o momento em que o calendário processual pode ser celebrado, a legislação brasileira optou por valorizar a utilização dessa ferramenta prevendo sua celebração em qualquer fase do procedimento. Até por isso, afirma-se que o modelo introduzido pelo CPC de 2015 aproxima-se mais do modelo francês que do modelo italiano, no qual o calendário processual objetiva planejar a fase instrutória do processo.⁹⁸²

É relevante lembrar que o estabelecimento de um cronograma processual é especialmente comum no processo arbitral, figurando como parte de um termo com outras regras sobre o procedimento (compromisso arbitral). O desrespeito do prazo fixado no compromisso arbitral para a prolação da sentença arbitral é inclusive uma das hipóteses legais de declaração de nulidade desse julgamento (arts. 32, VII e 33 da lei n. 9.307/1996).

Contudo, talvez em decorrência dessa concepção ampla, da neutralidade da lei quanto à iniciativa para celebração do calendário e da facultatividade da sua adoção,⁹⁸³ o legislador brasileiro não previu uma oportunidade específica para a celebração do calendário processual.

Como a análise dessa ferramenta em outros ordenamentos mostrou, é comum a realização de uma conferência entre as partes para fixação desse calendário. Nos EUA, as FRCP foram inclusive alteradas em 2015 para (i) suprimir do texto legal a possibilidade de essa conferência ser realizada por email “ou outro modo”, valorizando a comunicação simultânea dos sujeitos processuais (ainda que por telefone, se não pessoalmente); e (ii) reduzir o prazo para realização dessa conferência de 120 dias para 90 dias desde a notificação do réu ou 60 dias de seu comparecimento.

Na Inglaterra e no País de Gales, as RCP preveem que a definição do calendário para os casos que seguem os circuitos *fast-track* e *multi-track* se dará logo após a alocação da demanda nesses circuitos (arts. 28.2 e 29.2 das CPR). Nos dois casos, a lei também prevê

⁹⁸² BARROZO, Thaís Aranda. O Calendário processual no direito francês e no italiano: reflexos no novo código de processo civil. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 498.

⁹⁸³ CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. Negócios jurídicos processuais: uma nova fronteira?. *Revista do Advogado*, v. 35, n. 126, mai./2015, p. 81.

que o juiz deve fixar eventual calendário específico para o *trial* assim que possível (arts. 26.6 e 29.8 das CPR). Especificamente para o *multi-track*, há a previsão de uma audiência específica para gestão do caso, em que esse calendário pode ser fixado (art. 29.3 das CPR).

No Brasil, como não há previsão semelhante e a audiência inicial prevista na lei tende a não ser realizada pelo juiz (arts. 139, V e 334, do CPC de 2015), a audiência de conciliação ou de mediação dificilmente será utilizada para estimular a celebração dos calendários processuais. Ainda assim, parece possível que os funcionários do tribunal encarregados da condução dessa audiência, caso a autocomposição não se mostre frutífera, forneçam informações às partes sobre a possibilidade de utilização dessa ferramenta.

Nesse caso, entende-se que as partes podem isolada ou conjuntamente requerer a designação de audiência específica para discutir a elaboração do calendário processual com o juiz.⁹⁸⁴⁻⁹⁸⁵

Embora também não haja impedimento para que as partes desde já formulem proposta de calendário em petição conjunta, essa hipótese tende a ser mais rara e ineficiente, já que (i) dependerá da colaboração espontânea das partes; (ii) os prazos propostos podem não se ajustar à disponibilidade do juízo; (iii) estaria perdida a oportunidade de aproximação do juiz com o caso, lembrando que sua expertise poderia permitir sugestões relevantes para o documento; e (iv) a demora na homologação do calendário pelo juiz pode prejudicar seu cumprimento, ficando até lá as partes obrigadas a cumprirem os prazos legais, sob pena de preclusão.

A fim de que o calendário processual possa servir para aproximar o juiz com o caso desde a fase inicial e para que o planejamento possibilitado por essa ferramenta inclua a fixação de datas para a prática de atos ainda na fase postulatória, o ideal é que a iniciativa para sua celebração seja tomada o mais cedo possível.

Entendendo adequado, o juiz pode exercer ativamente seus poderes de direção determinando ainda no despacho inicial previsto no art. 334, *caput*, do CPC de 2015⁹⁸⁶ que,

⁹⁸⁴ “[...] as partes podem, isolada ou conjuntamente, requerer a designação de audiência para discutir a elaboração do calendário processual com o juiz, não sendo razoável supor que a iniciativa para esse diálogo seja exclusivamente do magistrado” (CAIS, Fernando Fontoura da Silva. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano Ferreira; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho *et al* (coord.). *Código de Processo Civil Anotado*. GZ Editora: Rio de Janeiro, 2016, p. 301).

⁹⁸⁵ Enunciado 299 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “O juiz pode designar audiência também (ou só) com objetivo de ajustar com as partes a fixação de calendário para fase de instrução e decisão”.

não restando frutífera a tentativa de composição, as partes devem se manifestar sobre o interesse na celebração de um calendário processual, preferencialmente alinhando previamente pontos de concordância. Em cumprimento a seus deveres de colaboração, o juiz deve ressaltar sucintamente as vantagens práticas de adoção do calendário. Havendo resposta positiva das partes, os termos do calendário podem ser discutidos em audiência ou por meio eletrônico, em analogia ao art. 334 § 7º do CPC de 2015.

O fato de a lei brasileira não atribuir obrigatoriedade à celebração do calendário favorece a ponderação, por todos os sujeitos processuais, quanto à conveniência de utilização dessa ferramenta. Parece razoável que o juiz leve em consideração, ao praticar atos para celebração do calendário, tanto circunstâncias relativas às características específicas do processo (comportamento das partes, complexidade do caso, existência de múltiplas partes *etc*) quanto suas condições de trabalho. Tanto os atos para incentivo à celebração do calendário quanto para o monitoramento de seu cumprimento exigirão esforços do juízo, e este tende a já estar naturalmente atribulado com o atendimento a uma demanda de serviço obrigatória.

Ainda assim, considerando que algum esforço no planejamento da fase inicial do processo pode se reverter em inúmeros benefícios futuros para a gestão do caso, a dedicação a esse incentivo inicial, ainda que apenas nos casos mais complexos, deve ser considerada pelos juízes como parte de sua rotina.

E mesmo que esse esforço inicial seja realizado e, no decorrer da fase postulatória, as partes não tenham a iniciativa de propor a celebração do calendário,⁹⁸⁷ a audiência para saneamento do processo pode ser uma boa oportunidade para tanto.

As vantagens de realização dessa audiência serão expostas adiante (*infra*, n. 3.5). Por ora, cumpre apenas frisar que a possibilidade de celebração de um calendário nessa

⁹⁸⁶ “A definição de um cronograma provisório ou definitivo a ser elaborado pelo juiz pode ser feita de dois modos: por ocasião da audiência (e, nesta hipótese, poderá contar com a participação das partes e de seus advogados) ou por despacho inicial” (CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz. *O Gerenciamento de Processos Judiciais- Em Busca da Efetividade da Prestação Jurisdicional*. Brasília: Editora Gazeta Jurídica, 2013, p. 51).

⁹⁸⁷ “O calendário pode ser estabelecido em qualquer etapa do procedimento, embora seja mais factível ou provável que se celebre na fase de organização e saneamento do processo, a fim de se agendarem os atos instrutórios. Não é sem razão, aliás, que o § 8º do art. 357 do NCPC assim dispõe: “Caso tenha sido determinada a produção de prova pericial, o juiz deve observar o disposto no art. 465 e, se possível, estabelecer, desde logo, calendário para sua realização” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro*. Texto preparado para o I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual e apresentado em Lima, no Peru, nov./2014).

oportunidade reforça a conveniência de realização dessa audiência. Como adiantado, o CPC de 2015 prevê a celebração de um calendário especificamente para a realização da perícia no saneamento do processo (art. 357, § 8º).

Caso as partes não tenham celebrado um calendário processual até então que já contenha previsões sobre essa fase, não parece haver qualquer impedimento para a participação de todos os sujeitos processuais na celebração desse calendário pericial, que pode vincular inclusive os assistentes técnicos das partes para prever os prazos de suas manifestações, por exemplo. Parece essencial, nesse caso, que o perito nomeado pelo juiz (art. 465 do CPC de 2015) ou pelas partes (art. 471 do CPC de 2015) seja convidado a participar da celebração desse calendário, confirmando sua disponibilidade para cumprir tempestivamente os atos nele previstos, os quais desencadearão atos das partes, de seus assistentes técnicos e do juiz.

A esse respeito, vale apenas ressaltar que o fato de esse calendário pericial potencialmente prever prazos para diversos agentes e depender substancialmente de questões fáticas (por ex.: impossibilidade fática de realização de uma perícia técnica em razão de condições climáticas), vale considerar em sua celebração a possibilidade de se prever (i) cenários alternativos para a sequência dos atos, de modo que a dispensa de uma etapa (por ausência de impugnação aos honorários periciais ou aos quesitos, por ex.), permita que o cronograma siga outro rumo e não se torne improdutivo; (ii) métodos de rearranjo do calendário em situações excepcionais.

Em qualquer caso, não se deve deixar de ponderar se essas previsões trarão complexidade exagerada ao ato, fazendo com que a utilização dessa ferramenta acabe se tornando contraproducente.

Esclareça-se que o calendário pericial não é o único que pode ser celebrado nessa audiência de saneamento. Nela, o juiz pode aproveitar-se do amadurecimento das discussões e do seu contato com o objeto da disputa para avaliar a conveniência de celebração de um calendário geral (conforme o art. 191 do CPC de 2015) para a prática dos próximos atos processuais, ainda que não seja determinada a realização de perícia.

Embora a celebração do calendário seja facultativa, uma vez celebrado, seus termos vinculam todos os signatários. Decorrem dessa circunstância algumas considerações

importantes sobre as conseqüências do descumprimento de alguma obrigação prevista no calendário processual.

Caso uma ou todas as partes descumpram um prazo fixado no calendário, entende-se que esse comportamento seria penalizado com a preclusão operada para a prática daquele ato não realizado.⁹⁸⁸ Embora tenha se inspirado no modelo de calendário existente no processo civil francês, o legislador brasileiro não incluiu nenhuma disposição prevendo as sanções aplicáveis pelo juiz nessa hipótese.

Como visto, o descumprimento de regras processuais pelas partes nos EUA, na Inglaterra e no País de Gales pode ensejar a aplicação de sanções relevantes, inclusive com a obrigação de pagamento de custos processuais e penalidades não monetárias com impacto relevante sobre o desfecho do caso. Especificamente na França, apesar da ausência de disposição específica prevendo penalidades a serem aplicadas pelo juiz no caso de inobservância do calendário, entende-se que esse descumprimento pode levar à suspensão do processo (o que pode ser justamente o desejo da parte que viola o cronograma), e o encerramento parcial da instrução. Além disso, entende-se que o juiz pode determinar a prática em decisão que fixe *astreintes* (*supra*, n. 2.3.2.3.3).

O mesmo raciocínio parece ser aplicável ao Brasil. Considerando os amplos poderes de direção do juiz fixados pelo art. 139 do CPC de 2015, em especial para determinar velar pela duração razoável do processo e reprimir atos contrários à dignidade da justiça e comportamentos protelatórios (incisos II e III), é possível sustentar que, em uma situação de descumprimento do calendário processual, o juiz possa intimar a(s) parte(s) para que pratique(m) o ato correspondente e, remanescendo o descumprimento (agora de ordem judicial), tome medidas coercitivas para assegurar o cumprimento de sua decisão (por exemplo, impondo multa diária) (inciso IV).

Sem prejuízo, também parece possível punir a parte que descumpra o calendário processual aplicando-lhe multa por litigância de má-fé, uma vez que, ao fazê-lo a parte

⁹⁸⁸ “Ademais, a expressão ‘quando for o caso’ reforça o caráter facultativo desse calendário processual, tal como se dá na França e na Itália. No entanto, uma vez fixado o calendário processual, o § 1º do art. 191 estabelece regime preclusivo que não é explícito quanto a suas conseqüências como o modelo processual francês, merecendo destaque a referência de vinculação do juiz aos prazos que vierem a ser fixados em conjunto com as partes” (CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. Negócios jurídicos processuais: uma nova fronteira?. *Revista do Advogado*, v. 35, n. 126, mai./2015, p. 81). No mesmo sentido: CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz. *O Gerenciamento de Processos Judiciais- Em Busca da Efetividade da Prestação Jurisdicional*. Brasília: Editora Gazeta Jurídica, 2013, p. 51.

estará deixando opondo “resistência injustificada ao andamento do processo” na forma combinada no calendário processual (art. 80, IV do CPC de 2015).

Nesse passo, e especificamente quanto à ausência de previsão específica prevendo a sanção aplicável à parte que descumpre o calendário, o sistema brasileiro também se assemelha ao italiano. Na Itália, uma modalidade de calendário processual específica para a fase instrutória foi introduzida na lei processual civil em 2009 (lei 69/2009). Em 2007, já havia sido introduzida naquele sistema uma “audiência programa” (art. 183 do *Codice di Procedura Civile*), ficando previsto que o calendário processual seria nela fixado (art. 81-*bis* do *Codice di Procedura Civile*). Em 2011, essas regras foram novamente alteradas para prever que a fixação do calendário seria orientada pelo princípio da duração razoável do processo.

A introdução dessa ferramenta no direito italiano não foi acompanhada da previsão de nenhuma sanção aplicável na hipótese de descumprimento dos prazos fixados no calendário. Na verdade, até mesmo a carga preclusiva aplicável nesse cenário seria menor naquele sistema em razão de algumas possibilidades excepcionais de prorrogação dos prazos de ofício ou a requerimento das partes.⁹⁸⁹ Para REMO CAPONI, o conteúdo do calendário teria caráter “meramente persuasivo”.⁹⁹⁰

A ausência de regras sancionadoras para essa hipótese tem sido apontada pela doutrina como uma das principais razões para o fato de essa ferramenta não ter alcançado o sucesso esperado,⁹⁹¹ mesmo vista como útil para conferir mais previsibilidade e transparência à condução do processo e para aproximar o juiz do processo.⁹⁹² Assim, o calendário processual italiano não teria sido acompanhado da concessão de plenos e amplos

⁹⁸⁹ CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. Negócios jurídicos processuais: uma nova fronteira?. *Revista do Advogado*, v. 35, n. 126, mai./2015, p. 79.

⁹⁹⁰ CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 228, fev./2014, p. 371.

⁹⁹¹ “What is more, the Italian judge lacks effective sanctions if a party breaches the timelimits contained in the order” (BONCI, Marco. Active case management: English reception and Italian rejection. *Revista de Processo*, v. 219, mai./2013, p. 225-237). No mesmo sentido: ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da contratualização do processo, *Revista de Processo*, v. 193, mar./2011, p. 167-200.

⁹⁹² “Pertanto, tale ‘calendarizzazione’ – oltre a poter opportunamente riflettere anche nella gestione dell’udienza di trattazione a monte dell’assegnazione dei termini di cui all’art. 183, co. 6, CPC – avrà un fondamentale impatto sai nel rendere prevedibili e trasparenti per La parti i tempi dello svolgimento processuale, sai nel richiamare Il giudice a ‘prendere possesso’ della lite quale passaggio necessario per plasmare Il contenitore processuale secondo le necessita, e urgenze e l’approfondimento richiesti dalla singola causa” (DE CRISTOFARO, Marco. Case management e riforma del processo civile, tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 65, n. 2, mar./abr. 2010, p. 303).

poderes de *case management* ao juiz. Outra crítica endereçada às regras italianas é a de que essa alteração legislativa não teria contribuído efetivamente para a introdução de um modelo processual mais cooperativo, já que o juiz está obrigado apenas a ouvir as partes, não precisa levar suas manifestações em consideração para a fixação do calendário.⁹⁹³

Voltando ao sistema brasileiro, e ainda sobre o caráter vinculante do calendário, parece não haver dúvidas de que o juiz (mais propriamente, o juízo⁹⁹⁴), permanece vinculado a seus termos quando participar de sua celebração. Cumpre apontar a existência da opinião de FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS em sentido contrário;⁹⁹⁵ bem como a ausência de entendimento jurisprudencial consolidado a esse respeito até então.

