

O CASE MANAGEMENT INGLÊS: UM SISTEMA MADURO?

Diogo Assumpção Rezende de Almeida

*Doutorando em Direito Processual Civil pela UERJ
Mestre em Direito Processual Civil pela UERJ.
Visiting Scholar na Universidade de Cambridge
(Inglaterra). Advogado no Rio de Janeiro.*

Resumo: O presente trabalho aborda o sistema inglês de gestão dos processos pelos juízes. O escopo da pesquisa é explorar a chamada *Wolf's Reform*, que transformou a jurisdição civil inglesa. São primeiramente analisadas as modificações culturais ocorridas e, em seguida, é abordada a outorga de poderes discricionários de gestão às cortes. São, ainda, investigados os principais instrumentos oferecidos pela legislação processual inglesa, que permitem aos juízes lidar com as demandas com atenção aos objetivos traçadas para o exercício da jurisdição. Por fim, o estudo examina as decisões da Corte Européia de Direitos Humanos e as conquistas da reforma após doze anos de vigência da lei.

Abstract: The present work deals with the English court case management system. The aim of the research was to explore the *Wolf's Reform* which transforms the English Civil Justice. The cultural change is primarily analyzed, followed by judicial discretion and the court's new managerial powers. It is yet investigated the main instruments provided by the Civil Procedure Rules to allow the English Courts to manage cases regarding the Overriding Objective. Finally, the study deals with decisions of the European Court of Human Rights and with the *Wolf's Reform's* achievements twelve years on.

Palavras-chave: direito inglês; processo civil; gestão de processos; discricionariedade.

Keywords: English Law. Civil Procedure. Case management. Discretion.

Sumário: 1- Introdução; 2- A *Wolf's Reform* e antecedentes: mudança cultural; 2.1. Mudança na cultura; 2.2. *Overriding Objective*: os escopos da jurisdição e do *case management*; 2.3. Discricionariedade; 3- A abrangência do *case management* nas *Civil Procedure Rules* (CPR); 3.1. Escolha do procedimento; 3.2. *Timetabling* e penas pelo não cumprimento das ordens judiciais; 3.3. *Default Judgment*, *Striking Out* e *Summary Judgment*; 3.3.1. *Default Judgment*; 3.3.2. *Striking Out*; 3.3.3. *Summary Judgment*; 3.3.4. Diferenças entre *Striking Out* e *Summary Judgment*; 3.4. Suspensão do processo e incentivos à utilização de ADR; 3.5. Admissão de provas e *cross examination*; 4- A reação da Corte Européia de Direitos Humanos e o impacto na Europa Continental; 4.1. Decisões da Corte Européia em relação à aplicação do *striking out*; 4.2. Entendimento da Corte Européia a respeito do incentivo à utilização de mediação; 4.3. O impacto das CPR na Europa Continental; 5- Pontos de sucesso, deficiências e perspectivas; 6- Conclusão.

1. Introdução

Após quase doze anos de vigência, as *Civil Procedure Rules* inglesas ainda despertam o interesse da comunidade jurídica global. A nova legislação processual mexeu com tradições enraizadas na cultura anglossaxã e promoveu uma revolução na justiça civil inglesa e galesa. A nova ideologia tem como principal alicerce o controle e a gestão dos processos pelos magistrados, retirando das mãos dos advogados o poder de administrar o tempo e a forma do ato processual.

O chamado *court control of litigation*, ou controle judicial sobre o processo, é o objeto do presente estudo. Pretende-se descortinar o porquê do interesse e da curiosidade de estudiosos pertencentes à família da *Civil Law* a respeito do *case management*, uma vez que a gestão de processos pelo órgão judicial em seus países não configura nenhuma novidade. Para tanto, dividiu-se o trabalho em quatro seções.

Na primeira, analisar-se-á o processo de reforma da legislação processual na Inglaterra e no País de Gales e as implicações culturais que daí decorreram. Ainda nessa seção, serão examinados os escopos traçados para o exercício da jurisdição e os instrumentos disponibilizados pelo legislador para sua consecução. No momento seguinte, é investigada a abrangência dos poderes de gestão de processos e os institutos concebidos para reduzir e adequar o procedimento. Examinar-se-á, ademais, a relação entre jurisdição e demais métodos de solução de conflito, bem como a importância da mediação para o sucesso da reforma.

O impacto das *Civil Procedure Rules* na *European Court of Human Rights* e sua influência nos demais países europeus é o objeto da seção subsequente. Finalmente, serão relatados os pontos de sucesso e de fracasso do *case management* após cerca de doze anos de vigência da lei e quais as perspectivas futuras da jurisdição civil inglesa.

