



DPC/DPM  
BIBLIOTECA

ANTONIO CARLOS MARCATO

**CRISE DA JUSTIÇA  
E INFLUÊNCIA DOS PRECEDENTES  
JUDICIAIS NO DIREITO PROCESSUAL  
CIVIL BRASILEIRO**

12.3 209

DEDALUS - Acervo - FD



20400061182

TESE APRESENTADA PARA CONCURSO AO CARGO DE PROFESSOR  
TITULAR DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL DO DEPARTAMENTO DE  
DIREITO PROCESSUAL DA FACULDADE DE DIREITO DA  
UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

2008

DPC/DPM  
BIBLIOTECA

## Capítulo primeiro A CRISE DA JUSTIÇA

### I – Crise da justiça e o binômio duração-custo do processo

*“Il valore, che il tempo ha nel processo, è immenso e, in gran parte, sconosciuto. Non sarebbe azzardato paragonare il tempo a un nemico, contro il quale il giudice lotta senza posa”.*

Francesco Carnelutti<sup>16</sup>

#### 1. Reflexões sobre a demora na obtenção da tutela jurisdicional

Discorrendo sobre os prejuízos que o custo e a demora injustificada do processo podem acarretar às partes, já afirmamos que a evolução doutrinária das idéias de acesso *formal* ao acesso *efetivo* à justiça interessa, direta e exclusivamente, ao círculo restrito dos cultores e dos operadores do Direito, embora influam decisivamente na vida do destinatário final da atividade jurisdicional. Este não está preocupado com as causas da crise da justiça, nem com as soluções engendradas em sedes legal, doutrinária ou jurisprudencial para solucioná-la; nutre, apenas, a pragmática expectativa, natural a qualquer consumidor, de solução rápida, econômica e eficiente para a crise jurídica que o afeta, cabendo ao aparelho estatal, por sua vez, reconhecer e proteger, dentro do possível, o direito de quem o tenha. E, por certo, na esfera de

<sup>16</sup> *Diritto e processo*, nº 232, p. 354.

interesses do consumidor do *produto justiça* não ocupam espaço as questões teóricas que afligem os processualistas, nem as causas que as determinam; interessam-no, sim, quando se vê na contingência de buscar o socorro judiciário, o custo e a demora do processo e, fundamentalmente, a eficiência do resultado prático por meio dele obtido.<sup>17</sup>

Vedada a realização da justiça pelo particular, ao Estado incumbe o poder-dever de prestá-la por meio de seu aparato judicial e com a observância do devido processo, embora sem perder de vista a sua finalidade instrumental: se a todos é assegurado, incondicionalmente, o direito de reclamar a tutela estatal (correspondente ao direito de acesso à jurisdição),<sup>18</sup> somente têm direito à tutela jurisdicional efetiva aqueles que estejam amparados no plano do direito material.<sup>19</sup> Mas essa efetividade não resulta exclusivamente da declaração da vontade concreta do direito – que é, afinal, apenas um dos fins do processo: analisado à luz de sua utilidade plena, processo efetivo é o capacitado ao cabal cumprimento de todos “os escopos do sistema, vistos em conjunto e compensadas certas deficiências por outras vantagens”, tendo como idéia nuclear sua capacidade de exaurir os objetivos que o legitimam nos contextos jurídico, social e político –, daí o “empenho em operacionalizar o sistema, buscando extrair dele todo o proveito que ele seja potencialmente apto a proporcionar, sem deixar resíduos de insatisfações por eliminar e sem se satisfazer com soluções que não sejam jurídica e socialmente legítimas”.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> *O processo monitorio brasileiro*, p. 19 e 20.

<sup>18</sup> Inconfundível, como demonstra Sadek, com o direito de acesso à justiça. *Efeti-vidade de direitos e acesso à justiça*, Reforma do Judiciário, p. 271 a 289.

<sup>19</sup> Cf. Bedaque, *Direito e processo – Influência do direito material sobre o processo*, n. 7, p. 24 e 25.

<sup>20</sup> Cf. Dinamarco, *A instrumentalidade do processo*, n. 36.2, p. 286 e n. 34, p. 266 e 267. A respeito confira-se, ainda, Marinoni, *Técnica processual e tutela dos direitos*, p. 144 e ss.

Afinal, não se pode perder de vista que a razão de ser de um sistema jurídico, criação da inteligência humana, repousa na necessidade também humana de busca de convivência pacífica em sociedade, mediante o reconhecimento dos direitos de cada um de seus integrantes, ou seja, da cidadania.

Na síntese do Ministro Celso de Mello, a construção da cidadania pressupõe o reconhecimento de que “toda pessoa tem direito a ter direitos”.<sup>21</sup> Ou, como salienta Dworkin, “temos interesse pelo direito não só porque o usamos para nossos próprios propósitos, sejam eles egoístas ou nobres, mas porque o direito é a nossa instituição social mais estruturada e reveladora”.<sup>22</sup>

De total pertinência, pois, o alerta de Bobbio: “o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não (é) mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los. (...) Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados”.<sup>23</sup>

Direito básico a ser assegurado a qualquer sujeito parcial do processo, a justa e correta distribuição da justiça pressupõe, da parte do Estado, a utilização de instrumento (*recitius*: processo) idôneo e eficiente para a consecução desse objetivo (devido processo legal), mediante o reconhecimento e a satisfação dos legítimos interesses das partes.

Por isso mesmo, os obstáculos mais evidentes a serem superados pelo destinatário final da atividade jurisdicional são, im-

<sup>21</sup> *Reforma do Judiciário: drama ou preconceito?* (texto eletrônico).

<sup>22</sup> *O império do Direito*, p. 15.

<sup>23</sup> *L'età dei diritti*, p. 25.

diatamente, o custo<sup>24</sup> e a duração do processo, com efeitos que podem ser devastadores: ora atuam como fator de pressão sobre a parte mais fraca, por vezes compelida a abandoná-lo ou a se sujeitar a acordos muito inferiores àqueles que seriam justos, ora geram resultados que, à luz da vantagem almejada pela parte, são ineficazes ou inúteis<sup>25</sup>; vale dizer, “a Justiça que não cumpre suas funções dentro de um ‘prazo razoável’ é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível”, ao passo que a demora pode representar, ao final, a denegação da própria justiça.<sup>26</sup>

Daí o alerta: “Se o tempo é a dimensão fundamental da vida humana e se o bem perseguido no processo interfere na felicidade do litigante que o reivindica, é certo que a demora do processo gera, no mínimo, infelicidade pessoal e angústia e reduz as expectativas de uma vida mais feliz (ou menos infeliz). Não é possível desconsiderar o que se passa na vida das partes que estão em juízo. O cidadão concreto, o homem das ruas, não pode ter os seus sentimentos, as suas angústias e as suas decepções desprezadas pelos responsáveis pela administração da justiça”.<sup>27</sup>

A conjugação desses fatores perniciosos acarreta o descrédito generalizado das instituições judiciárias e delas tende a afastar

<sup>24</sup> Levantamento realizado pelo Ministério da Justiça apontou que o custo estimado por processo, na média nacional, é de R\$ 1.848,00 por causa julgada, variando de um mínimo de R\$ 973,00 na Paraíba, até o máximo de R\$ 6.839,00 no Amapá. Os maiores custos foram os verificados, pela ordem, no Amapá, Amazonas, Pará e Rio de Janeiro, superiores ao dobro da média nacional. Os menores custos foram registrados, pela ordem, na Paraíba, São Paulo, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Pernambuco, todos abaixo de R\$ 1.400,00. *Diagnóstico do Poder Judiciário*. Disponível em <www.mj.gov.br/reforma>. Acesso: 3.3.2007.

<sup>25</sup> *O processo monitorio brasileiro*, p. 20.

<sup>26</sup> Cappelletti e Garth, *Access to justice: the worldwide movement to make rights effective*, p. 20 e 21.

<sup>27</sup> Marinoni, *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*, p. 17.

expressiva parcela do grupo social, gerando situações de *linguisticidade contida*,<sup>28</sup> que, de um lado, demonstram a incapacidade estatal em resolver adequadamente todos os conflitos intersubjetivos levados à apreciação judicial e, de outro, abrem espaço para soluções menos ortodoxas, quando não ilícitas.

## 2. Dimensão temporal do processo

Estabelecidas essas premissas, soa quase acacia a afirmação de que a demora excessiva na obtenção da tutela jurisdicional é a mais angustiante aflição do “consumidor da Justiça” e causa determinante, juntamente com o custo do processo, da urgência imposta às reformas processuais que vêm sendo encetadas em inúmeros países.<sup>29</sup>

É antiga a preocupação com a excessiva dilatação do processo. A Lei das Sete Partidas, do século XIII, estabelecia, entre as obrigações dos juizes, a de julgar bem e lealmente “todos los pleitos com la brevedad posible” e “dar justamente á los pleitos el fin mas breve que pueda”.<sup>30</sup> Também preocupado com o acendrado formalismo do processo comum, a implicar sua excessiva duração, no início do século XIV o Papa Clemente V editou a Clementina “saepe”, constituição que tornou o processo mais simplificado, sumário.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> V., a respeito, Kazuo Watanabe, *Filosofia e características básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas*, p. 2.

<sup>29</sup> Não se perca de vista, com Barbosa Moreira, que o problema da duração excessiva do processo é multissecular: adquiriu na atualidade, isto sim, maior visibilidade. *O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria*, p. 367 e ss. V., ainda, a respeito, Comoglio, *Durata ragionevole del giudizio e forme alternative di tutela*, esp. p. 73.

<sup>30</sup> Partida III, Leys 6 e 12.

<sup>31</sup> Cf. Chiovenda, *Instituições de direito processual civil*, v. I, § 5º, nº 31, p. 104 a 107; *Sulla influenza delle idee romane nella formazione dei processi civili moderni*, Saggi di diritto processuale civile, v. 3º, p. 95 a 121. V.; ainda, Cappelletti,

Essa demora indevida não se confunde com a duracão-razoável do processo, ou seja, não é a que resulta do tempo programado para que ele produza resultados, com a observância de prazos pré-fixados, necessários ao controle judicial do curso e da maturação do processo;<sup>32</sup> é, isto sim, a demora perniciososa, o tempo inútil, a paralisacão indevida e injustificada do trâmite processual,<sup>33</sup> resultante de fatores e circunstâncias no mais das vezes exógenos, como deficiências na estrutura dos órgãos auxiliares do juiz e na capacitaçaõ de seus servidores, comportamento abusivo da parte ou de seu patrono, em suma, as mazelas por todos conhecidas e cuja análise importaria estudo que foge aos escopos deste tópico.

A preocupação vem centrada, portanto, na observância do tempo programado para a obtençaõ do resultado prático esperado do processo, em atençaõ à promessa do direito material. Essa é a mola mestra que impulsiona reformas constitucionais e processuais nos dias que correm, tendo por foco a busca de decisões justas, obtidas em prazo razoável e a custo suportável pelas partes. Busca utópica, talvez, mas indispensável à manutençaõ da crença na Justiça.

Não por acaso, deu-se o fenômeno da globalizaçaõ do sistema de proteçaõ dos direitos humanos a que alude Berizonce,<sup>34</sup> expresso, no que se refere ao processo, no artigo 8º da Decla-

*Aspectos sociales y politicos del procedimiento civil*, Proceso, ideologias, sociedad, p. 34 a 39; Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa - Le fonti e il pensiero giuridico*, v. 1, p. 97 a 104 e 385 a 390.

<sup>32</sup> V., a respeito, Bedaque, *Tutela cautelar e tutela antecipada*, p. 301 e *Efetiividade do processo e técnica processual*, p. 48 e 49; Arruda, *O direito fundamental à razoável duração do processo*, p. 205 a 207 e Gelsi Bidart, *El tiempo y el proceso*, p. 110 e 111.

<sup>33</sup> Em suma, deve-se distinguir o tempo fisiológico do processo, do qual este necessita para que possa desenvolver-se normalmente, da situaçaõ na qual o tempo revela-se patológico. V., a respeito, Abdo, *O abuso do processo*, p. 164 e 165.

<sup>34</sup> *Recientes tendencias en la posición del juez*, p. 48 e 49.

raçaõ Universal dos Direitos Humanos, ao proclamar o direito, assegurado a toda pessoa, “a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituiçaõ ou pela lei” – direito reafirmado pelo artigo 14, nº 1, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

Na esteira dessas previsões – e com o objetivo de afastar, tanto quanto possível, os danos marginais resultantes da excessiva dilataçaõ processual –, a Convençaõ Européia dos Direitos Humanos estabelece, no primeiro inciso de seu artigo 6º, o direito a um processo equitativo, assim entendido aquele que se desenvolva publicamente, num prazo razoável, perante órgão judicial independente e imparcial. E, em caso de sua violaçaõ ou de qualquer de seus protocolos, atribui ao Tribunal de Estrasburgo a competência para conceder reparaçaõ à parte lesada, sendo o caso (art. 41º).

Com pequenas variações, em seu artigo 8º, inciso I, a Convençaõ Americana de Direitos Humanos igualmente confere esse direito à parte lesada pela demora da prestaçaõ jurisdiccional; decidindo que houve a violaçaõ desse (ou qualquer outro) direito pelo Estado-parte, a Corte Interamericana de Direitos Humanos determinará, por decisãõ fundamentada, definitiva e inapelável (art. 67), “que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados” e, se for o caso, “sejam reparadas as conseqüências da medida ou situaçaõ que haja configuraado a violaçaõ desses direitos, bem como o pagamento de indenizaçaõ justa à parte lesada” (art. 63, 1), podendo a condenaçaõ ser executada no país sancionado, para tanto observado “o processo interno vigente para a execuçaõ de sentenças contra o Estado”. (art. 68, 2).<sup>35</sup>

<sup>35</sup> Em 21 de junho de 2002 a Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu, por unanimidade, sentença condenatória contra Trinidad e Tobago por violaçaõ, entre outros, do direito a julgamento em prazo razoável em processo criminal (Casos de Hilaire, Constantine e Benjamin e outros), impondo-lhe penas pecuniárias.

Em relação à América Latina<sup>36</sup> – especificamente os cinco países integrantes do Mercosul –, apenas a Venezuela já previa, em sua Constituição de 1999, a garantia de justiça gratuita e sem dilações indevidas.<sup>37</sup> Tanto a Constituição, quanto o Código de Processo Civil argentinos são omissos a respeito; a Constituição da República do Paraguai, de 1992, estabelece, entre os direitos processuais conferidos aos cidadãos, que a duração do processo não se prolongue além do prazo estabelecido pela lei (art. 17, n. 10). Finalmente, não obstante a ausência de previsão constitucional, os mecanismos de aceleração processual, com a consagração do direito à duração razoável do processo, vêm contemplados no *Código General del Proceso del Uruguay*.

Não se ignora que os Decretos Legislativos nº 55, de 1995 e nº 970, de 2003, do MERCOSUL contêm normas de cooperação e assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa, mas a previsão de duração razoável do processo, insculpida no artigo 15 do Decreto Legislativo nº 88, de 1992 (Protocolo de Brasília para a solução de controvérsias

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em <www.cidh.oas.org/annualrep/2002port/cap.3d.htm.> Acesso: 6.10.2007.

<sup>36</sup> Preocupantes os indicadores de confiabilidade do Poder Judiciário perante a opinião pública na América Latina, coletados em 2002 pelo CEJA-Centro de Estudos de Justicia de las Américas, entidade ligada ao Banco Mundial que, em conjunto com o Banco Interamericano de Desenvolvimento e outros organismos internacionais, realizou ampla pesquisa a respeito das organizações judiciárias latino-americanas. No que interessa aos países integrantes do Mercosul, os resultados, pautados nos critérios de *muita confiança, pouca ou nenhuma confiança e não subveram responder*, respectivamente, são os seguintes, em termos percentuais relativos: Argentina (8,7%, 90,3% e 1,0%), Brasil (32,5%, 63,9% e 3,6%), Chile (23,1%, 73,7% e 3,2%) e Paraguai (10,3%, 88,0% e 1,6%). Já o Uruguai situa-se em segundo lugar entre os países com maior grau de confiabilidade (43,2%, 52,7% e 4,0%), precedido por Costa Rica (48,8%, 47,3% e 3,9%). No geral, os países latino-americanos obtiveram as médias de 25,0%, 71,2% e 3,8%. Informações disponíveis em <www.cejamericas.org/reporte/muestra\_seccion>. Acesso: 20.10.2007.

<sup>37</sup> Art. 26.

– MERCOSUL/CMC/Dec. nº 01/1991) diz respeito, exclusivamente, aos processos arbitrais envolvendo os Estados-Partes.

Recentemente o Brasil também constitucionalizou, por força da Emenda nº 45, de 2004, a garantia da razoável duração do processo, no âmbito judicial e administrativo, além dos meios garantidores da celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII).<sup>38</sup> Todavia, embora não garantido explicitamente até o advento dessa Emenda, o direito do jurisdicionado à duração razoável do processo – ou *direito ao processo sem dilações indevidas*<sup>39</sup> – já estava contemplado no sistema processual brasileiro, como corolário lógico da garantia do devido processo legal,<sup>40</sup> merecendo destaque, entre outras, enquanto técnicas de aceleração do processo, as do julgamento antecipado do pedido, da antecipação da tutela e da tutela monitoria.

<sup>38</sup> Estabeleceu a Emenda 45, ainda, três mecanismos de aceleração da tutela jurisdicional: a supressão das férias coletivas do Poder Judiciário, a delegação, aos servidores judiciários, para a prática de determinados atos de administração e de mero expediente e a distribuição automática de processos em todos os graus de jurisdição. V., a respeito, Dinamarco, *O processo civil na reforma constitucional do Poder Judiciário*, p. 295 e 296 e 302 e 303 e Tavares, *Reforma do Judiciário no Brasil Pós-88*, p. 30 a 33.

<sup>39</sup> V., a respeito, Assis, *Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil*, Processo e Constituição, p. 195 a 204, Cruz e Tucci, *Garantia do processo sem dilações indevidas*, p. 234 e ss., esp. p. 238 e 239, Dinamarco, *Aceleração dos procedimentos*, Fundamentos do processo civil moderno, tomo II, nº 471 e ss., p. 894 e ss. e José Afonso da Silva, *Comentário contextual à Constituição*, p. 176.

<sup>40</sup> Nesse sentido, por todos: “O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário – não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu – traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio, sem dilações indevidas (CF, art. 5º, LXXVIII) e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional, inclusive a de não sofrer o arbítrio da coerção estatal representado pela privação cautelar da liberdade por tempo irrazoável ou superior àquela estabelecido em lei”. (HC 85237/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Celso de Mello, julg. 17.3.2005, DJ 29.4.2005, p. 8, LEXSTF v. 27, n. 319, 2005, p. 486/508; RTJ 195/01, p. 212). V., ainda, Moraes, *Consumidor e direito à prestação jurisdicional eficiente e célere*, p. 12 a 20 e Nery Jr., *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, esp. p. 27.

Agora alçado à categoria de garantia fundamental, por força na norma dotada de aplicabilidade imediata (CF, art. 5º, § 1º), esse direito justifica, quando violado, inclusive a condenação do Estado ao pagamento de indenização ao titular lesado.<sup>41</sup> E, apesar de o Supremo Tribunal Federal ainda não haver se pronunciado,<sup>42</sup> em concreto, sobre essa garantia e os reflexos patrimoniais (indenização)<sup>43</sup> de seu descumprimento, em sede doutrinária instaurou-se controvérsia sobre a aplicabilidade imediata do dispositivo, o significado e alcance da expressão *duração razoável do processo*<sup>44</sup> e a natureza da responsabilidade do

<sup>41</sup> Nesse sentido, entre outros, Barbosa Moreira, *O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria*, p. 373 e 374.

<sup>42</sup> Ao menos à época em que este trabalho estava em fase de elaboração. Houve, isto sim, o Pedido de Providências nº 234 formulado ao Conselho Nacional de Justiça, contendo proposta de critérios a serem adotados para a exata definição do “prazo razoável para julgamento” a que alude o inc. LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal. O pedido foi liminarmente indeferido pelo Conselheiro Douglas Alencar Rodrigues, por decisão datada de 8 de fevereiro de 2006, sob o fundamento de que, “sem embargo da função reservada aos princípios jurídicos fundamentais no ordenamento jurídico, é fato que não cabe a este CNJ fixar, em ato normativo de caráter tipicamente legislativo, o exato significado de determinado princípio constitucional, espécie de norma jurídica cuja característica radica, precisamente, na sua tessitura aberta, na sua semântica genérica, passível de permanente (re)construção, de acordo com as necessidades ditadas pela dinâmica do convívio social”. (<www.cnj.gov.br>. Acesso: 14.5.2008).

<sup>43</sup> Anota-se, a título de curiosidade, que no julgamento de recurso extraordinário em que se discutia a responsabilidade civil do Estado do Rio Grande do Sul pela demora excessiva de um processo penal, o relator sortado, Min. Aliomar Baleeiro, votou pela condenação ao pagamento de indenização; todavia, prevaleceu o voto divergente do Min. Vilas Boas, pelo improvinimento do recurso (RE 32.518/RS, 2ª Turma, julg. 21.6.66, DJ 23.11.66).

<sup>44</sup> Há os que sustentam a total inocuidade dessa previsão constitucional, sob os argumentos, primeiro, de sua desnecessidade, porque os princípios já contemplados na Constituição Federal são suficientes para o exercício dos direitos e garantias individuais; depois, porque mecanismos legislativos anteriormente previstos para a aceleração do processo resultaram inoperantes. Nesse sentido, Rocha, *A reforma do Judiciário – Uma avaliação jurídica e política*, p. 19 a 22 e Tavares, *Reforma do Judiciário no Brasil Pós-88*, p. 31. Em sentido oposto, Bermudes, *A Reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional nº 45*, p. 11.

