

MARCUS VINICIUS KIYOSHI ONODERA

GERENCIAMENTO DO PROCESSO E O ACESSO À JUSTIÇA



Belo Horizonte
2017

MODELO BRASILEIRO DE GERENCIAMENTO DO PROCESSO (CASE MANAGEMENT). PRINCÍPIOS, CARACTERÍSTICAS E QUESTÕES

Logo no início do capítulo, ratificamos posição: o gerenciamento do processo ou *case management* é em tudo condizente aos objetivos do Estado previstos na Constituição da República. De forma mais clara, Galeno LACERDA ensina que "[p]rocesso é meio. Portanto, o rito não pode erigir-se em fim. Meio de solução justa de um conflito individual de interesses e meio também, eficaz e pronto, de harmonia social".¹

Em outras palavras, o gerenciamento do processo no Brasil não é só possível; é, antes, desejável e constitucional. A reforçar tal posição, indicaremos alguns princípios que parecem informar toda a atividade do gerenciamento do processo. São plenamente pertinentes as palavras de COUTURE:

O sistema legal é, pois, um sistema de princípios que constituem uma espécie de esqueleto, a estrutura rígida e interna da obra, seu arcabouço lógico, sobre o qual se ordenam os detalhes da composição. A lei processual é a lei que determina as minúcias por meio das quais se realiza a justiça.

Toda lei processual, todo texto particular que regula um trâmite do processo é, em primeiro lugar, o desenvolvimento de um princípio processual; esse princípio é, em si mesmo, um partido adotado, uma escolha entre vários postulados análogos feita pelo legislador para assegurar a realização da justiça, enunciada pela Constituição.²

Abordaremos, assim, alguns dos princípios existentes em nossa Constituição e que possivelmente informem o instituto do *case management*. Após,

¹ LACERDA, Galeno. *Teoria geral do processo*, cit., p. 17.

² COUTURE, Eduardo J. *Interpretação das leis processuais*. São Paulo: Max Limonad, 1956. p. 50.

analisaremos o instituto à luz da cognição; do processo e procedimento; da rigidez ou flexibilidade; do tratamento molecular de direitos; e da necessidade (ou não) de novos instrumentos legais em atenção às necessidades de acesso à ordem jurídica justa.

7.1. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO GERENCIAMENTO DO PROCESSO (CASE MANAGEMENT)

Na medida em que o gerenciamento do processo guarda relação com a audiência (porém nela não se limita), ainda, sim, é plenamente válida a lição do mestre Moacyr Amaral Santos:

A audiência regulada pelo Código de Processo Civil, com efeito, se informa pelos seguintes princípios em que se traduz o procedimento oral:

- a) *princípio da concentração da causa*: na audiência se concentram as provas de natureza oral e, oralmente, se completam outras provas, discute-se e profere-se o julgamento da causa. Todas essas atividades deverão realizar-se numa só reunião, ou, quando isso não for possível, em reuniões consecutivas, realizadas a curto intervalo uma da outra.
- b) *princípio da imediatidade*: o juiz entra em contacto direto com as partes e seus advogados, com as testemunhas e peritos, aos quais ouve pessoalmente. Até mesmo certos aspectos da prova escrita poderão ser examinados diretamente pelo juiz;
- c) *princípio da oralidade*: os depoimentos das partes e das testemunhas serão orais; orais as informações e esclarecimentos dos peritos; orais os debates das partes e, bem assim, como regra, o julgamento da causa;
- d) *princípio da identidade física do juiz*: o mesmo juiz, que houver iniciado a instrução da causa em audiência, deverá completá-la e proferir a sentença (Cód. Cit., art. 120).³

Sem prejuízo, o objetivo deste tópico não é elencar, de forma exaustiva, todos os princípios aplicáveis ao instituto do *case management*. Ao contrário, apontaremos alguns que se mostram mais relevantes e informam (ou deveriam)

3 SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras lições de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1966. v. 2, p. 240-241.

informar) a conduta do juiz no gerenciamento do processo. Bem assim, destacam-se:

- a) *igualdade*: a igualdade é princípio formador de todo o direito, prevista no art. 5º, II, Constituição da República. No âmbito do processo civil, não poderia ser diferente. O juiz deve zelar pelo tratamento isonômico entre as partes, garantindo-lhe a paridade de armas. Aí, é interessante apontar a posição de Fritz Baur. Toma por premissa o respeito ao princípio do acesso à justiça. E isto, a seu ver, permite que o juiz corrija distorções processuais ao perceber a iniquidade processual no caso de absurda desigualdade econômica que se reflita também no plano processual.⁴ Elogiamos a postura de Fritz Baur, inclusive no que respeita aos diferentes conceitos de justiça e proporcionalidade. Porém, há que se ter tremenda cautela para que as garantias constitucionais da outra parte também não sejam violadas. Bem assim, o conceito de hipossuficiência no Código de Defesa do Consumidor, mais do que econômico, diz respeito à falta de acesso adequado às informações do produto ou serviço. Isto justifica um dos pontos mais altos do CDC, que é a inversão do ônus de prova, a qual temos para nós como regra de julgamento;
- b) *devido processo legal*: tal princípio talvez legitime, sobretudo, a existência do gerenciamento do processo ou *case management*. O *due process* deve ser entendido, no âmbito processual, como garantia de que as partes possam ter a efetiva oportunidade de produzir, em juízo, as provas que pretendam, em atenção ao contraditório e à ampla defesa. A partir dessas garantias, justificam-se vários dos poderes do juiz no *case management*, tais como o poder de clarificação das alegações (que ao fundo, visa expungir o indesejável julgamento sem resolução de mérito); o de fixar as questões fundamentais, delimitando-as ao que for essencial; estender prazos para que uma ou ambas as partes consigam produzir determinada prova; conceder às partes o direito de produzir determinada prova;
- c) *razoável duração do processo*: tal vetor foi elevado a princípio pelo constituinte reformador por meio da Emenda Constitucional n. 45/04.

