

PAULO EDUARDO ALVES DA SILVA

Mestre e Doutor pela Universidade de São Paulo. Pesquisador
Associado ao Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais
(CEBEPEJ). Professor. Advogado.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DE SÃO PAULO
BIBLIOTECA

gerenciamento de processos judiciais

2010

 **Editora
Saraiva**

V

CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS: RESULTADOS, TÉCNICAS E LIMITES DO GERENCIAMENTO DE PROCESSOS

O gerenciamento de processos judiciais busca o melhor aproveitamento do sistema de justiça e de processo por meio do aumento do acesso e da efetividade, da redução da morosidade e da equalização das condições das partes. Na verdade, não é um receituário de técnicas, mas uma racionalidade organizacional que todo o sistema de justiça incorpora para otimizar seu funcionamento. O juiz exerce papel fundamental, pois assume o controle da direção, do sentido e do ritmo do processo. Mas todos os atores do sistema (partes, advogados, servidores, etc.) de alguma maneira incorporam a racionalidade gerencial.

Articulo abaixo as considerações conclusivas em torno de três itens: os resultados verificados nas experiências de gerenciamento de processos analisadas, as técnicas que podem ser utilizadas para gerenciar os processos judiciais e os limites e riscos que precisam ser considerados na sua disseminação.

1. RESULTADOS – O CUSTO/BENEFÍCIO DO GERENCIAMENTO DE PROCESSOS

O acompanhamento estatístico das experiências relatadas neste livro indicou que o gerenciamento de processos é adequado para combater a crise da justiça e do processo nas sociedades contemporâneas. No Brasil, essa crise se caracteriza especialmente por (cap. I):

I – saturação do sistema de justiça (taxa de congestionamento crescente); II – acesso seletivo à justiça (predominância de litigantes habituais); III – baixo nível de efetividade do sistema (especialmente, morosidade processual); IV – demasiada importância das questões formais (“processualismo”). A morosidade e o formalismo processual são causas de desequilíbrio entre as partes (Cappelletti & Garth). O litigante habitual se aproveita das imperfeições do sistema como estratégia ilegítima de litigância (Galanter). Pelo gerenciamento, o juiz assume o controle do andamento do processo para evitar este tipo de litigância e promover o equilibrado acesso à justiça. O juiz integra ao processo judicial outros meios de resolução de conflitos mais adequados e menos custosos, direciona o contraditório às questões materiais, adapta as regras de procedimento, controla e reduz o tempo de tramitação dos processos, otimiza a estrutura judiciária, etc. Pode chegar, inclusive, a fixar um cronograma dos atos do processo com data-limite para o julgamento.

No Brasil, o gerenciamento de processos não existe como técnica sistematizada ou regulamentada. A legislação processual disponibiliza mecanismos que possibilitam o exercício do gerenciamento de processos, como o saneamento do processo, a audiência preliminar, os poderes de direção do juiz, etc. (cap. III). A base legislativa é uma boa referência da orientação favorável do ordenamento, mas o que define a existência de gerenciamento são as práticas que os juízes adotam (ou não) de planejar a condução dos processos. O levantamento empírico em comarcas do Estado de São Paulo revelou haver juízes que adotam práticas para gerir o grande volume de feitos e o formalismo da lei e outros que conduzem os processos seguindo apenas o plano dado pela lei. Na comparação estatística, as práticas gerenciais conseguiram reduzir o tempo de tramitação dos processos, especialmente nos procedimentos com maior espaço para o gerenciamento, como o rito ordinário. O juízo que conduzia os processos nos estritos ditames da lei processual (juízo “B”), sem qualquer prática de gerenciamento de processos, apresentou os maiores tempos de tramitação em praticamente todos os ritos analisados – ordinário, sumário e despejo. Só não apresentou o maior tempo nos processos com pouca variação procedimental, como no mandado de segurança (cap. II).