Estado pelos danos resultantes do descumprimento do preceito constitucional.<sup>45</sup>

No âmbito externo o Estado brasileiro já foi condenado, entre outras razões, pela demora excessiva de processo judicial na apuração de graves infrações cometidas contra a pessoa de Damião Ximenes Lopes. Trata-se da sentença prolatada em 4 de julho de 2006 pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Ximenes Lopes*, condenando o Brasil, por unanimidade (inclusive com declaração de voto vencedor do juiz brasileiro Antônio Augusto Cançado Trindade), entre outras sanções, a indenizar a família da vítima, totalizando a importância de US\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil dólares norte-americanos),<sup>46</sup> ou R\$ 280.532,85 (duzentos e oitenta mil, quinhentos e trinta e dois reais e oitenta e cinco centavos).<sup>47</sup>

Suprema ironia: na sentença o Estado brasileiro foi elogiado pela presteza e zelo com que apresentou seus argumentos no processo, possibilitando “à Corte cumprir o dever de prestação jurisdicional efetiva dentro de um prazo razoável sob a Convenção Americana – em contraste com o ocorrido no plano do direito interno –, o que vem ressaltar da relevância da jurisdição internacional”.<sup>48</sup>

Interessante observar, a esta altura, que de trabalhos elaborados por juristas de diversas nacionalidades sobre a crise da justiça de seus países extrai-se que nos países da *common law*, notadamente a Inglaterra e Estados Unidos, o elevado custo do processo,<sup>49</sup> mais que sua duração, é a principal fonte de preocupação,

<sup>45</sup> V., por todos, Medauar, *Direito Administrativo moderno*, n. 17.9, p. 373 e 374 e Hoffman, *Razoável duração do processo*, p. 98 a 104.

<sup>46</sup> O inteiro teor da sentença encontra-se disponível em <www.global.org.br/docs/sentencaximenesportugues.doc>. Acesso: 19.10.2007.

<sup>47</sup> Cf. Decreto nº 6.185, de 13 de agosto de 2007, publicado no DO de 14 de agosto.

<sup>48</sup> Excerto da declaração de voto do juiz Antônio Augusto Cançado Trindade.

<sup>49</sup> Mesmo nos países do denominado “Primeiro mundo” o custo do processo é fator de preocupação. Lembra Fritz Baur que até a parte não pobre – e que, por

único de primeiro grau em matéria civil,<sup>59</sup> o fracassado projeto de Chiovenda, de 1919, inspirado na oralidade<sup>60</sup> e o também fracassado “projeto Mortara” de 1923; igualmente não foram exitosos os projetos de Carnelutti, de 1926 e de Redenti, de 1934.

Projetado inicialmente por comissão de juristas nomeados pelo chanceler Solmi, em 1935 – e posteriormente modificado por seu sucessor, chanceler Grandi –, em 1940 é editado o Código de Processo Civil,<sup>61</sup> em vigor após 1942, com a queda do fascismo. Nem irrelevante, nem inovador, o Código apresentou, entre outros problemas, estrutura procedimental muito complexa, principalmente em função da distinção entre o juiz instrutor e o colégio; além disso, a exigência da celeridade foi frustrada pela ausência de concentração do procedimento e da consequente possibilidade de o mesmo fracionar-se em numerosas audiências.

A partir de 1944 o Código passa a sofrer virulenta oposição, do que resultou a contra-reforma de 1950;<sup>62</sup> a criação da Corte Constitucional, em 1956, determinou o enfrentamento e solução de questões jurídicas à luz das garantias constitucionais do pro-

*Giudice Unico nei Tribunali* (Regio Decreto 27 agosto 1913 n. 105), Saggi di diritto processuale civile, v. 3<sup>o</sup>, p. 333 a 360. V., ainda, *Lo stato attuale del processo civile in Italia e il progetto Orlando di riforme processuali*, no qual Chiovenda apresenta distinções entre o processo civil italiano da época e os germânico, austríaco e inglês – ob. e v. cits., p.395 a 430.

<sup>59</sup> V., a respeito, Cipriani, *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente* (texto eletrônico).

<sup>60</sup> Confira-se, a respeito, substancialmente trabalho de Chiovenda, incluindo dispositivos do próprio projeto. *Relazione sul progetto di riforma del procedimento elaborato dalla Commissione per il dopo guerra*, Saggi di diritto processuale civile, v. 2<sup>o</sup>, p. 1 a 196.

<sup>61</sup> Cf. Calamandrei, *Istituzioni di diritto processuale civile, secondo il nuovo codice*, v. I, p. 90 a 95 e Comoglio, Ferri e Taruffo, *Lezioni sul processo civile – Il processo ordinario di cognizione*, p. 46..

<sup>62</sup> Cf. Comoglio, Ferri e Taruffo, *Lezioni sul processo civile – Il processo ordinario di cognizione*, p. 46 a 49.

cesso e, por consequência, da justiça civil como instrumento fundamental para a atuação dos direitos dos cidadãos.<sup>63</sup>

Também houve modificações na estrutura e competência dos órgãos do Poder Judiciário, assim como a inserção, na Constituição da República, de previsão de duração razoável e na edição de lei específica prevendo o pagamento de indenização pelos danos experimentados pelas partes.

A Lei constitucional n<sup>o</sup> 2 de 23 de novembro de 1999 inseriu os princípios do justo processo e de sua duração razoável no artigo 111 da Constituição da República Italiana<sup>64</sup> e em 24 de março de 2001 é aprovada a *Legge Pinto* (Lei n<sup>o</sup> 89), prevendo o pagamento de justa indenização aos prejudicados em razão da demora excessiva do processo e modificando o artigo 375 do Código de Processo Civil.

No artigo 2<sup>o</sup> de seu Capítulo II essa lei estabelece o direito à “*equa riparação*”, a ser reclamada junto ao próprio Poder Judiciário italiano<sup>65</sup> ou, com base na Convenção Européia dos Direitos Humanos, perante a Corte Européia de Direitos Humanos. Não sem tempo ela veio à luz, pois em março do mesmo ano já pendiam, junto àquela Corte de Estrasburgo, 888 recursos e cerca de 22.000 reclamações contra a Itália, todos relacionados aos

<sup>63</sup> Renasce a discussão sobre a necessidade de reforma do Código e em 1977 é publicado o “projeto Lieberman”, limitado ao processo de conhecimento e tendo por base o processo laboral. Nele são acentuadas as propostas chiovendianas da oralidade, imediatidade e concentração e, entre outras inovações, a instituição do juiz único em primeiro grau, dotado de amplos poderes de direção do procedimento e de iniciativa probatória. No entanto, apesar de amplamente discutido e favoravelmente acolhido pelos operadores do Direito, o projeto torna-se apenas um passo a mais no movimento da reforma.

<sup>64</sup> V., a respeito, Comoglio, *Il “giusto processo” civile nella dimensione comparatistica*, Rivista di diritto processuale civile, v. 57, p. 706 e 707 e *Durata ragionevole del giudizio e forme alternative di tutela*, p. 83.

<sup>65</sup> V., a respeito, Tarzia, *La durata del processo civile e la tutela dei deboli*, p. 133.

prejuízos sofridos em razão da duração excessiva dos processos judiciais,<sup>66</sup> e a Corte,<sup>67</sup> valendo-se de previsão da lei, que instituiu fundo especial para o pagamento das indenizações (art. 7), já fixou parâmetros para a quantificação da verba indenizatória.<sup>68</sup>

No entanto, em discurso proferido na Inauguração do Ano Judiciário de 2007, o presidente da Corte D'Appello de Perugia fez a seguinte observação sobre a *Legge Pinto*: "la legge n. 89 del 2001 (cd. legge Pinto), nell'intento sacrosanto di colpire i casi di irragionevole durata del processo ha finito con l'alimentare un nuovo e addizionale contenzioso che, crescendo a ritmo quasi esponenziale, distoglie magistrati e personale giudiziario dai loro compiti ordinari, e paradossalmente genera l'effetto perverso dell'ulteriore dilazione dei tempi processuali (evocando gli inutili calmieri dei prezzi che venivano imposti in occasione di guerre e carestie).

Di questa legge credo sia urgente reclamare la rivisitazione, perché ne siano espunti i profi li che l'esperienza di questi anni ha palesato contraddittori e dilatori".<sup>69</sup>

Esses movimentos reformistas não surtiram, por-tanto, todos os resultados desejados.

De acordo com os dados contidos no *Movimento del procedimento civili – Anno giudiziario 2005/2006*, fornecido pelo

<sup>66</sup> Dados apresentados por Gian Antonio Conte, *La durata non ragionevole del processo – Legge Pinto n.º 89/2001: tutela tra Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e rimedi interni italiani* (texto eletrônico).

<sup>67</sup> Mas a própria Corte Européia – informa Biavati – já está assobrada de trabalho, principalmente contenciosos relativos à propriedade industrial. *Il giudice unico nel Tribunale di primo grado delle Comunità Europee*, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, v. 55, p. 109 e 110.

<sup>68</sup> Tabela elaborada por Maurizio de Stefano, *La lunghezza della durata dei processi in Italia condannata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, "Impresa" n. 12 del 31 dicembre 2001, p. 1900 a 1902 (texto eletrônico).

<sup>69</sup> O texto está disponível em < [www.tribunalediperugia.it/Comunicazioni/presidente-cortepappello-relazione-2007.pdf](http://www.tribunalediperugia.it/Comunicazioni/presidente-cortepappello-relazione-2007.pdf) >. Acesso: 10.8.2007.

Ministero della Giustizia,<sup>70</sup> as Cortes de Apelo receberam, no biênio, 148.612 recursos, julgaram 117.359, restando para julgamento, ainda, 337.642; no mesmo período foram ajuizadas ações e interpostos recursos perante os tribunais e respectivas sessões no total de 2.471.988 processos, com 2.461.890 julgamentos, remanescendo 3.413.589; finalmente, foram ajuizadas 1.473.926 demandas perante os juizes de paz, julgadas 1.350.154, pendentes de julgamento 1.038.983.<sup>71</sup>

Como se constata, apesar das melhorias introduzidas pelas reformas de 1990, da Lei Pinto e da previsão constitucional, persiste ainda o principal problema do processo civil, qual seja sua excessiva duração, a ponto de a Corte Européia de Direitos Humanos continuar a pronunciar centenas de condenações anuais contra o Estado italiano, ao passo que inúmeras e nem sempre aceitáveis reformas vem-se sucedendo, valendo como exemplos o decreto-legislativo n. 5 de 2003 – em vigor a partir de 1º de janeiro de 1994 e destinado a regular o "processo societário" – e a Lei n. 80 de 14 de maio de 2005.<sup>72</sup>

<sup>70</sup> Disponível em < [www.giustizia.it/statistiche/organizzazione](http://www.giustizia.it/statistiche/organizzazione) >. Acesso: 9.2.2007.

<sup>71</sup> Outros dados merecem atenção: Corte de Apelo demoram em média dois anos e um mês para o julgamento de recursos (a de Nápoles, dois anos e oito meses) e, os tribunais, um ano e dois meses; em contrapartida, a média de tempo de processamento de causas perante os juizes de paz não ultrapassa oito meses. Dados fornecidos pelo Ministero della Giustizia, Direzione Generale di Statistica. Disponível: < [www.giustizia.it/statistiche/statistiche\\_dog/2001/relazionecivile](http://www.giustizia.it/statistiche/statistiche_dog/2001/relazionecivile) >. Acesso: 9.2.2007. No entanto, enquanto a Alemanha possui 28 juizes para grupos de 100.000 pessoas, a Itália possui apenas 10,74 juizes para a mesma quantidade (o Brasil, 7,73), o que talvez explique, em parte, a morosidade do processo italiano. Dados coletados pelo Banco Mundial, em levantamento realizado em 2003 e contidos no relatório produzido pelo Ministério da Justiça brasileiro: *Diagnóstico do Poder Judiciário*. Disponível em < [www.mj.gov.br/reforma](http://www.mj.gov.br/reforma) >. Acesso: 3.3.2007.

<sup>72</sup> Cf. Comoglio, Ferri e Taruffo, *Lezioni sul processo civile – Il processo ordinario di cognizione*, p. 56 e 57. A respeito do processo societário assim se pronunciou o presidente da Corte D'Appello de Perugia no mesmo discurso referido: "doveva arrivare dal processo societario la cura per i mali della giustizia civile. Ma i primi dati

### 3. Custo do processo

Pondera Vigoriti, com razão, que parte considerável da doutrina encara os problemas relacionados ao custo e à duração do processo como algo de menor importância, possivelmente por não serem propriamente “científicos”. Ou, talvez, porque sejam estranhos à cultura jurídica o estudo e o emprego de metodologias de pesquisas de natureza econômica e de estatísticas complexas.<sup>73</sup>

De fato, ao examinarem o elemento *custo* do processo os doutrinadores geralmente focam a atenção na garantia do acesso à justiça aos carentes econômicos,<sup>74</sup> abstraindo os custos indiretos

---

su di esso sono poco confortanti: la nuova legge intendeva restituire alle parti la determinazione della materia del contendere, mentre il giudice doveva entrare in azione solo in un secondo tempo quando la causa si fosse rivelata matura per la decisione; pare invece che gli scambi di scritture difensive, potenzialmente infiniti, e la natura ordinatoria dei termini che li governano, allungano i tempi del processo segnandone le sorti. Non possiamo che augurarci che la tendenza si inverta e che il nuovo processo, con le dovute modifiche e l'acquisita esperienza dei suoi protagonisti, dia i frutti sperati”.

<sup>73</sup> *Notas sobre o custo e a duração do processo civil na Itália*, p. 43.

<sup>74</sup> Dispensa-se maiores considerações sobre o assunto, pois há farta bibliografia nacional e estrangeira sobre ele. Por todos: Araken de Assis, *Garantia de acesso à Justiça: benefício da gratuidade*, p. 9 e ss.; Armelin, *O acesso à justiça*, Barbosa Moreira, *Notas sobre o problema da “efetividade” do processo e O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo*, Cappelletti, *Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas*, Cappelletti e Garth, *Access to justice: the worldwide movement to make rights effective*, Comoglio, *Il principio di economia processuale nell'esperienza di ordinamenti stranieri*, Figueiredo Teixeira, *A reforma processual na perspectiva de uma nova justiça*, Grinover, *Acesso à justiça e o Código de Defesa do Consumidor*, Marinoni, *Novas linhas do processo civil*, Nalini, *O juiz e o acesso à justiça*, Peña de Moraes, *A assistência judiciária pública e os mecanismos de acesso à justiça, no Estado democrático*, Pinheiro Carneiro, *Acesso à justiça – Juizados especiais cíveis e ação civil pública*, Piva Rodrigues, *Assistência judiciária, uma garantia insuficiente*, Preuss Duarte, *Garantia de acesso à justiça e Watanabe, Acesso à justiça e sociedade moderna e Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense*.

do processo; e mesmo quando analisam os “danos marginais” resultantes da duração e encargos processuais, consideram apenas seus reflexos sob o ponto de vista das partes e do direito material em jogo, desatentos a consequências de outras ordens – como, por exemplo, os *custos variáveis*.<sup>75</sup>

Por outro lado, visualizada estaticamente a situação do Poder Judiciário, ou seja, o serviço judiciário quanto à manutenção permanente de seus prédios, instalações e equipamentos, assim como dos serventuários e magistrados, o custeio certamente compete ao Estado, pois lhe cumpre implantar e manter todos os serviços essenciais; dinamicamente, contudo, encara-se o serviço desempenhado pelo Poder Judiciário em favor do litigante, que a ele recorre para obter solução do caso concreto, caso em que cabe ao usuário, ressalvadas as exceções legais, suportar os respectivos custos, no todo ou em parte, como contraprestação pelos benefícios que lhe são proporcionados pela prestação jurisdicional.<sup>76</sup>

Zuckerman lembra que, embora o direito de acesso seja universalmente reconhecido como requisito da justiça, suas implicações práticas são menos discutidas. No nível mais básico, é necessário considerar o custo direto e imediato de ingressar ou defender-se em juízo, sabido que na maior parte dos sistemas processuais os litigantes pagam custas judiciais. Assim, a primeira questão é saber se as custas iniciais constituem obstáculo ao acesso ao Poder Judiciário e se aos que não podem assumi-las é negado ingressar na justiça. O debate sobre o custo de ingresso na justiça repousa, então, em dois importantes fatores: cada sistema precisa adotar uma política, decidindo se o custo processual deve ser financiado fundamentalmente por seus usuários, os litigantes,

<sup>75</sup> Entre eles – mas não exclusivamente –, os relativos à assistência técnica das partes e ao bloqueio de bens (v.g., entre nós, os que podem resultar da penhora *on-line*). V., a respeito, Vigoriti, *Notas sobre o custo e a duração do processo civil na Itália*, p. 143 e 144.

<sup>76</sup> Cf. Theodoro Jr., *Pensando os custos da Justiça*, p. 515 a 518.

por meio de custas judiciais realísticas ou, como alternativa, se deve ser financiado principalmente pelos impostos pagos pelos contribuintes; depois, é importante lembrar que custas judiciais baixas tendem a encorajar o litígio. Conseqüentemente, quanto mais demandas judiciais houver, mais o contribuinte terá que pagar para manter o sistema, ao passo que, alternativamente, se os recursos não aumentarem na proporção do volume de ações, maior será a morosidade. Desse modo, a relação entre custo e acesso ao judiciário é complicada, sendo tratada de diferentes formas por diferentes sistemas.<sup>77</sup>

Além desses complicadores, outro há, no Brasil, a desestimular o estudo do tema: a carência de dados estatísticos confiáveis e atuais que permitam avaliações objetivas e seguras sobre o binômio custo-duração, principalmente nos tribunais ordinários e nos órgãos de primeiro grau.<sup>78</sup> Há, isto sim, trabalhos de pesquisadores e analistas da área econômica, muitos colocando a crise do processo como componente negativo do que se conveniu denominar “custo Brasil”.<sup>79</sup>

<sup>77</sup> *Justice in Crisis: Comparative Dimensions of Civil Procedure*, p. 8 e 9.

<sup>78</sup> Daí a pertinente crítica de Theodoro Júnior: “Sem o apoio em dados cientificamente pesquisados e analisados, a reforma legislativa dos procedimentos é pura inutilidade, que só serve para frustrar, ainda mais, os anseios da sociedade por uma profunda e inadiável modernização da Justiça. Sem estatística idônea, qualquer movimento reformista perde-se no empirismo e no desperdício de energias por resultados aleatórios e decepcionantes”. *Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência das leis processuais*, p. 70.

<sup>79</sup> Não é o caso de se cuidar, neste trabalho, das causas e conseqüências do fenômeno sócio-político-econômico denominado “Custo Brasil”. Vale a pena, no entanto, conhecer-se as posições de economistas e juristas a respeito, valendo como exemplos (entre os inúmeros disponíveis, principalmente, na mídia eletrônica) os trabalhos de Arnaldo Wald, *A Estabilidade do Direito e o Custo Brasil*, Revista Jurídica Virtual, Brasília, v. 1, n. 6, out/nov 1999 (Disponível em <ww.planalto.gov.br/civil\_03/revista/Rev\_06/Estabilidade\_direito.htm>. Acesso: 14.9.2007); Érik Campos Dominik, *Mitos e Verdades sobre o Risco Brasil e o Custo Brasil*, Revista Espaço Acadêmico, nº 50, julho/2005 (Disponível: <www.espacoacademico.com.br>. Acesso: 14.9.2007)

Nessa ótica, o comportamento alegadamente errático do Poder Judiciário ao solucionar questões econômicas colocaria em risco a segurança jurídica e a estabilidade dos negócios, além de gerar insegurança nessa misteriosa – porém influente – entidade conhecida como “mercado”.<sup>80</sup>

Essa deficiência estatística de modo algum é exclusividade nossa. Examinando o custo do processo na Europa, Storme afirma que não há muitos dados para comparar os recursos gastos com a Justiça e os existentes são tão díspares de país para país que não se pode agregá-los de forma lógica. Não obstante, ele apresenta levantamentos realizados por alguns países europeus no final do século passado, mostrando que, com exceção da Holanda, os demais países avaliados (Alemanha, Espanha, França, Inglaterra e Itália) investem poucos recursos nas respectivas máquinas judiciárias.<sup>81</sup>

É notória, ademais, a maior preocupação dos protagonistas do processo com sua duração, mais que seu custo, estabelecendo o Estado, nesse particular, a garantia da prestação de assistência jurídica integral e gratuita, por meio das defensorias públicas, aos que comprovarem insuficiência de recursos (CF, arts. 5º, LXXIV e 134); mas apesar de essa garantia constitucional ser bem mais ampla e generosa que os benefícios previstos pela Lei nº 1.060,

e Luís Fernando Schwartz, *Uma lei mais rígida para uma Justiça mais rápida* (Disponível em <www.revistacustobrasil.com.br/pdf>. Acesso: 14.9.2007).

<sup>80</sup> Examine-se a respeito, por todos, três trabalhos sobre o Judiciário brasileiro frente ao desenvolvimento econômico: *A Reforma do Judiciário: Uma Análise Econômica*, de Armando Castelar Pinheiro; *O Judiciário e as Políticas Públicas no Brasil*, de Matthew M. Taylor (textos eletrônicos); *Segurança jurídica: performance das instituições e desenvolvimento*, Luciana Gross Cunha, p. 131 a 143. Como contraponto a esses estudos, confira-se as críticas apresentadas por Barbosa Moreira ao trabalho de cientistas políticos e economistas brasileiros sobre a Justiça nacional. *Dois cientistas políticos, três economistas e a Justiça brasileira*, Temas de direito processual, nona série, p. 401 a 412.