Ainda que vinculado, *i.e.*, respeitando as disposições previstas no calendário processual, o juiz não necessariamente precisará assumir prazos a serem cumpridos pelo juízo, dada a dificuldade inerente a esse comprometimento.

Diante da necessidade de lidar com um acervo elevadíssimo de processos, de obstáculos técnicos do cartório para controle dos prazos para prolação de decisões, por exemplo,⁹⁹⁶ este poderia optar por não assumir prazos para si. Outro fator de desestímulo à utilização dessa ferramenta pelo juiz pode ser o fato de que sua vinculação com a assunção de prazos levaria à necessidade de definição das consequências para o seu eventual descumprimento do calendário.⁹⁹⁷

Para a alteração dos prazos previstos no calendário, a lei brasileira prevê que essa modificação só seria possível em casos excepcionais, devidamente justificados (art. 191, § 1º

⁹⁹³ BONCI, Marco. Active case management: English reception and Italian rejection. *Revista de Processo*, v. 219, mai./2013, p. 225-237.

⁹⁹⁴ Enunciado 414 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O disposto no §1º do artigo 191 refere-se ao juízo”.

⁹⁹⁵ “O juiz não exerce ônus no processo, donde resulta que os prazos para cumprimento dos seus atos processuais serão sempre impróprios. Sendo assim, embora a lei fale que o calendário processual vincula as partes e o juiz, certo é que as consequências de ordem processual somente podem afetar a posição das partes no processo. Se uma das partes deixar de praticar um ato previamente previsto no calendário processual, a princípio perderá a faculdade de praticá-lo. Esse fenômeno não atinge os poderes do juiz, donde resulta que o descumprimento do calendário pelo magistrado poderá acarretar-lhe consequências nas esferas administrativa e cível, se for o caso” (CAIS, Fernando Fontoura da Silva. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano Ferreira; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho *et al* (coord.). *Código de Processo Civil Anotado*. GZ Editora: Rio de Janeiro, 2016, p. 302).

⁹⁹⁶ CARMONA, Carlos Alberto. O Novo Código de Processo Civil e o Juiz Hiperativo. In: *O novo código de processo civil – Questões controvertidas*. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, p. 71.

⁹⁹⁷ No sentido de que essa hipótese ensinaria a apuração disciplinar de falta cometida pelo juiz no exercício de suas funções: BARROZO. Thaís Aranda. O Calendário processual no direito francês e no italiano: reflexos no novo código de processo civil. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 499.

do CPC de 2015). A esse respeito, vale apenas mencionar a ponderação de que, tratando-se da hipótese de requerimento conjunto das partes para alteração de alguma disposição do calendário, essa disposição legal não deve ser interpretada de forma tão rigorosa, sobretudo quando se constatar que a alteração proposta pode implicar economia de recursos, promover a celeridade processual ou permitir melhor adequação procedimental.⁹⁹⁸

Finalmente, e com a ressalva de que as disposições do CPC de 2015 sobre a ordem cronológica de julgamento de processos serão tratadas em item separado (*infra*, n. 3.7), vale endereçar neste tópico uma questão relevante sobre a compatibilização do calendário processual e as limitações impostas por tais regras da mesma lei processual.

Antes da alteração introduzida no CPC de 2015 pela lei n. 13.256/2016, foi levantado o questionamento das consequências da previsão de prazo para prolação de sentença pela via do calendário processual.

Alegava-se que, como o art. 12 da nossa lei processual impunha o respeito à ordem cronológica de julgamento, eventual disposição contratual que fizesse o juiz “passar na frente” da fila de julgamento determinado caso, implicaria fraude à lei. Havia o risco, portanto, de que a previsão de prazo para a prolação de sentença no calendário processual fosse considerada nula (art. 166, VI do Código Civil).

LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA defendeu que as partes poderiam estabelecer no calendário processual que a sentença seria proferida em audiência especificamente designada para tanto, já que essa circunstância seria uma hipótese explícita de exceção ao julgamento em ordem cronológica (art. 12, § 2º, I do CPC de 2015).⁹⁹⁹

Ocorre que referida disposição, se estabelecida para contornar o problema, poderia não resolver o problema, e acabar sendo considerada nula pelo mesmo motivo. Assim, “[n]em mesmo poderiam as partes, conjuntamente com o juiz, prever a designação de uma audiência específica para que seja prolatada a sentença, porque esse ato seria viciado pelo escopo de fraudar a lei. Se o legislador pretende que seja respeitada a ordem cronológica

⁹⁹⁸ Em sentido semelhante: “Em tal situação, a justificativa das partes não precisa ser alguma hipótese excepcional, bastando demonstrar ao juiz que haverá uma vantagem nessa alteração. Caso o juiz concorde com essa vantagem, por certo que não estará vinculado ao calendário anterior, já que será do interesse comum de todos realizar a modificação do calendário”. (CAIS, Fernando Fontoura da Silva. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano Ferreira; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho *et al* (coord.). *Código de Processo Civil Anotado*. GZ Editora: Rio de Janeiro, 2016, p. 302).

⁹⁹⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro*. Texto preparado para o I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual e apresentado em Lima, no Peru, nov./2014.

de remessa dos autos à conclusão para sentença, qualquer ato que tiver por objetivo exclusivo evitar o cumprimento da lei será maculado por ter um objetivo fraudulento”.¹⁰⁰⁰

Nesse cenário, uma das principais aplicações práticas do calendário estaria comprometida. O esforço das partes no planejamento de todas as etapas procedimentais poderia se mostrar inócuo se, após tudo isso, elas tivessem que aguardar por um longo período até o julgamento da demanda nos casos em que determinado juízo tivesse muitos casos aptos a julgamento já acumulados em gabinete. As “fases mortas” eliminadas ao longo do procedimento ressurgiriam, ainda que parcialmente, de forma concentrada no período entre a etapa final prevista no calendário e o julgamento da demanda.

No entanto, após o art. 12 do CPC de 2015 ter sido alterado pela lei n. 13.256/2016, passando a prever que a ordem cronológica deve ser “preferencialmente” observada, essa preocupação parece menor. Havendo uma previsão fixada em calendário para prolação de sentença, parece estar presente justificativa suficiente para que o juiz cumpra o negócio jurídico a despeito de o processo não ser o primeiro da fila na ordem cronológica de julgamento. Uma interpretação ampliativa do art. 12, § 2º, IX, do CPC de 2015, que autoriza a preferência de julgamento da “causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada”, também parece fundamentar essa conclusão.

3.5. Saneamento e organização como técnica de gestão do processo

O saneamento e a organização do processo inserem-se como técnicas de gerenciamento do processo na medida em que envolvem a proximidade do juiz com o processo; a delimitação das questões controvertidas; a decisão imediata de questões incidentais que possam prejudicar o julgamento de mérito; e o diálogo entre os sujeitos processuais.

Na concepção atualizada dos poderes de direção do juiz, a autoridade deste é reforçada de modo que também seja de sua incumbência controlar a regularidade do procedimento e procurar, sempre que possível, adequar a forma às exigências concretas, valendo-se da elasticidade e da flexibilidade das formas. Assim, mesmo diante de determinada exigência formal, o juiz terá liberdade para verificação do cumprimento da regra, no que deverá levar em consideração, mais que o texto legal, o princípio da

¹⁰⁰⁰ CAIS, Fernando Fontoura da Silva. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano Ferreira; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho *et al* (coord.). *Código de Processo Civil Anotado*. GZ Editora: Rio de Janeiro, 2016, p. 302.

instrumentalidade das formas. Consequentemente, o ato será reputado válido sempre que se mostrar suficiente para atingir o fim, independentemente de como foi praticado.¹⁰⁰¹

Na medida em que é exercido desde o início do procedimento e se preocupa com o uso desnecessário e inviável do processo, o gerenciamento de processos até se aproxima do que a doutrina denomina “modelo difuso de saneamento”, não se limitando a esse conceito na medida em que também envolve técnicas variadas de adequação do procedimento às especificidades do caso, especialmente a utilização de métodos alternativos de solução de conflitos.¹⁰⁰²

Aproveitando a menção ao caráter “difuso” do saneamento, vale esclarecer que a atividade saneadora exercida pelo juiz não se restringe a uma fase processual, a chamada “fase ordinatória”, que tem lugar após a fase postulatória e na qual o juiz toma decisões e determina providências destinadas a eliminar defeitos e dar impulso ao procedimento para prepará-lo para a instrução e chegar à sentença de mérito. O controle da regularidade do processo deve ser realizado pelo juiz desde o início do procedimento até o momento de prolação da sentença.¹⁰⁰³

Como frisa JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, “[e]ssa postura do julgador é fundamental ao bom desenvolvimento do processo, pois agindo assim ele evita a prática de atos inúteis. Quanto antes foram identificados os problemas de natureza processual, melhor. Se forem sanáveis, serão eliminados e o processo prosseguirá até seu destino. Se não, melhor extingui-lo desde logo, evitando, assim, gastos desnecessários de tempo, energia e dinheiro”.¹⁰⁰⁴

Por isso, a lei processual define que a atividade do juiz na regularização do processo, prevenção de nulidades e falhas insanáveis do processo tem início desde seu primeiro contato com o processo. Já nesse momento, o juiz deve verificar se a petição inicial preenche os requisitos mínimos para ser recebida, e se há defeitos e irregularidades

¹⁰⁰¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 72.

¹⁰⁰² BALEOTTI, Francisco Emilio. Poderes do juiz na adaptação do procedimento. *Revista de Processo*, v. 213, nov./2012, p. 389-408; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 35-36.

¹⁰⁰³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 574-575.

¹⁰⁰⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 57.

capazes de dificultar o julgamento de mérito. Sendo o caso, o juiz deve intimar o autor para que emende a petição inicial, indicando com precisão o que deve ser alterado (art. 321 do CPC de 2015). Descumprida essa ordem, ou verificando o juiz haver vício insanável na petição inicial, a petição inicial deverá ser indeferida, naturalmente após a oitiva do autor (arts. 9º e 10 do CPC de 2015).

O exame cuidadoso da petição inicial para a realização do “saneamento preliminar” é uma típica oportunidade para o juiz exercer seus poderes de diretor material do processo.¹⁰⁰⁵ No CPC de 2015, isso está ainda mais claro: dentre os poderes de direção do juiz mencionados no art. 139, há menção explícita à incumbência de “determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais” (inciso IX).

Ainda antes da citação do réu, já constatando a inviabilidade da pretensão do autor, o juiz poderá proferir julgamento de improcedência liminar do pedido. Com isso, evitará o prosseguimento de uma demanda fadada ao insucesso, prevenindo custos desnecessários para as partes e para o sistema judiciário.¹⁰⁰⁶

Caso esse exame inicial não resulte no indeferimento da petição inicial ou na improcedência liminar da demanda, o saneamento deverá ser novamente realizado pelo juiz na mencionada “fase ordinatória”, desta vez com uma feição ainda mais claramente retrospectiva e prospectiva. Na feição retrospectiva, são apreciadas questões processuais pendentes, óbices que impediriam o julgamento de mérito, sempre buscando o equilíbrio entre a forma e a instrumentalidade. Na prospectiva, busca-se preparar o processo para o julgamento,¹⁰⁰⁷ daí se falar não só em saneamento, mas em “organização”.

Devidamente realizados, o saneamento e a organização do processo podem efetivamente contribuir para o aprimoramento da tutela jurisdicional. Desde que não se

¹⁰⁰⁵ LOPES, João Batista. Os poderes do juiz e o aprimoramento da prestação jurisdicional. *Revista de Processo*, ano IX, n. 35, abr./jun. 1984, p. 30.

¹⁰⁰⁶ Essa hipótese é aplicável nos casos em que a pretensão contrariar (i) enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de recursos repetitivos no STF ou no STJ, (ii) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, ou (iii) enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local. Do mesmo modo, a improcedência liminar do pedido pode ser decretada quando constatada a ocorrência de decadência ou de prescrição (art. 332 do CPC de 2015).

¹⁰⁰⁷ COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. O novo Código de Processo Civil e o fortalecimento dos poderes judiciais. *Revista de Processo*, v. 249, nov./2015, p. 111.

trate de um “saneamento meramente formal”,¹⁰⁰⁸ previne-se que eventual impedimento ao julgamento de mérito, embora presente desde o início, só seja constatado no momento de prolação da sentença, quando as partes tenham incorrido em custos e a máquina judiciária tenha sido movimentada em vão. Além disso, dedica-se tempo ao planejamento das próximas etapas do trâmite processual, com delimitação das questões controvertidas e o encaminhamento da instrução probatória.

Em termos gerais, o CPC de 2015 (art. 347 e ss.) manteve a sistemática do diploma anterior quanto a essa fase ordinatória no que se refere (i) à concessão de prazo às partes para correção de irregularidades e vícios; e, feitas as devidas correções ou não sendo elas necessárias, (ii) a previsão de julgamento conforme o estado do processo ou da tomada das providências de saneamento. As principais alterações no regime legal aplicável às hipóteses nas quais o juiz não optar pela extinção do processo, pelo julgamento antecipado (parcial ou total) de mérito, serão tratadas a seguir.

A fim de compreender as razões dessas mudanças, vale inicialmente lembrar que o CPC de 1973 não previa, em sua redação original, a realização de audiência de conciliação/preliminar. Não sendo o caso de extinção do processo ou julgamento antecipado de mérito, o juiz proferiria o chamado “despacho saneador”.

Nesse modelo original, pelo menos dois momentos decisórios distanciavam o saneamento da audiência de instrução e julgamento: a decisão sobre a realização de prova pericial e a decisão sobre o deferimento de provas a serem produzidas em audiência. A oralidade e a tentativa de composição amigável ficavam relegadas para o final do procedimento, neutralizando o potencial desses mecanismos. Além disso, considerando as seguidas interrupções ao trâmite processual causadas pela interposição de agravos de instrumento, e também as provas periciais que se tornaram cada vez mais necessárias, demoradas e complexas, a fase probatória tornou-se mais extensa e a distância entre saneamento e julgamento tornou-se ainda maior. No saneamento, o juiz não era mais capaz de vislumbrar o fim do processo e, por isso, não podia planejá-lo adequadamente.¹⁰⁰⁹

¹⁰⁰⁸ OLIVEIRA, Swarai Cervone de. Apontamentos sobre o saneamento e a organização do processo. *Revista do Advogado*, v. 35, n. 126, mai./2015, p. 193.

¹⁰⁰⁹ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 108.

Diante dessa dificuldade, a reforma trazida pela lei n. 8.952/1994 introduziu na lei processual a “audiência de conciliação”, a ser realizada nos caso que versassem sobre direitos disponíveis. Apesar desse nome, a lei já previa que, infrutífera a tentativa de conciliação, o juiz poderia valer-se dessa oportunidade para fixar os pontos controvertidos, decidir as questões processuais pendentes e determinar as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário.