Ranking de tempo de processamento (em dias) nos juízos analisados por tipo de procedimento:

TIPO DE AÇÃO (RITO)	RANKING (MENOR PARA MAIOR TEMPO)				
Ordinário	C	E	D	A	B
Despejo por falta de pagamento	C	E	D	A	B
Mandado de segurança	D	C	B	A	E
Sumário – acidente de veículo	C	A	E	D	B
Sumário – cobrança de condomínio	C	A	E	D	B

JUÍZO	PRINCIPAL PRÁTICA DE GERENCIAMENTO DE PROCESSOS	OUTRAS PRÁTICAS
A	andamento ininterrupto	sessão prévia de conciliação, pouca presença em cartório
B	“condução legal”	supressão da audiência preliminar se não há prejuízo para as partes
C	planejamento do fluxo de processos	tentativas de conciliação quando necessário, andamento ininterrupto
D	tentativa de conciliação	“audiência una”
E	conjugação de várias técnicas	

Nos EUA, o *case management* nasceu pelas práticas dos tribunais na década de 1970. A regulamentação legislativa, que aconteceu só em 1990, gerou a redução da duração dos processos, mas também um aumento dos custos administrativos. Em geral, não aumentou nem diminuiu a satisfação dos advogados (Kakalik, 1996). As técnicas mais

efetivas naquele sistema foram o aumento do controle judicial, a redução da fase probatória, a fixação de cronogramas e o uso de juízes leigos. O envolvimento imediato do juiz com o caso reduziu a duração do processo, mas aumentou o custo para a justiça e para os advogados. A fixação de data para julgamento também reduziu a duração do processo, e não gerou aumento de custos. E a redução do período para produção de provas diminuiu o tempo total e, também, os custos do processo. O uso do juiz leigo foi a única técnica que aumentou a satisfação dos advogados – as demais não interferiram nesta variável (cap. II).

Resultados do Programa Piloto de *case management* nas Cortes Federais de Apelação norte-americanas (*):

TÉCNICA DE GERENCIAMENTO	EFEITO SOBRE A DURAÇÃO DO PROCESSO	EFEITO SOBRE OS CUSTOS (HORAS DE TRABALHO DOS ADVOGADOS)	SATISFAÇÃO DOS ADVOGADOS
<i>Early management</i>	-	+	0
Fixação de data para julgamento	-	0	0
Audiência preliminar	0	0	0
Remessa do caso para ADR	0	0	0
Diminuição do tempo para <i>discovery</i>	-	-	0
Partes disponíveis na audiência	-	0	0
Aproveitamento dos <i>magistrate judges</i>	0	0	+
Apresentação de plano detalhado de provas	0	0	0

(*) “-” = diminuição; “+” = aumento; “0” = efeito não significativo

Fonte: Kakalik, 1996.

Na Inglaterra, o gerenciamento não era disseminado como nos EUA, e a implantação se deu por via legislativa, em 1999. Talvez por isso seus resultados sejam mais evidentes: aumento de 60% no número de acordos e redução do volume de processos de 2,2 milhões para 1,5 milhão em cinco anos. Mas o seu resultado mais notável é qualitativo: peças mais bem elaboradas, melhores relações entre juízes e advogados, melhor aplicação dos precedentes, tratamento igualitário das partes e uma percepção geral de que a sentença judicial é um entre outros possíveis meios de resolução de conflito (Peysner & Seneviratne, 2005). Segundo comentadores, o principal benefício do *case management* foi a “mudança de cultura” dos agentes envolvidos no processo judicial (idem).

2. AS TÉCNICAS – TRIAGEM, MEIOS ALTERNATIVOS, PROCEDIMENTO E CARTÓRIOS

Qualquer tentativa de sistematização das técnicas de gerenciamento de processos não será exauriente, justamente porque se trata de uma racionalidade, não de um receituário. Em que pese esta ressalva, os fins didáticos recomendam uma explicação mais detalhada de como operar o gerenciamento.

As técnicas normalmente presentes em modelos de gerenciamento de processos são: o envolvimento imediato do juiz com o processo, a seleção e triagem das demandas, a abertura para meios alternativos de resolução de conflitos (mediação, conciliação, arbitragem, avaliação de terceiro neutro, etc.), o planejamento do andamento, do custo e do tempo do processo, a desformalização das regras processuais, a adaptação do procedimento às circunstâncias do caso, a organização da estrutura judiciária e criação de novas funções de apoio ao juiz, o controle do fluxo de rotinas internas dos cartórios, a gestão e o aproveitamento dos recursos humanos, materiais e tecnológicos do juízo, etc. O gerenciamento do volume de processos judiciais, como o mecanismo da repercussão geral, julgamento de demandas repetitivas, súmulas impeditivas de recursos e, no anteprojeto de Código, o incidente de coletivização, embora compartilhem da racionalidade gerencial aqui debatida, não compuseram o objeto de investigação.