<sup>81</sup> *Comment and questionnaire for the international congress on procedural law*, p. 459 a 463. A respeito confira-se, ainda, Zuckerman, *Costs of litigation*, p. 481 a 483.

de 1950, é lícito questionar se ela se traduz no plano efetivo ou se reduz ao formal.<sup>82</sup> Ao que consta, todas as Unidades da Federação já organizaram suas defensorias públicas, mas nem todos os foros contam com defensores públicos (como é o caso do Estado de São Paulo), persistindo, pois, a necessidade de colaboração da Ordem dos Advogados do Brasil, por meio de advogados dativos. Ademais, é sabido que nem sempre os beneficiários de assistência jurídica integral podem contar com assistência técnica especializada, em detrimento de seu direito à prova e, por consequência, a um resultado justo.

Para as causas de competência dos Juizados Especiais também há previsão de isenção de custas em primeiro grau de jurisdição;<sup>83</sup> como nos demais casos persiste a obrigatoriedade de pagamento das custas judiciais para os não beneficiados pela garantia constitucional, acrescidas dos honorários advocatícios e das verbas sucumbenciais, o custo potencial do processo pode afastar do Poder Judiciário parcela significativa de cidadãos. Mesmo nos casos em que o acesso ao Poder Judiciário prescinda da atuação profissional de advogado, essa faculdade fica limitada ao primeiro grau de jurisdição, sendo obrigatória a representação para a utilização da via recursal.

De fato, “em decorrência dos critérios que norteiam sua concessão, e por paradoxal que possa parecer, o acesso à Justiça é facultado aos ricos e aos necessitados, mas não àqueles – a grande maioria da população – que não são suficientemente favorecidos para poder suportar as despesas de um processo, maiores a cada dia, e, ao mesmo tempo, não se encontram em estado de pobreza tal, que lhes permita usufruir da assistência judiciária gratuita”.<sup>84</sup>

<sup>82</sup> V., a respeito, Nalini, *O juiz e o acesso à justiça*, p. 33 e 34.

<sup>83</sup> Art. 54 da Lei nº 9.099/95 (v. art. 1º da Lei nº 10.259/01).

<sup>84</sup> Cf. Lauria Tucci e Cruz e Tucci, *Constituição de 1988 e processo*, p. 21. Além disso, “Um ordenamento jurídico que se funda no princípio da dignidade humana e

Como não se pode conceber a idéia de que o Estado assumira o ônus integral pelos custos do processo – neles incluídos os relacionados, direta ou indiretamente, à administração da justiça –, desviando recursos de outras atividades essenciais, outras soluções devem ser buscadas para minimizar o impacto negativo desses custos para as partes, entre eles a racionalização dos meios de produção de provas e dos procedimentos judiciais.

**3.1** Alguns países buscaram soluções pontuais para a redução do ônus financeiro imposto às partes pelo processo

Assim a Espanha, que em 1986 aboliu as custas judiciais (embora como providência destinada, precipuamente, a combater a corrupção de funcionários da justiça);<sup>85</sup> em Portugal as custas judiciais são fixadas proporcionalmente ao valor da causa e ao estágio processual e o juiz pode deferir os benefícios de assistência judiciária aos necessitados.<sup>86</sup>

Determinadas legislações autorizam ou mesmo incentivam o seguro de custos do processo judicial, como ocorre na França – que, por sinal, confere abrangente assistência judiciária àqueles de poucos recursos<sup>87</sup> – e na Holanda, onde 15% das famílias mantêm essas apólices, circunstância que induz as seguradoras a evitarem demandas judiciais e a buscarem soluções amigáveis, ou, sendo inevitável o ingresso em juízo, a assessorarem os se-

objetiva tratar das desigualdades deve contar com um Poder Judiciário estruturado de modo a permitir o acesso dos mais pobres, sob pena de deixá-los à margem da legalidade e entregues às relações de força, o que certamente conduziria a uma perigosa desestabilização social”. Marimoni, *Técnica processual e tutela dos direitos*, p. 79.

<sup>85</sup> V., a respeito, Díez-Picazo Giménez antes das reformas de 2000. *Civil Justice in Spain: Present and future. Access, Cost, and Duration*, p. 397 a 400.

<sup>86</sup> Cf. Leitão Marques, Gomes e Pedroso, *The Portuguese System of Civil Procedure*, p. 430 a 433.

<sup>87</sup> V., a respeito, Cadet, *Civil Justice Reform: French Perspective*, p. 310 a 314.

gurados em suas disputas.<sup>88</sup> Mesmo na Alemanha, cujos custos são modestos, quase um quinto dos processos são financiados por seguro.<sup>89</sup>

3.2 Atenção particular merecem, nesse aspecto, os países da *common law*.

3.2.1 Diferentemente da grande maioria dos países europeus continentais, nos quais a crise da justiça vem centrada na excessiva dilação processual, na Inglaterra o seu custo sempre representou o fator preponderante.

Primeiro, porque tradicionalmente as partes envolvidas em litígio tinham ampla liberdade, antes da edição das *Civil Procedure Rules*, para determinar a intensidade e a duração da atividade forense, especialmente durante a fase preparatória para o julgamento – liberdade a propiciar oportunidades para a procrastinação do processo, principalmente da parte dos advogados, pois geralmente remunerados por hora de trabalho.<sup>90</sup>

Além disso, como a parte sucumbente arca com os custos da vencedora, aquela que acreditasse que o aumento das despesas com o processo aumentaria suas chances de sucesso, teria óbvia razão para nele continuar investindo, comportamento gerador de um círculo vicioso: quanto mais uma parte investia, mais a parte adversa sentia-se compelida a acompanhar o jogo, temerosa de que um advogado menos famoso ou um perito menos qualificado pudesse comprometer suas chances de sucesso e trazer o risco

<sup>88</sup> Cf. Blankenburg, *Civil Justice: Access, Cost and Expedition. The Netherlands*, p. 453 a 456.

<sup>89</sup> Zuckerman, *Justice in Crisis: Comparative Dimensions of Civil Procedure*, p. 32.

<sup>90</sup> É o que também ocorre na Austrália, como informa Davies: *Civil Justice Reform in Austrália*, p. 166 e ss.

de arcar com o ônus da sucumbência, além de perder a causa. Chegava-se ao ponto, em determinados casos, em que o motivo de as partes persistirem investindo no processo nem mais fosse o intuito de conseguir uma sentença favorável no julgamento do mérito, mas, sim, recuperar o dinheiro já gasto na contenda, que poderia até exceder a quantia em disputa.

Por fim, influía decisivamente no custo processual o método de pagamento pela prestação de serviços jurídicos. Como os advogados são geralmente pagos por hora, independentemente do resultado da causa e sem limite de valor máximo, esses profissionais preferem patrocinar as causas complexas e longas. Conseqüentemente, litígios sérios seriam acessíveis apenas às pessoas ricas, às muito pobres restando buscar a assistência judiciária pública.<sup>91</sup>

Em seu influente relatório de 1996 que motivou a edição das *Civil Procedure Rules*, em vigor desde abril de 1999 – Lord Woolf asseverou que os defeitos do sistema processual civil inglês eram, basicamente, o custo do processo, a superar até mesmo o valor da pretensão; a deficiência na igualdade entre poderosos, litigantes ricos e litigantes sem recursos; a imprevisibilidade do custo e tempo de duração do processo; a fragmentária organização do sistema, sem a definição da responsabilidade global pela administração da justiça civil.<sup>92</sup>

Não obstante esse custo do processo representar a causa principal da crise de justiça inglesa, sua considerável duração também agia no sentido de agravá-la (ao menos pelos padrões locais), tanto que o tempo médio, desde o início dos trâmites processuais até a sentença na Alta Corte, era, segundo pesquisas relativamente

<sup>91</sup> Cf. Zuckerman, *Justice in crisis: comparative dimensions*, p. 14 e ss.

<sup>92</sup> *Access to Justice – Final Report (Final Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales), Section 1, Overview, The principles (texto eletrônico).*

recentes, de 161 semanas em Londres e 195 semanas nas demais localidades; para os juízos de condados, de 70 e 90 semanas, respectivamente.

Em razão desses problemas – e tendo em vista, ademais, a necessidade de sua adaptação ao sistema jurídico comunitário –, a Inglaterra vem realizando séria tentativa no sentido de reformar seu sistema processual, notadamente por meio das já aludidas *Civil Procedure Rules*.

A reforma preconizada por Lord Woolf refletiu-se em três níveis: a) sob o ponto de vista formal e estrutural, o procedimento civil foi unificado, com simplificação da linguagem; b) sob o ponto de vista teórico, a intervenção decisiva da autoridade judiciária a partir da instauração do processo, com os objetivos de delimitar temporalmente o seu curso e de equilibrar o tempo e as despesas processuais ao valor e complexidade da causa – daí a adoção de procedimento para ações de pequeno valor (*small claims track* – CPRs, Part 27), sumário (*fast track*) ou híbrido (*multi-track*); c) a nível técnico, a definição de competência por valor e complexidade da causa, o aumento dos incentivos processuais (sob o controle do juiz) visando a conclusão antecipada ou extrajudicial das causas etc.<sup>93</sup> Outro aspecto relevante diz respeito ao custo excessivo do processo, assumido pelas partes ou pela própria administração judiciária, assim como a necessidade de patrocínio pelo Estado (*Legal Aid*).<sup>94</sup>

**3.2.2** A duração do processo civil norte-americano, que varia bastante de Estado para Estado e até mesmo entre diferentes juízos e tribunais dentro da mesma Unidade da Federação, pode influir decisivamente no seu custo.

Em 1984 a Ordem dos Advogados dos Estados Unidos adotou metas para a redução da morosidade nas ações cíveis, com

<sup>93</sup> *Access to Justice – Final Report (Final Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales – texto eletrônico).*

<sup>94</sup> Cf. Crió, *La reforma del proceso civile in Inglaterra*, p. 513.

a recomendação de que 90% das causas terminassem no período de um ano e todas fossem elucidadas em dois anos. Entretanto, tais metas não foram atingidas. Estudo realizado em 1991 em tribunais estaduais de trinta e nove cidades, por exemplo, encontrou diferenças bastante consideráveis no concernente ao grau de cumprimento dos critérios de demora prescritos pela Ordem dos Advogados. Nenhum atingiu as normas recomendadas, mas alguns chegaram perto. Em doze dos tribunais, no mínimo 90% das causas foram concluídas no prazo de dois anos a partir da distribuição, e, em um deles, apenas 1% fazia dois anos. Por outro lado, em três tribunais, mais de 50% das causas duraram mais de dois anos, e, em um desses, 96% delas duraram mais de um ano.<sup>95</sup>

Por isso mesmo, está-se procedendo a uma reavaliação da filosofia do litígio e da função do Judiciário na esfera civil, atuando como principal ingrediente para a reforma a transferência do controle de litígios das partes para juiz<sup>96</sup> (como já ocorre, por sinal, na Inglaterra). Todavia, pelo que se evidenciou até o momento, é difícil avaliar com confiança o sucesso da nova estratégia de administração das ações judiciais pelo Poder Judiciário: há indicações de que a precoce administração diminui a duração do processo, mas não reduz necessariamente os custos totais; há motivos para crer-se que os juízes possam trazer aperfeiçoamentos, com uma atitude de interesse mais ativo em suas ações cíveis, desde que persistam em sua tentativa de controle sobre os litígios.<sup>97</sup>

<sup>95</sup> Cf. Zuckerman, *Justice in crisis: comparative dimensions of Civil Procedure*, p. 20 e 21.

<sup>96</sup> Nessa direção, a Suprema Corte promulgou, em 31 de dezembro de 2004, as *Federal Rules of Civil Procedure*, elaboradas pelo *Committee on the Judiciary* (texto eletrônico).

<sup>97</sup> Cf. Zuckerman, *Justice in crisis: comparative dimensions of Civil Procedure*, p. 19 a 21. V., ainda, Barbosa Moreira, *Notas sobre alguns aspectos do processo (civil e penal) nos países anglo-saxônicos*, p. 87 e ss., esp. p. 98 a 104.

Embora o custo do processo judicial norte-americano seja elevado, suas conseqüências sociais são abrandadas pelo sistema de pagamento de honorários advocatícios condicionado ao ganho da causa. Ainda assim, esse sistema levou a sérios problemas. O interesse dos advogados em patrocinar ações em que recebem seus honorários condicionados ao ganho da causa é estimulado pela perspectiva da concessão de elevados valores, impostos como condenação em *punitive damages* no sistema americano (independentes da indenização, acrescentados por circunstâncias agravantes). Contudo, o nível e a frequência de tais compensações causaram tanto alarme que uma série de poderes legislativos estaduais elaboraram leis com o intento de reduzir a facilidade de condenação em danos punitivos ou fixar-lhes um limite.<sup>98</sup>

<sup>98</sup> Em 1991, o Conselho de Competitividade do Presidente, liderado pelo então Vice-Presidente, noticiou que os EUA tinham se tornado “uma sociedade litigiosa”, na qual “o litígio cobra necessariamente um pedágio terrível da economia americana”. O relatório então apresentado citou a estimativa de que “o advogado médio toma US\$ 1 milhão por ano da produção de bens e serviços do país”. Cf. Zuckerman, *Justice in crisis: comparative dimensions of Civil Procedure*, p. 13; v., ainda, p. 20.

## II – Caráter internacional da crise da justiça e reformas

“Credo che non esista paese al mondo ove non si lamenti la crisi della giustizia. Ne sono testimonianza i vari congressi internazionali che si sono tenuti in questi anni, nei quali il problema è sempre centrale, da diverse angolature, quali l’efficienza e l’effettività, i costi, la realizzazione e la tutela dei diritti individuali e collettivi, l’armonizzazione delle legislazioni, gli aspetti trasnazionali”.

Federico Carpi<sup>99</sup>

### 4. Introdução

Os dados até aqui expostos demonstram que não se deve identificar a crise da justiça brasileira como fenômeno isolado, pois decididamente não é. Embora a tão decantada globalização interfira, cada vez mais, no cotidiano das pessoas, “democratizando” a troca de informações, alterando o sistema de valores humanos e criando novas demandas, permanece a realidade de que cada país enfrenta sua crise interna, resultante de causas diversas e deve buscar as soluções mais adequadas para debelá-la.

Não se perca de vista, ainda, que se a todos é garantida a *efetividade da tutela jurisdicional*, ela não pode ser obtida com o sacrifício do direito também fundamental à *segurança jurídica* (CF, art. 5º, LIV e LV), sob pena de vir a ocorrer, na advertência de Canotilho, “uma colisão de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide

<sup>99</sup> Segundo ele, as causas dessa crise seriam o aumento da litigiosidade, resultante de um maior dinamismo das relações econômicas, que não tolera atraso ou ineficiência; a inadequação da legislação na resposta às novas necessidades da sociedade; a falta de organização dos órgãos judiciários e a não-completa utilização das novas técnicas de informática e, finalmente, a carente formação dos juizes e advogados. *Le riforme del processo civile in Italia verso il XXI secolo*, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, v. 66 per 831 Quarter, p. 106 e 107.

com o exercício do direito fundamental por parte do outro titular. Aqui não estamos perante um 'cruzamento' ou 'acumulação' de direitos (como na concorrência de direitos), mas perante um 'choque', um autêntico 'conflito' de direitos".<sup>100</sup>

A inserção do Poder Judiciário nesse contexto exige, portanto, em primeiro lugar, a compreensão de sua estrutura e organização e das relações de interdependência político-econômica com os demais poderes do Estado, notadamente o Executivo; depois, o sistema jurídico vigente em cada país e, finalmente, a "expectativa de justiça" de cada povo, assim entendida não apenas a visão que se tenha da atividade jurisdicional e de seus fins (visão que pode ser fortemente influenciada por valores culturais e pelo grau de desenvolvimento social), mas, sobretudo, o respeito e confiança depositada em seus agentes e no resultado de seu trabalho.

Não se tenciona desenvolver neste tópico estudo comparatístico entre sistemas jurídicos alienígenas e o nacional: a pretensão é mais modesta, limitada à análise da crise que afeta inúmeros países e de algumas das soluções por eles adotadas, com ênfase na efetividade das decisões judiciais. Afinal, o direito comparado é essencialmente dicotômico, destinado à apuração das semelhanças e diferenças fundamentais entre ordenamentos jurídicos distintos, tarefa mais consentânea – embora não exclusiva – aos estudiosos do direito internacional.<sup>101</sup>

É certo poder-se argumentar, com Cappelletti, a favor de *escopo* mais adequado para este tópico, que direito comparado sequer é ramo do direito, mas *método* predisposto à análise do direito de dois ou mais sistemas jurídicos diversos, pertencentes, porém, à mesma *família jurídica*. Mas, é da lição do mesmo jurista que se pode extrair, em contrapartida, a justificativa para

<sup>100</sup> *Dirreito constitucional*, p. 657.

<sup>101</sup> Posição externada e exaustivamente demonstrada por René David, que perfílhamos. *Os grandes sistemas do direito contempo-râneo*, p. 1 a 14.

a opção ora feita: direito comparado impõe *macro-comparações* entre *famílias jurídicas* distintas,<sup>102</sup> pretensão estranha aos objetivos deste trabalho.

Pesa em prol dessa opção, ademais, a constatação de que embora as distinções entre os ordenamentos da *civil law* e da *common law* ainda persistam, a evolução dos sistemas de tutela de interesses tende a atenuar as diferenças existentes entre os modelos processuais de um e outro. Afinal, a globalização do mundo moderno gerou um *mercado global* de idéias jurídicas, favorecendo a circulação e exposição de soluções que ordenamentos diversos adotam para a resolução de seus próprios problemas.<sup>103</sup>

4.1 Perdura, ainda, a visão tradicional de que a diferença crucial entre esses sistemas traduz-se, no que toca à administração da justiça, na contraposição de dois modelos processuais distintos, o *inquisitório*<sup>104</sup> da *civil law* e o *acusatório* (*adversary*)<sup>105</sup> da *common law*; e este, na percepção dos juristas que nele atuam, seria mais democrático, mercê da participação mais intensa das partes na condução do processo, que do primeiro modelo, supostamente produto de Estados autoritários. Contudo, se é certo que diferenças existem em relação, entre outras, à atuação mais ou menos intensa das partes ou do juiz, ou quanto à solução da causa por este ou por um corpo de jurados, as recentes e radicais reformas

<sup>102</sup> *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, p. 13 a 16.

<sup>103</sup> Cf. Silvestri, *Il profilo storico*, La giustizia civile, p. 45 e 46.

<sup>104</sup> A qualificação *inquisitório*, hoje totalmente desvinculada de sua origem (Inquisição espanhola) é ainda, não obstante, utilizada pelos juristas anglo-americanos para designar um processo no qual a figura das partes é sobrepujada por um juiz onipotente e onipotente, em contraposição ao juiz que se limita a declarar qual das partes é a vencedora, tal como o é, iconograficamente, o da *common law*. Cf. Silvestri, *Il profilo storico*, La giustizia civile, p. 47.

<sup>105</sup> V., a respeito, Jolowicz, *Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure* (texto eletrônico) e *Inquisitorial System*, West's Encyclopedia of American Law (texto eletrônico).

que vêm sendo impostas a ambos os sistemas autorizam concluir que eles se têm aproximado na busca de soluções para suas respectivas crises.<sup>106</sup>

Questiona-se, por sinal, até mesmo a contraposição dos métodos oralidade-escritura, de um lado, e, de outro, do modelo processual adversarial, da *common law* e inquisitivo, da *civil law*, sob o argumento de ser despida de interesse atual, mostrando-se inútil enquanto critério de comparação entre os dois sistemas jurídicos. Quanto aos métodos por primeiro indicados, porque nos processos da *common law* há, na atualidade, forte tendência à escritura, ao passo que nos da *civil law* é inegável a importância conferida à oralidade; depois, porque os processos da primeira família foram, com frequência, inquisitivos (como, por exemplo, o processo *in equity*, que conta com a participação ativa do juiz),<sup>107</sup> e os da segunda (abstrai dos o processo da Santa Inquisição e o penal) são, em geral, não-inquisitivos, no sentido estrito de supressão do contraditório.<sup>108</sup> Em outras palavras, ao sistema da *civil law* incorporam-se técnicas processuais características da *common law*;<sup>109</sup> nesta, vêm-se modificando alguns de seus traços

<sup>106</sup> Cf. Silvestri, *Il profilo storico*, La giustizia civile, p. 45 a 49. Não por acaso Gotheil salienta que os sistemas da *common law* e da *civil law* são diferentes apenas no que se refere à construção das normas de direito, não quanto à sua aplicação - *Common law y civil law*, p. 71 a 84.

<sup>107</sup> O julgamento *in equity* é admissível nos casos em que as medidas judiciais se traduzem não em condenação em dinheiro, mas, sim, em *injunctons*, ordens judiciais, dirigidas ao réu, de fazer ou não-fazer, multas pecuniárias ou prisão por *contempt of court* etc.. Cf. Silva Soares, *Common law - Introdução ao Direitos dos EUA*, p. 36 e 37; v., ainda, Hazard e Taruffo, *La giustizia civile negli Stati Uniti*, p. 174 a 176: Sobre o processo *in equity*, confira-se *The Sources of American Law*, texto da Universidade de Cambridge. Disponível: < www.cambridge.org/uk/catalogue/catalogue.asp?isbn=9780521617536&ss=exc >. Acesso: 27.5. 2007.

<sup>108</sup> Cf. Taruffo, *Observações sobre os modelos processuais de 'civil law' e 'common law'*, p. 144 e 145.