O objetivo do legislador reformista não foi apenas acelerar e simplificar o procedimento, mas motivar o juiz a se aproximar do processo, preparando-o desde logo mediante a instrução adequada. O grande valor dessa audiência estaria em promover “o contato assim precoce do juiz com as partes (ou seus procuradores) e com os fatos a serem investigados”, já que “o juiz que assim se informa e se esclarece sobre a causa terá muito melhores condições para conduzir a instrução e, afinal, para julgar bem”.¹⁰¹⁰ Contudo, essa alteração não surtiu o efeito desejado. Muitos juízes seguiam saneando o processo mediante ato escrito, fora da audiência.¹⁰¹¹

Foi somente com nova alteração legislativa, em 2002, que essa audiência passou a ser denominada “audiência preliminar”. Sua realização passou a ser obrigatória nos casos que admitissem transação, com exceção das hipóteses em que as circunstâncias da causa evidenciassem ser improvável solução consensual (art. 331, § 3º do CPC de 1973).

O abandono da obrigatoriedade da audiência acompanhou as tendências de evolução de outros ordenamentos que tradicionalmente previam audiências dessa mesma natureza, como o alemão e o austríaco.¹⁰¹² Essa opção do legislador reformista de 2002 no Brasil estaria alinhada inclusive com a evolução contemporânea do processo civil no

¹⁰¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno* – Tomo I - 5ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 314.

¹⁰¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 584.

¹⁰¹² O modelo austríaco de 1985 de primeira audiência (*erste Tagsatzung*), marcado pelo saneamento oral e concentrado desenvolvido na praxe judiciária e sistematizada por Franz Klein, havia sido a grande inspiração do legislador reformista brasileiro de 1994. O *Stuttgart Model* alemão de 1976 também serviu de inspiração por seu escopo geral de promover a economia processual pela organização do processo (SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 108). A doutrina também informa que a supressão da audiência preliminar no sistema austríaco em 2002 foi justificada pela necessidade de se abreviar o procedimento. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. *Carta Mensal*, v. 51, n. 612, mar./2006, p. 70).

mundo anglo-saxão, pautada pelo aumento dos poderes judiciais na direção formal do processo e em certo declínio da oralidade.¹⁰¹³

Na prática, poucas decisões saneadoras acabavam sendo proferidas em audiência, com efetiva participação das partes e após o diálogo aberto entre juiz e advogados das partes. Mesmo quando essas decisões eram proferidas nessa ocasião, era comum que resultassem de um ato isolado do juiz, assistido contemplativamente pelos procuradores das partes.¹⁰¹⁴

Na concepção do CPC de 2015, o legislador inspirou-se nessas tendências legislativas e no “fracasso” da realização dessa fase em audiência. Por isso, priorizou uma fase preparatória a ser realizada, como regra, por escrito.¹⁰¹⁵⁻¹⁰¹⁶

Na nova lei, não há obrigatoriedade na realização de audiência nessa fase processual. Em decisão de saneamento e de organização do processo, o juiz deve resolver as questões processuais pendentes, se houver; delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos; definir a distribuição do ônus da prova; delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito; e designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento (art. 357 do CPC de 2015).

Para garantir a participação das partes, é prevista a oportunidade de elas se manifestarem para pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes no prazo de 5 dias, após o que a decisão se tornará estável (art. 357, § 1º). A estabilidade aqui mencionada parece não ter natureza preclusiva, tal qual se entende com relação à tutela provisória. Embora estável até a prolação de sentença, essa decisão saneadora deve poder ser questionada em sede recursal no caso de interposição de apelação (art. 1009, § 1º), especialmente se as partes se manifestam no prazo, mas suas observações não são acolhidas pelo juiz.¹⁰¹⁷

¹⁰¹³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Vicissitudes da audiência preliminar. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 16, jul./2004, p. 78.

¹⁰¹⁴ OLIVEIRA, Swarai Cervone de. Apontamentos sobre o saneamento e a organização do processo. *Revista do Advogado*, v. 35, n. 126, mai./2015, p. 193

¹⁰¹⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco *et al.* *Novo CPC: fundamentos e sistematização*, 3ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 253.

¹⁰¹⁶ CARMONA, Carlos Alberto. O Novo Código de Processo Civil e o Juiz Hiperativo. In: *O novo código de processo civil – Questões controvertidas*. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, p. 67.

¹⁰¹⁷ No sentido de que, permanecendo as partes inertes, a decisão sobre os efeitos da preclusão. OLIVEIRA, Swarai Cervone de. Apontamentos sobre o saneamento e a organização do processo. *Revista do Advogado*, v. 35, n. 126, mai./2015, p. 193

Vale notar que essa opção do legislador de deixar para *posteriori* a manifestação das partes sobre o resultado do saneamento e da organização do processo e limitar a realização da audiência a uma parcela de casos já foi duramente criticada pela doutrina sob o argumento de se tratar de um “método pobre e ineficaz de gestão processual”.¹⁰¹⁸

De fato, a realização da audiência restou reservada para os casos que apresentarem complexidade em matéria de fato ou de direito. Nessas hipóteses, o juiz “deverá” designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, podendo estas integrar ou esclarecer suas alegações (art. 357, § 3º do CPC de 2015).

A esse respeito, a doutrina também já se manifestou no sentido de que seria preferível que a lei tivesse previsto a realização da audiência nos casos em que houvesse dúvida a respeito da necessidade de produção de provas, e não apenas quando houvesse alguma questão complexa a ser resolvida.¹⁰¹⁹ De todo modo, não parece haver óbice para que o juiz interprete ampliativamente essa regra e, em prol da melhor gestão do caso, designe essa audiência sempre que sua realização se mostrar conveniente e adequada para a melhor solução da disputa.

Independentemente da complexidade das questões de fato e de direito discutidas, a lei também inova ao permitir que as partes apresentem delimitação consensual das questões de fato e de direito (i) sobre as quais recairá a atividade probatória e/ou (ii) que se mostram relevantes para o julgamento de mérito. Uma vez homologada, essa delimitação consensual vincula as partes e o juiz (art. 357, § 2º do CPC de 2015).

Em especial por esses dois aspectos, “o saneamento e a organização cooperativos do processo” são tidos como uma das principais novidades do novo texto processual.

Certamente, essas novidades estão entre as que deixam o caráter gerencial dos poderes de direção do juiz mais evidentes. Por um lado, a nova lei fortalece a figura do juiz como diretor/gestor do processo, conferindo-lhe discricionariedade para tomar as providências de saneamento e organização por escrito e definir os casos que merecerão, de acordo com os critérios da lei, a realização de audiência preliminar. Por outro lado, estimula a participação das partes (não apenas pela via recursal, mas pelo diálogo) na

¹⁰¹⁸ CARMONA, Carlos Alberto. O Novo Código de Processo Civil e o Juiz Hiperativo. In: *O novo código de processo civil – Questões controversas*. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, p. 67-68.

¹⁰¹⁹ BONICIO, Marcelo José Magalhães. Princípios do processo no novo Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 88.

preparação do caso para julgamento, inclusive oferecendo a elas um negócio jurídico processual típico para delimitação das questões controvertidas.

Ficam claros, nessas disposições, aspectos essenciais ao gerenciamento de processos, como o fortalecimento da atuação judicial, a flexibilidade procedimental e o estímulo à participação das partes.¹⁰²⁰

Nesse sentido, a audiência para saneamento cooperativo do processo tem sido elogiada pela doutrina por promover (i) o comprometimento das partes nessa fase do processo,¹⁰²¹ com o compartilhamento de atribuições entre todos os sujeitos processuais para a melhor eficiência da prestação jurisdicional;¹⁰²² e (ii) a valorização da fase de definição de questões controvertidas, como se vê no *case management* praticado em países de origem na *common law*, inclusive para aumentar as iniciativas de autocomposição.¹⁰²³

A delimitação consensual das questões controvertidas também merece alguns breves comentários.

Como se viu no capítulo anterior (*supra*, n. 2.3.2.3.2), um dos negócios jurídicos processuais explicitamente previstos no sistema francês permite que as partes estabeleçam, tratando-se de direitos disponíveis, a qualificação jurídica dos fatos em disputa ou questões jurídicas a serem decididas (art. 12, alínea 3 do CPC Francês).

O dispositivo semelhante contido no art. 357, § 2º do CPC de 2015 alinha-se às tendências gerais de valorização da participação das partes, estímulo à cooperação e flexibilidade presentes na nova lei.¹⁰²⁴

A primeira questão prática que merece destaque a respeito dessa disposição, também pontuada quando da análise de regra análoga no sistema francês (nota de rodapé n. 2.3.2.3.2),

¹⁰²⁰ “Importante inovação, correlata à negociação processual e a boa-fé objetiva, se dá ainda na fase do art. 357 eis que se, de um lado, há um aumento da responsabilidade do juiz, de outro o faz em relação às partes, permitindo acordos processuais que ensejarão estabilização dos debates por todos” (THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco *et al.* *Novo CPC: fundamentos e sistematização*, 3ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 254).

¹⁰²¹ OLIVEIRA, Swarai Cervone de. Apontamentos sobre o saneamento e a organização do processo. *Revista do Advogado*, v. 35, n. 126, mai./2015, p. 193.

¹⁰²² CAMBI, Eduardo. Flexibilização Procedimental no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito Privado*, v. 64, out./dez. 2015, p. 219-259.

¹⁰²³ NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Eficiência processual: algumas questões. *Revista de Processo*, v. 169, mar./2009, p. 136.

¹⁰²⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco *et al.* *Novo CPC: fundamentos e sistematização*, 3ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 255.

refere-se à possível limitação ao princípio do *iura novit curia* em decorrência da delimitação das questões controvertidas pelas partes. Afinal, admitindo que o sentido dado à expressão “questão de direito” (art. 357, § 2º do CPC de 2015) seja o mesmo de “fundamento jurídico”, o juiz não poderia invocar fundamentos diversos daqueles selecionados pelas partes para pautar seu julgamento.¹⁰²⁵

Um dos efeitos práticos dessa circunstância é o caso em que, sendo aplicável o Código de Defesa do Consumidor, o autor invoca abusividade de cláusula de carência de plano de saúde diante da negativa de cobertura de internação emergencial, mas o juiz entende que a cláusula não era abusiva, mas inaplicável diante da situação emergencial, julgando a demanda procedente com base em fundamento jurídico diverso do suscitado pela parte. Nessa hipótese, se as partes tivessem delimitado previamente que a demanda seria decidida apenas à luz da cláusula de carência, referida decisão sequer poderia ser proferida.¹⁰²⁶

Daí a relevância da atuação judicial. Considerando que a delimitação consensual de questões somente vinculará a atividade decisória do juiz caso a proposta das partes seja homologada por ele, seu cuidado na verificação da situação concreta (hipossuficiência de uma das partes, alteração do objeto processual, esvaziamento da causa de pedir *etc*) é essencial.¹⁰²⁷

A segunda questão prática a ser aqui mencionada, e que se aplica não apenas à delimitação consensual de questões, mas à ideia geral de saneamento cooperativo trazido pela nova lei, é a da difícil difusão do princípio cooperativo entre as partes.

Embora a incorporação cultural de um comportamento mais cooperativo entre os sujeitos processuais seja essencial para a boa aplicação de técnicas gerenciais e, como um todo, para a melhora na tutela jurisdicional, esse resultado não será facilmente alcançado.

¹⁰²⁵ OLIVEIRA, Swarai Cervone de. Apontamentos sobre o saneamento e a organização do processo. *Revista do Advogado*, v. 35, n. 126, mai./2015, p. 195.

¹⁰²⁶ OLIVEIRA, Swarai Cervone de. Apontamentos sobre o saneamento e a organização do processo. *Revista do Advogado*, v. 35, n. 126, mai./2015, p. 195.

¹⁰²⁷ “O sentido da norma, aí, poderia parecer apenas o da cooperação, não fosse a locução final: se homologada, a delimitação vincula o juiz. Mas não se pode pensar numa vinculação do juiz que signifique esvaziamento da causa de pedir ou, muito menos, alteração do objeto do processo. Vale dizer, nessas hipóteses, não se homologa a delimitação. Na medida em que se usa a condicionante “se” – “se homologada, a delimitação vincula as partes e o juiz” –, fica clara a possibilidade de não homologação, desde que, evidentemente, por decisão fundamentada” (OLIVEIRA, Swarai Cervone de. Apontamentos sobre o saneamento e a organização do processo. *Revista do Advogado*, v. 35, n. 126, mai./2015, p. 194-195).

Com efeito, ainda que pareçam atender aos anseios de maior proximidade do juiz com o caso, diálogo entre os sujeitos processuais e colaboração na fase de saneamento,¹⁰²⁸ o fato é que a utilização das ferramentas tratadas neste tópico dependem substancialmente do comportamento cooperativo das partes.

Na audiência, o saneamento e a organização do processo somente serão verdadeiramente cooperativos se as partes estiverem bem preparadas para expor suas posições de forma clara e coerente em prol da utilização racional de recursos na produção de provas; bem como se mostrarem abertas a um diálogo objetivo e transparente. Ainda que seja de total interesse das partes serem ouvidas pelo juiz e participarem de seu convencimento, de nada adiantará seu comparecimento à audiência para mera repetição daquilo que já foi exposto na fase postulatória. Atribulado com inúmeras outras tarefas, o juiz dificilmente irá insistir no saneamento cooperativo naqueles casos em que as partes não demonstrem uma postura colaborativa.

Além disso, vale lembrar que, sendo o caso de realização de prova pericial, essa audiência poderá servir inclusive para o juiz fixar um calendário para sua produção. Como já mencionado (*supra*, n. 3.4.4), essa pode ser uma oportunidade valiosa para as partes participarem desse calendário prevendo de antemão prazos para os atos a serem por elas praticados e até discutindo a possibilidade de nomeação conjunta de um *expert*. Essas medidas também dependerão da disposição colaborativa das partes.

Com relação à delimitação consensual de questões, o mesmo raciocínio se aplica, e até com mais sentido. O consenso das partes pode não ser alcançado, por exemplo, porque uma das partes pode ter o receio “abrir mão” de determinada questão lateral ou pretender em prolongar indevidamente a instrução probatória; ou até porque as partes, mesmo discutindo abertamente, discordam de pontos essenciais para essa delimitação.

Mais uma vez, o papel do juiz é essencial. Embora a dicção legal não seja explícita na previsão da participação do juiz na tentativa de delimitação consensual de questões, ao menos nos casos complexos em que a audiência for designada o juiz deve se empenhar em estimular o diálogo das partes sobre a conveniência de utilização dessa técnica, sem prejuízo

¹⁰²⁸ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 172-173; SILVEIRA, João José Custódio da. *O juiz e a condução equilibrada do processo*, Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p. 75-76.

da já mencionada análise criteriosa das condições da proposta no momento de homologação.¹⁰²⁹

Em conclusão, pode-se afirmar que as disposições do CPC de 2015 sobre o saneamento e a organização do processo incentivam o juiz a adotar uma postura gerencial na direção do processo, e oferecem às partes a oportunidade de participarem ativamente dessa fase processual, seja fazendo ponderações à decisão saneadora, seja propondo a delimitação consensual de questões controvertidas, seja participando cooperativamente do saneamento e da organização do processo em audiência, quando for o caso de sua designação.

Ao coordenar o debate entre as partes nesse contexto, o juiz deve não só estimular o diálogo cooperativo, mas também extrair desse exercício o máximo de informações para seu convencimento quanto aos melhores rumos procedimentais a serem seguidos a partir de então e quanto ao próprio mérito da disputa.

3.6. A ordem preferencial de julgamento de demandas

A versão do CPC de 2015 sancionada em março daquele ano continha uma novidade importante: com algumas exceções,¹⁰³⁰ “os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão” (art. 12, *caput*, do CPC de 2015).