⁴BAUR, Fritz. Die aktivität des richters im prozess, cit., p. 190-191.

Entendeu o constituinte que uma das facetas de um processo justo é que ele seja justo também dentro do tempo. Isto é, que o processo seja julgado de forma célere, sem atrasos injustificados; sem atos protelatórios (por qualquer um dos envolvidos no trinômio processual autor-réu-juiz). E aí vem reforço à nossa posição no sentido de que tal princípio impõe também a conduta *ativa* (e não só ou mais reativa) do juiz. Compete a ele, juiz, sanar eventuais irregularidades ou vícios processuais (acaso sejam sanáveis), mas, também, se o caso, determinar às partes que produzam determinada prova em determinado prazo, que cumpram com decisão judicial proferida no processo, bem como zelar por seu adequado e tempestivo cumprimento; a impor, acaso se faça necessário, penalidades acessórias, como multa ou *astreintes*;

- d) *oralidade*: tal princípio é aplicável ao gerenciamento do processo (*case management*) na medida em que consideramos que as partes e o juiz devem debater os fatos, as alegações, as questões, as provas etc. E, bem utilizada a audiência de instrução e julgamento, ou mesmo outra prévia (preliminar) que possa ser designada pelo juiz, reduzem-se drasticamente o tempo de tramitação do processo, o volume de recursos e a ambiguidade das manifestações. O princípio da oralidade não desprestigia a necessidade da manifestação escrita. Antes disso, escrita e oralidade caminham juntas. São coisas complementares, conjugadas pelo critério do bom senso e da necessidade. Esse tipo de abordagem é mais simples, informal e, por conseguinte, ao deixar as partes em estado menos arrefecido, favorece e estimula o acordo⁵ ou ao menos julgamento mais célere, com melhor análise das questões de direito e de fato e, conseqüentemente, menos sujeito a recurso;
- e) *eficiência*: este princípio, presente em quase todos os ordenamentos legais estudados neste trabalho, não é, porém, de fácil definição. Isto porque eficiência varia conforme o lugar, o tempo e a cultura de cada sociedade. Nos Estados Unidos, diversos estudiosos das mais diversas áreas procuraram explicar tal conceito, principalmente, sob o aspecto do jogo de soma

⁵ Giuseppe CHIOVENDA, a respeito da oralidade, traz importantes lições sobre a oralidade no processo (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, cit., p. 1003-1017).

positiva (*positive-sum game*). De forma geral, porém, tal princípio parece impor que os resultados obtidos no provimento jurisdicional satisfaçam as necessidades de quem os pediu de modo e no tempo razoáveis.

7.2. COGNIÇÃO NO GERENCIAMENTO DO PROCESSO (CASE MANAGEMENT)

Na obra *da cognição no processo civil*, Kazuo WATANABE traça as raízes históricas da *cognitio* até a moderna atividade cognitiva do juiz,⁶ mormente no exame das tutelas antecipatórias ou liminares:

A cognição é prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo.⁷

Esta é a primeira premissa lógica e que justifica a própria existência do gerenciamento do processo (*case management*) tal qual estudado. Com efeito, sem o ato de cognição, esvazia-se, por suposto, toda a lógica do gerenciamento do processo. Por outro lado, a partir do conceito de cognição, estabelecemos esse gerenciamento como atividade cognitiva informada por princípios ou vetores. Passemos a analisar os conceitos de *processo* e *procedimento*. Fazzalari aponta o seguinte:

Il procedimento va, infine, riguardato come una serie di <<facoltà>>, <<poteri>>, <<doveri>>: quante e quali sono le <<posizioni soggettive>> che è dato trarre dalle norme in discorso; e che risultano anch'esse, e necessariamente, collegate in modo che, ad esempio, un potere spetti ad un soggetto quando un dovere sia stato compiuto, da lui o da altri, e a sua volta, l'esercizio di quel potere costituisca il presupposto per l'insorgere di un altro potere (o facoltà o dovere).⁸

⁶ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, cit., p. 62-66.

⁷ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, cit., p. 67.

⁸ FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*, 8.ed. Padova: CEDAM, 1996, p. 78.

O processo, assim, conforme Kazuo WATANABÉ, com fundamento na obra de FAZZALARI, pode ser definido como "procedimento qualificado pelo contraditório".⁹ Nesse sentido, faz as seguintes considerações:

O direito à cognição adequada à natureza da controvérsia faz parte, ao lado dos princípios do contraditório, da economia processual, da publicidade e de outros corolários, do conceito de "devido processo legal", assegurado pelo art. 5º, LIV, da Constituição Federal. "Devido processo legal" é, em síntese, processo com procedimento adequado à realização plena de todos esses valores e princípios.