<sup>109</sup> Entre nós, como exemplos, a adoção das súmulas vinculantes e o modelo do *writ of certiorari* para o estabelecimento do pressuposto recursal da repercussão geral da questão constitucional.

distintivos, como o papel do juiz na condução do processo, a natureza e função da fase do *pre-trial* e o abandono do instituto do *jury* no processo civil inglês.<sup>110</sup>

Relativamente à primeira das modificações apontadas, a imagem do juiz no tradicional modelo adversarial, *arbitro passivo*, neutro, desinformado e desinteressado, com a exclusiva função de assistir à distância o embate entre os litigantes e apenas assegurar a correção do comportamento dos mesmos, sancionando os que reputasse indevidos ou ilícitos, foi substituída pela do juiz ativo, participante, principalmente em virtude da edição, na Inglaterra, das *Civil Procedure Rules* de 1999, em clara adesão, ainda que parcial, ao direito comunitário europeu, no qual predominam os princípios e características do sistema da *civil law*. Também nos Estados Unidos da América tem-se buscado o abandono paulatino da figura do juiz passivo, substituído pela do *managerial judge*, no atuante papel de organizador e gestor do desenvolvimento do processo, inclusive (embora, ainda, com limitações) nas iniciativas probatórias.<sup>111</sup>

A segunda das modificações interferiu, diretamente, na idéia de que o processo anglo-americano é caracterizado pela oralidade e concentração de atos, focado na audiência de debate, na qual são colhidas as provas orais, debatida a causa pelos patronos das

<sup>110</sup> Há, evidentemente, diferenças notáveis entre os dois sistemas no que se refere, por exemplo, ao recrutamento dos juizes: por concurso público, no da *civil law*; por eleição popular, no da *common law*, critérios que, objetivamente considerados, apresentam vantagens e desvantagens de que não se cuidará neste trabalho. Mas, a respeito, vale a pena conferir, entre outros, Tavares, *Reforma do Judiciário no Brasil pós-88* (esp. p. 15 e ss.) e Zaffaroni, *Poder Judiciário* (esp. p. 100 e ss.).

<sup>111</sup> Cf. Chase, *A "excepcionalidade" americana e o direito processual comparado*, p. 135 a 138. Aliás, entre nós, Bedaque revela-se um dos mais ferrenhos defensores da ampliação dos poderes instrutórios do juiz, posição expressa, em síntese, na afirmação de que, quanto "melhor os fatos estiverem representados nos autos, maior a possibilidade de um provimento justo, que expresse perfeitamente a regra jurídica do caso concreto", pois "somente um resultado como esse possibilitaria a verdadeira paz social". *Poderes instrutórios do juiz*, p. 72.

partes e sentenciada pelo juiz. Deveras, desde o início do século passado adotou-se uma fase prévia (*pre-trial*) ao debate, a permitir que as partes possam preparar-se adequadamente para ele, essencialmente por meio da *discovery* (ou *disclosure*, no direito inglês) daquelas provas que se encontrem em poder do adversário ou de terceiros, com a cisão do procedimento em duas fases distintas: a de *pre-trial*, essencialmente preparatória e de *trial*, destinada à produção de prova testemunhal em audiência.<sup>112</sup>

Vale lembrar, ademais, que na Inglaterra a figura do júri civil já desapareceu a algum tempo,<sup>113</sup> tanto que, em artigo publicado antes do advento das *Civil Procedure Rules*, Jolowicz lembrava, de um lado, a excepcionalidade de seu emprego em matéria civil, ao juiz singular cabendo decidir a respeito de matéria de fato e de direito e, de outro, já apontava a tendência, na jurisprudência, ao abandono de algumas das idéias mais exacerbadas do *adversary system*, com parte dos juízes agindo de ofício inclusive no que concernia à produção de provas. E alertava para o fato de que, “dada a impossibilidade de que um processo seja exclusivamente *adversary* ou exclusivamente inquisitório, o deslocamento do ponto de equilíbrio entre os poderes e as prerrogativas das partes, de um lado, e os do juiz, de outro, é suscetível de produzir uma

<sup>112</sup> Apesar do modelo teórico bifásico, tanto na Inglaterra, quanto nos Estados Unidos da América, grande parte dos litígios encerra-se na fase do *pre-trial*, mediante a adoção de técnicas variadas, como a tentativa de conciliação, júzios sumários etc.. Cf. Taruffo, *Observações sobre os modelos processuais de 'civil law' e 'common law'*, p. 145 a 151.

<sup>113</sup> O declínio do *jury* para causas cíveis teve início no final do século XIX, mas se consumou em 1965, com decisão da Corte de Apelação – confirmada em 1973 pela *House of Lords* – no sentido de que somente em situações excepcionais seria admissível a sua instituição para aquelas causas. Tal se deveu, fundamentalmente, pela incidência maior de prova escrita e pela participação de técnicos escolhidos pelas partes para a produção de provas, tudo a permitir que o juiz utilize, ele próprio, essas informações antes do *trial*. Cf. Jolowicz, *A reforma do processo civil inglês: uma derrogação do 'adversary system'*, p. 64 e 65.

reviravolta no espírito de um sistema jurídico no que concerne ao verdadeiro caráter do processo civil”.<sup>114</sup>

A justificativa para a existência do *jury* em matéria civil residia, historicamente, na necessidade da instauração da fase do *pre-trial*, na qual as partes definiam precisamente as questões de fato (procedimento do *pleading*) a serem resolvidas pelos jurados na fase *trial*, na qual eram colhidas provas preferencialmente testemunhais, diante do generalizado analfabetismo daqueles – daí, também, a prevalência da oralidade e o papel dominante das partes na produção de provas. E, não obstante o juiz singular presidisse o *trial*, seu papel era marcadamente passivo, pois ele não tinha, em razão da plena soberania do *jury*, qualquer ingerência na redação dos *pleadings* e, por consequência, na determinação das questões a serem solucionadas pelos jurados.<sup>115</sup>

Aliás, a razão da sobrevivência do *jury* em matéria cível no direito norte-americano deve-se, em primeiro lugar, à garantia estabelecida pelo artigo III, Seção 2, 3, da Constituição e por sua Emenda VII,<sup>116</sup> mas, sobretudo, porque os júris populares notabilizaram-se por sua generosidade na concessão de vultosas indenizações às partes que optam pelo julgamento por seu intermédio.

Por fim, tanto o modelo processual inglês, quanto o norte-americano, apóiam-se fundamentalmente na *doctrine of stare decisis*, ou *doctrine of precedents* (regra do precedente), entendido, o precedente, como uma – ou conjunto de – decisão de *appellate*

<sup>114</sup> Jolowicz, *A reforma do processo civil inglês: uma derrogação do 'adversary system'*, p. 61.

<sup>115</sup> Jolowicz, *A reforma do processo civil inglês: uma derrogação do 'adversary system'*, p. 62 e 63.

<sup>116</sup> V., a respeito, Chase, *A "excepcionalidade" americana e o direito processual comparado*, p. 126 a 128; Jolowicz, *A reforma do processo civil inglês: uma derrogação do 'adversary system'*, p. 61 a 65; Barbosa Moreira, *O processo civil contemporâneo: um enfoque comparativo*, p. 42; Silva Soares, *"Common law" – Introdução ao Direitos dos EUA*, p. 100 e 101.

*court*, que obriga tanto a corte como os juizes que lhe são subordinados. Destarte, decisão que atue como paradigma (*judicial decision*) tem, em ambos os países, a dupla função de decidir o caso submetido a julgamento (e está sujeita à autoridade da coisa julgada material) e de produzir efeitos além das partes ou da questão resolvida, pois cria o precedente, com força obrigatória para casos futuro.<sup>117</sup>

4.2 Quanto à *civil law*, é praticamente impossível afirmar-se a existência de um modelo definido de processo, seja porque, na realidade, jamais houve tal modelo homogêneo e unitário, seja, ainda, porque “nos últimos decênios, ocorreram tantas e tais transformações em vários ordenamentos processuais da referida área, que provavelmente se perdeu toda possibilidade de fazer referência em termos sintéticos e unitários aos modelos tradicionais”;<sup>118</sup> tanto é assim, que vários ordenamentos da *civil law* sofreram fortes influências derivadas do sistema da *common law*, valendo como exemplo, entre outros, a adoção, no Brasil, da *class action* do direito norte-americano<sup>119</sup> e do regime das súmulas vinculantes.<sup>120</sup>

<sup>117</sup> Silva Soares, *Common law - Introdução ao Direitos dos EUA*, p. 41

<sup>118</sup> Cf. Taruffo, *Observações sobre os modelos processuais de 'civil law' e 'common law'*, p. 149.

<sup>119</sup> V., a respeito, por todos, Dinamarco, *Fundamentos do processo civil moderno*, tomo II, nº 376, p. 731 a 734 e Gidi, *A "class action" como instrumento de tutela coletiva de direitos*, p. 414 a 416.

<sup>120</sup> Atento a essa sinergia entre os dois sistemas jurídicos, ao cuidar dos precedentes judiciais Cruz e Tucci afirma que, “considerado o valor, *in abstracto*, dos precedentes judiciais, a influência destes é deveras similar em ambos os sistemas: de fato, enquanto naqueles países que seguem o modelo da *common law*, a força vinculante dos anteriores julgados tem-se tornado mais flexível, nos dos ordenamentos codificados é incontestável a difusa e constante tendência de os juizes atarem-se aos precedentes na fundamentação da *ratio decidendi*”. *Precedente judicial como fonte do Direito*, p. 26.

Estabelecidas essas linhas de trabalho, expõe-se os critérios que irão nortear a elaboração deste tópico, com foco na crise da administração da justiça e na efetividade das decisões judiciais.

Na eleição dos países filiados à família da *civil law* levou-se em consideração, como critério objetivo exclusivo, a atualidade e alcance das reformas por eles realizadas; na América Latina o exame limita-se às reformas uruguaias, mercê da adoção do Código Modelo Iberoamericano.

Já os regimes processuais civis predominantes na Inglaterra e Estados Unidos representam escolhas óbvias no sistema da *common law*, seja pela primazia de seu estabelecimento, importância de sua difusão e adoção em diversos países, seja pelas peculiaridades distintivas existentes entre ambos, como será demonstrado oportunamente.

## 5. Sistema da *common law*

Além dos já apontados anteriormente, outro diferencial importante para a distinção entre os sistemas da *common law* e da *civil law* reside no fato de que, nos primórdios da formação da família romano-germânica,<sup>121</sup> deu-se a compilação e codificação do Direito Romano, cristalizando em textos harmônicos, normas costumeiras, normas escritas esparsas, decisões jurisprudenciais e doutrinárias, os quais, com posterior trabalho dos glosadores, “deram uma feição racional às soluções casuísticas e assistemáticas dos juriconsultos romanos” – daí, por sinal, a característica marcante do sistema da *civil law*: “a preocupação com a lei escrita, em que deveria haver uma sistematização de princípios gerais,

<sup>121</sup> Utiliza-se essa designação no sentido que lhe atribui René David, ou seja, exclusivamente didático, com a valorização das semelhanças e diferenças existentes entre os diversos direitos – *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, p. 16 a 19. V., ainda, Gottheil, *Common law y civil law*, p. 71/84.

em detrimento dos particularismos”.<sup>122</sup> Já o direito inglês “não conheceu nem a renovação pelo direito romano, nem a renovação pela codificação, que são características do direito francês e dos outros direitos da família romano-germânica. Desenvolveu-se de forma autônoma, sofrendo apenas de forma limitada a influência de contatos com o continente europeu”.<sup>123</sup>

Não obstante, mesmo na família anglo-saxônica distinguem-se os sistemas do common law (direito criado pelo juiz)<sup>124</sup> e do statute law, pois neste o direito é criado pelo legislador. É resultante dos enactments of legislature, como tratados internacionais, constituições federal e estaduais, leis ordinárias federais e estaduais, regulamentos administrativos federais, estaduais e locais etc.<sup>125</sup> Assim, há diferença entre o *cause law* (precedente judiciário – *judge-made law*) e o *statute law* (decisões dadas com base na lei – *statutory relief* – remédios previstos na lei escrita). E, embora o *case law* represente a principal fonte de direito, pode ser modificado pela lei escrita, que lhe é hierarquicamente superior, circunstância que caracteriza a conversão de um *case* em *statute* (*reversed by statute*).

Importante lembrar, contudo, que enquanto em nosso sistema os operadores do Direito apóiam-se na lei e, subsidiariamente, na jurisprudência, no sistema da common law o caminho é inverso: primeira fonte é o case e, havendo lacuna, a lei escrita; o case law é a regra e o statute a exceção de direito, atuando,

<sup>122</sup> Silva Soares, *Common law – Introdução ao Direitos dos EUA*, p. 27.

<sup>123</sup> David, *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, p. 283.

<sup>124</sup> Na Inglaterra “pertencem ao domínio da *Common Law* as seguintes matérias: o direito criminal, todo o direito dos contratos (originalmente originário na *Equity*) e o da responsabilidade civil (*torts*), nos quais se especializaram os *common lawyers* e nos quais a atuação do *jury* é de sua essência”. Silva Soares, *Common law – Introdução ao Direitos dos EUA*, p. 35.

<sup>125</sup> V., a respeito, Lipstein, *Common Law Courts in the Age of Statutes*, p. 42 a 61.

portanto, de forma integrativa. Aliás, nesse particular há uma profunda distinção entre os sistemas norte-americano e o inglês, pois neste, diferentemente daquele, desconhece-se a primazia de uma constituição escrita, nem se tem a idéia da primazia da statute law.<sup>126</sup>

Ademais, no sistema da *civil law* a jurisdição voluntária apresenta importante atividade judicial (e até mesmo jurisdicional, segundo autorizada doutrina),<sup>127</sup> talvez como reflexo do controle mais direto do Estado na resolução de conflitos (que, no entanto, mesmo entre nós vem sendo atenuado, a ponto de permitir-se, agora, divórcio, separação e inventário administrativos), mas é desconhecida no sistema da *common law*,<sup>128</sup> provavelmente pela liberdade conferida aos cidadãos para a resolução, por seus próprios meios, de questões dependentes apenas de sua vontade, sem necessidade de atividade ou participação estatais.

Finalmente, toda sentença inglesa é ato de um juiz singular,<sup>129</sup> ao passo que nos tribunais de segunda instância os juízes podem colaborar tão decisivamente em sua elaboração que ela vem pronunciada como sentença do tribunal. Mas é comum, nos tribunais de apelo, que um juiz elabore sozinho a sentença e os demais juízes se limitem a confirmá-la. É equivocado supor-se, porém, que o concurso dos demais juízes represente mera forma-

<sup>126</sup> V., a respeito, Silva Soares, *Common law – Introdução ao Direitos dos EUA*, p. 37 a 39.

<sup>127</sup> Por todos, Dinamarco, *Procedimentos especiais de jurisdição voluntária*, Fundamentos do processo civil moderno, tomo I, nº 160 e ss., p. 377 e ss.; *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, nº 123, p. 319 e ss..

<sup>128</sup> Silvestri, *Il profilo storico*, La giustizia civile, p. 51.

<sup>129</sup> Observa-se, contudo, que enquanto na tradição da *civil law* (ao menos na Europa continental) prevalecia o princípio da colegialidade dos órgãos do processo ordinário (com a tendência a delegar, a um de seus integrantes, a função instrutória), na *common law* a atividade decisória era (e ainda é, em alguns Estados norte-americanos) repartida entre o juiz e o júri. Cf. Silvestri, *Il profilo storico*, La giustizia civile, p. 51.

lidade, pois sua concordância representa um endosso ao julgamento monocrático.

Essa particularidade da sentença produz uma série de consequências. Em primeiro lugar, permite o dissenso de um juiz em relação ao julgamento da maioria, que tem o direito de explicar-se e justificar as razões de sua divergência – justificativa que pode, ou não, ser expressa de modo afável, como demonstram exemplos existentes na jurisprudência. Em segundo, o desconforto do juiz ao constatar que o advogado, em sua sustentação, ou outro juiz integrante do tribunal, citou precedente seu, do qual pretende agora desvencilhar-se ou até abandonar, casos em que fica sujeito a novo desconforto: a necessidade de retratar-se. Mas tais inconvenientes têm seu lado positivo, pois é salutar que o juiz leve a sério a opinião que venha a emitir. Então, se há verdade na afirmação de que os juízes não são responsáveis por suas decisões, também é verdade que são responsáveis, sim, pela motivação das mesmas, de acordo, no mínimo, com o bom senso comum. Em terceiro lugar, uma praxe jurisprudencial inglesa consiste no fato de que cada um dos juízes do tribunal de apelo apresenta sua própria motivação e, mesmo quando o resultado seja unânime, é possível que as interpretações das diversas motivações possam ser diferentes.

Diante disso, há controvérsias a respeito da manutenção dessa praxe. Alguns sustentam que uma única motivação, elaborada em conjunto e harmonicamente, ou, então, com uma motivação destacada, em caso de dissenso, resulta em maior grau de certeza do direito; outros, que essa unicidade de motivação, por unanimidade ou maioria, poderá, quando não atentamente elaborada, gerar resultado inverso e desastroso, mormente quando se tem conta o sistema de precedentes.<sup>130</sup>

5.1 Sabido, como já afirmado, que o principal defeito do processo civil inglês era o excesso de atividade forense, dominada pelas partes e seus advogados, buscou-se reduzi-la, mediante o controle da ação judicial pelos tribunais. Agora estes decidem todas as questões incidentais do processo, com a observância de cronogramas rigorosos e de procedimentos econômicos para disputas simples; em relação às mais complexas, determinam as fases processuais que as partes deverão ou poderão executar e o tempo a ser despendido para tanto.

Enquanto nos países que adotam o sistema da *civil law* o juiz desempenha papel ativo na audiência, no processo civil norte-americano (e igualmente no inglês, ao menos até o advento, em 1999, das *Civil Procedure Rules*) ele exerce papel passivo durante o julgamento, exceto quando provocado pelas partes, pois é dos advogados a decisão e a produção das provas que entendam necessárias. Ademais, também aos advogados cabe o interrogatório das testemunhas, mas nos processos da *civil law* tal tarefa compete, exclusiva ou predominantemente, ao juiz que preside a audiência. Com a adoção das *Civil Procedure Rules*, na Inglaterra tornou-se mais próxima a convergência *common law/civil law*, diante das profundas alterações por elas introduzidas, ao atribuírem maior poder de direção ao juiz, no *pre-trial*, e lhe conferirem maior poder para controlar o julgamento, ordenar as provas requeridas pelas partes e o modo da respectiva apresentação em juízo.<sup>131</sup>

O controle sobre os feitos e seu andamento resulta da adoção de nova filosofia processual, com o abandono da anterior, segundo a qual a principal função dos juízes e tribunais era a de “fazer justiça com exame do mérito”, ou seja, decidir as causas com base na verdade dos fatos e na legislação aplicável e, não, a de

<sup>130</sup> Atiyah, *Judgments in England*, p. 140 a 144.

<sup>131</sup> Cf. Chase, *A “excepcionalidade” americana e o direito processual comparado*, p. 135 a 138. V, ainda, a síntese elaborada por Barbosa Moreira, *A revolução processual inglesa*, Temas de direito processual (nona série), p. 69 e ss..

solucionar as questões formais do processo. Como consequência dessa filosofia de trabalho, os órgãos judiciais preocupavam-se apenas com a “justiça de mérito”, desconsiderando o não-cumprimento de normas processuais pelas partes, do que resultavam a protelação e complicação do trâmite processual por elas e seus patronos. Ou, por outras palavras, como a “filosofia da justiça de mérito” priorizava a obtenção de uma decisão justa em detrimento de considerações sobre justiça tempestiva e custos razoáveis, tornou-se necessário reformulá-la, estabelecendo novo equilíbrio entre as dimensões da justiça, do custo e da duração do processo, ou seja, a atenção à “filosofia da justiça distributiva”.<sup>132</sup>

Essa nova filosofia parte das premissas de que os recursos da administração da justiça civil são finitos e devem ser distribuídos de forma justa entre aqueles que buscam ou necessitam de justiça, de que na distribuição justa desses recursos devem ser consideradas as características das causas individuais, a merecem alocação sensata de tempo e atenção dos juízos e tribunais e, finalmente, de que a responsabilidade do Poder Judiciário vai além de fazer justiça em causas individuais, sendo responsável, isto sim, pela administração da justiça civil como um todo, pelos recursos do sistema e por sua distribuição imparcial e justa.<sup>133</sup>

Por conta disso, nas *Civil Procedure Rules* foram adotados, com lastro nas sugestões apresentadas no relatório de Lord Woolf, os seguintes princípios que devem estar presentes em um sistema civil garantidor do acesso à justiça: (a) ser justo nos resultados que proporciona; (b) ser imparcial na forma de tratar os litigantes; (c) oferecer procedimentos apropriados a custos razoáveis; (d) lidar com os casos em velocidade razoável; (e) ser compreensível àqueles que o utilizam; (f) ser responsável com as necessidades daqueles que o utilizam; (g) fornecer tanta certeza quanto a natu-

reza particular do caso possibilitar; e (h) ser efetivo: com recursos adequados e organizados.<sup>134</sup>

Assim, as cortes passam a ter a responsabilidade final pela determinação do procedimento adequado para cada caso,<sup>135</sup> estabelecendo programações realistas e garantindo que os procedimentos e as programações sejam compatíveis entre si; os *defendant cases* (casos de defesa) devem ser alocados para uma jurisdição de pequenas causas expandida, com limite financeiro de 3.000 libras, adotado o procedimento de *fast track* para casos acima de 10.000 libras, com procedimentos estritamente limitados, programação fixa de 20 a 30 semanas para o julgamento e custos fixos; finalmente, a adoção de uma nova via para casos acima das 10.000 libras, com o fornecimento de ajuda individual, por meio de equipes judiciais, para os casos mais complexos e ajuda padrão para os casos em que ela seja apropriada, mais financiamento público para as partes que gozem dos benefícios da assistência judiciária.<sup>136</sup>

Ademais, as demandas judiciais deverão ser evitadas sempre que possível, com o encorajamento das pessoas a valer-se das vias judiciais apenas em situações extremas, mediante a utilização de outros meios mais apropriados para a resolução dos conflitos (ADR), de sorte que, antes de dar início ao litígio, ambas as partes deverão fazer ofertas de acordo relacionadas à íntegra ou a parte da pretensão; havendo necessidade de decisão judicial, será levada em consideração eventual recusa imotivada de qualquer

<sup>134</sup> CPRs, Part 1, Rules 1.1 a 1.4.