Regra semelhante foi imposta ao cartório judicial, também incumbido de “obedecer à ordem cronológica de recebimento para publicação e efetivação dos pronunciamentos judiciais” (art. 153, *caput*, do CPC de 2015). Segundo as disposições finais e transitórias do novo diploma (art. 1046, § 5º), a primeira lista de processos a ser elaborada pelos tribunais

¹⁰²⁹ “[...] estou certo de que os procuradores das partes não apresentarão acordo algum para homologação do juiz; mas se estiverem frente a frente com o magistrado, é bem possível que o juiz habilitado consiga a concordância dos patronos sobre a organização do processo” (CARMONA, Carlos Alberto. *O Novo Código de Processo Civil e o Juiz Hiperativo*. In: *O novo código de processo civil – Questões controvertidas*. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, p. 68).

¹⁰³⁰ São exceções à regra da ordem cronológica, cf. incisos I a IX do § 2º e § 6º do art. 12 do CPC de 2015: as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido; o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos; o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas; as decisões proferidas com base nos arts. 485 e 932 (extintivas de mérito e monocráticas proferidas pelo relator); o julgamento de embargos de declaração; o julgamento de agravo interno; as preferências legais e as metas estabelecidas pelo CNJ; os processos criminais, nos órgãos jurisdicionais que tenham competência penal; a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada; processos que tenham sido sua sentença ou acórdão anulado, salvo quando houver necessidade de realização de diligência ou de complementação da instrução; e recursos cujos acórdãos serão reexaminados à luz de julgamento de matéria repetitiva no tribunal superior por contrariarem a orientação fixada por este.

observaria a lista de antiguidade da distribuição entre os já conclusos na data de sua entrada em vigor. A partir da elaboração de uma lista pública de processos aptos a julgamento, a ordem cronológica passaria a ser respeitada conforme a data de remessa desses processos à conclusão (art. 12, §§ 1º e 3º do CPC de 2015).

Essa novidade foi concebida com o claro objetivo de conferir tratamento isonômico às partes, transparência e confiabilidade ao Judiciário¹⁰³¹ através de um critério objetivo para tramitação do processo nas serventias judiciárias, impessoalidade na rotina administrativa das serventias judiciais e um parâmetro único de organização das varas.¹⁰³² Por isso, essa disposição recebeu elogios por quem via nela um método de aprimoramento da publicidade no funcionamento dos tribunais, da atividade fiscalizadora pelos cidadãos, da duração razoável e da eficiência processual.¹⁰³³

Além disso, defendeu-se que “a regra da ordem cronológica dos julgamentos permite uma organização isonômica do funcionamento das unidades judiciárias, inibindo a prática consolidada culturalmente de favorecimento de um ou outro caso, a pedido dos respectivos advogados – favorecimento, vale dizer, que não se traduz sempre na agilização do julgamento; pelo contrário, em muitos casos, pelo seu retardamento”.¹⁰³⁴

Uma análise dos dados do Supremo Tribunal Federal avaliou o possível impacto dessa regra naquele tribunal. Constatou-se que os processos que passavam por alguma redistribuição acabavam se tornando secundários, sendo preteridos em relação aos que originalmente já haviam sido atribuídos a determinado ministro. Ainda que estivessem aptos para julgamento, esses processos advindos de redistribuição permaneciam mais

¹⁰³¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. O novo Código de Processo Civil brasileiro e a ordem processual civil vigente. *Revista de Processo*, v. 247, set./2015, p. 87.

¹⁰³² CABRAL, Antonio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*, v. 1, Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 90.

¹⁰³³ CARDOSO, Oscar Valente. Normas fundamentais do novo Código de Processo Civil: princípios da fundamentação e da publicidade e regra da ordem cronológica de julgamento. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 147, jun./2015, p. 91.

¹⁰³⁴ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. As normas fundamentais do Novo Código de Processo Civil (ou “as Doze Tábuas do Processo Civil Brasileiro?”). In: *O novo código de processo civil – Questões controversas*. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, p. 318-319.

tempo na fila. Esse tratamento desigual poderia ser resolvido com a aplicação dessa regra.¹⁰³⁵

Contra as críticas no sentido de que seria contraproducente impor ao juiz a dedicação para julgamento de casos mais complexos, já que um número maior de casos mais simples poderia ser julgado com o mesmo tempo, ANTONIO DO PASSO CABRAL observou que essa alegação desconsidera que (i) o tempo total para julgamento desses mesmos casos seria o mesmo; e (ii) os casos mais simples continuariam sendo tratados pelo juízo em seu trâmite regular (até com a elaboração de minutas para suas sentenças), *i.e.*, não ficariam “abandonados” aguardando o julgamento de casos mais complexos.¹⁰³⁶

Em adição a essa resposta, parece desnecessário lembrar que o jurisdicionado que tem como pendência uma demanda complexa tem tanto direito de vê-la resolvida quanto aqueles que levam ao judiciário questões mais simples. Uma demanda complexa pode surtir efeitos sobre o funcionamento de empresas, tratar de questões de interesse público, e discutir teses jurídicas relevantes, por exemplo. Logo, mesmo sob uma lógica de aproveitamento de recursos em benefício de um número maior de pessoas, por exemplo, seria injustificável manter deliberadamente um caso mais delicado de lado para dar vazão apenas ao trabalho mais simples em casos rotineiros e de menor complexidade.

Por outro lado, a rigidez contida na redação inicial dessa norma, embora compreensível como tentativa de lhe conferir efetividade, gerou críticas especialmente relevantes para este trabalho. Primeiro, porque a necessidade de observar a ordem cronológica nas atividades cartorárias poderia tornar inviável uma rotina comum nas serventias judiciais, desenvolvida exatamente por razões de eficiência: a realização do expediente em blocos, determinada pela similaridade de tarefas, e não pela ordem de chegada.¹⁰³⁷

¹⁰³⁵ FERREIRA, Livia da Silva; CHADA, Daniel de Magalhães. O meu ou o seu?: a ordem cronológica de julgamentos do novo CPC e evidências empíricas sobre a substituição do relator no STF. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, n. 103, abr./jun. 2015, p. 89-90.

¹⁰³⁶ CABRAL, Antonio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*, v. 1, Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 90-91.

¹⁰³⁷ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. As normas fundamentais do Novo Código de Processo Civil (ou “as Doze Tábuas do Processo Civil Brasileiro?”). In: *O novo código de processo civil – Questões controvertidas*. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, p. 319

Segundo, porque essa rigidez poderia impedir a utilização de técnicas de gerenciamento, cuja racionalidade não segue procedimentos estritos e depende de flexibilidade e adaptação.¹⁰³⁸ Como visto, um dos aspectos desse choque seria a potencial impossibilidade de utilização do calendário processual para fixação de uma data para prolação da sentença (*supra*, n. 3.4.4).

O fato é que essa disposição foi alterada ainda durante o período de vacância legal pela lei n. 13.256/2016, que alterou o *caput* dos arts. 12 e 153 do CPC de 2015 para prever que o respeito à ordem cronológica seria preferencial, não obrigatório.

No projeto de lei que ensejou essa alteração (PL 2468/2015), o qual propunha a revogação integral do dispositivo, vê-se que uma das razões dadas para a proposta foi a de que a regra original impediria “qualquer forma de gerenciamento dos cartórios e gabinetes por parte dos magistrados e servidores” e “a adoção de novos modelos de gestão aplicados à administração judiciária”. Afirmou-se que, deixando de lado a ordem cronológica como “único critério”, “outros critérios de gerenciamento da tramitação e julgamento dos processos, em situações concretas, poderão mostrar-se mais aptos ao incremento da produtividade e à efetividade”.

Ao apresentar um substitutivo à proposta para prever o critério “preferencial” de observância da ordem cronológica, o deputado Fernando Coelho Filho (PSB-PE) sustentou que, retirando a obrigatoriedade desse critério, mas mantendo sua natureza preferencial, seria possível assegurar que “outros critérios de gerenciamento da tramitação e julgamento dos processos, em situações concretas, não fiquem prejudicados, dando discricionariedade ao magistrado para gerir de acordo com a necessidade da prestação jurisdicional”. A ideia seria “apenas a necessidade de dar preferência àqueles processos que há muito tempo se encontram sem movimentação processual”.¹⁰³⁹

Já no Senado Federal, essa observação se repetiu no parecer do senador Blairo Borges Maggi (PR-MT) à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (PLC 168/2015): “a rigidez monolítica anunciada pelo texto do novo Código revela-se, em verdade, contrária às necessidades práticas de gestão de processos nos tribunais”. Naquela casa

¹⁰³⁸ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. As normas fundamentais do Novo Código de Processo Civil (ou “as Doze Tábuas do Processo Civil Brasileiro?”). In: *O novo código de processo civil – Questões controvertidas*. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, p. 319.

¹⁰³⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Discursos e Notas Taquigráficas. 20/10/2015. Disponível em: <http://www.camara.leg.br/>. Acesso em 3 jan. 2017.

parlamentar, a proposta de alteração foi aprovada em 16 de dezembro de 2015, sem a revogação do dispositivo, mantendo-se a natureza preferencial da observância da ordem cronológica. Tendo sido sancionada em 4 de fevereiro de 2016, essa alteração já incorporava o CPC de 2015 no início de sua vigência.

Nessa nova realidade, tendo o juiz resguardada sua liberdade de gerenciamento dos processos, ainda lhe caberá tomar medidas administrativas e de coordenação com a serventia judicial para manter atualizada a lista de processos aptos a julgamento (art. 12, 1º do CPC de 2015). Além disso, incumbe-lhe, juntamente com os órgãos administrativos do tribunal, fiscalizar a observância do critério cronológico preferencial nas atividades cartoriais (art. 153 do CPC de 2015). Como essa diretriz foi mantida pela lei, deverá ser harmonizada com práticas cartoriais já estabelecidas sempre que não gerar improdutividade e dispêndio irracional de recursos.

3.7. Ferramentas de prevenção e punição do comportamento abusivo dos sujeitos processuais pelo juiz

No capítulo anterior (*supra*, n. 3), procurou-se identificar os principais mecanismos colocados à disposição do juiz para prevenir e punir comportamentos abusivos dos participantes do processo nos ordenamentos estrangeiros analisados. Como a relevância e complexidade do tema impediriam que seu tratamento pontual neste trabalho tivesse a profundidade merecida, foi dado enfoque à atuação do juiz no combate aos comportamentos que pudessem ser um empecilho à aplicação das técnicas de gerenciamento de processos selecionadas para análise mais detalhada.¹⁰⁴⁰

A análise empreendida sob essa perspectiva foi suficiente, de um lado, para demonstrar que o combate ao abuso processual é uma “a ideia geral [que] está provavelmente presente em todo lugar, visto que em qualquer sistema legal há a tendência de acreditar que processos deveriam ser conduzidos de forma honesta e leal, de acordo

¹⁰⁴⁰ Apenas lembrando, viu-se que os poderes sancionadores do juiz na Inglaterra e no País de Gales já são amplos especialmente na punição à falta de cooperação da parte que deixa de aceitar uma proposta razoável de acordo ou se recusa injustificadamente a participar de uma técnica de ADR. Na França, os poderes sancionadores do juiz também têm sido reforçados para garantir a aplicação de técnicas gerenciais, como visto no aprimoramento, em 2006, das regras que permitem ao juiz determinar o encerramento total ou parcial da instrução probatória (*supra*, n. 2.3.2.2). Na Itália, a falta de previsão de uma sanção específica para o descumprimento do calendário processual tem sido vista com uma circunstância determinante para a dificuldade de adesão ao instituto, como se viu em análise pontual e breve no capítulo dedicado especificamente a essa técnica (*supra*, n. 3.4.4).

com os padrões gerais de boa-fé e correção”;¹⁰⁴¹ e, de outro lado, constatar que “tal idéia emerge de muitas formas diferentes e em várias e algumas vezes fragmentadas dimensões”.¹⁰⁴²

A repressão ao abuso no processo tem relação com a discricionariedade dos sujeitos processuais. Afinal, o processo é um conjunto de escolhas feitas por vários sujeitos em diversas etapas do procedimento.¹⁰⁴³ As partes e seus procuradores podem fazer escolhas que tornem seus comportamentos abusivos e contrários aos objetivos da justiça. Assim, como a valorização da autonomia da vontade e da flexibilidade procedimental têm destaque na lógica gerencial, essa relação entre sanção e discricionariedade dos sujeitos processuais parece ainda mais clara.

Sob uma perspectiva mais ampla, as discussões mencionadas nos tópicos n. IV.4 e IV.5 estão relacionadas à vedação ao comportamento contraditório de uma parte com impacto no processo.¹⁰⁴⁴ Nesse contexto, teorias decorrentes da boa-fé tradicionalmente aplicadas no âmbito das relações obrigacionais e puramente de direito material, como o *venire contra factum proprium*, ganham cada vez mais repercussão sobre o direito processual.¹⁰⁴⁵

A rigor, não se deve classificar as regras para prevenção e punição do comportamento desleal e contraproducente dos sujeitos processuais como técnicas de gerenciamento do processo. Contudo, a menção a esse tema se justifica neste capítulo porque o regime legal e o efetivo exercício dos poderes do juiz para atuação nessa frente são essenciais para assegurar justamente os resultados práticos do gerenciamento de processos e, até antes disso, o respeito à Justiça.

¹⁰⁴¹ TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: comparativos de lealdade processual (relatório geral). *Revista de Processo*, n. 177, nov./2009, p. 156.

¹⁰⁴² TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: comparativos de lealdade processual (relatório geral). *Revista de Processo*, n. 177, nov./2009, p. 156.

¹⁰⁴³ TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: comparativos de lealdade processual (relatório geral). *Revista de Processo*, n. 177, nov./2009, p. 162.

¹⁰⁴⁴ “O comportamento e contraditório de uma parte pode ser considerado como abusivo quando a parte em um procedimento contradiz seu próprio comportamento extrajudicial ou um ato extrajudicial. como, por exemplo. um ajuste [...]. Todavia, um contraditório comportamento abusivo pode ter lugar mesmo dentro do mesmo procedimento [...]” (TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: comparativos de lealdade processual (relatório geral). *Revista de Processo*, n. 177, nov./2009, p. 169).

¹⁰⁴⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco *et al.* *Novo CPC: fundamentos e sistematização*, 3ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 247-248.

De um modo geral, pode-se justificar a atuação do juiz contra o comportamento abusivo das partes (e seus advogados) em dois aspectos.

O primeiro é a necessidade de assegurar que o processo seguirá informado por princípios éticos, com a premissa de que a relação processual é regida não apenas por normas jurídicas, mas também por normas éticas de conduta.

ADA PELLEGRINI GRINOVER, esclarece que “[n]essa ótica, a atividade das partes, embora empenhadas em obter a vitória, convencendo o juiz de suas razões, assume uma dimensão de cooperação com o órgão judiciário, de modo que de sua posição dialética no processo possa emanar um provimento jurisdicional o mais aderente possível à verdade, sempre entendida como verdade processual e não ontológica, ou seja, como algo que se aproxime ao máximo da certeza, adquirindo um alto grau de probabilidade”.¹⁰⁴⁶

O segundo está relacionado à instrumentalidade substancial do processo. Considerando que o processo deve ser um meio efetivo para atuação do direito ameaçado ou violado, não se pode tolerar resistências injustificadas às ordens judiciárias que impeçam o cumprimento dessa função. Nesse sentido, estaria inserida no conceito de inafastabilidade do controle jurisdicional a garantia à coibição de qualquer forma de denegação de tutela, representada nesse caso pela atuação da parte que resiste às ordens judiciais para frustrar o resultado do processo.¹⁰⁴⁷

Ou seja: não há, na atuação judicial para esse fim, contradição com a garantia do acesso à justiça, muito ao contrário. Um direito pode ser exercido pela parte de muitos modos e com diferentes propósitos, inclusive de modo abusivo. Apenas o exercício de direitos processuais dessa última forma não é tolerado. Lembrando que “garantias processuais não protegem e não legitimam práticas abusivas. Elas visam a proteger direitos, não a legitimar condutas injustas e nocivas”, MICHELE TARUFFO lembra que o acesso à justiça não autoriza um sujeito a propor demandas sem nenhum interesse jurídico, apenas para perturbar outra pessoa; tampouco o direito de defesa autoriza um réu a deduzir

¹⁰⁴⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o contempt of court. *Revista de Processo*, v. 102, abr./jun. 2001, p. 219.