2- A *Woolf's Reform* e antecedentes: mudança cultural.

Até o final da década de 1990, os litígios em matéria civil travados na Inglaterra e no País de Gales eram regulados por duas fontes legislativas de direito processual, quais sejam, RSC (*Rules of the Supreme Court*), que lidavam com questões referentes à *High Court* e à *Court of Appeal*, e CCR (*County Court Rules*). O juiz desempenhava, então, um papel passivo, por meio do qual apenas reagia às provocações das partes e de seus advogados, os efetivos responsáveis pela gestão dos processos. As diretrizes sugeridas pela corte podiam ser ignoradas sem maiores conseqüências.¹⁰³

O panorama da jurisdição civil não era dos melhores, na visão do público e de especialistas. Robert Turner, juiz da Suprema Corte, identificou uma desilusão entre os jurisdicionados, decorrente da alta complexidade e dos excessivos custos da justiça civil inglesa¹⁰⁴, que refletiam no direito ao acesso à justiça. Adrian Zuckerman, professor da Universidade de Oxford, também enxergava problemas relacionados à utilização indevida e desproporcional dos recursos dos tribunais, à falta de cumprimento de ordens judiciais e ausência de instrumentos capazes de coibi-la, à alta complexidade envolvida no tratamento do caso, à duração demasiada da solução de litígios satélites sobre questões processuais e ao crescimento dos custos na utilização da jurisdição.¹⁰⁵

O governo inglês compartilhava da mesma percepção. Em 1994, o Lord Chancellor – membro do alto escalão do governo – determinou, pois, que o *Master of Rolls*,¹⁰⁶ Lord Woolf, analisasse o estado da jurisdição civil na Inglaterra e País de Gales e produzisse relatório capaz de indicar alterações legislativas voltadas à melhoria do sistema. Foram, destarte, produzidos dois relatórios sobre acesso à justiça, que apresentaram os problemas a serem enfrentados na reforma e as mudanças que Lord Woolf entendia suficientes à sua solução.¹⁰⁷

A reforma que estava por vir buscava implementar um sistema que: (i) fosse capaz de conferir decisões justas; (ii) lidasse com os litigantes de maneira justa; (iii) oferecesse procedimentos adequados a custos aceitáveis; (iv) prestasse a jurisdição em tempo razoável; (v) fosse compreensível para os jurisdicionados; (vi) considerasse as

¹⁰³ TURNER, Robert. 'Actively': the word that changed the civil courts. In: DWYER, Déirdre (Editor). *The Civil Procedure Rules Ten Years On*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 77-88, p. 79.

¹⁰⁴ Idem, p. 78.

¹⁰⁵ ZUCKERMAN, Adrian. *Zuckerman on Civil Procedure: principles of practice*. Second Edition. London: Sweet & Maxwell, 2006, p. 1.

¹⁰⁶ O segundo mais importante juiz do país, atrás do *Lord Chief Justice*.

¹⁰⁷ V. Lord Woolf's Access to Justice reports. Disponível em <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dca.gov.uk/civil/final/contents.htm>. Acesso em 16/11/2010.

necessidades dos litigantes; (vii) fosse capaz de conferir segurança jurídica; e (viii) fosse bem estruturado e organizado.¹⁰⁸

No novo modelo, dentre as mudanças sugeridas, uma se destacava ao ser considerada a pedra angular da nova lei. Lord Woolf sugeriu, como alteração indispensável ao sucesso da empreitada, o deslocamento da gestão dos processos das mãos das partes – ou, mais precisamente, das mãos de seus advogados – para os juízes. O papel ativo da corte já vinha sendo discutido e vinha amadurecendo desde a década de 1970 na Inglaterra. Sir Jacob, falecido juiz e professor da *University College London*, em conferências realizadas nos anos de 1979 e 1980, publicadas posteriormente em 1982, já defendia o *court active role* como forma de combater os males da justiça civil, como atraso na solução dos casos e complexidade excessiva.¹⁰⁹

Tendo como carro chefe o *case management* sob responsabilidade dos magistrados, as *Civil Procedure Rules* (CPR) de 1998, vigentes a partir de abril de 1999, apresentam-se não como a primeira lei processual inglesa, mas como o primeiro código de processo civil,¹¹⁰ que surpreende pela riqueza de detalhes com a qual disciplina as regras processuais, comparável aos tradicionais códigos da Europa Continental. Acompanhando as normas, foram disponibilizadas *practice directions*, isto é, diretrizes para esclarecer a aplicação das novas regras.¹¹¹