É por meio do procedimento, em suma, que se faz a adoção das várias combinações de cognição considerada nos dois planos mencionados, criando-se por essa forma tipos diferenciados de processo que, consubstanciando um procedimento adequado, atendam às exigências das pretensões materiais quanto à sua natureza, à urgência da tutela, à definitividade da solução e a outros aspectos, além de atender às opções técnicas e políticas do legislador. Os limites para a concepção dessas várias formas são os estabelecidos pelo princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e pelos princípios que compõem a cláusula do "devido processo legal".¹⁰

A segunda premissa consiste, então, na aplicação da atividade cognitiva ao processo aí compreendido como procedimento qualificado pelo contraditório. Daí se conclui que o *case management* qualifica-se como conduta ou conjunto de atividades do juiz dentro do processo, informada pelos diversos princípios já abordados, como o *due process*, razoável duração do processo etc. E, então, o adequado exercício do *case management* acaba por se tornar manifestação adequada do *devido processo legal* dentro do processo.

7.3. PAPEL ATIVO DO JUIZ NA CONDUÇÃO DO PROCESSO. PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ

É primordial, para que se combata a crise de efetividade do processo, urgente mudança de paradigma. O juiz deve possuir poderes necessários para conduzir, de forma ativa, o processo. Como bússola, deve buscar uma solução justa, rápida e eficaz. Isto, em essência, caracteriza o *case management*.

⁹ WATANABÉ, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, cit., p. 130.

¹⁰ WATANABÉ, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, cit., p. 130-131.

A partir de tal postura, são definidos os caminhos do caso. A partir da clara definição do caso, com decantação daquilo que não é relevante, delimitação das questões essenciais, produção das provas pertinentes e relevantes, o caso poderá terminar em acordo, ser remetido para os meios alternativos de solução de controvérsias (ADR), ou mesmo ser julgado de forma adequada.

A título acadêmico, para fins de análise do quanto já exposto, mencionamos caso por nós apreciado que versava sobre complexa lide envolvendo regularização de loteamento e ocupação de boa parte da área (a exemplo da *complex litigation*). Em caso de ação civil pública ajuizada com pedido para regularização de loteamento, o pedido foi julgado procedente e confirmado em v. aresto. Porém, em execução, constataram-se diversas dificuldades na implementação do julgado, eis que, dentre outras tantas questões, parte da área poderia ser objeto de regularização. Outra, não. Estava em área de preservação permanente e outra parte da área era considerada de risco (de desmoronamento). No decorrer do processo, muitos lotes haviam sido adquiridos por terceiros de boa-fé. Esta era a complexidade fática. Havia também complexidade jurídica. A regularização de loteamento, por muitas vezes, demanda intensa sinergia dos Poderes Executivo e Legislativo, inclusive com aprovação de lei municipal. Obviamente, a grandiosidade e complexidade de tais questões levou à morosa tramitação do processo (mesmo com trânsito em julgado) e variada multiplicidade de recursos. Em respeito à oralidade, celeridade e eficiência, foi designada audiência de tentativa de conciliação (muito embora já houvesse trânsito em julgado e total imobilidade na execução do título judicial).

Decidiu-se, mesmo em fase de execução (tamanha a dificuldade em se dar seguimento à execução), nomear perito para traçar laudo do que seria necessário à regularização do loteamento naquele momento, bem como a se intimar as partes previamente para que, quando comparecessem em audiência de tentativa de conciliação, já trouxessem proposta concreta de acordo, com descrição pormenorizada do que seria necessário para a resolução definitiva das diversas questões tratadas no caso.

Ministério Público, Municipalidade de São Paulo, réu, ocupantes da área (dos quais foram eleitos entre eles dois representantes para comparecerem à audiência), perito e assistentes técnicos compareceram à audiência munidos de tais informes, laudos e pareceres técnicos.

Em audiência, as partes chegaram a um acordo, com resolução definitiva da maior parte das questões. Várias famílias que haviam adquirido ou ocupado a área saíram pacificamente, sem interposição de qualquer objeção, recurso, ou força policial; boa parte da área foi regularizada, com apoio do Ministério Público e da Municipalidade, as partes chegaram a consenso inclusive quanto a levantamento de valores a título de indenização para as famílias adquirentes dos lotes irregulares.¹¹

Afasta-se eventual crítica no sentido de que tais determinações tenham sido feitas em arrepio à lei. Não o foram. Decorrem, ainda na vigência do CPC de 1973, de boa dose de ponderação e interpretação sistêmica do art. 130, bem como art. 125, IV, ambos do CPC/1973.

Ou seja, o caso foi trazido para corroborar a aplicabilidade e eficiência do modelo de gerenciamento do processo como método para tratamento adequado do caso na esfera judicial, mormente em casos complexos. As partes foram intimadas a trazer plano de condução do caso, ainda que em fase de execução (*post-trial*). Procurou-se à resolução pacífica dos conflitos, tanto que boa parte dele foi resolvido em acordo de todos os protagonistas envolvidos no conflito. A medida representou economia processual e financeira a todos. E a resposta foi a mais justa possível. Ora, nada mais foi do que julgamento justo, célere e menos custoso, tal e qual consta da Regra 1, *FRCP*.

A fim, portanto, de que se atinja uma resposta mais consentânea à realidade, mais rápida e mais justa, nos parece bastante lógico que o juiz, assim, deve se adaptar à realidade de seu tempo. Nisso, é cabível a observação feita por Lawrence Friedman:

(...) Juizes são criaturas da sociedade; eles vivem nesta sociedade; eles respiram o mesmo ar; leem os mesmos livros, assistem aos mesmos programas, pensam os mesmos pensamentos, como outros membros da sociedade. As doutrinas que expõem são, inevitavelmente, manufaturadas a partir do material cultural da sociedade.¹²

Na medida em que se considera que o juiz deva ser um homem de seu tempo, a qualidade da Justiça tende a ser mais atual e menos anacrônica.