¹⁰⁴⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o contempt of court. *Revista de Processo*, v. 102, abr./jun. 2001, p. 219-220.

inúmeras alegações preliminares infundadas apenas para provocar atrasos e aumentar os custos do processo.¹⁰⁴⁸

Vale notar que o abuso processual de uma parte, sob esses aspectos, não é combatido apenas porque impõe uma desvantagem à outra parte. Entende-se que as práticas dilatórias ou de resistência às ordens judiciais são negativamente consideradas em si mesmas, como um empecilho ao funcionamento eficiente da Justiça.¹⁰⁴⁹

Nessa lógica, considerando “a inserção do processo como ramo do Direito Público, de modo a permitir vislumbrar a existência de outras finalidades do processo em contraposição a uma visão privatística que pudesse examinar o fenômeno somente pelo prisma dos contendores”,¹⁰⁵⁰ a atuação judicial para contenção do abuso processual também se justifica para equilibrar a participação democrática das partes com os interesses publicísticos a que o processo se alinha.

Embora essa ampla participação seja cada vez mais admitida, e funcione como um relevantíssimo meio de equilibrar o crescente incremento dos poderes do juiz e, na lógica gerencial, seu controle rigoroso do passo do processo, o fato é que a participação dos litigantes deve estar alicerçada na boa-fé objetiva.¹⁰⁵¹

Já se viu (*supra*, n. 1.1) como seguidas reformas ao CPC de 1973 foram guiadas pelo propósito de recrudescer a atuação judicial no combate ao abuso do processo. A partir da análise dessa evolução, do que se viu da experiência estrangeira e das premissas assentadas até aqui neste tópico, passar-se-á a analisar o status dos poderes do juiz para esse fim à luz do CPC de 2015. Mais uma vez, não se pretende esgotar o tema analisando de forma pormenorizada todos os poderes sancionadores do juiz. A ideia é constatar criticamente, mas em termos gerais, o estado de coisas sobre esse tema em nosso sistema.

¹⁰⁴⁸ TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: comparativos de lealdade processual (relatório geral). *Revista de Processo*, n. 177, nov./2009, p. 164-165.

¹⁰⁴⁹ TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: comparativos de lealdade processual (relatório geral). *Revista de Processo*, n. 177, nov./2009, p. 167.

¹⁰⁵⁰ PUOLI, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 179-180.

¹⁰⁵¹ “[...] não se há, hoje, de considerar democrático o processo que não ofereça ao litigante um resultado substancial também com ampla participação, mas alicerçado na boa-fé objetiva, que impõe a vedação a comportamentos contraditórios” (THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco *et al.* *Novo CPC: fundamentos e sistematização*, 3ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 245).

Sem variar substancialmente a natureza das sanções já previstas no CPC de 1973 após referidas alterações legislativas, o CPC de 2015 outorga ao juiz poderes para conter o abuso processual aplicando ao litigante que se comporta abusivamente especialmente penalidades de ordem financeira (multas por litigância de má-fé e por ato atentatório à dignidade da justiça, indenização por dano processual, responsabilidade pelo ressarcimento de despesas e honorários advocatícios da contraparte). Como regra geral, as penalidades por ato atentatório à dignidade da justiça se reverterem ao Estado, e as demais à parte contrária (arts. 96 e 97).

O juiz também pode tomar as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou subrogatórias necessárias para assegurar o cumprimento das ordens judiciais, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária (arts. 139, IV; 380, § único; 400, § único; 403, § único).

Nossa lei também prevê sanções que afetam diretamente o exercício do direito da parte de recorrer nos casos em que (i) exige, para interposição de novo recurso, o depósito prévio de sanção aplicada no julgamento anterior (arts. 1021, § 5º e 1026, § 3º); e (ii) não admite a oposição de novos embargos de declaração quando os dois anteriores tiverem sido considerados protelatórios (art. 1026, § 4º).

Analogamente à previsão já contida do CPC de 1973 a respeito da antecipação de tutela, o atual código prevê que o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte autoriza a concessão de tutela provisória da evidência (art. 311, I).¹⁰⁵²

Sob a perspectiva legislativa, não há dúvidas de que o juiz brasileiro dispõe de diversas técnicas para prevenção e contenção do abuso processual. Ocorre que, para que essas técnicas produzam o efeito de prevenir e coibir de forma eficaz o abuso processual que não se questiona ainda existir em larga escala na prática dos tribunais, naturalmente a mera disposição legal não é suficiente.

¹⁰⁵² Sobre a previsão análoga prevista no CPC de 1973: “O legislador reformista de nosso Código de Processo Civil houve por bem eleger a concreta verificação de abuso do direito de defesa do réu ou seu manifesto provisório protelatório como um dos requisitos viabilizadores de pedidos de antecipação da tutela, nas hipóteses em que essas circunstâncias patológicas estiverem cumuladas com a probabilidade do direito afirmado pelo autor. Independentemente de saber se tal previsão tem, ou não, caráter punitivo para as condutas ali capituladas, fato é que referida possibilidade demonstra que a conduta das partes passou a ser objeto de maior preocupação por parte do legislador, tanto assim que, paralelamente ao advento do inciso II, do art. 273, outras alterações importantes foram estabelecidas nos artigos que tratam das condutas maliciosas no processo civil e de sua fiscalização pelo juiz” (PUOLI, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 178).

Para fazer uso dessas técnicas sancionadoras, o juiz deve necessariamente assumir uma postura ativa, identificando a relevância da conduta, a proporcionalidade da sanção cominada e a circunstância de o comportamento abusivo decorrer de intenção da parte ou apenas de seu advogado.

Neste último caso,¹⁰⁵³ sobretudo em sistemas como o nosso, em que se trata genericamente das partes sem distinguir as figuras do cliente e do advogado,¹⁰⁵⁴ o juiz deve buscar identificar casos em que a conduta abusiva esteja sendo praticada pelo advogado com provável desconhecimento da parte (ou pelo membro do Ministério Público ou da Defensoria Pública responsável por representá-la). Identificando ser esse o caso, *i.e.*, não tendo o advogado atuado a mando da parte ou em arranjo com ela, eventual multa imposta à parte por ato atentatório à dignidade da justiça seria desproporcional, mostrando-se mais adequada a responsabilização de seu representante em sede disciplinar, mediante provocação judicial (art. 77, § 6º do CPC de 2015).

Parece não haver espaço em nosso sistema, como se viu haver na justiça civil federal nos EUA, para suspensão ou cancelamento da inscrição do advogado no órgão de classe, para proibição de sua atuação em determinado caso, para que ele seja obrigado a notificar seu cliente sobre o ocorrido e/ou proibido de cobrar do cliente o valor da sanção que lhe foi imposta (*supra*, n. 2.1.2.5). Também não há em nosso sistema a previsão de um incidente específico, como há na Inglaterra com a *wasted costs order* (art. 46.8 das CPR), para responsabilização (até de ofício pelo juiz) de um advogado cuja atuação onera indevidamente a solução da disputa.

Contudo, isso não parece impedir que o juiz aja ativamente na direção do processo tomando as devidas providências para, sendo esse o caso, intimar a parte pessoalmente sobre a conduta abusiva de seu advogado, encaminhando-lhe cópia da decisão em que o alerta

¹⁰⁵³ “Por outro lado, é freqüente atribuir a litigância de má-fé ao advogado, e não à parte, de modo que a sanção que recai sobre esta não pune o verdadeiro responsável”. (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o contempt of court*. *Revista de Processo*, v. 102, p. 224). No mesmo sentido: TARUFFO, Michele. *Abuso de direitos processuais: comparativos de lealdade processual (relatório geral)*. *Revista de Processo*, n. 177, nov./2009, p. 173; LOPES, João Batista. *Os poderes do juiz e o aprimoramento da prestação jurisdicional*, *Revista de Processo*, ano IX, n. 35, abr./jun. 1984, p. 32.

¹⁰⁵⁴ “Embora não seja nossa tradição separar a figura do advogado da do juiz. Os sistemas de *civil law* estão geralmente inclinados a por à parte o papel do advogado considerado per se, e a fundir a figura do advogado com a de seu cliente, Em outros termos, eles tratam genericamente das partes sem distinguir o cliente do advogado e vice-versa” (TARUFFO, Michele. *Abuso de direitos processuais: comparativos de lealdade processual (relatório geral)*. *Revista de Processo*, n. 177, nov./2009, p. 173).

correspondente for feito, ou até intimando-a a comparecer pessoalmente em juízo para esclarecer a questão (art. 139, VIII do CPC de 2015).

Além disso, considerando que o combate ao abuso processual não é previsto em nossa lei apenas para situações concretas, previamente descritas, mas está estabelecido em regras de termos amplos, fica ainda mais claro o papel do juiz no exercício dos poderes sancionadores.¹⁰⁵⁵ Em termos práticos, sendo o rol de condutas pelas quais uma parte pode ser responsabilizada como litigante de má-fé meramente exemplificativo,¹⁰⁵⁶ cabe ao juiz identificar, mesmo nos casos não claramente tipificados na lei, condutas abusivas que funcionem como um entrave à correta direção do processo.

Nesse passo, parece essencial que não se interprete a exigência contida no art. 77, § 1º, do CPC de 2015 como uma limitação à atuação do juiz na advertência preventiva das partes. Não apenas nas hipóteses dos incisos IV e VI desse artigo o juiz deverá advertir as partes de que sua conduta poderá ser punida.¹⁰⁵⁷

Ainda que os litigantes não possam suscitar em seu favor o desconhecimento das regras que impõem as consequências de eventual abuso processual (a ninguém é dado alegar a própria torpeza em seu proveito), a atuação do juiz no sentido de adverti-las previamente à imposição de uma sanção se justifica pela observância às regras segundo as quais não se deve proferir decisão desfavorável a uma das partes (i) sem que ela seja previamente ouvida e/ou (ii) sob fundamento em relação ao qual a parte não teve oportunidade de se manifestar (arts. 9º e 10 do CPC de 2015). Antes disso, essa advertência se justifica pela observância aos princípios do contraditório e da cooperação (este último nas modalidades prevenção e esclarecimento).

De mais a mais, vale lembrar que a aplicação de uma penalidade em muitos casos gera discussões incidentais que podem retardar e tumultuar o trâmite do processo, tirando

¹⁰⁵⁵ PUOLI, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 187.

¹⁰⁵⁶ Partindo desta premissa com relação ao diploma processual anterior, em que essa disposição possuía a mesma natureza: GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o contempt of court. *Revista de Processo*, v. 102, abr./jun. 2001, p. 220.

¹⁰⁵⁷ “Quanto mais ágil for o magistrado, na solução dos incidentes que surjam e nas medidas tendentes a impedir aqueles que se apresentam próximos de serem suscitados, inclusive como meio, muita vez, de retardar-se o processo, mais rápida será a solução da causa, prestando-se a energia e ética com que conduzido o processo a advertir as partes de que qualquer ato que pratiquem em dissonância com aquilo que lhes cabe, tanto sob a circunstância ética como sob a legal, será prontamente repelida” (COLTRO, Antônio Carlos Mathias. A realização do Direito e a atividade judicial. *Revista de Processo*, n. 97, jan./mar. 2000, p. 46).

foco da discussão principal. Em muitos casos, a dedicação do juiz na advertência firme e motivada pode evitar ou encerrar o abuso de forma eficaz, sem a necessidade de aplicação de uma penalidade. O ideal é que o juiz descreva em sua decisão a conduta abusiva da parte, conceda um prazo para sua cessação, e advirta a parte sobre o descumprimento dessa ordem, indicando a penalidade que lhe será aplicada, e não apenas determine a tomada de alguma providência “sob as penas da lei”.

Em relação ao CPC de 1973, o novo diploma processual reforça os poderes sancionadores do juiz, por exemplo, ao (i) deixar claro que os deveres a que se refere o art. 77, *caput*, não são apenas das partes e de seus procuradores, mas também de “todos aqueles que de qualquer forma participem do processo” (servidores públicos, auxiliares da justiça, defensores públicos, promotores de justiça *etc*); e (ii) incluir na definição de ato atentatório da justiça (ii.a) a inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso (arts. 77, VI e § 1º), (ii.b) o não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação; (ii.c) o comportamento do executado que dificulta ou embaraça a realização da penhora (art. 774, III); (ii.d) atos do depositário infiel; (ii.e) a suscitação infundada de vício com o objetivo de ensejar a desistência do arrematante (art. 903, § 6º); (ii.f) o oferecimento de embargos manifestamente protelatórios.

Ainda em relação ao texto revogado, o CPC de 2015 avança ao prever que a multa por litigância de má-fé será calculada no valor mínimo correspondente a 1% do valor atualizado da causa e será inferior a 10% do mesmo montante, mantida a condenação desta a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou (art. 81). Como se sabe, esse percentual da condenação seria de até 1% do valor da causa no diploma anterior.

Foram previstas no CPC de 2015 como condutas específicas do litigante de má-fé, também em inovação quanto ao CPC de 1973: (i) o requerimento de concessão do benefício de justiça gratuita feito de má-fé, com a imposição de multa de até o décuplo do valor das despesas processuais, revertida ao Estado (art. 100, parágrafo único); (ii) a utilização do processo pelo autor e pelo réu, em conluio, para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei (art. 142); (iii) o descumprimento injustificado de ordem judicial no cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer (art. 536, § 3º); (iv) a propositura indevida de ação monitória e a oposição, pelo réu, de embargos à ação monitória de má-fé (art. 702, §§ 10 e 11).

Quanto à indenização por danos processuais, o CPC de 2015 também inovou, extinguindo a limitação dessa indenização a um teto de vinte por cento do valor da causa, existente no CPC de 1973. Ao prever que “o valor da indenização será fixado pelo juiz, ou, caso não seja possível mensurá-la, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos”, o atual art. 81, § 3º se alinha ao princípio da restituição integral (*restitutio in integrum*).

Finalmente, quanto à aplicação de sanções em razão da interposição de recursos, o CPC de 2015 aumentou (de 1% para 2%) o percentual máximo da multa aplicada pela oposição de embargos de declaração manifestamente protelatórios (art. 1026, § 3º); passou a prever a já mencionada inadmissibilidade de novos embargos de declaração nos casos em que os dois anteriores tiverem sido considerados protelatórios (art. 1026, § 4º); e passou a prever a condenação do recorrente que interpõe agravo interno julgado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime (art. 1021, § 4º).

Essa última hipótese parece especialmente gravosa, já que parece considerar abusiva a mera falta de razão do recorrente e o texto legal (“condenará”) não indica haver espaço para a discricionariedade do tribunal para aplicar ou não tal penalidade, ainda que determine a motivação da decisão.

Por tudo isso, conclui-se que o CPC de 2015 aprimorou ainda mais as inúmeras ferramentas colocadas à disposição do juiz brasileiro para prevenir e coibir o comportamento abusivo das partes. Se a previsão legal dessas ferramentas não tem se mostrado suficiente para extirpar comportamentos abusivos dos sujeitos processuais, volta-se à já mencionada arraigada resistência dos juízes em aplicar com o vigor esperado os poderes que lhe são outorgados, fazendo reverberar entre os sujeitos processuais a sensação de impunidade que, por sua vez, motiva a perpetuação de comportamentos abusivos.

À luz do que se viu nos itens anteriores sobre as dificuldades de implementação de uma mudança profunda na cultura dos sujeitos processuais em prol de uma postura mais cooperativa, a utilização correta dos poderes sancionadores pelo juiz mostra-se um caminho importante para, ao menos, contribuir com a diminuição da distância entre o ideário cooperativo e a realidade ainda permeada por posturas abusivas.