<sup>135</sup> As *Civil Procedure Rules* prevêem três tipos de procedimentos: o *small claims track* (Part 27, Rules 27.1 a 27.5), o *fast track* (Part 28, Rules 28.1 a 28.7) e o *multi-track* (Part 29, Rules 29.1 a 29.3).

<sup>136</sup> As reformas prosseguem. Em 16 de novembro de 2006 apresentou-se à *House of Lords* a *Bill 65 of 2006-7*, tendo por objeto, entre outras, modificações na estrutura judiciária (*The Tribunals, Courts and Enforcement Bill*). Texto disponível em <www.dca.gov.uk/legis/tribenforce\_explanatorynotes>. Acesso: 19.12.2007.

<sup>132</sup> V., a respeito, Ciffo, *La riforma del processo civile in Inghilterra*, p. 512.

<sup>133</sup> Cf. Michalik, *Justice in crisis: England and Wales*, p. 139 e ss.

das partes à tentativa de utilização desses meios alternativos, ou o comportamento desarrazoado no curso das ADRs.<sup>137</sup>

Para os litígios judicializados, estabeleceu-se um conjunto único de normas simples aplicáveis para a *High Court* e para os juízos distritais;<sup>138</sup> as normas especiais, para tipos específicos de litígios, foram reduzidas ao mínimo. Determinou-se, ainda, que todos os procedimentos terão início por petição inicial, com a exposição da causa de pedir, fática e jurídica, ao réu cabendo expor a responsabilidade detalhada do demandado pela demanda, além de deixar claras as reais questões entre as partes; estas deverão certificar que conhecem os conteúdos das respectivas peças processuais (*statements of case*),<sup>139</sup> às cortes competindo aplicar duras sanções aos litigantes que não obedecem aos procedimentos ou à sua duração.

Um ponto de contato entre as reformas processuais inglesa e brasileira é a informatização do processo: lá, as cortes têm acesso à tecnologia necessária para monitorar o progresso do litígio e os litigantes podem comunicar-se com elas de forma eletrônica, inclusive por meio de vídeo, facilitada a conferência telefônica;<sup>140</sup> aqui, já se encontram em fase de implantação os critérios e técnicas do assim denominado *processo eletrônico* (Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006).

Certamente uma das alterações mais significativas foi a introdução de regramentos/protocolos de *pre-action*, representativos de uma fase prévia, anterior ao processo litigioso, tendente a disciplinar as formas de autocomposição. Por outras palavras,

<sup>137</sup> CPRs, Part 3, Rules 3.1 a 3.10.

<sup>138</sup> Sobre a competência da Câmara dos Lordes e estrutura judiciária inglesa confira-se, entre outros, David, *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, p. 335 e 336 e *Courts in England*, Columbia Electronic Encyclopedia (texto eletrônico).

<sup>139</sup> CPRs, Part 16, Rules 16.1 a 16.5.

<sup>140</sup> CPRs, Part 32, Rules 32.1 a 32.19.

trata-se de método de trabalho destinado a constituir e a aumentar os benefícios da realização de acordos em fase precoce e com boa base de informação para ambas as partes, de modo a satisfazê-las genuinamente em uma disputa. Os propósitos da *pre-action* são, portanto, (a) chamar a atenção dos litigantes para as vantagens da resolução de uma disputa sem a instauração de um processo judicial; (b) permitir-lhes a obtenção de informações sobre a razoabilidade das exigências para a aceitação de um acordo apropriado, ou, ainda, (c) apresentar uma oferta apropriada de acordo, de tal forma que haja conseqüências pecuniárias no caso de, diante da recusa da outra parte, o processo deva ser instaurado ou prosseguir; e, finalmente, (d) estabelecer as bases para acelerar os procedimentos judiciais, se e quando não houver acordo nessa fase prévia.<sup>141</sup>

**5.2** Após essas reformas do regime processual civil e da administração da justiça inglesas, é lícito afirmar-se que o modelo processual civil norte-americano é, atualmente, muito mais representativo do sistema da *common law*.<sup>142</sup> Mas merece reflexão, nessa medida, o vaticínio de Ross: "...a pressão do número es-

<sup>141</sup> As principais razões para a sistematização unitária do procedimento e a simplificação da linguagem processual (constantes das CPRs) expressaram a preocupação de Lord Woolf com a insatisfação existente, pelas partes, de um sistema destinado a especialistas e incompreensível para aquelas; ademais, uma linguagem formalista e pautada por expressões medievais foi abandonada e substituída por termos atécnicos, mas compreensíveis pelo leigo. Daí as CPRs estabelecerem que suas normas têm por objetivo principal permitir que a corte trate a causa segundo a justiça ("Part 1 - *Overriding objective: 1.1 (1) These Rules are a new procedural code with the overriding objective of enabling the court to deal with cases justly*"), o que implica, em última análise, dispensar tratamento igualitário às partes, evitar custos inúteis e tratar as causas levando em conta seu valor, sua importância, a complexidade das questões e a posição econômica das partes.

<sup>142</sup> A respeito das origens do processo civil colonial na América confira-se, por todos, Hazard e Taruffo, *La giustizia civile negli Stati Uniti*, p. 13 a 16. A respeito confira-se, ainda, Friedman, *A History of American Law*, p. 3 a 61; Pound, *Lo spirito della "Common Law"*, esp. p. 103 a 123 e Von Mehren, *The U.S. Legal*

magador de precedentes que ameaçam detonar as bibliotecas, os norte-americanos têm produzido uma série de *restatements*, ou toridade oficial. Estes *restatements* são o produto de extensos trabalhos coletivos realizados por estudiosos do direito. Na Inglaterra, igualmente, os trabalhos doutrinários de sistematização desempenham um papel crescente. A próxima etapa no desenvolvimento será, talvez, uma codificação detentora de autoridade, via legislação. Então desaparecerá a diferença real entre o direito da Europa continental e o angloamericano, embora a doutrina do *stare decisis* permaneça inalterada”.<sup>143</sup>

Realmente, além de influenciado pelo direito comunitário, o modelo inglês prevalece em um Estado unitário<sup>144</sup> (nessa medida, mais próximo dos países europeus continentais), enquanto que nos Estados Unidos da América, federação composta por membros semi-autônomos com instituições jurídicas, processuais e judiciais próprias, foram preservados os elementos processuais fundamentais derivados da base inglesa;<sup>145</sup> a separação entre *common law* e *equity*;<sup>146</sup> no âmbito da *common law*, o *adversary*

*System: Between the Common Law and Civil Law Legal Traditions - The reception of the Common Law on the North American Continent* (texto eletrônico).

<sup>143</sup> *Direito e Justiça*, p. 117.

<sup>144</sup> Por isso mesmo, a Inglaterra ignora a noção de direito federal, prevalente nos Estados Unidos da América, onde a competência legislativa dos Estados é a regra, ao passo que a das autoridades federais é a exceção - e esta deve fundar-se sempre em um determinado texto da Constituição, tal como previsto na 10ª Emenda. V., a respeito, David, *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, p. 368 e 369.

<sup>145</sup> Cf. Hazard e Taruffo, *La giustizia civile negli Stati Uniti*, p. 17. V., ainda, Von Mehren, *The U.S. Legal System: Between the Common Law and Civil Law Legal Traditions* (texto eletrônico).

<sup>146</sup> O julgamento *in equity* é admissível naqueles casos em que as medidas judiciais se traduzem não em condenação em dinheiro, mas, sim, em *injunctions*, ou sejam, ordens judiciais, dirigidas ao réu, de fazer ou não-fazer, multas pecuniárias ou prisão por *contempt of court* etc. Cf. Silva Soares, *Common law - Introdução ao Direitos dos EUA*, p. 36 e 37; v., ainda, Hazard e Taruffo, *La giustizia civile negli Stati Uniti*, p. 174 a 176.

*system*<sup>147</sup> como método de dedução de pedido e de defesa pelas partes e o sistema processual dos *writs*.

Tendo em vista esse sistema processual, tanto nas cortes federais, quanto nas estaduais, os recursos cíveis são geralmente interpostos por meio de petição (*assignments of errors*), na forma de *appeal* ou *writ of error*. Por meio do *appeal* - instrumento de impugnação de origem romano-germânica - transfere-se a causa, inteiramente, à corte de apelação, com a revisão dos fatos e do direito e novo julgamento; já o *writ of error* submete ao reexame da corte apenas as questões de direito.

Ambos os recursos vêm fundados em *erros*, entendendo-se, por *error*, a interpretação equivocada seja de uma regra de direito, de um *case law* ou de um *statute law*, seja, ainda, dos fatos, tanto pelo juiz, quanto pelos jurados. Constatando a inexistência de *error* e de prejuízo para as partes, o tribunal confirma o julgamento objeto do recurso (*affirms the judgement below*); no caso de reforma (*remands the case*), os autos do processo voltam ao juízo de origem, seja para novo julgamento (*for entry of judgement for the appellant*), seja para a produção de provas pelo juiz ou jurados (*for a new trial*).<sup>148</sup> Há os que sustentam, no entanto, que o *writ of error* não tem natureza recursal, sendo, isto sim, processo especial de impugnação de decisões interlocutórias, pelo qual a corte de segundo grau ordena ou proíbe, ao juiz inferior, a prática de determinado ato.<sup>149</sup>

<sup>147</sup> O sistema *adversarial*, típico da *common law*, caracteriza-se como forma de competição ou disputa entre dois adversários, que se encarregam da maior parte da atividade probatória, diante de um juiz relativamente passivo, que tem por dever principal chegar a uma decisão; já o sistema não-adversarial, ou inquisitivo, da *civil law*, estrutura-se como uma pesquisa oficial, na medida em que a grande parte das atividades processuais ficam a cargo de órgãos oficiais. Cf. Chase, *A "exceptionalidade" americana e o direito processual comparado*, p. 122.

<sup>148</sup> Cf. Silva Soares, *Common law - Introdução ao Direitos dos EUA*, p. 118 a 120.

<sup>149</sup> Assim, Hazard e Taruffo, *La giustizia civile negli Stati Uniti*, p. 221.

Outra visível distinção entre os modelos processuais civis ingles e norte-americano reside no emprego do *jury*, por este, <sup>150</sup> para decidir as questões de fato, instituto já abandonado naquele.

Diversamente do que ocorre em outros países de *common law*, nos quais o júri atua apenas em casos particulares, a participação desse colegiado nos processos penais e civis, constitucionalmente assegurada, representa a mais notável característica do processo norte-americano em primeiro grau de jurisdição.

Todos os Estados, com a exceção da Louisiana, <sup>151</sup> têm normas constitucionais assegurando o processo com júri; no sistema federal essa garantia vem assegurada pela Emenda VII. <sup>152</sup> Em linhas gerais, a garantia do júri aplica-se a todos os processos em que se reclama condenação pecuniária por ressarcimento de dano; <sup>153</sup> e somente se ambas as partes renunciarem à garantia do júri é que a causa será decidida por juiz singular.

Há duas fases distintas, tanto no processo civil, quanto no penal: *before trial* e *trial* propriamente dita. <sup>154</sup> Na primeira preva-

<sup>150</sup> Segundo Chase, são quatro as características do processo civil norte-americano: o júri civil, o emprego, na fase do *pre-trial*, de investigação controlada pelas partes, a relativa passividade do juiz na fase do *trial* ou nas audiências e a obtenção e utilização de opiniões de peritos em matérias técnicas. A "excepcionalidade" americana e o direito processual comparado, p. 126.

<sup>151</sup> Estado que, por força da influência da colonização francesa, adota o sistema da *civil law*. V., a respeito, Friedman, *A History of American Law*, p. 105 e ss..

<sup>152</sup> "Nos processos de direito consuetudinário, quando o valor da causa exceder vinte dólares, será garantido o direito de julgamento por júri, cuja decisão não poderá ser revista por qualquer tribunal dos Estados Unidos senão de acordo com as regras do direito costumeiro".

<sup>153</sup> Entretanto, não há júri nas causas marítimas, testamentárias, de divórcio e *in equity*; também descabe julgamento pelo júri se o provimento judicial reclamado é uma *injunction*, pois tal medida é considerada procedimento *in equity*. V., a respeito, Hazard e Taruffo, *La giustizia civile negli Stati Uniti*, p. 151 a 153. Sobre a evolução histórica da instituição do *jury* nos Estados Unidos, consulte-se Carrington, *Civil Procedure in United States Law* (texto eletrônico).

<sup>154</sup> A fase *before trial* desenvolve-se perante juiz singular e tem por finalidades definir os pontos controvertidos e a matéria sobre a qual irá deliberar o *jury*. Há,

lece a atividade do juiz, com o julgamento das questões de direito e, na segunda, o *jury*, com a resolução de questões de fato (o que lembra, em certa medida, o sistema formular do direito romano, com as fases *apud iudicem* e *in iudicio*); <sup>155</sup> os litigantes podem abrir mão de seu direito ao julgamento pelo *jury* (*waived*).

Em sua decisão (*verdict*), o *jury* define se houve violação da lei, define autoria e responsabilidade e determina o *quantum* devido; de posse do *verdict* – e desde que provocado por uma das partes (*a motion to set aside verdict*) – o juiz pode reconsiderar o decidido (*to set the verdict aside*), seja por reconhecer a parcialidade do julgamento, no sentido técnico (*prejudicial error*), seja porque a decisão veio fundada contra o peso das provas (*verdict against the weight of evidence*); acolhida a impugnação, a parte derrotada poderá requerer novo julgamento (*to move for a new trial*). Diante de veredicto desfavorável do júri, inapelável, pode a parte prejudicada requerer, não obstante, novo exame das questões de direito pelo juiz (*motion for judgement*

ainda, a *pretrial conference*, convocada pelo juiz para tentar a conciliação formal entre as partes. Já a fase do *trial* concentra-se em uma única audiência realizada perante o juiz, com ou sem júri (no caso de *waived*). Em matéria civil os *jurors*, em número de 12, são escolhidos dentre pessoas da comunidade e decide matéria de fato, especialmente com base em prova testemunhal; a prova documental produzida na fase *before trial* deverá ser reproduzida oralmente ou, ainda, poderá ser simplesmente ignorada. Cf. Silva Soares, *Common law – Introdução ao Direitos dos EUA*, p. 115 a 117.

<sup>155</sup> Como se sabe, nos dois regimes do *ordo* (*legis actiones* e formular) o processo desenvolvia-se em fases distintas, a primeira perante o magistrado (no tribunal, *in iure*) e a segunda junto ao juiz (*apud iudicem*, ou *in iudicio*). Essa divisão – que surgiu, segundo os historiadores, na época dos reis e já existia ao tempo das XII Tábuas –, resultou da circunstância de o Estado assumir apenas a primeira parte da função processual, por intermédio do magistrado, ao qual era confiada a tarefa de determinar, prévia e antecipadamente, as seqüências jurídicas das pretensões dos litigantes. Sobre o assunto confira-se, entre outros, Cruz e Tucci, *A "causa petendi" no processo civil*, n.º 2, p. 22 a 25 e n.º 4, p. 27 a 29; Iglesias, *Derecho romano – Instituciones de derecho privado*, §§ 48 e 49, p. 181 a 184; Moreira Alves, *Direito romano*, 1.º v., n.º 118 a 121, p. 247 a 257 e Scialoja, *Procedimiento civil romano*, p. 115 e 116.

*non obstante verdicto*), especificamente se o júri não decidiu com excesso de poder. E, nesse particular, a decisão do juiz constituirá, ela sim, fundamento para futuro recurso, com base *in error*, ou seja, a não-correspondência entre as alegações das partes e o que foi decidido sobre os fatos.<sup>156</sup>

Instituição notabilizada pela adoção de valores culturais dos norte-americanos, igualitária, populista e antestatista, o júri civil atingiu enorme importância nos julgamentos, sem paralelo em qualquer outra parte do mundo.<sup>157</sup>

O apego ao júri coloca em segundo plano a figura judicial na condução do processo, pois as normas que regulam a sua atividade apresentam variações que vão desde a total passividade ao quase predominante ativismo, pois o princípio fundamental em jogo é o da razoável discricionariedade do juiz ao definir os limites de sua participação, de forma a exercer, de um lado, as funções mínimas que dele se espera e, de outro, não assumir o papel de defensor. O juiz muito ativo encontra restrições à sua atuação, quando comparado ao juiz da *civil law*: normalmente ele não apresenta sua convicção sobre aspectos jurídicos da causa, restringindo-se a responder aos argumentos apresentados pelas partes; não indica os meios de prova, mas se limita a controlar a produção das mesmas pelas partes; não conduz interrogatórios ou coleta de prova testemunhal. Se, ao final, entende que as provas produzidas pela parte são insuficientes, decide desfavoravelmente àquela que tinha o ônus probatório; se as provas são suficientes,

<sup>156</sup> V., a respeito, Gidi, *A 'class action' como instrumento de tutela coletiva de direitos*, p. 203 a 205 e Silva Soares, *Common law - Introdução ao Direitos dos EUA*, p. 117 e 118.

<sup>157</sup> A manutenção do júri civil nos Estados Unidos resulta, inclusive, de causas históricas, tendo sido acrescentado à Constituição pela Sétima Emenda e ratificado pelas *Federal Rules of Civil Procedure*, de 1938. E, apesar de a aludida Emenda e as *Federal Rules* serem aplicáveis na Justiça Federal, o direito ao júri civil também foi constitucionalizado pelos Estados. Cf. Chase, *A "excepcionalidade" americana e o direito processual comparado*, p. 126 a 128. V., ainda, David, *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, p. 385.

mas débeis, remete a questão ao júri; se este não existe, decide diretamente a causa.<sup>158</sup>

Tendo em vista que os júris podem determinar a quantia a ser concedida ao autor a título de danos compensatórios - e podem, até mesmo, outorgar-lhe danos punitivos independentes da indenização -, a perspectiva de grandes recompensas funciona como estímulo para os advogados atuarem em causas cujos honorários estão condicionados ao sucesso; como ficam com uma porção da indenização, são incentivados a assegurar a indenização mais alta possível.

Em contrapartida, é muito intensa a atividade das partes na condução do processo.

A *discovery*, na fase do *pre-trial*, é conduzida por elas, que, por meio de seus advogados, tentam descobrir provas fora do tribunal, contando para tanto, não obstante, com a possibilidade de apoio judiciário em tal tarefa, quando reclamam a cooperação de adversários e testemunhas. Assim, a cada parte é reconhecido o poder de exigir do adversário, ou de testemunhas potenciais, que se submetam a interrogatório oral, sob juramento e sem a presença do juiz (*deposition*), que respondam sob juramento a perguntas escritas (*interrogatories*), permitam a inspeção de seus arquivos etc.. Essas práticas, consideradas indevidas por outros sistemas jurídicos, mormente os da *civil law* - na medida em que representam indevida invasão privada na esfera de interesses do adversário e de terceiros -, encontram sua razão de ser na necessidade de concentração das provas a serem submetidas ao júri civil, ante a inviabilidade de designação de sucessivas audiências para a apresentação e debate das provas colhidas.<sup>159</sup>

<sup>158</sup> V. Hazard e Taruffo, *La giustizia civile negli Stati Uniti*, p. 105 e 106. V., ainda, Barbosa Moreira, *O processo civil contemporâneo: um enfoque comparativo*, p. 42.

<sup>159</sup> Cf. Chase, *A "excepcionalidade" americana e o direito processual comparado*, p. 131.

Há, pois, muitas razões pelas quais os custos das ações judiciais americanas são tão elevados: a produção de provas, os interrogatórios e a solicitação de documentos adicionais podem exigir enormes despesas, talvez até mais do que na Inglaterra, onde o custo do processo influíu decisivamente para a crise da justiça.

Finalmente, tendo em vista que o sistema judiciário federal norte-americano é constituído pela Suprema Corte, cortes de apelo federais (*Appellate Courts*) e cortes federais distritais<sup>160</sup> – estas, representadas por juizes de primeiro grau, com competência sobre todas as matérias que caibam para as cortes federais – todas as causas, com raras exceções, são examinadas e julgadas por um juiz singular; a única exceção nas cortes federais é a existência de um colégio integrado por três juizes, com competência atualmente limitada, exclusivamente, ao exame da constitucionalidade de leis relativas às circunscrições eleitorais.<sup>161</sup>

Observa-se, por derradeiro, que o direito processual civil disciplina não apenas a resolução de controvérsias jurídicas entre partes privadas, mas, também, a solução de importantes controvérsias de direito público – ressaltadas as questões criminais. Assim, causas envolvendo direito público podem ser desde logo submetidas ao Poder Judiciário, seja pela via direta, seja pela via da impugnação de decisões de cunho administrativo.

Essa peculiaridade da função da justiça civil resulta, de um lado, do fato de a organização estatal norte-americana vir fundada na separação de poderes na União e nos Estados e, de outro, da

<sup>160</sup> V., a respeito, do sistema judiciário norte-americano, a detalhada descrição de Leonidas Ralph Mecham, Diretor do Escritório Administrativo das Jurisdições Federais dos Estados Unidos, *Le système judiciaire fédéral des Etats-Unis – Introduction à l'intention des Juges et Administrateurs judiciaires des pays étrangers* (texto eletrônico).