Em que pese o grande alarde em volta da gestão processual pelas cortes, o papel ativo já era exercido, pré-CPR, pelos juízes do *Commercial Court*.¹¹² É provável que o sucesso do *case management* obtido nesse tribunal tenha sido o propulsor faltante para a transferência de poderes entre os sujeitos do processo. O primeiro importante precedente

¹⁰⁸ Idem; CLARKE, Anthony. The Woolf Reforms: a singular event or an ongoing process? In: DWYER, Déirdre (Editor). *The Civil Procedure Rules Ten Years On*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 33-49, p. 40: "Apart from Woolf, all the reports to which I have referred adopted the same basic approach as had been adopted in the nineteenth century. They each had the same aim: to reduce litigation complexity, cost, and delay, although I should perhaps except the Peel Committee, as they explicitly stated that they were not looking to reduce litigation cost through their report".

¹⁰⁹ JACOB, (Sir) Jack I. H. *The Reforms of Civil Procedural Law*. London: Sweet & Maxwell, 1982, p. 6-7, 25 e 64.

¹¹⁰ ANDREWS, Neil H. *The modern civil process: judicial and alternative forms of dispute resolution in England*. Germany: Mohr Siebeck, 2008, p. 18-19.

¹¹¹ CPR e Practice Directions disponíveis em www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/menus/rules.htm. Acesso em 17/11/2010.

¹¹² ANDREWS, Neil H. *English Civil Procedure: fundamentals of the new civil justice system*. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 30-31: "Certainly, the new rules represent the greatest shake-up in civil procedure since the 1870s, when the common law and equity jurisdiction were fused in a combined High Court, or since the virtual disappearance of jury trial during the last century. It is surprising, therefore, that the merits of 'case-management', the jewel in the new procedural crown, were not tested in a pilot-scheme (outside the Commercial Court, where case-management has been practiced for some time)".

surgiu na *House of Lords*, que reformou decisão da *Court of Appeal*,¹¹³ a qual, por sua vez, havia revogado ordem de corte de primeira instância. A decisão inicial dividira as questões a serem julgadas, adiantando a apreciação de questão prejudicial e de mais simples solução. A *House of Lords* sustentou que o juiz identificou corretamente as questões a serem julgadas preliminarmente e não cabe ao tribunal de apelação interferir em tal decisão.¹¹⁴

Em 1995, a *High Court* estabeleceu diretrizes aos juízes para o exercício do *case management*. As funções abrangiam a possibilidade, entre outras, de limitação da *discovery* e do depoimento de testemunhas em *cross-examination*.¹¹⁵ O sucesso da iniciativa da *Commercial Court* também foi comprovado por pesquisa de campo, noticiada por Ross Cranston. Após a realização de entrevistas com 140 advogados – na sua maioria, *barristers*¹¹⁶ –, 98% dos entrevistados concordaram que a fixação de um calendário (*timetable*) para a prática de atos processuais é capaz de reduzir atrasos. Cerca de 90% considerava que o calendário devia ser estabelecido o quanto antes e que as partes deveriam ser compelidas a respeitá-lo.¹¹⁷

Juízes, advogados e acadêmicos pactuavam o mesmo sentimento de que a gestão do processo deveria mudar de mãos.

2.1. Mudança na cultura

Mas, para concretizar essa mudança, os operadores do direito na Inglaterra e no País de Gales tinham que enfrentar um entrave cultural. Como propagadores do chamado sistema adversarial em todos os países integrantes da família da *Common Law*, os papéis

¹¹³ Para melhor compreensão do sistema de organização judiciária inglês e sua terminologia ver a boa tradução para o português da obra de Neil Andrews de nota n.º 8: ANDREWS, Neil H; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (orientadora e revisora da tradução). *O Moderno Processo Civil Inglês: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. São Paulo: RT, 2010.

¹¹⁴ House of Lords. *Ashmore and Others v Corporation of Lloyd's*, (1992). *Weekly Law Reports*, 1, p. 446, 454.

¹¹⁵ High Court. Practice direction (civil litigation: case management) (1995). *Weekly Law Reports*, 1, p. 508-510, p. 508: "The paramount importance of reducing the cost and delay of civil litigation makes it necessary for judges sitting at first instance to assert greater control over the preparation for and conduct of hearings than has hitherto been customary. Failure by practitioners to conduct cases economically will be visited by appropriate orders for costs, including wasted costs orders".

¹¹⁶ V. nota 11.

¹¹⁷ CRANSTON, Ross. Social Research and Access to Justice. In: ZUCKERMAN, Adrian A. S.; ROSS, Cranston (Editors). *Reforms of Civil Procedure: essays on 'Access to Justice'*. Oxford: Oxford University Press, 1995, p. 31-59, p. 39.

dos sujeitos do processo estavam arraigados na tradição britânica e, com efeito, seriam um obstáculo a ser superado na implantação das CPR.