4. CONCLUSÕES

As principais conclusões extraídas da análise desenvolvida nesta dissertação, em complementação às conclusões parciais expostas nos itens 2.1.3, 2.2.3 e 2.3.3, *supra*, são apresentadas em resumo a seguir:

1. A evolução recente dos poderes do juiz na legislação brasileira reflete uma tendência clara de aprimoramento das atribuições do juiz na direção do processo.
2. De um modo geral, o recrudescimento dos poderes do juiz no controle do trâmite processual teve por objetivo superar a crônica crise por que passa o Judiciário brasileiro, marcada por uma prestação jurisdicional morosa, cara, inacessível a uma parte considerável da população e distante das necessidades concretas das demandas que chegam às portas dos tribunais brasileiros.
3. Mesmo diante da constatação de que as inúmeras reformas legislativas foram incapazes de superar esses entraves, a tendência de fortalecimento da atividade judicial foi mantida. Em complementação, ganhou adesão a ideia de que a postura do julgador na condução dos casos deveria assumir contornos gerenciais, com o juiz tomando “as rédeas do processo” para zelar pelos interesses das partes na obtenção da tutela jurisdicional em tempo, por custos razoáveis e com a qualidade esperada.
4. Esse conceito de qualidade foi definido pelas noções de adesão da técnica processual às especificidades do caso. Na consecução dessa tarefa, os juízes ainda deveriam preservar as garantias processuais naturalmente impostas para controle de sua atuação. É nesse contexto que se inserem as técnicas de gerenciamento do processo, próprias do conceito de *case management* desenvolvido em ordenamentos estrangeiros.
5. Os desafios são enormes. Para permitir que o juiz cumpra essa tarefa, naturalmente não é suficiente a simples alteração legislativa que faça o sistema positivo contemplar essas ferramentas.
6. A experiência estrangeira na sua utilização mostra que a racionalidade gerencial não se implanta “pronta e acabada”, como um modelo posto. Aliás, a dificuldade de conceber o gerenciamento de processos parece decorrer justamente da fluidez do instituto,

possível de ser aplicado em diferentes níveis conforme as exigências próprias de cada sistema judicial e, mais que isso, sujeito a uma evolução constante.

7. A racionalidade gerencial exige a reconfiguração da atuação dos sujeitos processuais a fim de que a direção do processo seja ao mesmo tempo (i) rigorosamente controlada pelo órgão judicial e (ii) permeada pela ativa participação dos demais sujeitos processuais. Ocorre que a assunção de novas funções por esses agentes não é tarefa simples.

8. Com relação ao juiz, a aplicação dessas técnicas depende em grande medida da disposição individual de cada magistrado. Esse problema não é solucionado com a concepção de seus poderes como deveres. Dessa opção, decorreria a necessidade de evolução do nosso sistema rumo à crescente responsabilização do juiz, o que seria controverso na realidade atual.

9. Explica-se: a aplicação de técnicas gerenciais, embora dependa sobremaneira da disposição individual do juiz na utilização de seus poderes de direção, envolve diversas outras questões. Seria ilusório conceber a aplicação de técnicas gerenciais sem a estrutura material e humana que permita aos juízes manejar acervos enormes de processos que não param de aumentar no sistema judicial.

10. Mais que isso, seria inviável exigir, com esse caráter de “dever”, que o juiz agisse sozinho na alteração sistemática da nossa justiça, ignorando que a lógica gerencial reclama mudanças profundas na atuação de todos os sujeitos processuais.

11. Por isso, as técnicas gerenciais dependem fundamentalmente de posturas colaborativas das partes e de seu empenho na adoção de técnicas alternativas de solução dos conflitos. Pode-se esperar que o juiz estimule esse comportamento cooperativo e até aprimore sua atuação em prol de um modelo de direção do processo mais pautado pelo diálogo, mas não parece possível imputar a ele a responsabilidade por, sozinho, fazer as partes cooperarem.

12. O desafio da cooperação parece claro na experiência estrangeira, como mostra o esforço dos EUA em aprimorar seu sistema de *case management* nesse sentido, bem como a realidade da Inglaterra e do País de Gales, em que a alteração do modelo de atuação dos sujeitos processuais tem sido buscada pela imposição de fortes sanções aos litigantes em caso de descumprimento de seus deveres; e ainda a experiência da França, em que a lealdade

processual tem sido concebida como um elemento cada vez mais importante e o juiz tem tido seus poderes de sanção incrementados.

13. A análise da realidade brasileira mostra que o CPC de 2015 permitiu a introdução de ferramentas de gerenciamento importantes no sistema jurídico brasileiro.

14. Além de prever a cooperação como uma norma fundamental do processo civil brasileiro, o novo diploma previu técnicas que podem ser usadas pelas partes de forma colaborativa. São exemplos tratados nesta dissertação: a utilização de mecanismos alternativos de solução de disputas, a flexibilização voluntária do procedimento, inclusive pela celebração de um calendário processual, e o saneamento e a organização consensual do processo.

15. Em diversos aspectos, o sistema propõe ao próprio juiz a adoção de uma postura cooperativa, como nas hipóteses acima mencionadas de calendarização e saneamento cooperativo com as partes. A nova lei também prevê poderes específicos para o juiz na flexibilização do procedimento. O sucesso dessas disposições, como adiantado, não está assegurado pela mera previsão legal.

16. O CPC de 2015 também aprimorou ainda mais as inúmeras ferramentas colocadas à disposição do juiz brasileiro para prevenir e coibir o comportamento abusivo das partes. Diante das dificuldades de implementação de uma mudança profunda na cultura dos sujeitos processuais em prol de uma postura mais cooperativa, a utilização correta dos poderes sancionadores pelo juiz mostra-se um caminho importante para, ao menos, contribuir com a diminuição da distância entre o ideário cooperativo e a realidade ainda permeada por posturas abusivas.

17. Sob uma ótica mais ampla, parece positivo o aspecto de essa alteração legislativa não representar uma importação descuidada de institutos estrangeiros, o que poderia gerar um choque com a realidade da nossa justiça civil.

18. Por outro lado, a constatação de que as bases das alterações implementadas com a nova lei já eram em alguma medida existentes em nosso sistema, mas não haviam até então permitido o desenvolvimento de uma racionalidade gerencial e cooperativa na condução dos processos, leva a importantes questionamentos.

19. A experiência de aplicação das técnicas propostas pela nova lei mostrará se faltava algum impulso legislativo para o desenvolvimento dessa racionalidade. Mas também é possível que se constate que a prática gerencial tem se desenvolvido de forma mais eficiente de forma espontânea, a partir de princípios mais amplos aplicáveis ao processo.

20. Igualmente, há chances de que as propostas do CPC de 2015 produzam poucos resultados práticos. Para que esse último desfecho não prevaleça, parece essencial que os aspectos próprios da racionalidade que se pretendem imprimir em nosso sistema continuem sendo estudados e, mais que isso, sua aplicação seja incentivada por iniciativas institucionais de treinamento dos juízes e demais serventuários, assim como pelo aprimoramento das estruturas judiciárias.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADR	<i>Alternative dispute resolution</i>
art.	artigo
CEBEPEJ	Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais
CEPEJ	Comissão Europeia para Eficiência da Justiça
CF	Constituição Federal
CFA	<i>Conditional fee agreements</i> (Inglaterra e País de Gales)
CJRA	<i>Civil Justice Reform Act</i> (Lei de Reforma da Justiça Civil nos EUA)
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CPR	<i>Civil Procedure Rules</i> (Inglaterra e País de Gales)
Des.	Desembargador
EUA	Estados Unidos da América (EUA)
FRCP	<i>Federal Rules of Civil Procedure</i>
IAALS	<i>Institute for the Advancement of the American Legal System</i> (EUA)
LOLF	<i>Loi organique relative aux lois de finances</i> (lei orgânica sobre finanças públicas da França)
MASC	Métodos adequados de solução de controvérsias
Rel.	Relator
ss.	seguintes
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
TJMG	Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais
TJSP	Tribunal de Justiça do estado de São Paulo

BIBLIOGRAFIA

ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*, São Paulo: RT, 2007.

ALI; UNIDROIT. *Principles of Transnational Civil Procedure*. Disponível em: <http://www.unidroit.org/>. Acesso em 8 jan. 2017.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. O princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. *Revista de Processo*, v. 195, p. 185-208, mai./2011.

ALT, Eric; BLANMAILLAND, France, DEWART, Marc *et al.* *Quel management pour quelle justice?* MARCHANDISE, Thierry (Org.). Bruxelas: Larcier, 2013.

AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. *Poderes do juiz e tutela jurisdicional: a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva*. São Paulo: Atlas, 2006, 239 p.

ANCEL, Pascal; RIVIER, Marie-Claire (Org.). *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*. Paris: Economica, 2001, 154 p.

ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da contratualização do processo, *Revista de Processo*, v. 193, p. 167-200, mar./2011.

ANDREWS, Neil. Mediação e arbitragem na Inglaterra, *Revista de Processo*, v. 211, p. 281-316, set./2012.

_____. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. São Paulo: RT, 2009.

_____. Relações entre a Corte e as partes na era do case management. *Revista de Processo*, v. 217, p. 181-203, mar./2013.

_____. *The Three Paths of Justice Court Proceedings, Arbitration, and Mediation in England*, Springer Netherlands, 2012.

ARAGÃO, Moniz de. As tendências do processo civil contemporâneo. *Revista Forense*, v. 346, p. 55-61, abr./jun. 1999.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. Deveres das partes e dos procuradores no direito processual civil brasileiro (a lealdade no processo). *Revista de Processo*, v. 69, p. 7-20, jan./mar. 1993.

ASSIS, Araken de. Dever de veracidade das partes no Processo Civil. *Revista Jurídica*, n. 391, p. 11-25, mai/2010.

_____. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. *Revista Jurídica*, ano 56, n. 372, p. 11-27, out./2008.

BALEOTTI, Francisco Emilio. Poderes do juiz na adaptação do procedimento. *Revista de Processo*, v. 213, p. 389-408, nov./2012.

BARBI, Celso Agrícola. Os poderes do juiz e a reforma do Código de processo civil. *Revista Forense*, v. 206, ano 61, nn. 730/732, p. 13-19, abr./mai./jun. 1964.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 49, p. 51-68, 1º Tri/1986.

_____. Convenções das Partes sobre Matéria Processual. *Revista de Processo*, v. 33, p. 182-191, jan.-mar./1984.

_____. O futuro da justiça e alguns mitos. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 6, jul./ago. 2000, p. 36-44.

_____. O neoprivatismo no processo civil. *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, v. 20, n. 26, p. 197-210, jul./dez. 2004.

_____. O problema da 'divisão do trabalho' entre juiz e partes: aspectos terminológicos. *Revista de Processo*, v. 41, p. 7-14, jan./1986.

_____. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. *Carta Mensal*, v. 51, n. 612, p. 62-76, mar./2006.

_____. Por um processo socialmente efetivo. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, ano II, n. 11, p. 5-14, mai./jun. 2001.

_____. *Privatização do Processo?*. *Revista da Emerg*, v. 1, n. 3, 1998, p. 13-25.

_____. Reformas processuais e poderes do juiz. *Revista Jurídica*, v. 51, n. 306, p. 7-18, abr./2003.

_____. Uma novidade: o código de processo civil inglês. *Revista de Direito Renovar*, v. 15, p. 53-62, set./dez 1999.

_____. Vicissitudes da audiência preliminar. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 16, p. 74-81, jul./2004.

BARROZO, Thaís Aranda. O Calendário processual no direito francês e no italiano: reflexos no novo código de processo civil. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPODIVM, p. 481-502, 2015.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: Influência do Direito Material Sobre o Processo*, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

BENETI, Sidnei Agostinho. *Da conduta do juiz*, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

BERALDO, Maria Carolina Silveira. O dever de cooperação no processo civil. *Revista de Processo*, ano 36, v. 198, p. 455-462, ago./2011.

BEZERRA, Márcia Fernandes. O direito à razoável duração do processo e a responsabilidade do estado pela demora na outorga da prestação jurisdicional. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (Coord.). *Reforma do Judiciário – Primeiras reflexões sobre a EC/2004*, São Paulo: RT, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. *A missão do juiz no processo moderno*. Revista dos Tribunais, n. 704, p. 265-267, jun./1994.

BONCI, Marco. Active case management: English reception and Italian rejection. *Revista de Processo*, v. 219, p. 225-237, mai./2013.

BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. Ensaio sobre o dever de colaboração das partes previsto no projeto do novo código de processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 190, p. 210-230, dez./2010.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Discursos e Notas Taquigráficas. 20/10/2015. Disponível em: <http://www.camara.leg.br/>. Acesso em 3 jan. 2017.

_____. *Código de Processo Civil. Lei 13.105, 15 mar. 2015*. Disponível em: www.planalto.gov.br/. Acesso em 3 jan. 2017.

_____. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1939*. Texto publicado no Diário Oficial da União de 13/10/1939. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-norma-pe.html>. Acesso em 3 jan. 2017.

_____. Congresso Nacional. *Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1974. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/177828>. Acesso em 3 jan. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016*. Disponível em: www.cnj.jus.br. Acesso em 9 jan. 2017.

_____. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nov./2011. Disponível em http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/nota_tecnica/111230_notatecnicadiest1.pdf. Acesso em 20 dez. 2016.

_____. Ministério da Justiça - Secretaria de Reforma do Judiciário; PNUD. *Análise da Gestão e Funcionamento dos Cartórios Judiciais*. Brasília, 2007.

BROWN, Scott; CERVENAK, Christine; FAIRMAN, David. *Alternative Dispute Resolution Practitioners Guide*. Cambridge: Conflict Management Group, 1998. Disponível em: <http://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1868/200sbe.pdf>. Acesso em 29 abr. 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*, v. 1, Salvador: JusPODIVM, 2013.

CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais: entre publicismo e privatismo*. Salvador: JusPODIVM, 2016, 384 p.

CADIET, Loïc. Case management judiciaire et déformalisation de la procédure. *Revue française d'administration publique*, n. 125, p. 133-150, 2008.

_____. L'économie des conventions relatives à la solution des litiges. In: DEFFAINS, Bruno. (Org.), *L'analyse économique du droit dans les pays de droit civil*. Paris: Cujas, 2002, p. 313-331.

_____. Les clauses relatives aux litiges, *Juris-classeur Contrats-Distribution*, LexisNexis, n. 190, mar./2003.

_____. Les conventions relatives au procès en droit français - Sur la contractualisation du règlement des litiges. *Revista de Processo*, v. 160, p. 61-82, jun./2008.

_____. Les tendances contemporaines de la procédure civile en France. In: *De code en code - Mélanges en l'honneur de Georges Wiederkehr*. Paris: Dalloz, 2009, p. 65-87.

_____. Liberté des conventions et clauses relatives au règlement des litiges. *Les petites affiches*, n. 90, p. 30-39, mai./2000.

_____. Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia. *Civil Procedure Review*, v. 3, n. 3, p. 3-35, ago./dez. 2012. Disponível em: www.civilprocedurereview.com. Acesso em 30 abr. 2015.

_____; CLAY, Thomas. *Les modes alternatifs de règlement des conflits*. Paris: Dalloz, 2016, 160 p..

_____; JEULAND, Emmanuel. *Droit Judiciaire Privé*, 6^a ed., Paris: LexisNexis, 2016.

CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz. *O Gerenciamento de Processos Judiciais- Em Busca da Efetividade da Prestação Jurisdicional*. Brasília: Editora Gazeta Jurídica, 2013, 288 p.

CALAMANDREI, Piero. *Processo e democrazia*. Padova: Cedam, 1954.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O direito à duração razoável do processo: entre eficiência e garantias. *Revista de Processo*, v. 223, p. 39-54, set./2013.