O envolvimento imediato e a triagem das demandas compõem a primeira etapa do procedimento e não necessariamente estão a cargo exclusivo do juiz. Pelo contrário. O ideal é haver funcionários especialmente treinados para estas atividades. Na *common law*, um número não pequeno de advogados, juízes leigos e servidores especializados exercem funções de triagem junto aos tribunais. Trabalham vinculados a um único juízo ou em um órgão centralizador da triagem de todas as varas. O envolvimento imediato e a triagem são importantes porque permitem *dar o encaminhamento adequado à demanda* e, dessa forma, “poupar tempo e evitar desperdícios”, como anunciava Galeno Lacerda em relação ao saneador. Diferem, porém, do saneamento porque se iniciam com o próprio despacho inicial ou, conforme o modelo de gerenciamento, antes mesmo da distribuição. Neste momento, os auxiliares do juiz (ou um setor específico do Fórum) indicam se o conflito é propenso a resolução consensual ou por outro mecanismo alternativo, se há relação com outras demandas (conexão, continência, litispendência e coisa julgada), se o juízo é competente, se há fundada urgência que justifique a antecipação da tutela e, de modo geral, se o processo é formalmente regular e se estão presentes as condições da ação. Poderá também indicar se a questão é objeto de jurisprudência consolidada, inclusive para fins do art. 285-A. O envolvimento imediato e a triagem são, na verdade, uma sofisticação da atividade reguladora prevista no art. 284 do CPC, neste caso realizada não só pelo juiz, mas em equipe e sob uma perspectiva mais ampla: não apenas a sentença adjudicada, mas também outros mecanismos que se mostrarem mais adequados à resolução daquela lide.

A triagem de casos é uma atividade que paulatinamente ganha espaço na jurisdição. Em 1979, Frank Sander previu “a flexible and diverse panoply of dispute resolution process, with particular types of cases being assigned to differing process (or combination of process)”. Seu objetivo era acomodar no sistema de justiça os meios alternativos de resolução de conflitos (os *ADR*, termo que ele próprio criara em 1976). Ele previa que o sistema “multiportas” seria o modelo de justiça do ano 2000. Não chegamos a tanto, mas a convivência com os mecanismos alternativos e as atividades de triagem é uma realidade. Atualmente, uma parte importante dos estudos em direito

processual e a resolução de conflitos focam as técnicas de triagem e identificação do meio adequado para cada tipo de conflito. O levantamento empírico realizado na justiça paulista encontrou um tipo próprio de triagem: a preparação de minutas de decisão para o juiz assinar. É uma derivação da permissão legal do art. 162, § 4º, do CPC realizada em caráter informal, o que gera mais riscos que benefícios. Em regra, os diretores e escreventes-chefes assumem esta função, sem se desonerar das atividades regulares e sem receber treinamento específico. Em alguns casos, este sistema de triagem represava processos na conclusão, piorando ainda mais o fluxo da vara. Muito comum também é o estagiário do juiz, que trabalha em regime de semivoluntariado, e, às vezes, um estudante de direito, incumbir-se da triagem e preparação das minutas de decisões. Em ambos os casos, a informalidade reduz o potencial de uma atividade de triagem organizada e segura.

A abertura para os mecanismos alternativos de resolução de conflito é uma característica de todos os modelos de gerenciamento observados. Os meios consensuais são os mais utilizados, mas há casos de uso de avaliação de terceiro neutro, remessa para a arbitragem, *mini-trial*, etc. Os conflitos patrimoniais ou de direito de família, por exemplo, parecem mais bem resolvidos por meio do consenso que da adjudicação jurisdicional. A triagem faz esta análise e o gerenciamento transfere o processo da trilha do procedimento judicial para as tentativas de resolução consensual ou outro mecanismo alternativo. A experiência brasileira parece privilegiar os setores de conciliação e mediação vinculados ao Poder Judiciário (cap. II). A legislação processual dá suporte para que o próprio juiz tente e conduza as partes ao consenso (CPC, arts. 125 e 331). Mas nada impede a integração da Justiça com outras sedes de resolução de conflitos estatais ou mesmo privadas. O debate teórico entre justiça formal e justiça informal retornou à pauta na teoria jurídico-processual anglo-saxônico com sugestões de fortalecimento dos mecanismos comunitários de resolução de conflitos (*v.g.* Roberts & Palmer, 2009; Abel, 1982a; Auerbach, 1983). O gerenciamento de processos permite à jurisdição uma posição preferencial no cenário multidimensional dos meios de resolução de conflito. O órgão jurisdicional não apenas decide os conflitos com base

na atuação da lei, como também decide qual a resolução mais adequada para aquele conflito e, eventualmente, promove esta resolução alternativa. A interação entre o Poder Judiciário brasileiro e a arbitragem é um claro exemplo. A atuação judicial no controle das políticas públicas, hoje em debate, pode direcionar-se para o mesmo perfil. Em casos complexos envolvendo o embate entre o meio ambiente e outros valores constitucionalmente assegurados, a jurisdição pode simplesmente decidir quem deve resolver o conflito (Salles, 1998). Em última análise, os escopos e o próprio conceito de tutela jurisdicional parecem estar em processo de redimensionamento.