Ao se classificar um sistema como da família da *Common Law*, certas características são observadas. Uma delas é a disposição do procedimento voltada para a preparação e culminação dos trabalhos com o *trial*. Não é fácil realizar a simples tradução do que seria esse instituto, já que é mais do que uma audiência de instrução e julgamento, é normalmente presidido por juiz diverso daquele que funcionou na fase *pre-trial* e possui uma composição distinta de atos processuais em relação ao que vivenciamos no Brasil e em outros países da *Civil Law*. Tradicionalmente, o procedimento nos países que adotam esse sistema gira em torno do *trial*, que é para onde todos os esforços e atos convergem. Contudo, essa peculiaridade de concepção do procedimento como preparação para o ato final não é mais facilmente encontrada na Inglaterra.

Zuckerman enxerga essa alteração não só relacionada ao *case management*, mas encontrada em toda a estrutura das CPR. O exercício da jurisdição é, agora, um processo contínuo, no qual o *trial* é apenas o estágio derradeiro e não necessariamente o mais importante, o que leva o autor a concluir que ocorreu uma significativa aproximação ao sistema da *Civil Law*.¹¹⁸ As estatísticas oficiais corroboram com essa percepção, demonstrando que a grande maioria dos conflitos é resolvido sem a realização de *trial*, mas por meio de acordo, *default judgment* ou *summary judgment*.¹¹⁹

Outro importante traço encontrado no sistema da *Common Law* é a adversariedade (*adversarial system*), que consiste no protagonismo exercido pelas partes e seus advogados em oposição ao ativismo judicial de sistemas inquisitoriais. Com a transferência da responsabilidade de gerir os processos estabelecida pelas CPR, iniciou-se um debate entre os estudiosos do processo, no qual se indagava se a nova legislação havia extirpado a cultura adversarial.

Alguns autores, no limiar da reforma, defendiam que essa tradição não havia sido abandonada, mas apenas tinha-se incluído uma nova “parte” na relação processual: a corte.¹²⁰ Essa assertiva talvez servisse como um paliativo para os advogados e para seus

¹¹⁸ ZUCKERMAN, Adrian. *Zuckerman on Civil Procedure*. Ob. cit., p. 39-40; ASSER, Daan. The influences of the CPR on Civil Procedure and Evidence Reform in the Netherlands. In: DWYER, Déirdre (Editor). *The Civil Procedure Rules Ten Years On*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 379-394, p. 380.

¹¹⁹ Disponível em <http://www.official-documents.gov.uk>. Acesso em 17/11/2010.

¹²⁰ GRAINGER, Ian; FEALY, Michael. *An introduction to the New Civil Procedure Rules*. London/Sydney: Cavendish Publishing Limited, 1999, p. 8 e p. 66: "Consistently with Lord Wolf's aim of passing 'ultimate responsibility for the control of litigation from the litigants and their legal advisers to the court', there should in future be at least three parties to any litigation and never only two. The 'new' or 'extra' party is the court

possíveis orgulhos feridos. Era como dizer: “a corte tem um papel ativo agora, mas são vocês ainda quem mandam”. Vozes respeitadas ainda defendem que o controle do litígio pela corte não alterou fundamentalmente a natureza adversarial do processo civil inglês.¹²¹

No entanto, enquanto Jolowicz, professor aposentado da Universidade de Cambridge, sustenta com propriedade que um sistema não pode ser puramente inquisitorial ou adversarial, mas necessariamente conjuga característica de ambos,¹²² Neil Andrews, seu colega na mesma Universidade e advogado, é categórico ao afirmar que “the judges are the masters now”.¹²³ Destaca, ainda, que após a vigência das CPR, *case management* e discricionariedade judicial substituíram o antigo sistema de jurisdição civil controlada pelas partes.¹²⁴

O novel ordenamento não só impõe aos litigantes deixar de lado uma postura antagonica, como exige o atendimento ao novo ideal de colaboração. A regra 1.3 das CPR determina que as partes auxiliem os tribunais na concretização dos objetivos almejados. Além disso, o primeiro dos poderes de gestão processual elencados na regra 1.4(2) é exatamente o de estimular a cooperação entre partes e entre estas e o tribunal.¹²⁵

Vários são os exemplos nas CPR de exigência de postura colaborativa. Desde a expectativa de concordância e aceitação das ordens de gestão sem necessidade de audiência (e de interposição de recurso), passando por celebração de acordos de dilação de prazo e suspensão processual até a escolha de perito comum.¹²⁶ Os litigantes e seus procuradores devem deixar de lado a postura adversarial com a qual estão habituados e

itself. Through active case management and all the multi-faceted powers that that involves, the court will also be the party who is in control - a control that will be firmly exercised, particularly in relation to adherence to the various directions timetables".