_____. Poderes instrutórios do juiz e processo civil democrático. *Revista de Processo*, v. 153, p. 33-46, nov./2007.

CAMBI, Eduardo. Flexibilização Procedimental no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito Privado*, v. 64, p. 219-259, out./dez. 2015.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. O judiciário e a democracia no Brasil. *Revista USP*, n. 21, p. 117-125, mar./mai. 1994.

CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. *Revista de Processo*. São Paulo. v. 228. p. 359-376, fev./2014.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. BARBOSA MOREIRA, José Carlos (Trad.). *Revista de Processo*, n. 74, p. 82-97, abr./jun. 1994.

_____. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. *Revista de Processo*, n. 65, p. 127-143, jan./mar. 1992.

CARATINI, Marcel. A propos do 'Contrat de procédure'. *Gazette du Palais*, p. 61-63, fev./1986.

CARDOSO, Oscar Valente. Normas fundamentais do novo Código de Processo Civil: princípios da fundamentação e da publicidade e regra da ordem cronológica de julgamento. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 147, p. 83-92, jun./2015.

CARMONA, Carlos Alberto; MOREIRA, José Carlos Barbosa. A crise do processo e os meios alternativos para solução de controvérsias. *Revista de Processo*, n. 56, p. 91-99, out./dez. 1989.

CARMONA, O Novo Código de Processo Civil e o Juiz Hiperativo. In: *O novo código de processo civil – Questões controvertidas*. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, p. 61-75.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. BATISTA, Adrián Sotero de Witt Batista (Trad.). São Paulo: Classic Book, 2000.

CARPENA, Márcio Louzada. Da (des)lealdade no processo civil. *Revista Jurídica*, n. 331, p. 27-48, mai./2005.

CENTRE FOR EFFECTIVE DISPUTE RESOLUTION. The Seventh Mediation Audit A survey of commercial mediator attitudes and experience. Londres, 2016. Disponível em: [https://www.cedr.com/docslib/The_Seventh_Mediation_Audit_\(2016\).pdf](https://www.cedr.com/docslib/The_Seventh_Mediation_Audit_(2016).pdf). Acesso em 30 dez. 2016.

CHASSAGNARD-PINET, Sandrine; HIEZ, David. Le système juridique français à l'ère de la contractualisation. In: CHASSAGNARD-PINET, Sandrine; HIEZ, David (Org.). *La contractualisation de la production normative*. Paris: Dalloz, 2008. COLTRO, Antônio Carlos Mathias. A realização do Direito e a atividade judicial. *Revista de Processo*, n. 97, p. 27-50, jan./mar. 2000.

COMISSÃO DE JURISTAS RESPONSÁVEL PELA ELABORAÇÃO DE ANTEPROJETO DE CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010, 268 p.

CONSELHO EUROPEU. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Roma, 1950 (com alterações subsequentes). Disponível em http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em 8 jan. 2017.

CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *Governança Judicial*, São Paulo: Quartier Latin, 2012.

_____. Negócios jurídicos processuais: uma nova fronteira?. *Revista do Advogado*, v. 35, n. 126, p.76-82, mai./2015.

CORREA, Rafael Motta e. Poderes instrutórios do juiz e as novas diretrizes da norma processual. *Revista de Processo*, n. 194, p. 323-350, abr./2011.

COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. O novo Código de Processo Civil e o fortalecimento dos poderes judiciais. *Revista de Processo*, v. 249, p. 81-116, nov./2015.

COSTA, Henrique Araújo. Os Poderes do Juiz na Inglaterra e no Brasil: estudo comparado sobre os *case management powers*. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2012, 384 p.. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/>. Acesso em 5 mai. 2016.

COSTA, Thais Mendonça Aleluia da. *A contratualização do processo civil francês: um novo horizonte para a adequação processual*. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal da Bahia, 2012, 160 p..

COUCHEZ, Gérard; LAGARDE, Xavier. *Procédure Civile*. 17^a ed.. Paris: Sirey, 2014, 514 p.

COULON, Jean-Marie, TEILLER, Marie-Noëlle, SERRAND, Emmanuelle. *Réflexions et propositions sur la procédure civile: rapport au ministre de la justice*. La Documentation française, 1997, 169 p.. Disponível em: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/>. Acesso em 5 mai. 2016.

CRANSTON, Ross. *How Law Works: The Machinery and Impact of Civil Justice*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2006.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro*. Texto preparado para o I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual e apresentado em Lima, no Peru, nov./2014. Disponível em: www.academia.edu. Acesso em 30 dez. 2016.

CUNHA, Marcelo Garcia da. Notas comparativas entre o sistema adversarial norte-americano e o sistema inquisitorial: qual sistema está mais direcionado a fazer justiça?. *Revista de Processo*, v. 249, p. 451-468, nov./2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, 687 p.

DE CRISTOFARO, Marco. Case management e riforma del processo civile, tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 65, n. 2, p. 282-305, mar./abr. 2010.

DEIRMENDJIAN, Elisabeth. *La stratégie d'anticipation procédurale en matière civile*. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito de Toulon, 2012. Disponível em: <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00843528>. Acesso em 13 mai. 2016.

DELGADO, José Augusto. Poderes, deveres e responsabilidade do juiz. *Revista de Processo*, v. 11. n. 42, p. 37-57, abr./jun. 1986.

DEMARCHI, Juliana. Técnicas de Conciliação e Mediação. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). *Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 49-62.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo. DIDIER JÚNIOR, Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*, v. 1, Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 433-439.

_____. O princípio da cooperação: uma apresentação. *Revista de Processo*, v. 127, p. 75-79, set./2005.

_____. Os três modelos de direito processual. *Revista de Processo*, v. 198, p. 213-225, ago./2011.

_____. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. *Revista da Ajuris*, n. 83, p. 166-178, set./ 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*, 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. *Fundamentos do Processo Civil Moderno – Tomo I - 5ª ed.*, São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Fundamentos do Processo Civil Moderno – Tomo II - 5ª ed.*, São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Instituições de direito processual civil*, v. II, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Instituições de direito processual civil*, v. III, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. O novo Código de Processo Civil brasileiro e a ordem processual civil vigente. *Revista de Processo*, v. 247, p. 63-103, set./2015.

_____; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*, São Paulo: Malheiros, 2016. 264 p.

DINTILHAC, Jean-Pierre. La gestion des procédures civiles dans le temps. *Justice & Cassation*, 2007, p. 44-47.

DOS ANJOS, Margarida; FERREIRA, Marina Baird (coord.). *Novo Aurélio Século XXI - O Dicionário da Língua Portuguesa*. 3ª ed. São Paulo: Editora Nova Fronteira, 1999.

DUDIT, Carine; LE POGAM, Michel. La mise en état des affaires civiles deux ans après le décret du 28 décembre 2005. *Gazette du Palais*, n. 73, p. 2-8, mar./2009.

ELLIOTT, E. Donald. Managerial Judging and the Evolution of Procedure. *University of Chicago Law Review*, v. 53, n. 2, 1986, p. 306-336.

EUA. Committee on Court Administration and Case Management. *Civil Litigation Management Manual*, Washington: FJC, 2001.

EUA. *Committee on rules of practice and Procedure*, 9 e 10 de janeiro de 2014. Disponível em: http://www.uscourts.gov/sites/default/files/fr_import/ST2014-01.pdf. Acesso em 23 dez. 2016.

EUA. Judicial Conference Advisory Committee on Civil Rules; Committee on Rules of Practice and Procedure. *Report to the Chief Justice of the United States on the 2010 Conference on Civil Litigation*. Disponível em: www.uscourts.gov. Acesso em 22 dez. 2016.

FABRICIO, Adroaldo Furtado. As novas necessidades do processo civil e os poderes do juiz. *Revista de Direito do Consumidor*, n.7, p. 30-36, jul./set. 1993.

FARIA, José Eduardo Campos de Oliveira. O Judiciário e seus dilemas. *Revista do Advogado*, n. 56, p. 64-67, set./1999.

_____. O sistema brasileiro de justiça: experiência recente e futuros desafios. *Revista Estudos Avançado*, n. 51, p. 103-125, mai./ago. 2004.

FARIA, Márcio Carvalho. A lealdade processual, o projeto de novo código de processo civil brasileiro e a experiência portuguesa. *Revista de Processo*, v. 230, p. 369-396, abr./2014.

FERNANDEZ, Elizabeth. Atenuação do princípio do dispositivo: êxito ou frustração?. *Scientia Iuridica: revista de direito comparado português e brasileiro*, n. 286/88, p. 279-282, jul./dez. 2000.

FERREIRA, Lívia da Silva; CHADA, Daniel de Magalhães. O meu ou o seu?: a ordem cronológica de julgamentos do novo CPC e evidências empíricas sobre a substituição do relator no STF. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, n. 103, p. 76-90, abr./jun. 2015.

FLANDERS, Steven. *Case management and court management in United States District Courts*. Washington: FJC, 1977.

FONSECA, Elena Zucconi Galli. Il Calendario del Processo. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, v. 66, n. 4, p. 1393-1407, dez./2012.

FRANÇA. Bulletin Officiel du Ministère de La Justice. *Circulaire relative à l'entrée en vigueur le 1^{er} mars 2006 du décret du 28 décembre 2005 n° 2005-1678 relatif à la procédure civile, à certaines procédures d'exécution et à la procédure de changement de nom*. 8 fév. 2006. Disponível em: <http://www.textes.justice.gouv.fr/>. Acesso em: 8 jan. 2017.

FRANÇA. *Code de Procédure Civile*. Disponível em: www.legifrance.gouv.fr. Acesso em 3 jan. 2017.

FRANÇA. *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/rapport/2016/2/11/JUSC1522466P/jo/texte>. Acesso em 8 jan. 2017.

FRANCO, Alberto Silva. O perfil do juiz na sociedade em processo de globalização. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MAURÍCIO, Zanoide de Moraes; ACHILLE, Saletti *et al.*(Coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005, p. 809-820.

FRICERO, Natalie; JULIEN, Pierre. *Procédure civile*, 5^a ed. . Paris: L.G.D.J, 2014, 496 p.

FRYDMAN, Benoît; JEULAND, Emmanuel (Coord.). *Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges*. Paris: Dalloz, 2011, 155 p..

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas em São Paulo. Relatório ICJBrasil - 1º sem./2016. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/>. Acesso em 30 dez. 2016.

GABAY, Daniela Monteiro. *Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA – Condições, Desafios e Limites para a institucionalização da Mediação no Judiciário*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

GAGNO, Luciano Picoli. O novo CPC e os poderes/deveres instrutórios do juiz. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 147, p. 54-74, jun./2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A autocomposição como catalisadora da prestação jurisdicional. *Revista Jurídica da Universidade de Franca*, v.4. n. 7, p. 71-84, 2001.

_____. A flexibilização do procedimento processual no âmbito da *common law*. *Revista de Processo*, v. 33, n. 163, p. 161-178, set./2008.

_____. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual de acordo com as recentes reformas do CPC*, São Paulo: Atlas, 2008.

_____. O modelo Presidencial Cooperativista e os Poderes e Deveres do Juiz do Novo CPC. In: *O novo código de processo civil – Questões controvertidas*. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, p. 135-154.

_____. *O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipadíssimo da lide*. Disponível em: http://myrtus.uspnet.usp.br/pesqfdrp/portal/professores/fernando/pdf/tut_just.pdf. Acesso em 29 abr. 2015.

_____. *Os reflexos do tempo no direito processual civil (anotações sobre a qualidade temporal do processo civil brasileiro e europeu)*. Disponível em: <http://myrtus.uspnet.usp.br/pesqfdrp/portal/professores/fernando/pdf/reflexos.pdf>. Acesso em 29 abr. 2015.

_____; LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta; ROMANO, Michel Betenjane. O gerenciamento do processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRATA NETO, Caetano (Coord.). *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 18-34.

GALANTER, Marc. Compared to what? Assessing the quality of dispute processing. *Denver University Law Review*, v. 66, p. 11-14, 1988-1989.

GAUDIN, Léonard. Le contrat de procédure? Une troisième voie. *Gazette du Palais*, p. 61-63, fev./1986.

GENSLER, Steven S. Judicial case management: caught in the crossfire. *Duke Law Journal*, v. 60, n. 3, p. 669-744, dez./2010.

GIDI, Antonio. Normas transnacionais de processo civil – Apresentação. *Revista de Processo*. v. 102, p. 185-196, abr./jun. 2001.

GOMES, Sergio Alves. *Os poderes do juiz na direção e instrução do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, 288 p.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 34, n. 172, p. 32-54, jun./2009.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia *et al.* (Coord.). *Estudos em homenagem à Professora Arruda Alvim*, 2ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 209-304.

GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. *Revista de Processo*, v. 206, p.123-134, abr./2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O magistério de Enrico Tullio Liebman no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, n. 81, p. 98-102, 1986.

_____. Os fundamentos da justiça conciliativa. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 1-5.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o contempt of court. *Revista de Processo*, v. 102, p. 219-227, abr./jun. 2001.

GROSS, Marco Eugênio. A colaboração processual como produto do estado constitucional e suas relações com a segurança jurídica, a verdade e a motivação da sentença. *Revista de Processo*, n. 226, p. 115-146, dez./2013.

GUERRERO, Luis Fernando. *Os métodos de solução de conflitos e o processo civil*. São Paulo: Atlas, 2015, 197 p.

GUIMARÃES, Bruno Augusto François. O processo cooperativo e a lealdade processual. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, ano X, n. 60, p. 82-99, mai-jun/2014.

GUINCHARD, Serge. *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, Paris: La Documentation Française, 2008. Disponível em: <http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapports-thematiques-10049/commission-sur-la-repartition-des-contentieux-15546.html>. Acesso em 17 mai. 2016.

_____; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile*, 2ª ed.. Paris: Dalloz, 2011.

_____; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure civile – Droit interne et Droit de l'Union européenne*, 32ª ed., Paris: Dalloz, 2014, 1572 p.

HAZARD JUNIOR, Geoffrey C; TARUFFO, Michele. Normas transnacionais de processo civil. *Revista de Processo*. v. 102, p. 197-218, abr./jun.2001

HERON, Jacques; LE BARS, Thierry. *Droit judiciaire privé*, 6ª ed.. Paris: L.G.D.J, 2015, 1002 p..

HIRSCH, Allan; SCHWARZER, Willian W. *The elements of case management: a pocket guide for judges*, 2ª ed, Washington: FJC, 2006. Disponível em: <http://www2.fjc.gov>. Acesso em 29 abr. 2015.

HOFFSCHIR, Nicolas. *La charge de la preuve en Droit civil*. Paris: Dalloz, 2016, 575 p..

INGLATERRA; PAÍS DE GALES. *Courts and Tribunal Judiciary - New Case Management Tracks in Chancery*. Disponível em: <https://www.judiciary.gov.uk/publications/new-case-management-tracks-in-chancery/>. Acesso em 8 jan. 2017.

_____. *Judicial and Court Statistics 2010*, jun./2011, Ministry of Justice. Disponível em: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/217516/judicial-court-stats.pdf. Acesso em 30 dez. 2016.

ITÁLIA. *Codice di Procedura Civile. Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443 in G.U. 28 ottobre 1940*. Disponível em: www.altalex.com. Acesso em 3 jan. 2017.

JOLOWICZ, John Anthony. A reforma do processo civil inglês: uma derrogação ao 'Adversary system'. *Revista de Processo*, n. 75, p. 64-75, jul./set.1994.

KAKALIK, James S. Just, Speedy, and Inexpensive? An Evaluation of Judicial Case Management under the Civil Justice Reform Act. *Alabama Law Review*, p. 17-49, jan./fev. 1997.