11 Autos n. 0835192-89.2006.8.26.0053, 9ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

12 FRIEDMAN, Lawrence M. *American Law in the 20th Century*, cit., p. 272.

Nos EUA, o gerenciamento do processo tende a ocorrer principalmente nas *pretrial conferences*. Nelas, o juiz, em conjunto com as partes, define as questões relevantes, verifica as possibilidades de acordo ou mesmo mediação ou arbitragem, etc. Isto leva, de forma natural, a que o processo também seja caracterizado pela transparência em seus atos.¹³ As partes possuirão plena noção daquilo que está a ser acordado ou decidido. Ainda, haverá a preservação de valores, compreendidos em sentido lato; isto é, como consequência do amplo debate e diálogo, serão tentadas soluções viáveis que melhor atendam (e preservem) os interesses de ambas as partes.

Por outro lado, as partes assumem compromissos com o quanto por elas declarado. São responsáveis por aquilo que declaram. Tal peso faz com que se coíba, por pressuposto, eventual abuso do processo que poderia ocorrer acaso tal audiência não existisse.

E, ainda, durante as *conferences*, é muito mais lógico e fácil que o juiz consiga perceber os interesses que motivam as partes por trás ou ao fundo dos pedidos por elas feitos.

7.4. FLEXIBILIDADE, MOMENTOS DE MAIOR INCIDÊNCIA DO GERENCIAMENTO DO PROCESSO E INFLUÊNCIA DE *BROWN V. BOARD OF EDUCATION*

O gerenciamento do processo (*case management*) é, em regra, atrelado a momentos máximos de concentração de atos processuais, mormente na fase prévia ao julgamento. Daí a lógica de ser mencionado sempre em conjunto à *Rule 16, FRCP*, nos Estados Unidos, ou mesmo ao art. 331, CPC/1973, ou art. 357, CPC/2015, no Brasil. O raciocínio tem boa dose de lógica. Normalmente, a maior parte das questões a serem decididas será mesmo na fase anterior ao julgamento. Bem assim, a eventual emenda aos pedidos, a delimitação das questões postas à decisão, a fixação de provas, a oitiva de testemunhas são medidas próprias de preparação adequada do caso para julgamento.

Desse modo, não há grande controvérsia em apontar que a maior parte dos atos de gerenciamento do processo (*case management*) pode, em regra, acon-

¹³ FRIEDMAN, Lawrence M. *American Law in the 20th Century*, cit., p. 259.

tecer na fase de conhecimento. Lá, haverá até mesmo a delimitação objetiva e subjetiva da lide.

E, na medida em que o processo segue seu trâmite em um sistema regular de preclusões, as questões preclusas, em regra, não voltam a ser discutidas. Ao contrário, de fato, surgirão outras novas.

Mas, conforme o grau de certeza do direito exposto no caso, diminui-se ou quase se elimina o campo cognitivo ou decisório daquilo que foi decidido. Ou seja, no processo busca-se a verdade. Mas, com o passar do tempo, o processo se contenta com a verossimilhança. Isto é o que, em regra, ocorre. Há casos, contudo, que apresentam alto grau de complexidade, não só na fase de conhecimento, como também e, principalmente, na fase de execução. Exemplo clássico disso é a execução coletiva em ação civil pública. E, daí, em boa hora, a Reforma no processo civil brasileiro de 1994 buscou aparelhar o juiz para bem exercer o adequado gerenciamento.

Explica-se. Assim como em *Brown*,¹⁴ muitas vezes, em razão do alto grau de abstração do direito ou interesse tutelado, há julgados que não são executáveis de pronto; são *not self-executing*.¹⁵ Haverá, pois, em razão da forma do julgamento e, possivelmente, até da natureza dos interesses jurídicos tutelados, na fase de execução, maior grau de *flexibilidade*, em oposição à *rigidez*, própria ao modelo tradicional de processo civil. Isso, porém, deve ser feito em respeito à coisa julgada e demais limites postos pela preclusão, em regra. A esse respeito, Fritz Baur:

"A simplificação do processo e a atenuação do formalismo não podem significar, portanto, a renúncia à fixação, na lei, de regras processuais aplicáveis e cogentes de maneira geral. Um processo demasiado informal é incompatível com o fim do direito processual civil."¹⁶

Feita essa relevante ressalva, esse tipo de julgado aponta, na fase executória, alto grau de atividade judicial para a satisfação plena do julgado. Aí, a aplicação integrada dos arts. 461, CPC/1973 (art. 497, CPC/2015), e 84, CDC, que buscam fornecer as armas necessárias ao juiz a fim de que ele possa imple-

14 347 U.S. 483 (1954).