¹²¹ ZUCKERMAN, Adrian. *Zuckerman on Civil Procedure*. Ob. cit., p. 397.

¹²² JOLOWICZ, J. A. A reforma do processo civil inglês: uma derrogação do adversary system? *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, Vol. 328, 1994, p. 61-68, p. 61; JOLOWICZ, John Anthony. *Jolowicz on Civil Procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 390: "In theory, therefore, the introduction of judicial management of the pre-trial procedures under the Woolf reforms is compatible with retention of the adversary system. If all that is involved is a shift from 'party prosecution' to 'judicial prosecution' of the progress of proceedings, depriving the parties of the opportunity to procrastinate, then a shift to case management is consistent with retention of the principles of dispositive election' and of 'party presentation', principles which, together, form the core of the (substantive) adversary system. In reality, however, even case management limited to management of the progress of the action through its procedural stages would be unlikely to leave the adversary system untouched".

¹²³ ANDREWS, Neil H. *English Civil Procedure*. Ob. cit., p. 36.

¹²⁴ Idem, p. 334.

¹²⁵ Ver nota 9.

¹²⁶ ZUCKERMAN, Adrian. *Zuckerman on Civil Procedure*. Ob. cit., p. 42.

passar a desenvolver uma nova relação, que representa uma nova cultura, uma nova era de colaboração.¹²⁷

A importância dessa discussão acerca da adversariedade reside na capacidade de o direito processual inglês ter se reinventado, imprimindo uma profunda reforma, cujo pilar era a mudança de cultura secular.¹²⁸ A transformação apresentou-se, contudo, essencial para a melhoria da prestação jurisdicional. Afinal, somente com a mudança de atitude na condução dos processos seria possível solucionar defeitos graves observados no sistema então vigente.¹²⁹ Para alcançar o sucesso nessa empreitada, Lord Woolf utilizou-se de três inovações: (i) normatização e expansão do *case management* exercido pelos juízes; (ii) introdução do *overriding objective* ou objetivo preponderante; e (iii) imposição de dever aos litigantes e seus advogados de cooperar com a corte na consecução do objetivo estabelecido.¹³⁰

Um dos diferenciais do ordenamento inglês é, pois, deixar expressamente contido na lei quais os escopos que se pretende alcançar com o exercício da jurisdição.

2.2. *Overriding Objective*: os escopos da jurisdição e do *case management*.

A parte 1 das CPR dispõe sobre o chamado *Overriding Objective*. “*Overriding*” tem mais de um significado na linha inglesa. Pode ser concebido como uma autoridade capaz de se sobrepôr sobre a outra autoridade, o que encaixaria na idéia de o novo regime revogar o antigo. Mas é mais do que isso. Tem o sentido exato de preponderante, algo que é capaz de se sobressair sobre qualquer outro objetivo e que deve nortear a interpretação de

¹²⁷ TURNER, Robert. *'Actively': the word that changed the civil courts*. Ob. cit., p. 81.

¹²⁸ Consoante notícia Robert Turner, após a vigência das CPR, introduziu-se a disciplina *Civil Procedure* nas Universidades de Cambridge e Oxford, que é atualmente reconhecida como de grande importância perante autoridades judiciais e acadêmicas. Ob. cit., p. 82.

¹²⁹ ZUCKERMAN, Adrian A. S. Reforms in the Shadow of Lawyers' Interests. In: ZUCKERMAN, Adrian A. S.; ROSS, Cranston (Editors). *Reforms of Civil Procedure: essays on 'Access to Justice'*. Oxford: Oxford University Press, 1995, p. 61-77, p. 68: "Lord Woolf is therefore correct in believing that the absence of enforceable standards of proportionality in litigation is a major contributory cause of the phenomenon of excessive use and abuse of procedure. He is also right in thinking that in order to affect a substantial change in the practice of litigation it is not enough to change the rules of procedure; rather, it is necessary to bring about a change in attitudes to the conduct of litigation. What is less clear is that court control on its own could produce the desired cultural change".

¹³⁰ DWYER, Déirdre. Introduction. In: DWYER, Déirdre (Editor). *The Civil Procedure Rules Ten Years On*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 1-29, p. 6; CLARKE, Anthony. The Woolf Reforms: a singular event or an ongoing process? In: DWYER, Déirdre (Editor). *The Civil Procedure Rules Ten Years On*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 33-49, p. 44.

todas as normas processuais.¹³¹ O *Overriding Objective* pode ser traduzido como escopo preponderante e, da forma pela qual é previsto, apresenta-se como a finalidade eleita pelo legislador para a prática da jurisdição civil na Inglaterra e no País de Gales.