A audiência preliminar é, junto com o envolvimento imediato, a outra grande oportunidade para o gerenciamento de processos. O modelo de Franz Klein da *erste Tagsatzung* (primeira audiência) no final do século XIX já previa a importância de um momento prévio para o exercício da oralidade e concentração na resolução judicial. Os modelos de *case management* se estruturam sobre uma conferência inicial entre as partes e o juiz. A experiência paulista revelou que estes modelos reduzem a pauta e o tempo de tramitação total dos demais processos (cap. II). Na audiência preliminar, além da tentativa de conciliação, a triagem volta a ser realizada, desta vez com envolvimento das próprias partes. Após a resposta do réu, a triagem servirá para indicar as questões controvertidas, tipos de prova, eventual desnecessidade de prova oral e oportunidade para o julgamento antecipado, extinção do processo sem resolução do mérito, etc. O histórico da audiência preliminar no Brasil, contudo, revela que ela sempre foi compreendida como mais uma etapa no longo rito em direção à adjudicação da sentença. Esta perspectiva mutila todo seu potencial. A lógica da audiência preliminar não é a da adjudicação da sentença, mas a do gerenciamento do processo. Ela não é um ato do procedimento adjudicatório, mas do planejamento da resolução do conflito. Daí a audiência parecer uma estranha dentro do rito ordinário. Mas isso é uma questão de perspectiva. O procedimento judicial pode ser compreendido como um túnel fechado em direção ao julgamento, ou como parte de um processo mais amplo de resolução de conflitos, com janelas que trazem as perspectivas materiais envolvidas, eventuais oportunidades para outras formas de resolução, etc. A base deste

processo é, naturalmente, a adjudicação, mas não necessariamente é preciso chegar ao julgamento para resolver o conflito. Isso não é novidade entre os advogados: o processo judicial é mais uma etapa da negociação das partes. Não perceber na audiência preliminar nada além de mais um ato do procedimento é um claro indicativo do formalismo que, durante séculos, consolidou-se na cultura jurídico-processual brasileira (cap. IV).

A audiência preliminar também viabiliza que as partes sejam integradas ao gerenciamento do processo, o que traz legitimidade para esta atividade e autoriza o juiz a invadir o planejamento do procedimento. Nos modelos anglo-saxões, o juiz programa o procedimento, estabelece um cronograma e impõe uma data em que proferirá a sentença. Os prazos são acertados com as partes e os atos processuais são encaixados dentro deste lapso temporal. Na experiência inglesa, um benefício encontrado no gerenciamento foi justamente neutralizar o sistema legal de prazos – que “mais forçava[m] os advogados a propor e conduzir demandas até o julgamento que os deixava dialogar” e “produziam inúmeras *negligence claims and satellite litigation*” (Peysner & Seneviratne, 2005)”. No Brasil, o procedimento é considerado indisponível e, ainda que a lei, a doutrina e a jurisprudência se permitam adaptar a *forma* dos atos do processo (instrumentalidade das formas), a adaptação da sua *sequência* (abreviação, inversão, alteração dos prazos, etc.) é praticamente uma heresia processual. Em relação ao procedimento, vale o princípio de que “a forma é inimiga do arbítrio e irmã-gêmea da liberdade” (Jhering). A adaptação procedimental é um flanco para a arbitrariedade judicial. Pode ser. A história dos regimes políticos de exceção não permite negar. Mas no caso do gerenciamento, a participação efetiva das partes na audiência preliminar legitimaria o desenho procedimental construído nesta ocasião. O princípio da cooperação processual, que tem ganho espaço nos sistemas processuais, seria um importante fundamento legitimador desta modalidade de gerenciamento. O limite, no caso, seriam as garantias constitucionais do processo – inclusive, o devido processo legal, entendido como garantia constitucional, não como minúcias procedimentais (cap. III).