<sup>161</sup> Hazard e Taruffo, *La giustizia civile negli Stati Uniti*, p. 52 e 53. A respeito da colegialidade consulte-se, ainda, Kornhauser, *Appeal and Supreme Courts*, p. 53 e ss..

estrutura federalista, na qual todos os Estados são subordinados ao Estado Federal (União), mas têm ampla autonomia de governo nas suas respectivas esferas de poder; os limites da subordinação e o âmbito dos poderes autônomos são estabelecidos tanto pela Constituição, quanto pela legislação ordinária. No âmbito de seus poderes, o Estado Federal é juridicamente superior aos Estados singulares, condição que resulta da *Supremacy Clause*<sup>162</sup> da Constituição, segundo a qual o direito federal é a lei suprema do país.

Conseqüentemente, todos os juizes, federais ou dos estados, estão obrigados a tornar efetiva a posição de supremacia do direito federal. Ademais, a Constituição impõe outras limitações à autonomia dos estados, na medida em que as respectivas cortes judiciais devem reconhecer a eficácia de pretensões jurídicas previstas no direito federal, ainda que eventualmente em confronto com orientação do ordenamento jurídico do estado. Tal subordinação resulta da *Contract Clause* do texto original da Constituição, que considera inválida qualquer lei estadual que prejudique as obrigações derivadas de contrato e, principalmente, da 14ª Emenda, adotada após a Guerra Civil, que impede aos estados privarem os cidadãos do justo processo legal e da igualdade de tratamento perante a lei.

## 6. Sistema da civil law

As idéias até aqui expostas autorizam a afirmação de que os sistemas da *common law* e da *civil law* diferem, basicamente, apenas no que se refere à construção das normas de direito, não

<sup>162</sup> "Article VI – Clause 2: This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding".

quanto à sua aplicação.<sup>163</sup> No sistema da *civil law* o precedente jurisprudencial atua não como fonte de produção de direito, mas, sim, como instrumento de auxílio na busca da "correta determinação do cânone legal aplicável ao caso concreto";<sup>164</sup> em suma, o precedente esgota-se em sua condição de elemento de persuasão tendente à concessão de uma solução justa e adequada ao caso concreto.

A diferença entre os sistemas jurídicos europeu-continental (vale dizer, sistema da *civil law* considerado amplamente) e o anglo-americano não reside, portanto, no conteúdo substancial dos respectivos direitos, mas, antes, no modo como eles são aplicados: o direito europeu-continental é descoberto, declarado pela via dedutiva; o anglo-americano, pela indutiva. Enquanto no primeiro sistema o juiz encontra no direito codificado o seu ponto de apoio, no segundo o juiz busca amparo nos precedentes; naquele, estes não têm qualquer valor vinculante, ao passo que nesse vigora o princípio do *stare decisis* e somente em casos excepcionais é admitido o *overruling*,<sup>165</sup> ou seja, a substituição, por corte superior, de determinado precedente ultrapassado ou equivocado.

<sup>163</sup> Cf. Gottheil, *Common law y civil law*, p. 71 a 84.

<sup>164</sup> Cf. Cruz e Tucci, *Precedente judicial como fonte do Direito*, p. 13. É dele a afirmação: "Constata-se realmente que, considerado o valor, *in abstracto*, dos precedentes judiciais, a influência destes é deveras similar em ambos os sistemas: de fato, enquanto naqueles países que seguem o modelo da *common law*, a força vinculante dos anteriores julgados tem-se tornado mais flexível, nos dos ordenamentos codificados é incontestável a difusa e constante tendência de os juízes aterem-se aos precedentes na fundamentação da *ratio decidendi*". - *Idem*, p. 26.

<sup>165</sup> V., a respeito, artigos publicados em revistas especializadas: Bradley Scott Shannon, *May stare decisis be abrogated by rule?*, Ohio State Law Journal 67, nº 3, 645-92, 2006; Daniel A. Farber, *The rule of law and the law of precedents* Minnesota Law Review 90, nº 5, 1173-203, My 2006; Peter J. Smith, *New legal fictions*, The Georgetown Law Journal 95, nº 5, 1435-95, Je 2007 e Peter M. Tiersma, *The textualization of precedent*, The Notre Dame Law Review 82, nº 3, 1187-278, Mr 2007.

→ PAZET ASU (CONTINENTAL)

O juiz da *civil law* deve interpretar e aplicar a lei sem apelo aos precedentes jurisprudenciais (ressalvadas, entre nós, as situações que serão objeto de exame oportuno no Capítulo III), pois ao legislador compete, com exclusividade, a criação do direito; já no sistema da *common law*, mesmo o direito regulado por lei será aquele estabelecido por precedentes, na medida em que sua interpretação adquire, no plano dos precedentes, caráter vinculante. Sob o ponto de vista da teoria do direito, a sentença judicial é, no sistema continental, um ato de aplicação do direito, ao passo que no anglo-americano ato de criação: no primeiro caso, o legislador tem o monopólio de estabelecer o direito; no segundo, legislador e juiz colaboram na descoberta dos princípios de direito para a resolução, em abstrato e concretamente, do litígio. Aqui, o direito será posto, lá, será encontrado.<sup>166</sup>

Por isso mesmo, no sistema da *civil law* a codificação contém a disciplina ampla e conclusiva de um setor jurídico, ao passo que na *common law* o direito se desenvolve incessantemente em um processo experimental de *trial and error*. No primeiro, o direito está enquadrado em um sistema jurídico fechado; no segundo, ele se encontra em aberto aos problemas e inacessível a uma sistematização científica.

Vale lembrar, contudo, que também no âmbito do direito anglo-americano a legislação parlamentar vem superando em importância a *judge-made law*, embora ainda prevaleça, em linhas gerais, o princípio do *stare decisis*.<sup>167</sup>

De fato, um "novo elemento muito importante (...) foi acrescentado ao conjunto de fontes a ser considerado pelo juiz em sua decisão. No passado, particularmente no campo do direito

<sup>166</sup> V., a respeito, Dinamarco, *Direito e Processo*, Fundamentos do processo civil moderno, tomo I, nº 12 e ss., p. 40 e ss., esp. nº 22, p. 54 a 58.

<sup>167</sup> Kriele, *Il precedente nell'ambito giuridico europeo-continentale e anglosamericano*, p. 515 e 516.

privado, os juízes consultavam essencialmente os precedentes jurisprudenciais. Raramente os atos legislativos tinham influência sobre as decisões. O sistema da *common law* no mundo moderno, no entanto, precisa tomar em consideração a política legislativa expressa ou implícita numa multidão de dispositivos legais pertinentes". E, isto porque, a "legislação pode direta e abruptamente alterar ou repelir uma definição legal, princípio ou regra. Atualmente a legislação cobre tão extensamente quase todos os ramos Direito, tanto público como privado, que não se pode mais pressupor que o ponto de partida seja um precedente judicial. Comumente o ponto de partida deve ser a política legislativa expressa num texto legal significativo. Os tribunais, naturalmente, devem interpretar e aplicar a legislação. O sistema, no entanto, exige que os tribunais examinem os precedentes judiciais que a interpretaram e aplicaram anteriormente. Neste ponto, no entanto, uma questão mais séria é introduzida no processo. Os Juízes podem tender a atribuir maior significado aos precedentes do que à legislação que aqueles precedentes pretendiam interpretar e aplicar".<sup>168</sup>

Em suma, os modelos tradicionais encontram-se em crise, pois as transformações operadas nos últimos decênios fragmentaram os velhos esquemas e geraram "múltiplos fenômenos de 'recomposição' do direito processual, na base de interferências entre sistemas diversos, circulações de modelos e transplantantes de institutos da mais variada natureza",<sup>169</sup> como se busca demonstrar a seguir.

**6.1** Com a destruição do regime nazista (que em 1933 modificara substancialmente o sistema jurídico então vigente), na Alemanha pós-guerra sobrevieram inúmeras reformas, merecendo menção

<sup>168</sup> Re, *Stare decisis*, p. 51 e 52.

<sup>169</sup> Cf. Taruffo, *Observações sobre os modelos processuais de 'civil law' e 'common law'*, p. 155.

a de 1974 (que estabeleceu a figura do juiz unipessoal), a do recurso de cassação, do ano seguinte e a denominada *Lei de simplificação*, de 1º de julho de 1977, que teve entre seus objetivos o de reduzir a carga de trabalho dos tribunais e agilizar o processamento das causas.<sup>170</sup>

Promulgada em 17 de dezembro de 1990, em 1º de abril do ano seguinte entra em vigor a nova lei de reforma para a simplificação da administração da justiça, sem, contudo, gerar os resultados esperados. Segue-se a lei de 11 de janeiro de 1993, com alterações no sistema recursal, igualmente não satisfatórias para a redução da carga processual, principalmente em razão da elevação do número de processos ocasionada com a reunificação das Alemanhas ocidental e oriental; mas essa reunificação já não mais explicava a sobrecarga constatada no final da década de noventa e início da seguinte, o que ocasionou a elevação do custo do processo e de sua duração e, por consequência, o reclamo de novas providências.<sup>171</sup>

A linha reformista alemã teve três grandes vertentes: a ênfase à solução conciliatória, a modificação do sistema recursal e a reforma orgânico-funcional dos tribunais de primeira instância.

Em parte atingiu-se o objetivo de redução da carga judiciária, com a imposição de meios extrajudiciais, prévios e obrigatórios,

<sup>170</sup> A respeito da evolução das reformas processuais na Alemanha consulte-se, por todos, Gottwald, *Civil Justice Reform: German Perspective*, p. 226 e ss.

<sup>171</sup> Essas sobrecarga e duração do processo sequer se aproximam da realidade brasileira. Pesquisas realizadas nos últimos anos do século passado, relativas às diversas jurisdições alemãs, apontaram 4.831 recursos perante a Corte constitucional federal em 2000; 685 perante as cortes constitucionais dos "Länders". Em matéria de jurisdição civil, em 1999 os tribunais cantonais receberam, excluindo os litígios de família, 1.496.122 ações, julgadas no prazo de 4 a 5 meses, duração satisfatória em relação às estatísticas de outros países europeus; a tais números devem ser acrescentados 514.287 processos em direito de família. A Corte Federal de Justiça recebeu 5.685 recursos em matéria civil e 3.582 em matéria penal. Cf. Guinchard e outros, *Droit Processuel - Droit commun et droit compare du procès*, p. 19 a 21.

de resolução de controvérsias e, com essas medidas, já em 1996 o tempo de duração média de processos em primeiro grau fora reduzido para quatro meses e meio e, nos tribunais colegiados, para seis meses e meio.

Mesmo diante desses resultados (que, entre nós, representariam a concretização de um sonho), procedeu-se à reforma de 2000/2002, complementada em 2005. Deu-se, assim, a denominada “grande reforma da justiça civil”; em 1º de janeiro de 2002 entra em vigor a ZPO reformada.

O sistema colegiado converte-se em sistema de juiz monocrático, unipessoal, com a possibilidade de instituição de triplíce instância, na medida em que a Lei Orgânica permite aos Estados federais autorizarem, por lei local, seus tribunais superiores a julgar apelações e demais recursos interpostos de decisões de primeira instância. Explicitando: a instância inferior estaria representada pelos juízos, a instância recursal ordinária pelos tribunais superiores e a recursal extraordinária pelo Supremo Tribunal Federal.<sup>172</sup>

Seguiram-se outras reformas, em complementação: a de 2004, que alterou o § 321<sup>a</sup> da ZPO (reclamação por violação do direito de audiência), a primeira Lei de modernização da Justiça, de 2003/2004 e a Lei de aplicação de tecnologia para a comunicação dos atos judiciais, em vigor desde 2005.

Novamente não atingiram plenamente o escopo almejado pelo legislador (maior agilização do trâmite processual e descongestionamento dos tribunais colegiados), havendo resistência, ademais, à implantação de sistema de juiz único para todos os casos, pautada nos argumentos de que somente soluções colegiadas permitem pleno controle da qualidade do resultado final da atividade judicial. No entanto, com a reforma de 2002 já se previra os casos em que os juízes membros dos tribunais colegiados

<sup>172</sup> V., a respeito, Guinchard e outros, *Droit Processuel – Droit commun et droit compare du procès*, p. 6 a 9.

deveriam assumir a plena direção do processo e decisão final da causa, na condição de juiz único: de acordo com o § 348, 1, primeira oração da ZPO, a câmara do tribunal transfere a decisão da causa a um de seus juízes, que julga em nome dela, sempre que a decisão não couber na esfera de competência exclusiva daquele órgão colegiado.<sup>173</sup>

A adoção do modelo monocrático nos órgãos de primeiro grau não representou medida particular e isolada na reforma alemã, como atesta a orientação tomada pela Itália, no mesmo sentido, com a criação dos juízos únicos; reconheceu-se, portanto, a necessidade de manutenção de órgãos colegiados para a exata e pronta distribuição da justiça. Considerando que os juízos monocráticos de primeira instância existem no Brasil, com certeza, desde o período colonial, é lícito concluir que nosso modelo de organização judiciária não atua como fator de agravamento da crise de justiça.

Essa atribuição de competências originária e obrigatória ao juiz único centrou-se no pressuposto de que, sendo possível a resolução do conflito por meio de conciliação ou transação (§ 278), ou, impositivamente, em primeiro grau de jurisdição, essas duas possibilidades atuam como filtros para o acesso ao segundo.<sup>174</sup>

Respeitadas as particularidades procedimentais e a diversidade de estruturas judiciárias alemã e brasileira, nossa lei processual civil confere maior ênfase a essa possibilidade de resolução do conflito por meio de conciliação ou transação, como revelam os

<sup>173</sup> Há, assim, duas situações de decisões unipessoais: a do juiz único originário e do juiz único obrigatório. Na primeira, tem-se a competência originária do juiz único para as causas casuisticamente enumeradas no § 348, enquanto na segunda, prevista pelo § 348a, a câmara transfere o processo a um de seus membros; em ambos os casos a causa deferida ao juiz único poderá, não obstante, ser julgada pela câmara, sempre que se revele complexa ou de significativa importância ou, ainda, quando assim tenham as partes solicitado unanimemente.

<sup>174</sup> Cf. Sandra De Falco, *Estudo introdutório do Código Processual Civil Alemão (ZPO)* – (texto eletrônico).

arts. 125, V, 277 e 331. E, se entre nós essa técnica não produz resultados na intensidade almejada, tal se deve ao desinteresse das partes e de seus patronos na conciliação (postura de nítido caráter cultural, portanto), ao acúmulo de trabalho nos juízos inferiores (são raras as audiências de tentativa de conciliação fora da situação estabelecida pelo art. 331) e, por que não dizer, à falta de preparo específico dos juízes para induzirem as partes à resolução amigável da contenda judicial (em síntese, dificuldade de gestão processual e deficiência de formação profissional).

Ademais, no sistema alemão o cabimento de recurso de sentença é definido de-ofício pelo órgão *a quo* no momento em que a profere; no silêncio, entende-se que a decisão é irrecurável. Assim, o recurso de apelação (*Berufung*) e de cassação (*Revision*) só serão admissíveis se o órgão *a quo* previamente declarou sua impugnabilidade, em clara valorização das decisões monocráticas dos órgãos jurisdicionais inferiores.<sup>175</sup> Reformas recentes converteram a apelação em instrumento de controle, pela instância superior, apenas de falhas da inferior, ou seja, a segunda instância deixou de reexaminar matéria de fato, transformando-se prioritariamente em controladora de matéria de direito. Admissível contra sentenças definitivas dos AG e LG<sup>176</sup> (§ 511 ZPO) e tam-

<sup>175</sup> O § 350 da ZPO prevê a figura do juiz singular que decide enquanto "tribunal do processo" (Cf. Jauernig, *Direito processual civil*, p. 358), mas os §§ 348 e 348<sup>a</sup> (este, introduzido pelas reformas mais recentes), estabelecem a figura do juiz singular que julga monocraticamente, seja juiz monocrático originário, seja obrigatório.

<sup>176</sup> Em matéria civil, a função judicial é exercida pelos tribunais (juízos) monocráticos ou unipessoais (*Amtsgerichte* - AG), pelos tribunais colegiados (*Landgerichte* - LG), que funcionam como primeira instância em determinadas causas e, ainda, como tribunais revisores das sentenças definitivas dos tribunais unipessoais. Há os tribunais superiores dos Estados federais, ou tribunais de apelação (*Oberlandesgerichte* - OLG), de suas decisões cabendo exclusivamente cassação (*Revision*) ou reclamação por cassação denegada perante o Supremo Tribunal Federal (*Bundesgerichtshof* - BGH) e, excepcionalmente, cassação *per saltum* (*Sprungrevision*) contra sentença de primeira instância dos tribunais colegiados. Já o controle de constitucionalidade é centralizado na Corte Constitucional (*Bundesverfassungsgericht* - BVerfGE).

bém, parcialmente, sentenças interlocutórias (§§ 280, 2 e 304, 2) e sentenças com reservas (§ 302, 3), não se admite apelação da sentença proferida contra réu revel, pois este pode apenas valer-se da oposição (§ 514, 1).

Derradeira observação: relatório do Ministério Federal de Justiça, publicado em 17 de maio de 2006, demonstra que, apesar de o resultado geral da reforma ter sido positivo, com o fortalecimento da atividade conciliatória, o melhoramento da eficiência com a elevação do número de juízes singulares e a transformação da alçada em instância de controle exclusivo de invalidades processuais, inadmitida nova discussão sobre matéria fática, entre outras modificações, de outra parte aumentou a duração média dos processos, em virtude, principalmente, de não ter sido exigida a exigência prévia e obrigatória da tentativa de conciliação extrajudicial das partes.

Em relação à segunda instância houve significativo descongestionamento, com a redução do tempo de duração do processo, de 5,5 meses, em média, no ano de 2002, para 4,9 meses em 2004, nos *Landgerichte*<sup>177</sup> e de 8,7 meses para 7,7 meses, nos tribunais de apelação (*Oberlandesgerichte*).<sup>178</sup>

**6.2** No passado recente o processo civil espanhol era regido pelas *Ley Organica del Poder Judicial*<sup>179</sup> e *Ley de Enjuiciamiento Civil*, de 1881, código antiquado que propiciava um processo notabilizado por técnicas procedimentais, dominado pelos advogados e restritivo dos poderes dos juízes, tudo a impor de-

<sup>177</sup> Tribunais colegiados de primeira instância em determinadas causas e, ainda, tribunal revisor das sentenças definitivas dos tribunais unipessoais.

<sup>178</sup> Tribunais superiores dos Estados federais, ou tribunais de apelação, integrados por câmaras (*Senat*) de três juízes, com competência por matéria e recursal ordinária, para as sentenças dos tribunais monocráticos em matéria de família e as sentenças definitivas dos tribunais colegiados.

<sup>179</sup> Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio.

longas excessivas em sua marcha, quando não frustrada completamente a justa resolução da disputa judicial.<sup>180</sup>

Com o advento da Constituição de 1978, estabelecendo que as normas relativas aos direitos fundamentais e às liberdades são aquelas proclamadas pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 10, n° 2) e, por consequência, consagrando o direito à obtenção de tutela jurisdicional efetiva e sem dilações processuais indevidas (art. 24), houve a necessidade de reformular-se, na esfera civil, a *Ley de Enjuiciamiento Civil*.<sup>181</sup>

Entre outras medidas relacionadas ao regime recursal, unificou-se o procedimento da apelação de decisões de primeira e segunda instância e afastou-se, no geral, sua admissibilidade de decisões interlocutórias.

A cassação civil ficou reservada apenas às decisões das Audiências Provinciais<sup>182</sup> que infringiam normas protetivas de direitos

<sup>180</sup> V., a respeito, as críticas formuladas por Dies-Picazo Giménez antes das reformas de 2000. *Civil Justice in Spain: Present and future. Access, Cost, and Duration*, p. 385 a 412 (esp. 395 e ss.). Informa López Guerra que pesquisa realizada pelo *Centro de Investigaciones Sociológicas*, publicada em 1996, indicou que em uma escala de 1 a 10, os entrevistados atribuíram nota 3,9 à justiça espanhola, situando-se, em grau de confiabilidade junto à opinião pública, abaixo da imprensa, partidos políticos, administração local etc.. Já 88% dos entrevistados consideravam que a justiça não se aplicava de forma igual para todos; 51% não tinham confiança nos juízes; 83% entendiam que a lentidão processual desestimulava a busca dos órgãos judiciários para a resolução de conflitos. *La experiencia española de reforma judicial: el Libro Blanco de la Justicia* (texto eletrônico).

<sup>181</sup> *Ley 1/2000*, de 7 de enero. Ao sancioná-la, na respectiva exposição de motivos Juan Carlos I declarou que, não obstante o seu valor sob as perspectivas histórica e cultural, a *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 1881 já exigia reformas profundas que não tivessem por objetivo apenas melhorar a imagem do Poder Judiciário junto aos jurisdicionados, mas, fundamentalmente, estruturar processualmente o trabalho jurisdicional, assim afastando a idéia de uma Justiça lenta, aparentemente situada ao final de trâmites processuais excessivos e dilatados.

<sup>182</sup> Com sede na capital da província e competência territorial sobre esta, as *Audiencias Provinciales* são órgãos de segundo grau, equivalentes aos nossos tribunais ordinários (*Ley Orgánica* 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, arts. 80 e ss.).

fundamentais, às que excedam vinte e cinco milhões de pesetas (ou cento e cinquenta mil euros) e, finalmente, quando a resolução do recurso apresente interesse *casacional*, ou seja, (i) quando a decisão recorrida seja contrária à jurisprudência de tribunais superiores,<sup>183</sup> (ii) resolva pontos ou questões sobre os quais exista jurisprudência divergente das Audiências Provinciais, ou (iii) aplique normas em vigor há menos de cinco anos – sempre que, neste caso, inexistir orientação jurisprudencial do Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de conteúdo igual ou similar (art. 477).

Em síntese, o recurso de *casación* tem por objeto apenas as sentenças oriundas, em grau originário, das Audiências Provinciais<sup>184</sup> em matéria de direitos fundamentais, por infração de normas processuais (ressalvada, todavia, a competência do Tribunal Constitucional) e, ainda, das sentenças proferidas em segunda instância por esses mesmos tribunais, quando resultem de infração de normas substanciais e o recurso apresente interesse transcendental.