KENNETH, M. Vorrasi, England's reform to alleviate the problems of civil process: a comparison of judicial case management in England and the United States. *Journal of Legislation*, p. 361-387, 2004.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *A razoável duração do processo*. Salvador, JusPODIVM, 2013, 332 p.

KRAMER, Evane Beiguelman. *Poder Judiciário e política pública de prestação jurisdicional: estratégias processuais e institucionais para a sua eficiência*. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013, 101 p.

LASPRO, Oreste Nestor De Souza. *A Responsabilidade Civil do Juiz*. São Paulo: RT, 2000, 333 p.

LISSARRAGUE, Bertrant. Décret de procédure du 28 décembre 2005: quel cadeau? *Gazette du Palais*, p. 149-154, jan/fev.2006.

LITAN, Robert E. *et al.*, *Justice for all: reducing costs and delays in civil litigation*, Washington: The Brookings Institution, 1989.

LOKIEC, Pascal. Contractualization et recherche d'une légitimité procédural. In: PINET, Sandrine Chassagnard-Pinet; HIEZ, David (Org.). *La contractualisation de la production normative*. Paris: Dalloz, 2008.

LOPES, João Batista. As antigas novidades do processo civil brasileiro e a efetividade da jurisdição. *Revista de Processo*, n. 157, p.9-17, mar./2008.

_____. Os poderes do juiz e o aprimoramento da prestação jurisdicional, *Revista de Processo*, ano IX, n. 35, p. 24-67, abr./jun. 1984.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. *Mediação Judicial – Análise da realidade brasileira, origem e evolução até a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça*, GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MAGENDIE, Jean-Claude. *Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès*, Rapport au Garde des Sceaux, jun./2004. Disponível em: <http://www.presse.justice.gouv.fr>. Acesso em 5 mai. 2016.

_____. *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel*, Rapport au Garde des Sceaux, mai./2004. Disponível em: <http://www.justice.gouv.fr>. Acesso em 5 mai. 2016.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: RT, 2009.

_____. *O Direito Brasileiro Segue Filiado (Estritamente) à Família Civil Law?* In: *O novo código de processo civil – Questões controvertidas*. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, pp. 387-420.

MARINONI, Luiz Guilherme. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do estado constitucional. *Revista dos Tribunais*, n. 852, p.11-37, out./2006.

_____. Direito fundamental à duração razoável do processo. *Revista Jurídica*, ano 57, n. 379, p. 11-21, mai./2009. Também disponível em: <http://portal.estacio.br/media/2654374/artigo%205%20revisado.pdf>. Acesso em 29 abr. 2015.

_____. Do processo civil clássico à noção de direito: a tutela adequada ao direito material e à realidade social. *Revista dos Tribunais*, n. 824, p. 34-60, jun./2004.

MEKKI, Mustapha. L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations Le volet droit des contrats : l'art de refaire sans défaire. *Recueil Dalloz*, n. 9, ano 192, mar./2016, p. 494-505.

MELLO, José Arteiro Vieira de. A responsabilidade do Estado pela morosidade na atividade jurisdicional. *Revista da Esmape*, v. 7, n. 15, p. 349-98. jan./jun. 2002.

MENDONÇA LIMA, Alcides de. O princípio da probidade no Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 16, p. 15-42, out./dez 1979.

MILLER, Arthur Raphael. Pretrial Rush to Judgment: Are the Litigation Explosion, Liability Crisis, and Efficiency Cliches Eroding Our Day in Court and Jury Trial Commitments. *New York University Law Review*, v. 78, n. 3, p. 982-1134, jun./2003.

_____. *The August 1983 Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure: Promoting Effective Case Management and Lawyer Responsibility*. Washington: FJC, 2006.

MIRANDA, Vicente. *Poderes do juiz no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1992.

MISTELIS, Loukas. ADR in England and Wales: a successful case of public private partnership. *ADR Bulletin*, v. 6, n. 3, p. 53-55.

MITIDIERO, Daniel. A colaboração como norma fundamental do Novo Processo Civil brasileiro. *Revista do Advogado*, v. 35, n. 126, p. 47-52, mai./2015.

_____. *Bases para a Construção de um Processo Civil Cooperativo: O Direito Processual Civil no Marco Teórico do Formalismo Valorativo*. 2007. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/>. Acesso em 10 nov. 2014.

_____. Colaboração no processo civil como prêt-à-poter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck. *Revista de Processo*, v. 194, p. 55-68, abr./2011.

_____. *Colaboração no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2011.

_____. Processo justo, colaboração e ônus da prova. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 78, n. 1, p. 67-77, jan./mar. 2012. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/29621>. Acesso em 30 abr. 2015.

MORAES, Alexandre de. Conselho Nacional de Justiça e efetivação do princípio da celeridade processual - Procedimento por excesso de prazo. *Revista de Direito Administrativo*, n. 243, p. 277-278, nov./2006.

MOTULSKY, Henri. *Ecrits. Etudes et notes de procédure civile*. Paris: Dalloz, 2009, 392 p..

NAGAO, Paulo Issamu. *O papel do juiz na efetividade do processo civil contemporâneo*. São Paulo: Malheiros, 2016.

NALINI, José Renato. A gestão de qualidade na Justiça. *Revista dos Tribunais*, n. 722, p. 367-374, dez./1995.

_____. Os três eixos da reforma do Judiciário. *Revista do Advogado*, v. 24, n. 75, p. 67-72, abr./2004.

NAVES, Candido. *Impulso processual e poderes do juiz*. Belo Horizonte: Estab Gráficos Santa Maria, 1949, 233 p.

NIEMIC, Robert; STIENSTRA, Donna; RAVITZ, Randall. *Guide to Judicial Management of Cases in ADR*. Federal Judicial Center, 2001. Disponível em: <http://www.fjc.gov> . Acesso em 9 jan. 2017.

NOBLAT, Francis. De ‘poder do juiz’ a ‘convenção das partes’: uma análise da flexibilização procedimental na atual reforma do código de processo civil. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP - Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ*, ano 8, v. XIII, p. 200-228, jan./jun. 2014. Disponível em: www.e-publicacoes.uerj.br/. Acesso em 30 abr. 2015.

NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Eficiência processual: algumas questões. *Revista de Processo*, v. 169, p. 116-139, mar./2009.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. *Direito material, processo e tutela jurisdicional*. In: LUX, Luiz; NERY JR., Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Processo e Constituição – Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p. 758-778.

_____. Efetividade e processo de conhecimento. *Revista de Processo*, v. 96, p. 59-69, out./dez. 1999.

_____. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *Revista da Ajuris*, v. 30, n. 90, p. 55-84, jun./2003. OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Poderes do juiz no processo civil brasileiro contemporâneo. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 69, p. 104-110, dez./2008.

OLIVEIRA, Swarai Cervone de. Apontamentos sobre o saneamento e a organização do processo. *Revista do Advogado*, v. 35, n. 126, p. 192-7, mai./2015.

OSTROM, Brian. Reducing Court Delays: Five Lessons from the United States. *World Bank Other Operational Studies*, n. 34, dez./1999.

PECKHAM, Robert Francis. A judicial response to the cost of litigation: case management, two-stage discovery planning and alternative dispute resolution. *Rutgers Law Review*, v. 37, p. 253-277, 1985.

PECKHAM, Robert Francis. The Federal Judge as a Case Manager: The New Role in Guiding a Case from Filing to Disposition. *California Law Review*, n. 3, mai.1981, p. 770-805. PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. A adaptabilidade do procedimento: regra ou princípio? *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 5, n. 30, p. 40-55, mai./jun. 2009.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. A Duração Razoável do Processo na Perspectiva do Novo Código de Processo Civil. In: *O novo código de processo civil – Questões controversas*. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, p. 39-60.

PERROT, Roger; BARBOSA MOREIRA, José Carlos (Trad.). O processo civil francês na véspera do século XXI. *Revista de Processo*, v. 91, p. 203-212, jul./1998.

PUOLI, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, 248 p.

RAUMA, David; STIENSTRA, Donna. *The Civil Justice Reform Act Expense and Delay Reduction Plans: A Sourcebook*. Washington: FJC, 1995. Disponível em: www.fjc.gov. Acesso em 31 dez. 2015.

REDONDO, Bruno Garcia. Princípio da cooperação e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 133, p. 9-14, abr./2014.

RESNIK, Judith. Failing Faith: Adjudicatory Procedure in Decline. *University of Chicago Law Review*, v. 53, n. 2, p. 494-560, 1986.

_____. Managerial Judges. *Harvard Law Review*, n. 96, p. 374-448, dez./1982.

ROSENTHAL, Lee H. From rules of procedure to how lawyers litigate: twixt the cup and the lip. *Denver University Law Review*, n. 87, p. 227-244, 2010.

RUSQUEC, Emmanuel du. A propos du contrat de procédure. *La Semaine Juridique Edition Générale*, n. 26, p. 315-316, jun./1994.

SALLES, Carlos Alberto de. *Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada*. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.), *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p. 779-792.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro Sampaio. *A atuação do juiz no direito processual civil moderno*. Tese (Doutorado)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2007.

SANTOS, Igor Raatz dos. Processo, igualdade e colaboração: os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio como meio de redução das desigualdades no processo civil. *Revista de Processo*, n. 192, p. 47-80, fev./2011.

SCARPARO, Eduardo Kochenborger. Tópicos sobre a colaboração com a instrução probatória. *Revista Jurídica*, v. 56, n. 366, p.77-104, abr./2008.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. As normas fundamentais do Novo Código de Processo Civil (ou “as Doze Tábuas do Processo Civil Brasileiro?”). In: *O novo código de processo civil – Questões controvertidas*. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, p. 295-324.

_____. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010, 168 p.

SILVEIRA, João José Custódio da. *O juiz e a condução equilibrada do processo*, Dissertação (Mestrado)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, 168 p..

SOUZA, Artur César de. A parcialidade positiva do juiz. *Revista de Processo*, v. 183, p. 25-76, mai./2010.

_____. Celeridade processual e a máxima da razoabilidade no novo CPC (aspectos positivos e negativos do art. 4.º do novo CPC). *Revista de Processo*, v. 246, p. 43-57, ago./2015.

_____. O princípio da cooperação no projeto do novo código de processo civil. *Revista de Processo*, v. 225, p. 65-81, nov./2013.

SOUZA, José Guilherme de. A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da atividade judiciária. *Revista dos Tribunais*, v. 79, n. 652, p. 29-49, fev./1990.

STRECK, Lenio Luiz. Um debate com (e sobre) o formalismo-valorativo de Daniel Mitidiero, ou: ‘Colaboração no processo civil’ é um princípio?. *Revista de Processo*, v. 213, p. 13-34, nov./2012.

STUMPF, Livia Troglío. O princípio da colaboração na execução. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 106, p. 73-87, jan./2012.

TARTUCE, Fernanda. Mediação no novo CPC: questionamentos reflexivos. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle *et al.* (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*, v. 1, Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 749-766.

TARUFFO, Michele. Abuso de direitos processuais: comparativos de lealdade processual (relatório geral). *Revista de Processo*, n. 177, p. 153-84, nov./2009.

_____. Observações sobre os modelos processuais de civil law e de common law. *Revista de Processo*, n. 110, p. 141-58, abr./jun. 2003.

TARZIA, Giuseppe. Crisi e riforma del processo civil. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 46, n. 3, p. 632-643, lug./sett. 1991.

The Case for Cooperation. *The Sedona Conference Journal*, v. 10, outono de 2009, p. 339-362.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da Reforma das leis processuais. *Revista de Processo*, v. 30, n. 125, p. 61-78, jul./2005. Também disponível em: <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>. Acesso em 30 abr. 2015.

_____. Juiz e partes dentro de um processo fundado no princípio da cooperação. *Revista dialética de direito processual*, n. 102, p. 62-74, set./ 2011.

_____; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco *et al.* *Novo CPC: fundamentos e sistematização*, 3ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2016, 519 p..

TUCCI, José Rogério Cruz e. Contra o processo autoritário. In: *O novo código de processo civil – Questões controvertidas*. Vários autores. São Paulo: Atlas, 2015, p. 267-282.

_____. Garantias constitucionais da duração razoável e da economia processual no projeto do Código de Processo Civil. *Revista Magister de Processo Civil*, ano VIII, n. 43, p. 193-209, fev./2011.

_____. Sobre a Duração Razoável do Processo na Europa Comunitária. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, ano VIII, n. 44, p. 89-103.

_____. *Tempo e processo*. São Paulo: RT, 1997.

_____; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano Ferreira; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho *et al* (coord.). *Código de Processo Civil Anotado*. GZ Editora: Rio de Janeiro, 2016.

VASCONCELLOS, Marcelo Augusto Carmo de. A mitigação do princípio dispositivo frente ao poder instrutório do magistrado. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 59, p.123-137, fev./2008.

VERDUN, Gérard. Décret n. 2005-1678 relatif à la procédure civile: réflexions et commentaires. *Gazette du Palais*, n. 54, p. 9-25, fev./2006.

VIGORITI, Vincenzo. Notas sobre o custo e a duração do processo civil na Itália. *Revista de Processo*, v. 11, n. 43, p.142-148, jul./set. 1986.

VIGOUR, Cécile. Justice: L'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques. *Droit et société*, nn. 63-64, p. 425-455, 2006. Disponível em: <http://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2006-2-page-425.htm>. Acesso em 23 mai. 2015.

_____. *Temps judiciaire et logique gestionnaire. Tensions autour des instruments d'action et de mesure*. Disponível em: <http://forumdelajustice.fr>. Acesso em 5 mai. 2016. VOS, Wouter L de. English and French civil procedure revisited. *Stellenbosch Law Review*, v. 13, n. 3, p. 435-443, 2002.

WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 6-10.

_____. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MAURÍCIO, Zanoide de Moraes; ACHILLE, Saletti *et al.*(Coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005, p. 684-690.

WOOLF, Harry. *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*. Londres: The Stationery Office, 1996, 369 p.

YARSHELL, Flávio Luiz. A Reforma do Judiciário e a promessa de ‘duração razoável do processo’. *Revista do Advogado*, n.75, p. 28-33, abr./2004.

_____. Convenção das partes em matéria processual no Novo CPC. *Revista do Advogado*, v. 35, n. 126, p. 89-94, mai./2015.

_____. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. 2ª ed.. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 74-92.

ZAFARONI, Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. TAVARES, Juarez (Trad.). São Paulo: RT, 1995.

ZUCKERMAN, Adrian. *Civil justice in crisis - comparative perspectives of civil procedure*. Oxford: New York Oxford University Press, 2003, 485 p.

_____. Lord Justice Jackson’s Review of Civil Litigation Costs -Preliminary Report (2009). *Civil Justice Quarterly*, v. 28, n. 4, p. 435-447, 2009.

_____. Lord Woolf’s access to justice: plus ça change. *Modern Law Review*, v. 59, n. 6, p. 773-796, nov./1996. Também disponível em: <http://adrianzuckerman.co.uk/articles.php>. Acesso em 2 jan. 2017.

_____. No Justice Without Lawyers - The Myth of an Inquisitorial Solution. *Civil Justice Quarterly*, n. 33, 2014, p. 355-374. Também disponível em: <http://adrianzuckerman.co.uk/articles.php>. Acesso em 2 jan. 2017.

_____. The Challenge of Civil Justice Reform: Effective Court Management of Litigation. *City University of Hong Kong Law Review*, v. 1, out./2009, p. 49-71. Também disponível em: <http://adrianzuckerman.co.uk/articles.php>. Acesso em 2 jan. 2017.

ZUFELATO, Camilo. Análise comparativa da cooperação e colaboração entre os sujeitos processuais nos projetos de novo CPC. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle *et al.* (Org.) *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*, vol. I. Salvador: JusPODIVM, 2013.

_____. Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPODIVM, p. 245-261, 2015.