15 READ, Frank T.; STRICKLAND, Rennard. *The lawyer myth: a defense of the American legal profession*, cit., p. 94-95.

16 BAUR, Fritz. *Transformações do processo civil em nosso tempo*, cit., p. 60.

mentar a execução necessária. Kazuo Watanabe explica a atual sistemática de aplicação integrada do art. 461, CPC/1973 (art. 497, CPC/2015), em conjunto com o art. 84, CDC. Ambas as ideias nasceram no *Anteprojeto* de 1985:

A fonte inspiradora do art. 461 foi o *Anteprojeto* de modificação do Código de Processo Civil elaborado pela Comissão nomeada pelo ministério da Justiça em 1985, integrada por Luis Antônio de Andrade, José Joaquim Calmon de Passos, Sergio Bermudes, Joaquim Correia de Carvalho Junior e Kazuo Watanabe. O *Anteprojeto* foi publicado no *Diário Oficial da União*, em 24-12-1985, suplemento n. 246, e a proposta nele contida consistia na criação de uma ação especial sob o nome de *tutela específica da obrigação de fazer ou não fazer* (arts. 889-A e parágrafos e 889-B).

(...)

Em 1990, dois diplomas legais valeram-se da sugestão contida no *Anteprojeto de 1985*: a) Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), no art. 213; e b) Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) no art. 84.¹⁷

A exemplo do Juiz Connaly, ao implementar *Brown*, defende-se a aplicação integrada do regime dos arts. 125, IV (art. 139, V, CPC/2015), e 461, CPC/1973 (art. 497, CPC/2015) e 84, CDC. Com efeito, tanto o CPC/1973 quanto o CPC/2015 dispõem que o juiz poderá convocar as partes para tentativa de conciliação a qualquer tempo.

Ainda, nesse mesmo sentido, Kazuo Watanabe expõe, de forma didática, acerca das *medidas de sub-rogação* de uma obrigação em outra de tipo diferente, é dizer, de sub-rogação propiciadora da execução específica da obrigação de fazer ou não fazer ou a obtenção do resultado prático-jurídico equivalente. Dá o exemplo, assim, de empresa que seja condenada a não poluir (não fazer). Caso o tenha feito, a obrigação poderá ser convertida em instalar um filtro (fazer).¹⁸ Nesse rol de medidas exemplificativas, poderá, ainda, impor multas (art. 461, §2º) e até conceder tutela antecipatória (art. 461, §3º, CPC/1973).¹⁹

17 WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. In: TELHEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.), *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 40-41.

18 WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer, cit., p. 44-45.

19 WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer, cit., p. 44-48.

É óbvio que o grau de atuação do juiz estará informado, além da própria limitação do título executivo, também por outras questões já preclusas e não recorridas dentro do processo.

Cândido DINAMARCO defende que, também na fase executória, a prestação da atividade jurisdicional do juiz não se esgota. Muito ao contrário, o juiz é chamado a proferir inúmeras decisões de claro conteúdo jurisdicional. A posição, conquanto absurdamente lógica, suscita certo grau de controvérsia. Daí porque, em reforço a essa posição, a qual nos filiamos abertamente, transcrevemos o excerto do texto:

Liebman ensinou mais de uma vez que, embora o processo executivo seja feito para *executar*, ou seja, para produzir resultados práticos sobre bens e não para produzir julgamentos sobre o direito do demandante, nem por isso o juiz da execução se reputa impedido ou dispensado de decidir sobre certos temas de relevância para a vida dos direitos. Como venho dizendo desde as primeiras edições de minha monografia sobre o tema, apoiada em Liebman e no monografista Giuseppe Martinetto, "o juiz é seguidamente chamado a proferir juízos de valor no processo de execução, seja acerca dos pressupostos processuais, condições da ação ou dos pressupostos específicos dos diversos atos levados ou a levar a efeito", para impedir que uma execução inadmissível tenha curso ou para trazer aos trilhos adequados uma execução portadora de vícios. O juiz decide até mesmo sobre a extinção do crédito, ao negar a instauração ou prosseguimento da execução quando já satisfeito este (art. 581) (...)

Na realidade, o que venho dizendo vai além da proposta de Liebman, segundo o qual somente os pressupostos de cada ato da execução forçada podem ser objeto de exame e decisão no processo executivo – e não também os pressupostos processuais e condições da ação. A jurisprudência dos tempos presentes abriu portas escancaradas para a (mal) chamada *objeção de pré-executividade*, plenamente admissível quando traz em si a alegação de inexistência de título para executar, ou de iliquidez da obrigação, excesso de execução ou alguma outra que diga respeito à própria existência da ação executiva ou ao valor apolado pelo título, sem grandes necessidades de realizar uma instrução completa e exauriente.²²

Reafirmamos. Adotamos plenamente as lições de Kazuo Watanabe e de Cândido Dinamarco. Nesse sentido, acaso bem aplicado o ensinamento – aí com boa dose de prudência e bom senso na aplicação do sistema de preclusões processuais, aliada à imprescindível boa-fé das partes –, defende-se que

tal postura do juiz (sempre com auxílio das partes envolvidas) poderá ser de grande avanço para minimizar os percalços da fase de execução.

O juiz poderá garantir a eficácia máxima do julgado. Pensar que o cumprimento da coisa julgada dispensa atividade do juiz é, ao mínimo, ingênuo; desconsideram os que assim pensam a atual crise de eficácia do processo.

É dizer, o juiz pode combinar as técnicas previstas no rol dos arts. 461, CPC/1973 (art. 497, CPC/2015), e 84, CDC, com a de convocar as partes para audiência, ainda que com base no art. 125, IV, CPC/1973 (art. 139, V, CPC/2015). Ora, se pode convocar as partes para tentativa de conciliação, poderá convocá-las para tentar conciliar o modo de execução do julgado.