Essa orientação legislativa valoriza os precedentes jurisprudenciais, não como fonte de direito ou de observância obrigatória, mas como instrumento de controle de legalidade das decisões judiciais; ademais, o interesse *casacional* atua como pressuposto de admissibilidade da cassação e lembra, em certa medida, respeitadas as peculiaridades próprias de um e outro sistema, a

<sup>183</sup> Quais sejam, o Tribunal Supremo, que se posiciona no ápice da estrutura judiciária, com jurisdição em toda a Espanha, ressalvada a competência do Tribunal Constitucional (Const., art. 123 e *Lei Orgânica* do Poder Judiciário, arts. 55 e ss.), que, como sabido, não integra o Poder Judiciário e aprecia exclusivamente matéria constitucional (Const., arts. 159 e ss.) e os Tribunais Superiores de Justiça, os mais elevados órgãos jurisdicionais em cada uma das Comunidades Autônomas que integram o Estado espanhol (*Lei Orgânica* do Poder Judiciário, arts. 70 e ss.).

<sup>184</sup> Observa-se, de passagem, que apesar de a *Ley de Enjuiciamiento Civil* utilizar o vocábulo *tribunales* para indicar os órgãos da jurisdição, o direito positivo os distingue entre *Juzgados* e *Tribunales*, estes, órgãos colegiados e, aqueles, unipessoais. Também se utiliza o mesmo critério para distinguir os *jueces* dos magistrados. Guasp e Aragoneses, *Derecho procesal civil*, p. 114 a 117.

exigência da demonstração da repercussão da questão constitucional como pressuposto de admissibilidade de nosso recurso extraordinário.

Outra importante alteração respeita aos recursos destinados à proteção das garantias fundamentais estabelecidas pelo artigo 24 da Constituição espanhola, nelas incluídas as de natureza processual. Diferentemente do que ocorria sob a égide da *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 1881, que permitia o alongamento temporal do processo por meio de recursos sucessivos envolvendo variadas questões constitucionais e gerava conflitos de competência entre o Tribunal Supremo e o Tribunal Constitucional, atualmente sua admissibilidade fica subordinada à prévia interposição de recurso extraordinário por infração processual, quais sejam as indicadas no artigo 469, 1, da LEC.

**6.3** Como a quase totalidade dos países europeus da família da *civil law*,<sup>185</sup> a França também enfrenta problemas com a administração da justiça.<sup>186</sup>

<sup>185</sup> A adesão do direito francês ao sistema da *civil law* é explícita: o artigo 12 do *Nouveau Code de Procédure Civile* dispõe que "le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables", ou seja, a *sentença deve dar uma solução conforme o direito*, pois a não-observância desse princípio autoriza a cassação da sentença pela Corte de Cassação, segundo dispõe o art. 604 daquele diploma legal. Nenhuma sentença, mesmo as emanadas das cortes superiores, pode constituir, por si mesma, fonte formal de direito, embora em sede doutrinária se sustente, sem sucesso, a necessidade de estabelecer-se poder normativo à jurisprudência, mediante o estabelecimento, junto à Corte de Cassação, de recurso *in abstracto* de interpretação de determinada disposição legal, sem relação com qualquer caso concreto. Cf. Cornu, *La sentence en France*, p. 162 e 163. Admite-se, é verdade, recurso de cassação junto àquela mais alta corte da justiça francesa, mas ele tem por objetivo o reexame, no caso concreto, de decisão de segundo grau inquinada por violação à lei (NCP, arts. 604 e ss.).

<sup>186</sup> Cornu, *La sentence en France*, p. 167 a 170. Confira-se, ainda, a respeito dos problemas enfrentados pela Justiça francesa, o relatório elaborado para o Ministério da Justiça por Jean-Paul Collomp, Inspetor Geral dos Serviços Judiciários (texto eletrônico).

Complicações resultantes do dualismo de jurisdições<sup>187</sup> – a ensejar conflitos entre os respectivos órgãos – e de sua complexa organização judiciária,<sup>188</sup> os custos processuais elevados, o aumento vegetativo dos quadros do Poder Judiciário, mais o crescimento do volume de ações judiciais, sem o correspondente aumento dos recursos financeiros, geram grande insatisfação popular, conforme demonstram pesquisas de opinião pública.

Em levantamento efetuado em 1991, 97% das pessoas pesquisadas consideravam o processo extremamente demorado, 85% consideravam-no muito difícil; 84% julgavam-no caro demais; 83% acreditavam ser inútil. Em 1995, levantamento conduzido pelo Ministro da Justiça demonstrou que o sistema judiciário vinha em último lugar na classificação dos serviços públicos. Opiniões populares similares foram refletidas em pesquisa realizada em 1997.<sup>189</sup>

Apesar disso, a duração dos processos é, aparentemente, bastante razoável em todas as instâncias.<sup>190</sup>

Renovadas pressões para a reforma do sistema judiciário civil definiram duas tendências notáveis: a primeira, no sentido

<sup>187</sup> Jurisdição judicial, organizada sob a autoridade da *Cour de Cassation*, e jurisdição administrativa, sob a autoridade do *Conseil d'État*.

<sup>188</sup> V., a respeito, Cadet, *Civil Justice Reform: French Perspective*, p. 292 a 297.

<sup>189</sup> Cf. Cadet, *Civil Justice Reform: French Perspective*, p. 307.

<sup>190</sup> Estatísticas revelam que a duração média das causas nos *tribunaux de grande instance* diminuiu de 10 meses, em 1991, para 8,8 meses, em 1996, mas nos *tribunaux d'instance* ela aumentou de 4,5 meses, em 1991, para 5 meses, em 1995, nos procedimentos ordinários. No entanto, afirma-se que esses dados estatísticos escondem grandes variações, pois incluem decisões em procedimentos sumários. Em procedimentos ordinários contestados, adiamentos são comuns e podem atrasar muito a resolução do conflito, de modo que a trajetória do processo até a sentença de primeira instância pode ser bem mais longa do que a média dos números sugere. As estatísticas indicam aumento no tempo médio entre a audiência plena de mérito e a prolação da sentença nas jurisdições de primeira instância. O acúmulo de recursos processuais tem crescido, com a duração média de um recurso aumentando de 13,9 meses, em 1991, para 15,6 meses, em 1996. V., a respeito, Cadet, *Civil Justice Reform: French Perspective*, p. 309 e 310.

de direcionar, cada vez mais, determinados procedimentos para juízes ou tribunais especializados; a segunda, a de transferir para o controle do juiz a liberdade das partes na condução processual, ou seja, delas retirar o amplo controle sobre o ritmo e a dimensão temporal do processo.

Apenas a partir de 1975, com a edição do *Nouveau Code de Procédure Civile*, é que algumas modificações substanciais foram implantadas, entre elas a ampliação dos poderes do juiz na condução do processo, a promoção da cooperação entre ele e as partes, a simplificação dos procedimentos e a criação de juízos especializados.<sup>191</sup> Também se ampliou a utilização do instituto da *évocation*, a permitir, nas instâncias recursais (e versando o recurso sobre incidente processual), seja avocado o processo, com o julgamento do mérito da causa (art. 568).<sup>192</sup>

Outra regra processual notável, destinada à aceleração do processo, vem contida no artigo 562 do NCP, conferindo ao tribunal o poder de, reconhecendo a nulidade da sentença em sede de apelo, conhecer diretamente do pedido e julgar a causa.

Essa ampliação do poder decisório dos tribunais, ligado à profundidade da devolução recursal, assemelha-se ao poder conferido aos tribunais brasileiros pelos §§ 3º e 4º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que contemplam técnicas nitidamente informadas pelo princípio da duração razoável do processo.

O incremento da atividade dos juízos singulares não se deu, contudo, na grandeza desejada por segmento considerável da doutrina, ante a generalizada percepção de que toda decisão cole-

giada ostenta maior grau de acerto;<sup>193</sup> há, ainda, a visão negativa e reducionista de que a unicidade de juízo atestaria a incompetência dos órgãos colegiados.<sup>194</sup> Todavia, essa percepção e essa resistência ao juiz único em primeiro grau vêm sendo paulatinamente minimizadas, diante da constatação de que, na prática, a atuação dos juízes singulares, nos tribunais, não tem sofrido questionamentos.<sup>195</sup>

Ademais, a partir da década de 70 do século passado foi reconhecida aos presidentes dos Tribunais de Grande Instância a possibilidade de, exceto em se tratando de processo disciplinar ou de estado de pessoas, delegar o julgamento a um juiz único<sup>196</sup> (v. NCP, arts. 801 a 805), a este competindo, também, com a concordância dos patronos das partes, presidir solitariamente a instrução do processo (arts. 786 e 945-1).

Utiliza-se ainda, em favor da ampliação das funções do juiz único, os argumentos de que ele propicia maior celeridade ao processo, tem maior controle sobre a prova<sup>197</sup> e exerce com particular talento a missão da conciliação, além de atuar com árbitro da sociedade e guardião da legalidade.<sup>198</sup>

<sup>193</sup> Sobre as vantagens e desvantagens da unicidade ou colegialidade das jurisdições francesas confira-se Guinchard e outros, *Droit processuel - Droit commun et droit comparé du procès*, p. 542 a 547.

<sup>194</sup> Cf. Mestre, *Les juges uniques - Dispersion ou réorganisation du contentieux?*, p. 135 e ss..

<sup>195</sup> Aliás, o fenômeno da proliferação dos juízes únicos não é de modo algum isolado na tradição processual francesa, valendo como exemplos o juiz dos *référés* - que tem suas origens no antigo Direito - e, entre outras, as figuras do juiz de paz e do juiz as ordens, em matéria civil, criadas, respectivamente, em 1790 e 1856. Cf. Pedrot, *Les juges uniques - Dispersion ou réorganisation du contentieux?*, p. 1.

<sup>196</sup> Cf. Cadiet, *Les juges uniques - Dispersion ou réorganisation du contentieux?*, p. 6 a 22v.

<sup>197</sup> Cf. Pech, *Les juges uniques - Dispersion ou réorganisation du contentieux?*, p. 91 e 92.

<sup>198</sup> Cf. Putman, *Les juges uniques - Dispersion ou réorganisation du contentieux?*, p. 125 a 127.

<sup>191</sup> *Juge de la mise en état, juge-rapporteur, conseiller rapporteur, conseiller de la mise en état*. V., a respeito, Cadiet, *Civil Justice Reform: French Perspective*, p. 315 a 318.

<sup>192</sup> V., a respeito, Asselin, *Le double degré de juridiction*, p. 64 a 68.

Sopesados os argumentos favoráveis ao juiz único em ambas as instâncias, concluiu-se ter sido tímida a reforma representada pelo novo estatuto processual civil, notadamente quando comparada às profundas modificações, no que pertine à figura e atuação desse juiz, levadas a cabo na Alemanha e Itália.

Em suma, embora muito se tenha feito nos últimos anos para melhorar a administração da justiça civil francesa, o sucesso foi limitado. Como resultado, novas propostas foram apresentadas recentemente, mas persiste a resistência de parte dos que exercem a profissão jurídica, cujas objeções em interesse próprio se revelaram um obstáculo nas reformas passadas. Apesar disso, novo projeto de reforma judiciária foi colocado em pauta no Parlamento, tendo por objetivos o fortalecimento dos *conseils départementaux de l'aide juridique* (conselhos departamentais de assistência judiciária), o aumento dos limites monetários fixados para o mais baixo juízo de primeira instância e a expansão dos meios alternativos para a resolução de disputas.<sup>199</sup>

**6.4** Entre os países da União Européia a Itália enfrentou e ainda enfrenta grave crise de justiça, a exigir profundas e sucessivas modificações em seu sistema processual civil. Deve-se reconhecer, todavia, que ao menos as modificações substanciais no regime recursal vêm apresentando relativo sucesso, apoiado na premissa de que o princípio do duplo grau de jurisdição não é valor constitucional, mas simples diretiva para o legislador ordinário.

Assim, a impugnação da decisão judicial por meio de apelação não mais suspende, de per si, a executoriedade da sentença (CPC, art. 282), com o que se reforçou a eficácia das decisões de primeiro grau e afastou-se a intenção protelatória que antes motivava a interposição do recurso. E, não obstante a ausência, como

regra, do efeito suspensivo, o apelo é dotado de amplo efeito devolutivo, a permitir o reexame integral, pelo tribunal, de toda a matéria impugnada. Essa foi a fórmula encontrada na reforma de 1990, reservando-se ao grau de apelo, ademais, o reexame da causa, mas com a proibição de dedução de novas alegações e meios de prova sobre fatos já examinados no grau de origem (art. 354).<sup>200</sup>

Lastimavelmente, o legislador brasileiro ainda não se animou a adotar providência idêntica, persistindo o assim denominado efeito suspensivo da apelação na maioria dos casos (na verdade, a ineficácia natural da sentença no campo substancial de sua incidência),<sup>201</sup> sendo esta uma das causas mais evidentes da indevida utilização desse recurso para fins procrastinatórios. De fato, à época em que julgava no então Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, constatei a brutal redução de apelos de sentenças de despejo, resultado da retirada do denominado efeito suspensivo pelo art. 58 da Lei de Locação Predial Urbana.

Já o recurso de cassação não atribui à Corte de Cassação o poder de reexaminar os fatos da causa, nem de pronunciar-se sobre ela; ao contrário, cabe-lhe exclusivamente, nas hipóteses taxativamente enunciadas no art. 360 do Código de Processo Civil, pronunciar-se sobre legitimidade da sentença impugnada.<sup>202</sup> Pode dar-se *per saltum* e ser interposta, *no interesse da lei*, pelo procurador geral que oficia junto à Corte (art. 363).

Observa-se, a esta altura, que as mais importantes inovações dizem respeito à nova conformação judiciária de primeiro grau,

<sup>199</sup> Cf. Comoglio, Ferri e Taruffo, *Lezioni sul processo civile - Il processo ordinario di cognizione*, p. 607 a 609.

<sup>200</sup> A respeito confira-se Dinamarco, *Os efeitos dos recursos*, Nova era do processo civil, p. 137 a 141. Encontra-se paralisado em seu trâmite o Projeto de Lei do Senado 136/2004, que tem por objetivo justamente retirar esse efeito da apelação.

<sup>202</sup> Cf. Comoglio, Ferri e Taruffo, *Lezioni sul processo civile - Il processo ordinario di cognizione*, p. 649.

<sup>199</sup> V., a respeito, Cadet, *Civil Justice Reform: French Perspective*, p. 318 e ss.

com a adoção do modelo de juízo único, suprimido o ofício do pretor e transferida sua competência ao tribunal.<sup>203</sup> E, se é certo que a unificação da *pretura* e do *tribunale* teve por objetivo melhorar a eficiência e agilidade dos órgãos judiciais, certo é, também, que essa reformulação transformou o tribunal ordinário em ofício (órgão) judiciário substancialmente diverso daquele que então existia, principalmente porque agora julga, prevalentemente, em composição monocrática. Conseqüentemente, a figura do juízo único está diretamente relacionada à problemática da organização judiciária, ao passo que a do juiz monocrático diz respeito à composição do órgão julgador,<sup>204</sup> de sorte que, substancialmente, com o juízo único de primeiro grau qualquer questão relativa a determinado âmbito territorial é decidida em primeira instância por um único ofício judiciário.<sup>205</sup>

Essa significativa inovação, pertinente ao princípio da conformação e composição dos ofícios judiciários, resultou da circunstância de o tribunal haver adquirido dupla composição (monocrática e colegiada), transformando questões de competência em tema de composição do órgão julgador,<sup>206</sup> ou seja, o tribunal

<sup>203</sup> Outras críticas: a supressão dos pretores iria acarretar o aumento de serviço dos tribunais, com a ampliação de sua competência material; o fato de o juiz de paz continuar julgando as causas de sua competência dificultaria a distinção entre o juiz togado e o juiz honorário etc.. Cf. Grasso, *L'istituzione del giudice unico di primo grado - Prime osservazioni sulle disposizioni relative al processo civile*, Rivista di diritto processuale, v. 53, 649 a 656. V., ainda, Tarzia, *L'istituzione del giudice unico di primo grado e il processo civile*, Rivista di diritto processuale civile, II s., v. 54, p. 625 a 629 e Auletta, *Sulle possibili implicazioni costituzionali della composizione del tribunale civile e dell'articolazione in sede e sezioni*, Rivista di diritto processuale, v. 53, p. 1080 a 1102.

<sup>204</sup> Cf. Lazzaro, Gurreri e D'Avino, *Il giudice unico nelle mutate regole del processo civile e nella nuova geografia giudiziaria*, p. 2 a 7.

<sup>205</sup> V., a respeito, Criscuolo, Gianbruno e Marino, *Il giudice unico*, p. 138 a 143.

<sup>206</sup> Cf. Genovese, *La riforma del giudice unico*, p. 3 a 7.

ordinário passou a julgar em composição monocrática e, exclusivamente nos casos previstos em lei, em colegiada.<sup>207 208</sup>

Levou-se em consideração, para tanto, a incapacidade do Poder Judiciário em resolver rapidamente o volume de demandas e a constatação de que se mostrava inútil e onerosa a duplicidade dos ofícios da pretura e dos tribunais, pois enquanto os pretores eram originalmente, ao lado dos conciliadores, órgãos judiciários monocráticos, todos os demais juízos tinham composição colegiada.<sup>209</sup>

Figura já atuante no processo do trabalho, o juiz único integra o tribunal, mas processa e decide monocraticamente as causas que lhe são afetas. Concentrou-se nesse órgão, portanto, as funções instrutória e decidente, antes atribuídas, respectivamente, ao juiz instrutor e ao colegiado.<sup>210</sup>

<sup>207</sup> Assim, por exemplo, em relação a medidas de prevenção pessoal e patrimonial, sempre julga em composição colegiada, com o número invariável de 3 juizes (L. n. 51/98, art. 14).

<sup>208</sup> V., a respeito, Tarzia, *L'istituzione del giudice unico di primo grado e il processo civile*, Rivista di diritto processuale civile, p. 621 a 623. Parte da doutrina critica essas modificações legislativas (assim, Verde, *Giudice monocratico e collegiale - Divagazioni su Costituzione e processo*, Rivista di diritto processuale, v. 46, p. 941 a 959 e Didone, *Processo di cognizione e giudice unico*, p. 21). Em sentido diametralmente oposto posiciona-se, por todos, Ricci, *Il progetto Roggioni di riforma urgente del processo civile*, Rivista di diritto processuale, v. 42, p. 627 e 628 e *Il doppio grado di giurisdizione nel processo civile*, Rivista di diritto processuale civile, v. 33, 1978, p. 59 a 85.

<sup>209</sup> V., a respeito, Riviezzo et alii, *Giudice unico di primo grado*, Quaderni della Gazzetta Giuridica, Una riforma difficile, ma indispensabile, Vladimiro Zagrebelsky, X a XV (introdução ao texto do livro). V., ainda, as considerações de Cipriani, *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente* (texto eletrônico).

<sup>210</sup> Sobre as vantagens e desvantagens dessa distinção entre a instrução e a decisão da causa em duas fases nitidamente separadas, atribuídas a dois órgãos diversos, o juiz instrutor e o colégio, consulte-se, por todos, Carnelutti (*Sistema del diritto processuale civile*, v. 1, nº 187, p. 494; nº 213, p. 538 a 543), Chiovenda (*Instituições de direito processual civil*, v. 2, p. 71) e Liebman (*Manuale di diritto processuale civile*, v. II, nº 128, p. 4 e 5, nº 145, p. 25 a 28, nº 148, p. 35 a 38 e nº 156, p. 53 a 56).

Com essas modificações, a magistratura italiana ficou assim organizada em matéria cível: os juízes de paz, os tribunais ordinários (após a supressão da pretoria em 1998 e consequente transferência de sua competência, por força do disposto no art. 1º do dec.leg. nº 51 de 10 de fevereiro de 1998,), as Cortes de Apelo e a Corte Suprema de Cassação.<sup>211</sup>

6.5 Portugal também vem reformando sua lei processual civil e sua organização judiciária, visando a racionalizar a distribuição da justiça, com a criação de novos órgãos judiciais e de instrumentos de aceleração do processo.<sup>212</sup>

As mais recentes reformas remontam a 1995, merecendo realce, no que respeita ao sistema processual civil, a Lei nº 33/95, de 18 de agosto (Lei de autorização de revisão do Código de Processo Civil), que, em seu artigo 7º, ampliou os poderes do relator no que se refere a julgamento de recursos, autorizando-o, entre outras providências, a julgar sumariamente recurso que verse sobre questão já solucionada pela jurisprudência ou se que se revele manifestamente infundado.<sup>213</sup>

Também instituiu o recurso *per saltum* da primeira instância para o Supremo Tribunal de Justiça, quando o valor da causa e da sucumbência superar a alçada da Relação e o recurso envol-

<sup>211</sup> V., a respeito, Deni, *Giudice onorario e giudice monocratico nella riforma della giustizia civile*, Rivista di diritto processuale civile, v. 33, p. 609 a 630; *Il giudice unico*, p. 111 a 116; Criscuolo, Gianbruno e Marino, *Il giudice unico*, p. 582 e 583.

<sup>212</sup> V., a respeito, João Álvaro Dias, *Simplificação das formas processuais*, p. 465 e ss..

<sup>213</sup> Aliás, não é desatrazado concluir-se que essa técnica de aceleração do processo, consistente no julgamento monocrático de recursos pelo relator com base em precedentes jurisprudenciais, característica do sistema da *common law* (precedentes persuasivos), nitidamente inspirou a edição, entre nós, da Lei nº 9.756, de 1996, que deu nova (e atécnica) redação aos artigos 544, §§ 3º e 4º e 557, do Código de Processo Civil.

ver exclusivamente questões de direito; restringiu o cabimento de agravo para o Supremo Tribunal de Justiça, entre outras providências.