É importante frisar de início que o escopo preponderante não é concebido para o *case management*, mas para toda jurisdição civil. A gestão judicial dos processos é um dos instrumentos – talvez o principal – para alcançar esse objetivo. Por serem distintos, serão a seguir tratados de forma separada.

A regra 1.1, logo na primeira frase, prevê que se trata de um novo código de processo civil que contém um objetivo preponderante de viabilizar a solução dos conflitos pela corte com justiça. Em seguida, provavelmente por estar ciente de que o conceito de justiça é dúbio, a lei elenca o que é necessário para concretizar tal ideal. O rol contém os seguintes atos: (i) assegurar que as partes estejam em igualdades de condições; (ii) evitar despesas; (iii) lidar com os casos de forma proporcional, com respeito ao valor envolvido, a importância, a complexidade das questões e a condição financeira de cada parte; (iv) assegurar que se processem as ações com celeridade e justiça e (v) alocar em cada caso os recursos adequados do tribunal, tendo em mente a necessidade de destinar recursos para a solução de outros litígios.¹³²

Cabe a cada Estado definir os objetivos que pretende alcançar com a atividade jurisdicional. Não obstante o cada vez mais presente pensamento de que certos direitos, garantias e características devem estar presentes para se configurar um *processo justo*¹³³, os governantes dos países estão legitimados a dirigir suas atividades de modo a atender ideologias e a suprir suas necessidades internas.¹³⁴ Lord Woolf agiu dessa forma ao estabelecer objetivos diretamente voltados para a conveniência inglesa. Os principais problemas constatados eram os altos custos, o atraso (que gerava altos custos) e a complexidade processual (que gerava altos custos). Nada mais previsível do que o estabelecimento de escopos direcionados a combatê-los, para atender os anseios do governo e dos jurisdicionados, mesmo que fosse de encontro aos desejos da classe dos advogados.

¹³¹ DWYER, Déirdre. What is the Meaning of CPR r 1.1(1)? In: DWYER, Déirdre (Editor). *The Civil Procedure Rules Ten Years On*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 65-73, p. 73.

¹³² Ver nota 9.

¹³³ Ver GRECO, Leonardo. Garantias Fundamentais do Processo: o Processo Justo. *Revista Jurídica*. São Paulo: Ed. Notadez, ano 51, n° 305, p. 61-99, 2003; COMOGLIO, Luigi Paolo. *Etica e tecnica del “giusto processo”*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2004.

¹³⁴ A relação direta entre escopos da jurisdição, gestão de processos e discricionariedade será objeto de outro estudo.

A doutrina inglesa traduziu o *Overriding Objective* como a consagração de três imperativos processuais, quais sejam, resolver o conflito de forma justa, em um tempo razoável e com o uso proporcional de recursos.¹³⁵ Como principal instrumento de realização dos objetivos, não só transferiu-se a gestão dos processos ao juiz, mas também e principalmente outorgaram-se-lhe amplos poderes. Consoante assevera Neil Andrews, ao agir dessa forma, Lord Woolf pretendia que o novo sistema de *case management* fosse capaz de (i) acelerar a justiça, (ii) tornar o processo civil mais acessível para pessoas comuns e empresários; (iii) simplificar a linguagem usada no processo; (iv) promover acordos o quanto antes; e (v) e transformar o exercício da jurisdição mais eficiente e menos custoso, evitando gastos excessivos e desproporcionais.¹³⁶

A regra 1.4 das CPR traz rol apenas exemplificativo dos atuais poderes do juiz inglês, deixando claro que foram concebidos para auxiliar na consecução do *Overriding Objective*. São eles: (i) estimular as partes a cooperarem entre si e na condução do processo; (ii) identificar as questões a serem dirimidas no início do procedimento; (iii) avaliar de imediato quais questões necessitam de dilação probatória e submissão ao *trial* e quais podem ser superadas sumariamente; (iv) decidir a ordem em que as questões serão solucionadas; (v) estimular o uso de *Alternative Dispute Resolution* (ADR), ou Métodos Alternativos de Solução de Conflitos, se o tribunal considerá-lo adequado ao caso, e facilitar a utilização do método alternativo; (vi) auxiliar as partes na realização de acordos totais ou parciais; (vii) estabelecer calendários ou controlar o progresso do procedimento; (viii) considerar se os prováveis benefícios da prática de determinado ato justificam o custo necessário; (ix) lidar com o maior número possível de aspectos do caso na mesma oportunidade; (x) lidar com os casos sem que as partes tenham de comparecer ao tribunal; (xi) utilizar-se da tecnologia; e (xii) dar diretrizes capazes de fazer com que o *trial* se dê de forma rápida e eficiente.¹³⁷ No corpo das CPR são encontrados outros atos, cuja prática o legislador espera do juiz, que serão analisados separadamente mais adiante.