O planejamento do andamento do processo, por sua vez, serve para definir, por exemplo, o mecanismo mais adequado para aquele conflito, os caminhos possíveis que pode adotar a resolução judicial, os custos e o tempo estimados para estes caminhos, os possíveis desvios, as questões controvertidas, os critérios e a jurisprudência que costumam pautar o julgamento desse tipo de conflito, etc. Eventualmente, será possível até mesmo estimar um cronograma de resolução do caso na via judicial. Este tipo de planejamento da resolução do conflito não é novo. A arbitragem funciona de forma semelhante, sem abrir mão das garantias constitucionais do processo e do efetivo controle sobre os árbitros.

O último pilar do gerenciamento de processos é a estrutura judiciária. O gerenciamento pressupõe a intensificação do controle judicial sobre o processo, o que pode ser impraticável dado o número limitado de juizes em relação à população no Brasil (Brasil, 2008). Sem o aproveitamento da estrutura judiciária, assim entendidos os recursos materiais, humanos e tecnológicos dos tribunais, não é factível exigir do juiz que incorpore a mentalidade e as técnicas de gerenciamento de processos. Mas se for possível otimizar esta estrutura, os resultados tendem a ser incomparáveis. No levantamento na justiça paulista, o juízo com os menores tempos de tramitação de processos foi justamente o que investiu no fluxo das rotinas internas dos cartórios. Comarcas que investiram na melhoria da estrutura física e na motivação dos funcionários apresentaram queda crescente no volume de processos decididos (cap. II). Recente levantamento do Ministério da Justiça indicou que os cartórios judiciais respondem por 80% do tempo total dos processos e que suas rotinas e métodos de organização de trabalho têm muito que ser aprimorados (Brasil, 2007). No Brasil, a gestão da estrutura judiciária, em caráter isolado por cada juiz mas principalmente de forma integrada pelo Tribunal, é a técnica de gerenciamento de processos com maior potencial de combate à crise da justiça.

As despesas com pessoal representam a maciça maioria das despesas dos tribunais: 88% na justiça estadual, 93% na justiça do Trabalho e 92% na Justiça Federal (Brasil, 2008). Mesmo assim, praticamente todo o contingente de servidores auxiliares é aproveitado

em tarefas burocráticas voltadas à adjudicação. Estas rotinas são de uma complexidade inexplicável. Para juntar uma petição ou publicar uma decisão, há uma sequência longa de atos que envolvem vários funcionários (Brasil, 2007). Salvo honrosas exceções, que felizmente têm crescido, pouquíssimos servidores são treinados e incumbidos de pensar em enxugar as rotinas, eliminar os gargalos, auxiliar no planejamento da condução dos processos, na otimização do uso dos recursos, nos mecanismos alternativos de resolução de conflitos, no suporte jurisdicional ao juiz, etc. Não é à toa que o nível de motivação dos servidores auxiliares é baixíssimo e que pequenas investidas neste sentido produzem grandes resultados. O gerenciamento de processos depende do aproveitamento da estrutura pessoal dos tribunais e da diversificação de suas atividades, e, neste caso, incorporar a racionalidade do gerenciamento de processos depende menos dos juízes e mais daqueles que dirigem os Tribunais.

3. LIMITES E RISCOS DO GERENCIAMENTO: O JUIZ NO CENTRO DO SISTEMA FORMAL E INFORMAL DE JUSTIÇA

A comparação com o *case management* praticado nos países de *common law* revelou importantes considerações para a disseminação do gerenciamento de processos na justiça brasileira. O cenário de crise de justiça é semelhante nos dois sistemas. Lá, o *case management* foi concebido para combater o alto custo, complexidade e demora da resolução judicial e eliminar o mal uso do processo pelas partes (Woolf, 1995) e também se baseia no aumento do controle judicial sobre o andamento do processo. Mas há diferenças não desprezíveis: aqueles sistemas têm secular tradição adversarial, os procedimentos judiciais exploram a oralidade e concentração e a estrutura judiciária não é burocrática como nos sistemas de *civil law*.

No modelo adversarial, é a atividade das partes que impulsiona o processo. O juiz é o organizador de um “duelo” sofisticado por regras processuais (Lopes, 2001). No inquisitorial, adotado na tradição romano-germânica, a condução do processo já é incumbência do juiz, o

que em tese tornaria desnecessário o gerenciamento de processos (Roberts & Palmer, 2009). Ao transferir para o juiz o poder que as partes detinham de controlar o andamento do processo, o *case management* abandonou a tradição adversarial, que remonta ao século XII, em direção à inquisitorial. Nos EUA, isso aconteceu paulatinamente, pela difusão de práticas isoladas concebidas pelos próprios tribunais na segunda metade do século passado. Na Inglaterra, o *case management* é o eixo que sustenta o inédito código de processo civil daquele país (as *Civil Procedure Rules*, de 1999).