Uma “distorção” da Constituição Federal brasileira permite que se recorra diretamente ao Supremo Tribunal de decisões inferiores, inclusive monocráticas, quando o recurso veicular matéria constitucional; ou seja, verdadeiro recurso *per saltum*, como ocorre com a interposição de recurso extraordinário das sentenças proferidas em embargos à execução fiscal de pequeno valor e dos acórdãos dos colégios recursais dos Juizados Especiais (Súmula 640 do STF). A distorção resulta da circunstância de que, sendo inadmissível, nesses casos, recurso de apelação aos tribunais ordinários em razão da pequena complexidade da causa ou do valor patrimonial em jogo, é, no entanto, constitucionalmente assegurada a utilização da via recursal extraordinária. Com a exigência da repercussão geral da questão constitucional como requisito de acesso àquela via, espera-se, agora, seja limitada ou até mesmo afastada essa possibilidade.<sup>214</sup>

Igualmente importante é o Decreto-Lei nº 329-A/95, 12 de dezembro, que, entre outras medidas, alterou a Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais (Lei nº 38/87), ampliou a possibilidade de recurso das decisões que contrariem jurisprudência uniformizada do Supremo Tribunal de Justiça e regulamentou o recurso *per saltum* para esse mesmo Tribunal. Também manteve a dualidade de recursos cabíveis das decisões finais de mérito (apelação

<sup>214</sup> Por decisão tomada no julgamento do RE 556.664, de 21 de setembro de 2007, o Supremo Tribunal Federal determinou o sobrestamento, para exame da repercussão geral, de todos os recursos extraordinários e agravos em processo de execução fiscal versando sobre prescrição de crédito tributário, contribuição previdenciária e cobrança da dívida ativa. No entanto, nos julgamentos dos RE 559.943 e 560.626, relatados, respectivamente, pelos ministros Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, reconheceu-se a presença da repercussão geral nas execuções fiscais de contribuição previdenciária em que se questiona a ocorrência de prescrição. Dados extraídos do estudo *Repercussão geral no recurso extraordinário* e atualizados até 30 de novembro de 2007. Disponível no sítio eletrônico do STF.

e revista, respectivamente de sentenças de primeiro grau e das Relações) e aquelas envolvendo questões de índole processual (agravo).

Nota-se, aqui, a diversidade de soluções trazidas pelas legislações portuguesa e brasileira: entre nós, restringiu-se o acesso aos tribunais quando a sentença vier fundada em orientação sumulada (CPC, art. 518, § 1º), com os argumentos de que assim se prestigia decisões consolidadas dos tribunais superiores, evita-se decisões contraditórias e valoriza-se a celeridade processual; lá, ampliou-se as vias de acesso à segunda instância, como instrumento adequado ao controle, pelos tribunais, da legalidade das decisões dos órgãos inferiores frente às da Corte Superior.

A possibilidade de utilização do recurso *per saltum* da primeira instância para o Supremo Tribunal de Justiça, em substituição da apelação para a Relação, resultou da constatação de que, “quando, segundo as regras gerais, a causa for susceptível de recurso até àquele Tribunal e as partes apenas tiverem suscitado questões de direito, que se configurem como objecto idóneo do recurso de revista”,<sup>215</sup> não se justificaria a manutenção de três graus de alçada. No entanto, diferentemente do regime adotado pelo direito alemão para o mesmo recurso, condicionando sua admissibilidade *per saltum* à concordância das partes (§ 566 ZPO), no português ele representa direito potestativo de qualquer delas e “pode ser unilateralmente exercitado sempre que o objecto do recurso se circunscreva à discussão de questões de direito referentes ao mérito da causa, susceptíveis de constituírem objecto idóneo de recurso de revista”.<sup>216</sup>

Por derradeiro, o Decreto-Lei nº 375-A/99, de 20 de setembro, eliminou o recurso para o Supremo Tribunal de Justiça das decisões proferidas em feitos cautelares e das decisões das

<sup>215</sup> Conforme exposição de motivos do diploma legal sob exame.

<sup>216</sup> *Idem*.

Relações em matéria de fato (art. 712º, n. 6), exceção feita às hipóteses indicadas no artigo 678º.<sup>217</sup>

Em 7 de setembro de 2006 o Conselho de Ministros aprovou proposta de lei que autoriza o Governo a alterar o regime dos recursos cíveis, objetivando, em síntese, a sua simplificação, a maior celeridade e economia processuais e a racionalização de acesso ao Supremo Tribunal de Justiça.<sup>218</sup>

A primeira providência resultaria da supressão do agravo,<sup>219</sup> coexistindo apenas os recursos ordinários de apelação e revista.<sup>220</sup>

Norma similar à do § 3º do artigo 515 de nossa lei processual civil vem contida no artigo 753º, 1, da portuguesa, ao prever a possibilidade do julgamento da causa, pela Relação, na apreciação do agravo interposto de decisão final de primeira instância que não tenha apreciado o mérito daquela e inexistir motivo que obste o seu julgamento.

A segunda, basicamente com a supressão de atos burocráticos (v.g., o regime dos “vistos”), revisão do regime de arguição de vícios processuais e irrecurribilidade das decisões interlocutórias.

<sup>217</sup> Sérias críticas foram feitas a essas reformas pela doutrina, conforme se extrai de texto de Lebre de Freitas, *As novas alterações ao Código de Processo Civil*, Estudos sobre direito civil e processo civil, p. 133 a 164.

<sup>218</sup> Disponível em <[www.portugal.gov.pt/.../GC17/Conselho\\_de\\_Ministros](http://www.portugal.gov.pt/.../GC17/Conselho_de_Ministros)>. Acesso: 9.2.2007.

<sup>219</sup> Cabível em primeira (CPC, arts. 733º e ss.) e segunda instâncias (arts. 754º e ss.), o agravo tem por objeto decisões que não comportem apelação ou revista e “incidam sobre os pressupostos processuais e trâmites do processo, reportando-se assim a erros de procedimento”. Cf. Amâncio Ferreira, *Manual dos recursos em processo civil*, p. 278.

<sup>220</sup> A revista é admissível contra acórdão da Relação e tem por fundamento específico a violação da lei substantiva, vedado o questionamento de matéria fática (arts. 721º e ss.). Também cabe, excepcionalmente, na modalidade *per saltum*, das decisões de tribunais inferiores (arts. 725º e ss.), ao Supremo Tribunal de Justiça competindo, em ambos os casos, o julgamento (art. 72º, 2).

Essa racionalização do acesso ao Supremo Tribunal de Justiça teria como base a ampliação da alçada das Relações para 30.000 euros, a inadmissibilidade da revista de decisão da Relação conforme com a jurisprudência uniformizada daquela Corte Superior, a consagração do direito de recurso das decisões contrárias a essa mesma jurisprudência (independentemente do valor da causa e da sucumbência) e a introdução de recurso extraordinário de uniformização de jurisprudência para o Pleno das seções cíveis do Supremo, sempre que este tribunal proferir, em seção, “acórdão que esteja em contradição com outro anteriormente proferido, no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão fundamental de direito”.

Independentemente dessas relacionadas providências, o fato é que os recursos aos tribunais superiores agora se sujeitam a controle mais rígido, pois deixa de ser automático o recurso da segunda instância para o Supremo quando o acórdão da Relação confirmar a decisão da primeira instância (regra da *dupla conforme*);<sup>221</sup> por outras palavras, se o acórdão desse tribunal ordinário confirmar a decisão da primeira instância, as partes ficam impossibilitadas de recorrer, ressalvadas, apenas, duas situações: quando houver voto vencido na Relação ou o Supremo Tribunal de Justiça entender que se trata de caso de relevância jurídico-social.

A relevância jurídico-social, autorizadora do reexame de decisões pelo Supremo Tribunal de Justiça, respeita apenas a matéria infraconstitucional e não tem, portanto, gênese idêntica à da repercussão geral da matéria constitucional que informa a admissibilidade do recurso extraordinário perante nosso Supremo Tribunal Federal. Em Portugal, à semelhança de outros países europeus continentais, o controle da constitucionalidade é atribuído ao Tribunal Constitucional, órgão não-integrante do Poder Judiciário, competindo-lhe, entre outras atribuições, a

fiscalização da constitucionalidade de leis e tratados, inclusive preventivamente e a fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade das decisões dos tribunais (CRP, arts. 277<sup>º</sup> e seguintes).

**6.6 O Código de Procedimiento Civil uruguaio, vigente desde 1877 e inspirado na antiga Ley de Enjuiciamiento Civil espanhola, era formal, ritualístico, secreto, burocrático e conseqüentemente lento.**<sup>222</sup> O processo civil pautava-se pela total ausência de contato direto do juiz com a partes, com a delegação de importantes funções jurisdicionais a órgãos auxiliares e pela existência de uma multiplicidade de estruturas processuais, a ponto de os estudantes de Direito afirmarem que *estudiar derecho procesal era como estudiar la guía telefónica, cada proceso tenía su trámite individual*.<sup>223</sup> Apesar das reformas parciais a que foi submetido ao longo do tempo, representativas de certo avanço, elas não lograram acelerar sensivelmente o curso do processo, que, nas palavras de Couture, era *deseperadamente escrito*, afetando gravemente não apenas a imagem do sistema judiciário perante a opinião pública, mas, sobretudo, afastando-se de seus reais objetivos, transformando a forma em um fim em si mesmo.<sup>224</sup>

Essa situação levou à elaboração de projetos de Códigos Modelos para a Iberoamérica.<sup>225</sup>

<sup>222</sup> V., a respeito, Gelsi Bidart, Torello, Uriarte e Vescovi, *Código General de Proceso de la Republica Oriental del Uruguay*, p. 17 e ss..

<sup>223</sup> Cf. Simon, *El Código General del Proceso del Uruguay* (texto eletrônico).

<sup>224</sup> Cf. Pereira Campos *La exitosa aplicación desde hace 15 años del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica* (texto eletrônico).

<sup>225</sup> Nas VI Jornadas do Instituto Iberoamericano de Direito Processual, realizadas na Guatemala em novembro de 1981, deliberou-se elaborar anteprojeto de Código de Processo Civil Modelo para a Iberoamérica, incumbidos da tarefa os professores Adolfo Gelsi Bidart, Enrique Vescovi e Luis Torello. Nas VII Jornadas, promovidas no Equador em outubro do ano seguinte, decidiu-se pela redação definitiva do anteprojeto, cuja linha mestra foi a busca de instrumentos necessários à melhoria

<sup>221</sup> V., a respeito, Aguiar Pereira, *O Direito de Recurso em Processo Civil - Breve reflexão em torno da possível alteração do regime* (texto eletrônico).

Entre outros temas relevantes, o anteprojeto focou a necessidade de abreviação dos trâmites processuais, mediante a adoção, entre outros mecanismos, do princípio da oralidade, da ampliação do número de juízes e de seus órgãos auxiliares, da ampliação dos poderes diretivos, instrutórios e decisórios do juiz, da responsabilização civil dos juízes por danos causados às partes em razão da demora injustificada do processo, da redução dos atos de comunicação processual e da variedade dos processos especiais, da imposição de penas por litigância de má-fé, da redução das causas de nulidade processual e seu saneamento, quando relativa.

Quanto aos recursos, preconizou-se o estabelecimento de hipóteses de cabimento das sentenças e decisões interlocutórias, a possibilidade de recurso adesivo e a proibição de *reformatio in pejus*, a unificação e simplificação das vias recursais, a instituição do duplo grau de jurisdição e, principalmente, a efetividade imediata da sentença, salvo se o recorrente prestasse caução que garantisse o pagamento dos prejuízos impostos à parte contrária.

Em 1988 foi editado o *Código General del Proceso Civil Uruguayi*,<sup>226</sup> recepcionando fielmente o Código de Processo Civil Modelo, que tem, como características fundamentais, o estabelecimento de princípios gerais informativos do processo (arts. 1º a 11), a exigência de maior ativismo judicial, com a conferência de poderes aos juízes – como, por exemplo, a rejeição de plano de demandas manifestamente defeituosas e a correção, no curso do processo, de defeitos formais, de tal sorte que ele seja depurado durante todo o seu trâmite, a permitir o correto julgamento do mérito, a ampliação do poder instrutório (art. 24) –, a exigência de tentativa de conciliação prévia antes da instauração

da enormemente deteriorada Justiça latino-americana, partindo da premissa de que diversos fatores comuns, de natureza histórica, social e cultural, justificavam e impunham uma integração regional. Ampla exposição do assunto é apresentada pelos três juristas no texto do anteprojeto. *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica* (texto eletrônico).

<sup>226</sup> Ley 15.982, 18 de octubre.

do processo (facultadas a conciliação ou a transação em qualquer fase processual – arts. 223 e 293 a 298), a eficácia imediata das sentenças definitivas (art. 252, nº 2) e a unificação das estruturas processuais em ordinária ou comum, destinada à generalidade dos casos, extraordinária – destinada àquelas causas dotadas de alguma especialidade – e monitoria, exitosa há mais de um século (arts. 348 e ss.).

Permaneceu intocada a complexa estrutura orgânica do Poder Judiciário estabelecida pela Constituição Política, de 1967 (arts. 239 a 249) e regulamentada pela *Ley Organica de la Judicatura y de Organización de los Tribunales* (Ley nº 15.750, de 24 de junio de 1985);<sup>227</sup> apesar da manutenção das diversas classes de recursos (*aclaración y ampliación*,<sup>228</sup> *reposición*,<sup>229</sup> *apelación*,<sup>230</sup> *queja*,<sup>231</sup> *casación*)<sup>232</sup> e re-

<sup>227</sup> Em seu ápice situa-se a *Suprema Corte de Justicia*, com competências administrativa e jurisdicional variadas (CP, arts. 239, 258 e 259; LOJOT, arts. 51 e 55); imediatamente abaixo encontram-se os *Tribunales de Apelación*, os *Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil* (art. 241 da CP e art. 64 da LOJOT) e, na base, os *Juzgados de Paz Departamentales del Interior* (LOJOT, arts. 72 e 73), os *Juzgados de Paz* das cidades, vilas ou povoações (LOJOT, art. 74) e os *Juzgados de Paz* rurais. Consulte-se, a respeito, Véscovi, *La administración de Justicia en Uruguay* (texto eletrônico).

<sup>228</sup> Equivalente aos nossos embargos declaratórios – art. 244.

<sup>229</sup> Com campo de incidência e efeitos que lembram nosso agravo – arts. 245 a 247.

<sup>230</sup> Similar à nossa apelação, embora dotada de efeito suspensivo apenas excepcionalmente – arts. 248 a 261.

<sup>231</sup> Recurso cabível das decisões denegatórias de cassação, apelação ou exceção de inconstitucionalidade e lembra, em certa medida, nosso agravo na forma de instrumento previsto nos arts. 522 e 544 – arts. 262 a 267.

<sup>232</sup> Dirigido à Suprema Corte, esse recurso tem por objeto decisões dos *Tribunales de Apelaciones en lo Civil y del Trabajo* e dos *Juzgados Letrados de Primera Instancia*. Poderá vir fundado na existência de infração ou errônea aplicação da lei, material ou processual. Ressalvada a hipótese de interposição contra decisões sobre o estado civil das pessoas, não será dotado do denominado efeito suspensivo. Cassada a decisão por vício de fundo (mérito da causa), a Suprema Corte proferirá novo julgamento, em substituição; cassada por vício formal, o processo retorna ao órgão de origem – arts. 268 a 280.

visión),<sup>233</sup> há a previsão de julgamento, em única instância, de causas de menor valor, a conferir maior efetividade às sentenças e reduzir significativamente o tempo de duração do processo.

Essas reformas geraram resultados muito interessantes, mormente quando comparados com os obtidos em nosso país.

A duração média de um processo perante *Juzgado Letrado de Família* é de oito meses; no entanto, nos *Juzgados de Paz Departamentales* da Capital, que têm, ao lado da competência conciliatória, também competência civil, comercial e fazendária, os resultados não foram tão animadores, pois somente 55% dos processos tiveram duração inferior a um ano. Já nos *Juzgados Letrados en lo Civil y Comercial* 50% dos processos duraram menos de um ano, cerca de 40% duraram entre um e dois anos e o restante, dois anos.

Dados estatísticos gerais revelam que 40% dos feitos têm duração de 6 meses ou menos, 37% de 6 meses a 1 ano e 13% de um ano a 18 meses. Vale dizer, 77% das causas são julgadas em tempo inferior a um ano e, as restantes, entre um ano e um ano e meio.

O sucesso da reforma resultou da consagração dos princípios da imediatidade, celeridade, concentração, boa-fé, lealdade e veracidade, publicidade, igualdade real entre as partes e direção do processo pelo tribunal. Mas a pedra de toque da reforma é representada pela audiência preliminar, na qual prevalece o princípio da imediatidade, a possibilitar a comunicação direta do juiz com as partes – facilitando a tentativa de conciliação – e seu contato também direto com o material probatório, a permitir a formação de convencimento muito mais seguro a respeito dos fatos essenciais da causa.<sup>234</sup>

<sup>233</sup> De competência exclusiva da Suprema Corte, equivale à nossa ação rescisória – arts. 281 a 292.

<sup>234</sup> Cf. Pereira Campos *La exitosa aplicación desde hace 15 años del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica* (texto eletrônico).

Mesmo diante desses resultados, prosseguem os movimentos de reforma, com a melhoria dos recursos humanos e materiais, a melhor capacitação dos servidores da justiça, a redução da carga tributária, a implantação da justiça de pequenas causas, o estabelecimento de mecanismos de proteção de interesses coletivos e de maior participação popular na administração da justiça.<sup>235</sup>

Descontadas as distintivas características do Uruguai (principalmente a reduzida população e o elevado grau de desenvolvimento sócio-econômico-cultural) em relação a outros países latino-americanos, é notável o sucesso obtido com a introdução do atual modelo processual civil. Não houve modificações profundas na organização judiciária e no regime recursal, mas pequenas (porém importantíssimas) providências fizeram toda a diferença: a ampliação do poder dos juízes de primeiro grau, a quase observância da oralidade, a exigência de tentativa prévia de conciliação e a imediata efetividade das sentenças de primeira instância, tudo a justificar o elevado grau de confiabilidade da justiça pela população.

Entre nós, é quase irrealizável a tentativa de conciliação a qualquer tempo do trâmite processual (CPC, art. 125, inc. IV), sobrecarregadas que estão as pautas de audiência de instrução; pelo mesmo motivo, a previsão do art. 331, inspirada no Código Modelo e estabelecida pela Lei n° 8.952, de 1994, foi prejudicada pelas modificações e inserções trazidas pela Lei n° 10.444, de 2002. Esses problemas (entre outros), aliados à regra da suspensão da eficácia das sentenças de mérito sujeitas à apelação, justificam, ainda hoje – e não obstante todos os demais esforços no sentido de dinamizar o processo civil – o desencanto da opinião pública com a nossa justiça e, por que não dizer, o desalento dos próprios juízes, principalmente os de primeira instância, com a ineficiência de suas decisões definitivas, quase sempre

<sup>235</sup> Cf. Simon, *El Código General del Proceso del Uruguay* (texto eletrônico).

impugnadas em sede recursal. E, não por acaso, ainda perdura a situação que pode causar estranheza ao observador externo: por vezes mais vale uma decisão provisória antecipatória de tutela, pautada em cognição sumária e superficial dos elementos de convicção trazidos ao conhecimento judicial, que a definitiva, fundada no conhecimento integral da causa e obtida com a observância das garantias mínimas do devido processo legal.

## V – Crise da justiça brasileira

*“Talvez em país algum a justiça seja tão lenta como no Brasil”.*

Auguste De Saint-Hilaire<sup>236</sup>

## 7. Generalidades

Essa afirmação, feita no início do século XIX por estrangeiro em andanças pelo Brasil, foi renovada no final do século XX por outro estrangeiro, com base nas informações contidas em trabalho coletivo com o sugestivo título de *Civil Justice in crisis*: “O Brasil parece sofrer de todos os males possíveis. O processo civil é complexo, antiquado e prolongado, os custos são altos para os litigantes, e os recursos alocados para a administração da justiça são inadequados”.<sup>237</sup>

Essas duas constatações de dois estrangeiros, um deles sim-ples viajante interessado nas coisas da terra e em seu povo, outro, jurista renomado, estudioso dos modelos processuais modernos, autorizam a conclusão de que as enraizadas mazelas de nosso

<sup>236</sup> *Viagem pelas províncias do Rio de Janeiro e de Minas Gerais*, p. 157.

<sup>237</sup> De acordo com a visão global exposta nessa síntese elaborada por Zuckerman, se o processo deve ser compreendido como instrumento para a obtenção da justiça, esta deve ser buscada em uma dimensão própria, que é a da verdade, pois “para fazer justiça, o juízo deve determinar a verdade dos fatos e então proceder à correta aplicação da lei”. No entanto, há outras dimensões da justiça, que, embora sem relação direta com a obtenção de uma decisão justa, exercem poderosa influência tanto sobre a justiça do sistema, quanto sobre os resultados particulares, a saber: o tempo e o custo. Este, relacionado à idéia de que a qualidade do procedimento resulta dos recursos disponibilizados para o processo; aquele, por representar fator que pode influenciar a busca de uma decisão justa, seja porque a demora pode induzir a erro, seja, ainda, porque o tempo pode fazer com que a sentença perca sua utilidade, mesmo estando ela correta. “A decisão de uma ação judicial entre dois litigantes pode aplicar corretamente a lei à verdade dos fatos, e ainda assim chegar tarde demais para trazer o efeito desejado à parte vencedora”. *Justice in crisis: comparative dimensions of Civil Procedure*, p. 13 (tradução livre).