Após quase 12 anos de vigência das CPR¹³⁸, é fácil se destacarem três níveis sob os quais se desenvolve o *case management* inglês. Mormente perante o *Commercial Court*, os juízes se preocupam em, primeiramente, encorajar o uso de ADR, em especial a mediação. Em segundo lugar, buscam tomar medidas suficientes a evitar que o caso prossiga de

¹³⁵ ZUCKERMAN, Adrian. *Zuckerman on Civil Procedure*. Ob. cit., p. 3.

¹³⁶ ANDREWS, Neil H. *English Civil Procedure*, ob. cit., p. 36.

¹³⁷ Ver nota 9.

¹³⁸ Escrevi esse estudo nos meses de novembro e dezembro de 2010.

forma vagarosa ou ineficiente, como a fixação de *timetables*, por exemplo. Por último, devem se atentar para a relação entre prática de ato processual, custo-benefício e proporcionalidade, com vistas a garantir a alocação proporcional de recursos.¹³⁹ Todavia, se observa, inobstante a assunção da responsabilidade pelos juízes, a existência de abordagens distintas entre eles, sem um padrão definido e previsível. Ademais, segundo Tim Parkers, embora plenamente em prática, o *case management* não atingiu a extensão idealizada por Lord Woolf.¹⁴⁰

2.3. Discricionariedade

Era de se imaginar que a gestão de processos pelas cortes redundaria em um choque cultural na Inglaterra e no País de Gales ou em qualquer outra jurisdição atrelada ao sistema da *Common Law*. Afinal, ativismo judicial, como bem elucidou Robert Turner¹⁴¹, é uma grande novidade para anglo-americanos, mesmo que já tenha sido tentado nos Estados Unidos, mas sem muito sucesso.¹⁴² Mas por que desperta tanto interesse entre estudiosos do processo oriundos de países da *Civil Law*? Italianos, alemães, holandeses, japoneses e brasileiros, somente para dar exemplos, já pesquisaram e escreveram sobre o tema.¹⁴³

Já estamos acostumados com um juiz ativo, responsável por impulsionar o feito após as partes terem provocado a atividade jurisdicional, como prevê o art. 262 do CPC. O art. 125 do mesmo diploma, ademais, apresenta rol de atividades do juiz semelhantes, mas em menor extensão, às previstas nas CPR inglesas. A sensível diferença do ativismo judicial desenvolvido nesses dois sistemas está em uma palavra: *discricionariedade*. Os juízes ingleses e galeses não têm somente poderes de gestão, mas poderes adjetivados com

¹³⁹ ANDREWS, Neil H. *English Civil Justice and Remedies: progress and challenges*. Tokyo: Shinzansha Publishing, 2007, p. 43; CRANSTON, Ross. Social Research and Access to Justice. In: ZUCKERMAN, Adrian A. S.; ROSS, Cranston (Editors). *Reforms of Civil Procedure: essays on 'Access to Justice'*. Oxford: Oxford University Press, 1995, p. 31-59, p. 40: "Efficient court management is an integral part of attacking court delay involving measures such as classifying case for handling in ways depending on their particular type, and using information to monitor the progress of cases through the pre-trial process".

¹⁴⁰ PARKES, Tim. The Civil Procedure Rules ten years on: the practitioners' perspective. In: DWYER, Déirdre (Editor). *The Civil Procedure Rules Ten Years On*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 435-451, p. 440.

¹⁴¹ Ob. cit.

¹⁴² Ver Rule 16 das Federal Rules of Civil Procedure norte-americanas. Disponível em <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/Rule16.htm>. Acesso em 18/11/2010; Ver FLANDERS, Steven. Case Management: Failure in America? Success in England and Wales? *Civil Justice Quarterly*. London: Sweet & Maxwell, 1998, p. 308-319.

¹⁴³ Escrevi o presente trabalho da biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Cambridge, na qual dois pesquisadores italianos encontravam-se ara o estudo do mesmo instituto.

flexibilidade, capazes de adequar o desenrolar do procedimento às particularidades do caso concreto, sem que se exija disposição expressa na lei nesse sentido.