A experiência inglesa é bastante elucidativa das relações possíveis entre o gerenciamento de processos e a lei processual. Por regra, o aumento do controle judicial sobre o andamento do processo implica a diminuição do controle da lei ou das partes – conforme a tradição adversarial ou inquisitorial. Naquele sistema, a transferência do controle do processo para o juiz produziu bons resultados nem tanto porque retirou este poder das partes, mas porque reduziu o que pode haver de perverso no sistema legal de prazos. Segundo os relatórios oficiais, a estipulação legal de prazos “mais forçava[m] os advogados a propor e conduzir demandas até o julgamento que os deixava dialogar” e “produziam inúmeras *negligence claims and satellite litigation*” (Peysner & Seneviratne, 2005). Embora os modelos processuais sejam diferentes (inquisitorial e adversarial), os efeitos negativos do regime preclusivo de prazos (“propor e conduzir demandas até o julgamento” e as *negligence claims and satellite litigation*) parecem acontecer também nos países de *civil law*.

Na história dos julgamentos, o tempo sempre foi um obstáculo e a aceleração dos processos sempre girou em torno de duas tendências: sistemas rígidos de preclusões, que faziam o processo andar pela pressão dos prazos, ou sistemas permissivos de oralidade, concentração e aumento dos poderes do juiz, que aceleravam o processo pela desformalização. Conforme o ordenamento, o momento histórico, os traços culturais, interesses políticos e econômicos, uma ou outra técnica é adotada. O gerenciamento de processos é uma manifestação clara desta segunda tendência. O que parece tê-lo desencadeado foi um consistente movimento político em prol do ativismo judicial do

início do século XX. Na *common law*, o famoso discurso de Roscoe Pound em 1906 parece ter iniciado uma tendência de abertura para os meios alternativos de resolução de conflitos, aumento dos poderes do juiz e desformalização do processo judicial nas Justiças de *common law* (Roberts & Palmer, 2009). Nos ordenamentos de tradição romano-germânica, o mesmo movimento de ativismo judicial e desformalização das regras processuais pode ser observado na proposta de Franz Klein e na legislação austríaca de 1895.

Mas a assimilação do ativismo judicial e desformalização dos processos foi diferente nos dois sistemas. Durante o século XX, a legislação processual de tradição romano-germânica incorporou mecanismos idealizados por Klein e promoveu a paulatina publicização do processo judicial. Os códigos processuais civis brasileiros de 1939 e 1973, bem como a metodologia instrumentalista que inspirou as reformas legislativas das últimas décadas, refletem a tendência de destacar a importância do juiz na relação processual. Mas nem por isso conseguiram desvencilhar-se de um grau indesejado de formalismo processual, ainda apontado em doutrina e jurisprudência, talvez inerente à própria cultura jurídica romano-germânica. A saga do regime legal da audiência preliminar na legislação brasileira (CPC, art. 331) é um exemplo da dificuldade de se desvincular de um desenho procedimental padronizado e direcionado exclusivamente à adjudicação (cap. III).

Na *common law*, apesar de sua tradição adversarial, é provável que o gerenciamento de processos tenha conseguido se disseminar porque aqueles sistemas detinham um grau menor de burocracia e formalismo processuais em relação aos de *civil law*. Historicamente, o processo judicial anglo-saxão é herdeiro do testemunho coletivo do inquérito grego, em que as partes apresentavam suas alegações e defesas de forma concentrada perante os julgadores (Lopes, 2001). Consequentemente, o processo judicial é concentrado e oral. Na Europa continental, os inquiridores do rei colhiam as queixas, os notários as registravam e alguém mais as trazia para os julgadores. O processo tornou-se escrito, não concentrado e dependente de uma complexa

estrutura judiciária (cap. IV). No século XX, o movimento pelo ativismo judicial encontrou, na *common law*, um juiz que organizava um processo oral, concentrado e conduzido pelas partes. Na *civil law*, encontrou um processo escrito e uma estrutura judiciária burocrática. Aqui, juiz ativo tornou-se sinônimo de juiz que assume as atividades do processo, como a produção de provas, por exemplo, “juiz que faz”. Lá, juiz ativo tornou-se o juiz que assume a organização do andamento do processo – “juiz que organiza” (cap. IV).