E, assim, designar audiência, ainda que posterior à formação da coisa julgada. Se a oralidade era importante na fase de conhecimento, não se vê razão alguma para que não o seja também na fase de execução do julgado. Faz-se novamente a ressalva de que o campo cognitivo e decisório do juiz está adstrito e limitado pelo que já foi decidido de forma definitiva. O gerenciamento do processo (*case management*), na fase de execução, não significa alteração da coisa julgada, ampliação dos limites objetivos da coisa julgada ou qualquer outra coisa parelha. Ao contrário, deve ser compreendido no âmbito de garantir a máxima eficácia da coisa julgada com base no espírito da pacificação social do conflito.

7.5. NOVOS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS PARA VELHOS CONHECIDOS. GERENCIAMENTO DO PROCESSO EM NÍVEL MOLECULAR

Até o momento, tratamos, primordialmente, dos aspectos do gerenciamento de casos dentro do próprio processo (em atividade essencialmente *endoprocessual*).²¹ Porém, ao se admitir que o Judiciário possui papel relevante na definição de políticas públicas, há uma gama de conflitos individuais que guardam raiz comum e que, portanto, mereceriam tratamento comum e adequado (em atividade de gerenciamento *extraprocessual*, com possível reunião de vários feitos).

21 A classificação *extraprocessual/endoprocessual* fora utilizada anteriormente por Antonio Carlos de Araújo CINTRA, Ada Pellegrini GRINOVER e Cândido Rangel DINAMARCO (CINTRA, Antonio Carlos Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini, *Teoria geral do processo*, 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 34).

Pensando no quanto acima exposto, de autoria do Deputado Paulo Teixeira, o Projeto de Lei n. 8.058/2014 trata especificamente de *processo especial para controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário*. Os arts. 14 a 20 do Projeto são no seguinte teor:

Art. 14. Não havendo acordo, o juiz examinará, em juízo de admissibilidade, a razoabilidade do pedido e da atuação da Administração, podendo extinguir o processo com resolução do mérito ou determinar a citação do representante judicial da autoridade competente para apresentar resposta.

Parágrafo único. Extinto o processo, serão intimados da sentença o autor, a autoridade responsável e a pessoa jurídica de direito público a que esta pertence.

Art. 15. Determinada a citação, a autoridade responsável pela política pública continuará vinculada ao processo, inclusive para os fins do disposto no artigo 21.

Art. 16. Todos os elementos probatórios colhidos na fase preliminar, em contraditório, serão aproveitados no processo judicial, devendo o juiz privilegiar o julgamento antecipado da lide sempre que possível.

Art. 17. O prazo para contestar será de 30 (trinta) dias, sem outros benefícios de prazo para a Fazenda Pública, observando o processo, no que couber, o rito ordinário previsto no Código de Processo Civil, com as modificações com que o juiz e as partes concordarem, para melhor adequação ao objeto da demanda.

Art. 18. Se for o caso, na decisão o juiz poderá determinar, independentemente de pedido do autor, o cumprimento de obrigações de fazer sucessivas, abertas e flexíveis, que poderão consistir, exemplificativamente, em:

I – determinar ao ente público responsável pelo cumprimento da sentença ou da decisão antecipatória a apresentação do planejamento necessário à implementação ou correção da política pública objeto da demanda, instruído com o respectivo cronograma, que será objeto de debate entre o juiz, o ente público, o autor e, quando possível e adequado, representantes da sociedade civil.

II – determinar ao Poder Público que inclua créditos adicionais especiais no orçamento do ano em curso ou determinada verba no orçamento futuro, com a obrigação de aplicar efetivamente as verbas na implementação ou correção da política pública requerida.

§ 1º O juiz definirá prazo para apresentação do planejamento previsto no inciso I de acordo com a complexidade da causa.

§ 2º O planejamento será objeto de debate entre o juiz, o ente público, o

autor, o Ministério Público e, quando possível e adequado, representantes da sociedade civil.

§ 3º Homologada a proposta de planejamento, a execução do projeto será periodicamente avaliada pelo juiz, com a participação das partes e do Ministério Público e, caso se revelar inadequada, deverá ser revista nos moldes definidos no parágrafo 2º

Art. 19. Para o efetivo cumprimento da sentença ou da decisão de antecipação da tutela, o juiz poderá nomear comissário, pertencente ou não ao Poder Público, que também poderá ser instituição ou pessoa jurídica, para a implementação e acompanhamento das medidas necessárias à satisfação das obrigações, informando ao juiz, que poderá lhe solicitar quaisquer providências. Parágrafo único. Os honorários do comissário serão fixados pelo juiz e custeados pelo ente público responsável pelo cumprimento da sentença ou da decisão de antecipação da tutela.

Art. 20. O juiz, de ofício ou a requerimento das partes, poderá alterar a decisão na fase de execução, ajustando-a às peculiaridades do caso concreto, inclusive na hipótese de o ente público promover políticas públicas que se afigurem mais adequadas do que as determinadas na decisão, ou se esta se revelar inadequada ou ineficaz para o atendimento do direito que constitui o núcleo da política pública deficiente.

Tal projeto, se aprovado, poderá se destinar a resolver um dos grandes entraves no processo civil brasileiro em período mais recente. Trata-se da execução de julgados proferidos no exercício do controle jurisdicional das políticas públicas.