A forma sempre esteve presente nos julgamentos, seja em sua feição religiosa, política ou racional. O que mudou, de tempos em tempos, foi o tipo de formalismo, e os momentos de alternância com a flexibilidade. Mas, na tradição romano-germânica, a relação da forma com a justiça parece mais enraizada. O caráter instrumental da justiça parece mais evidente.

A reação a um período de formalismo exacerbado, em *common law* ou *civil law*, sempre aconteceu pela flexibilização das regras formais e pelo aumento dos poderes do juiz (Roberts & Palmer). Nos julgamentos sociais mais primitivos, a regularidade de um ritual simbólico-religioso determinava a “justiça”. A partir do século XII, a Igreja e as monarquias assumem os julgamentos e promovem a substituição da verdade revelada pela verdade racionalmente descoberta. A forma continua a pautar os julgamentos, mas o formalismo assume caráter racional. Em lugar da regularidade dos pronunciamentos solenes ou das provas mágicas, a forma passa a regular o procedimento investigatório racional. A burocracia judicial se estrutura em torno do rei e o processo se tecniciza para eliminar as jurisdições paralelas. O processo canônico, que muito influenciou a justiça romano-germânica, mas quase em nada a justiça anglo-saxônica, promove a sistematização dos procedimentos pela recuperação das formas romanas. Os glosadores, “homens de seu tempo”, interpretam e integram as fontes romanas com base na sua experiência jurídica, haurida no período anterior, de formalismo simbólico religioso (Chiovenda). O modelo processual romano-germânico, além de escrito e não concentrado, torna-se burocrático e formalista.

Já no século XVIII, O Estado Liberal renova a relação da forma com a justiça, articulando os conceitos de lei, segurança e justiça entre si e em oposição ao arbítrio do Estado. A partir de então, o formalismo é equilibrado entre dois extremos: a contenção do arbítrio estatal e a rapidez dos julgamentos. Em geral, os ordenamentos atêm-se às formas para evitar o arbítrio do Estado sobre o indivíduo, mas quando a demora nos julgamentos é grande, flexibilizam as formas de julgamento. Neste jogo, a ideia de segurança jurídica sempre esteve atrelada à forma e em oposição à celeridade. Mas é de indagar se a contraposição forma/segurança *vs.* arbítrio ainda existe ou se a sociedade do século XXI identifica segurança com rapidez dos julgamentos. Nem mesmo a “apaixonante e calorosa” teoria em defesa da legalidade de Lopes de Oñate (Calamandrei, 1947) se exime de advertir que o processo moroso é tão inseguro quanto o processo sem forma. Hoje, é plausível indagar a quem serve o formalismo, se ainda serve para proteger os cidadãos contra o arbítrio do Estado.

O gerenciamento de processos repropõe a delicada questão política de definir qual dos agentes do sistema de justiça deve ditar a condução do processo: a lei, o juiz ou as partes? No sistema adversarial, este poder parece pertencer às partes, conjuntamente. No sistema inquisitorial, ao juiz. Em ambos, a lei tem o papel superior de distribuir este poder. Ao promover que o juiz assuma um controle intenso sobre a condução do processo, o gerenciamento traz o risco do autoritarismo judicial. A desformalização, flexibilização ou adaptação do procedimento às circunstâncias do caso podem rapidamente se transformar em arbitrariedade. A breve história do princípio da adaptação do procedimento é um exemplo. Foi proposto pelo Ministro Dino Grandi, do Estado fascista, para o código de processo civil italiano de 1942, mas não chegou a ser aprovado. Na ocasião, Calamandrei comentou que a proposta havia “tratado de templar la excesiva rigidez, adoptando, en lugar de un tipo de procedimiento único e invariable para todas las causas, un procedimiento adaptable a las circunstancias, que puede ser, en caso de necesidad, abreviado o modificado, pudiendo asumir múltiples figuras, en correspondencia con las exigencias concretas de cada causa”. Anos mais tarde, este autor pareceu mais

confortável para revelar outra opinião sobre a adaptação do procedimento: “ (ao) confiar ao juiz o poder de fixar livremente em cada caso o procedimento que entenda corresponder melhor às exigências concretas das controvérsias a decidir (...) a sistemática do processo ficaria reduzida a um princípio muito simples: obedecer e calar” (1947). Por isso, embora a lei não assegure que o gerenciamento seja praticado, não se pode abrir mão da regulação legislativa.

No caso brasileiro, o risco à democratização da justiça não parece derivar da falta de cobertura legal ou do arbítrio judicial, mas do formalismo impregnado na cultura jurídica. A lei brasileira autoriza e regula os mecanismos que viabilizam o gerenciamento de processos, de forma que “No se incurre así en los peligros que derivarían de dejar al juez convertido en árbitro absoluto del procedimiento, porque el procedimiento está fijado anticipadamente por la ley” (Calamandrei, 1962: 379).

O perfil dos problemas da Justiça brasileira (acesso seletivo à justiça, processualismo, morosidade, burocracia judicial, etc.) sugere que o formalismo é em si um risco à justiça. O autoritarismo judicial não parece colocar em risco o acesso democrático à justiça, a um contraditório substancial e à igualdade das partes. O nível exacerbado de formalismo processual que torna a resolução judicial um palco de disputa técnica em torno de regras procedimentais é o que parece limitar o acesso da população aos sistemas de justiça. As regras procedimentais são alçadas ao nível de garantia constitucional (devido processo legal – cap. III), o que define a situação de vantagem de uma das partes não é nem o direito subjetivo, mas a qualidade de sua defesa técnica e, nos julgamentos, os debates e a fundamentação giram basicamente em torno de questões processuais. A massa da população nem sequer entende uma sentença. A justiça é acessível apenas àqueles que têm a chave para operar as formas. Estes, e não o juiz, nem a lei, nem as partes, têm o poder para conduzir os processos e influir nos julgamentos. Por mais que a instrumentalidade do processo tenha enfatizado o caráter secundário das regras de forma, a cultura jurídica parece dependente de um nível de formalismo que limita o acesso da população comum à justiça. A ampla aceitação dos Juizados Espe-

ciais em todo o País é um sinal claro de que os problemas da Justiça brasileira passam pela desformalização do acesso e do procedimento e pela diversificação dos mecanismos de resolução do conflito.

Por outro lado, o gerenciamento de processos não pode ser reduzido à adaptação judicial do procedimento. Ele integra um movimento mais amplo de desformalização do processo e democratização da justiça, que se baseia, por exemplo, no incentivo estatal aos mecanismos de resolução de conflitos dentro das comunidades. Os mecanismos alternativos de resolução de conflitos não necessariamente precisam ser organizados dentro do Poder Judiciário – pelo contrário. A sociedade estrutura mecanismos de resolução de conflitos que, pela informalidade, são acessíveis a uma parcela maior da população e, pelo apoio estatal, equiparam-se à adjudicação estatal em termos de efetividade. Historicamente, há um impulso social, político, étnico e territorial em favor dos mecanismos informais de justiça (Roberts & Palmer, 2009). O gerenciamento de processos é o mecanismo pelo qual o Estado coordena, legitima e torna efetivos os mecanismos de justiça desenvolvidos no tecido social.

É complicado resistir à diversificação e multiplicação dos canais de acesso da população a uma justiça efetiva sob a justificativa de que, por serem informais, não oferecem a segurança de um padrão de justiça que o Estado deveria oferecer. Especialmente porque este padrão de justiça formal é igualmente inacessível à maior camada da população. Hoje, dez anos após a implantação do gerenciamento de processos por via legislativa, o sistema de justiça inglês vislumbra um cenário variado de resolução de conflitos. E o que parece diferenciar este movimento em relação às anteriores tentativas de resolver os problemas da justiça foram a diversificação dos profissionais envolvidos na resolução dos conflitos e o redirecionamento do desenho e dos serviços prestados pelas cortes de justiça (Roberts & Palmer, 2009: 65). Inicialmente, profissionais de formação não jurídica passaram a atuar como mediadores e gestores dos tribunais. Em reação, os advogados demonstraram versatilidade para assumir um novo mercado de resolução de conflitos, menos custoso e às vezes mais rentável que os

intermináveis processos judiciais. Paralelamente, as cortes assumiram o papel de *sponsor of settlement* (idem, 68).

Aquelas práticas de condução de processo que os juízes do interior do País tentam implementar para estancar a hemorragia de um sistema de justiça saturado é apenas a ponta de um fenômeno bem mais amplo, que envolve a incorporação de uma racionalidade organizacional por todos os atores do sistema (juízes, advogados, servidores e dirigentes dos tribunais), a desformalização da legislação processual e dos escopos da jurisdição e, do ponto de vista da sociedade, a renovação da formação jurídica e a difusão de mecanismos comunitários de resolução de conflito, integrados e efetivados pelo aparato judicial. Nas capilaridades desta rede, o juiz é o agente que gerencia os processos e a estrutura judiciária de forma a irrigar os cidadãos com as pequenas doses do efetivo acesso que, coletivamente, democratiza a justiça.