7.6. POSSÍVEIS BENEFÍCIOS

Em vista das discussões feitas nos itens acima, elencam-se os potenciais benefícios do uso adequado do gerenciamento do processo (*case management*):

- a) incentiva o acordo e a pacificação social do conflito;
- b) apura o processo, filtrando as alegações, questões e provas ao que for relevante e essencial;
- c) busca tratar de forma molecular demandas átomas por meio de suspensão do processo e reunião de feitos;
- d) reduz o tempo de duração do processo, desde que seja bem aplicado;

- e) reduz os custos do processo. Por vezes, a reunião de casos para processamento em conjunto permite com que as partes compareçam a duas audiências, uma em cada caso. Bem assim, potencialmente reduzirá eventuais despesas com peritos;
- f) na medida em que as alegações são melhor feitas, as questões delimitadas de forma mais cooperativa e as provas também melhor determinadas; parece lógico que o julgamento também será de melhor qualidade;

7.7. POSSÍVEIS CRÍTICAS

Aqui também, a exemplo de outros países, existe receio por parte de vários estudiosos no sentido de que há:

- a) haja aumento de custos;
- b) retardamento de causas suspensas;
- c) excesso de flexibilização nos procedimentos;
- d) pressão para que o acordo seja realizado e
- e) quebra da imparcialidade: sistema adversarial.

7.8. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O MODELO BRASILEIRO DE GERENCIAMENTO DO PROCESSO (CASE MANAGEMENT)

À luz das ponderações acima, questiona-se se é possível a idealização de um modelo brasileiro de gerenciamento do processo. A resposta nos é positiva. É dizer, nos países estudados (independentemente de serem países de *Civil* ou *Common Law*) o gerenciamento do processo (*case management*) insere-se como conduta ou conjunto de atividades do juiz dentro do processo informada por diversos princípios constitucionais (citam-se igualdade, devido processo legal, razoável duração do processo, oralidade e eficiência). Assim, o adequado exercício do gerenciamento do processo acaba se tornando elemento para concretização também do devido processo legal.

Mais do que a simples resolução do processo, mas também a resolução do caso, do conflito, deve ser almejada. Isto porque, conforme ensina COUTURE,

“o processo serve para resolver um conflito de interesses”²² e, assim, aponta para a “solução (eventualmente coativa) do conflito de interesses.”²³ Nesse sentido, concorda-se que o abuso do poder ou o completo desrespeito aos princípios constitucionais acima mencionados como limites e nortes poderá desvirtuar o gerenciamento do processo, levando ao aumento do tempo de duração do processo, custos, quebra de imparcialidade e tantos outros problemas ou vícios.

Porém, afastado o uso teratológico de tal conduta, temos que o *adequado gerenciamento do processo (case management)*, no Brasil, pode trazer vários benefícios às partes: solução mais eficaz e justa do conflito, maior concretização do devido processo legal, produção de prova que seja relevante e exclusão daquela que seja irrelevante (e retarda a marcha do processo), redução do tempo de julgamento, dos custos do processo, e, em vários casos, estimula as partes ao acordo, em maior pacificação do conflito. Com efeito, a parte cujo direito já se tenha praticamente provado, pelas próprias circunstâncias, terá, na parte adversária, menor resistência à conciliação ou à mediação.

Outro ponto que nos parece relevante é que, ao longo do tempo, tal gerenciamento do processo levará, acaso bem feito, a uma provável redução do número de casos. E, ao mesmo tempo em que pode – e deve – ser considerado como princípio lógico uma *carga razoável de processos do juiz*, poderá também ser consequência do gerenciamento do processo (*case management*), desde que bem aplicado e compreendido não só pelo juiz, como também pelas partes. Kazuo Watanabe traz a seguinte consideração:

A segunda (ponderação) diz respeito à necessidade de deixar claro que a efetividade do sistema processual, qualquer que seja ele, o vigente ou o em gestação, deve partir sempre do pressuposto de que ele supõe, sempre e necessariamente, uma carga razoável de processos do juiz, de sorte que deveria constar esse princípio bem explicitado no novo estatuto em elaboração. Por mais que seja perfeito o modelo concebido, jamais será alcançada a efetividade do processo e sua duração razoável se o juiz responsável pela unidade judiciária tiver carga excessiva ou desumana, como ocorre atualmente.²⁴

²² COUTURE, Eduardo J. *Interpretação das leis processuais*, cit., p. 67.

²³ COUTURE, Eduardo J. *Interpretação das leis processuais*, cit., p. 68.

²⁴ WATANABE, Kazuo. Algumas considerações sobre o novo Código de Processo Civil. In: *NOVO Código de Processo Civil*. Edição com análise do relator do projeto na Câmara dos

A experiência norte-americana caminha nesse sentido. Nos EUA, o impacto do gerenciamento do processo (*case management*) foi dramático: cortes que o adotaram reduziram pela metade o tempo de julgamento em relação àquelas que não o acolheram. Ademais, a impressão de que juízes não estariam dispostos a largar o papel tradicional de árbitros passivos parece ser enganoso. Ao contrário, nota-se forte espírito de cooperação entre os juízes na assunção da condução ativa do processo, bem como a experimentar procedimentos destinados a aumentar a sua efetividade. O juiz passa a ser visto como um "aliado" contra os conhecidos adversários: o "tempo inimigo" e "o oponente abusivo."²⁵

Ainda por outro ângulo, os índices de acordo nos EUA e Inglaterra são tão expressivos que, de tempos para cá, têm superado até mesmo o de países como a Alemanha, que a levaram à reforma legislativa para reforçar o incentivo ao acordo.²⁶

A distribuição adequada do ônus da prova, a ser conduzida pelo juiz, é, portanto, uma das medidas mais adequadas para se harmonizar os valores contrapostos, quais sejam, celeridade e segurança jurídica.

Ainda nesse contexto, defende-se a ideia de que o juiz poderá determinar a produção de provas que forem relevantes, sejam elas documentais, periciais, orais ou produzidas por quaisquer outros meios, independentemente de ordem, a se combater o formalismo excessivo. Para que, ainda, se confira eficácia aos atos de condução do processo, é preciso que quaisquer das medidas que sejam adotadas (multas, *contempt of court* etc.) guardem direta relação de proporcionalidade e propiciem, em cada caso, quando possível, à consecução do bem da vida postulado no caso. Por exemplo, a imposição dos efeitos de preclusão de ônus da prova ou de constrição do patrimônio do devedor em determinado caso poderá ser mais eficaz do que impor à parte que produza determinada prova ou cumpra a obrigação originalmente imposta.

E, por fim, percebe-se que o *case management* poderá ser exercido primordialmente na fase de conhecimento do processo, mormente nas audiências.

Deputados e dos processualistas que participaram da elaboração do novo CPC. 2015. p. 21.

25 MILLER, The Adversary System: Dinosaur or Phoenix, 69 Minn.L.Rev. 201, 219-21 (1984) *apud* COUND, John J. et al. *Civil procedure: cases and materials*, cit., p. 748-749.

26 MURRAY, Peter L.; STÜRNER, Rolf. *German civil justice*, cit., p. 246.

casão em que se concentram grande parte de decisões. A atividade instrutória do juiz ao determinar a produção de provas, ainda que não tenham sido especificadas pelas partes, é atrelada às alegações por elas trazidas. A redação da norma do art. 130, CPC/1973, bem como a do art. 370, CPC/2015, não deixa margem à dúvida de que ao juiz, primordialmente, compete a condução do processo. E o norte para tanto será, sem dúvida, a relevância ou não das provas. Nesse sentido, transcreve-se o recente art. 370:

Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

A atividade instrutória do juiz ao determinar a produção de provas, ainda que não tenham sido especificadas pelas partes, é atrelada às alegações por elas trazidas. A redação da norma do art. 370, CPC/2015, assim deve ser interpretada. Daí porque não há violação ao princípio de adstrição do julgado ao pedido. Antes, é dele consequência. E a percepção de que tal conduta deve permeiar todas as fases do processo leva à possibilidade de aplicação integrada dos instrumentos previstos no art. 461, CPC/1973²⁷ ou art. 497, CPC/2015²⁸.

27 Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. § 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. § 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). § 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. § 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. § 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

28 Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

art. 84, CDC,²⁹ em conjunto com a tentativa de conciliação prevista no art. 125, IV, CPC/1973³⁰ bem como na nova redação do art. 139, V, CPC/2015³¹, que menciona a tentativa de autocomposição,³² preferencialmente, com apoio de conciliadores e mediadores judiciais.

A esse respeito, na medida em que a audiência preliminar é por nós defendida como um dos momentos de maior concentração no gerenciamento do processo, parece-nos plenamente aplicável, também ao gerenciamento do processo, raciocínio exposto por Alfredo Buzaid acerca do outrora despacho saneador. Ele ensina que, “[c]onsiderado quanto à *forma*, o despacho saneador não é um só, nem é proferido em um único momento do processo. Pode cindir-se

29 Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por ela optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa.

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citando o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

30 Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe (...) IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

31 Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe (...) V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;

32 Conforme conceito trazido por Antonio Carlos de Araújo CINTRA, Ada Pellegrini GRINOVER e Cândido Rangel DINAMARCO, a abordagem é de exclusão. Ou seja, os direitos de uma pessoa podem ser objeto de autocomposição, exceto aqueles “não intimamente ligados ao próprio modo de ser da pessoa, que a sua perda a degrada a situações intoleráveis”; a coincidir, assim, com direitos indisponíveis. Contudo, entendemos que, mesmo nesses casos, a audiência, seja ela nominada de preliminar, seja de saneamento, é útil, pois, ainda que não haja possibilidade de acordo, haverá possibilidade plena de melhor exame da causa e resolução imediata de questões. Novamente, volta-se ao critério da necessidade, ou não, de audiência (Teoria geral do processo, cit., p. 35-36).

em mais de um pronunciamento, sendo que, todos reunidos, lhe formam a unidade jurídica."³⁵

Trazemos tal pensamento para reafirmarmos, uma vez mais, que o gerenciamento do caso é atividade que ocorre, em regra, em determinados momentos processuais (exame da inicial, despacho saneador etc.). Muito desse espírito fora incorporado nos Juizados de Pequenas Causas, criados em 1984. Lá, a penitividade e liberdade do juiz na condução do processo eram muito mais explícitas, qualidades que foram mantidas nos atuais Juizados Especiais Cíveis e da Fazenda. Assim, ao se libertar do formalismo excessivo, este microsistema legal permitiu maior grau de manobra do processo em prol de se atingirem os escopos do processo, com um provimento jurisdicional efetivo e célere.

É dizer, embora o gerenciamento seja mais perceptível em determinados processos, isso não retira a possibilidade de que ocorra ao longo de todo o processo, desde que o juiz sinta necessidade relevante para que tal aconteça.

35 BUZAIID, Alfredo. *Estudos de direito*, cit., p. 33.