Não que o juiz brasileiro e seu colega europeu continental não possuam poderes discricionários. No entanto, não os possuem na mesma dimensão abrangida na atividade do juiz inglês. Em que pese não apresentar um dispositivo genérico, que confira uma espécie de *poder geral de flexibilização ou de adaptação*, como prevêem o CPC luso¹⁴⁴ e a primeira versão do projeto de Novo Código de Processo Civil brasileiro¹⁴⁵, as CPR contêm normas que demonstram que o magistrado não está limitado pelo que dispõe a lei. Exemplo disso é a menção nas regras 1.4(2) e 3.1(m) de que a lista de poderes lá elencadas é apenas exemplificativa. A própria *Court of Appeal*, no caso *Godwin v. Swindom* reconheceu que pelo novo código o tribunal “*has a wide discretion to manage cases to achieve substantial justice in accordance with the overriding objective*”.¹⁴⁶

Apesar de preverem três espécies de procedimento (*track*), as CPR permitem que o juiz altere a ordem dos atos, realoque a ação em outro rito no decorrer do processo, estabeleça um calendário para as atividades das partes e do tribunal, suspenda o processo para tentativa de acordo etc. Sempre no intuito de realizar adequações para melhor atender as peculiaridades do conflito e com atenção ao *Overriding Objective*.

Discricionariedade é, porém, atributo polêmico. A concessão de liberdades ao juiz sofreu consecutivas mutações no decorrer da história. O processo, no Estado Liberal Clássico, via o juiz como *la bouche de la loi*, sem espaço para invenções. Na Inglaterra, às vésperas e no princípio de vigência das CPR discutiu-se acerca da conveniência de conceder poderes tão amplamente discricionários às cortes. Em 2001, Neil Andrews sustentou que há demasiado perigo de os juízes exercerem tais poderes de maneira inconstante, inconsistente e imprevisível. Para o autor, a discricionariedade não era adequadamente regulada pelas cortes superiores, o que considerava incompreensível, porquanto o princípio do *case management* pelo juiz surgiu exatamente por decisões da *Commercial Court*.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Art. 265-A.

¹⁴⁵ Art. 107, inc. V.

¹⁴⁶ Court of appeal. (2001). *Godwin v. Swindom*. Disponível em <http://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/app/search/run?ao=&srguid=&context=3&crumb-action=append&crumb-label=Search+Results&fit=godwin+v+swindom&buttonSearch=Search&ds1=uk-cases-all&ds2=uk-lif&ds3=uk-journals-all&ds4=ukca&ds5=uk-eu-all&searchtype=doctitle>. Acesso em 19/11/2010.

¹⁴⁷ ANDREWS, Neil H. *English Civil Procedure: three aspects of the long revolution*. Saggi, Conferenze e Seminari, n. 44. Roma: Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, 2001, p. 9-10: “Individual case management confers a large element of discretion on the lower courts. There is a danger that procedural

Zuckerman também argumenta a respeito da previsibilidade. Afirma que, para possibilitar às partes se prepararem para o processo e saberem o que esperar da corte, a gestão tem que ser de alguma forma previsível. Admite, porém, que poderes discricionários não podem ser reduzidos a uma lista de regras para aplicação mecânica, mas são necessários princípios coerentes, políticas gerais e diretrizes.¹⁴⁸ Michael Zander, um dos notórios e mais ferrenhos críticos da *Woolf's Reform*, aponta como grave defeito a passividade da *Court of Appeal* em monitorar e controlar o exercício desses poderes pelos juízes inferiores, o que, em sua opinião, torna a tomada de decisões inconsistente e incontrolável.¹⁴⁹

Grande parte da doutrina, porém, considera a discricionariedade necessária para alcançar os objetivos almejados. Ingo Saenger, comentando a gestão de processos na Alemanha, afirma que um alto grau de discricionariedade e de flexibilidade é imprescindível para se obter justiça individualizada.¹⁵⁰ Neil Andrews, alguns anos depois, mudou sua opinião original. Com a implementação da reforma, o professor de Cambridge conferiu na prática que discricionariedade em questões processuais não é um pesadelo. Pelo contrário. Se o sistema é bem administrado, torna-se aliada para o exercício mais objetivo, rápido e eficiente da jurisdição.¹⁵¹ Ressalta ainda que o controle judicial sobre o processo, mesmo com intensa flexibilidade, pode ser tolerado e até incentivado se os poderes forem exercidos de maneira adequada e por meio de decisões motivadas.¹⁵²

judges will exercise their powers in a capricious, inconsistent and unpredictable fashion. Variations of style and even the element of whim can reduce the predictability of litigation. Furthermore, this discretion is largely unregulated by the appellate courts. A principle of virtual case management autonomy has emerged in the case law. (...) This reluctance to entertain appeals on question of case management is understandable and sound. But it does create a large pocket of first instance discretion".

¹⁴⁸ ZUCKERMAN, Adrian. *Zuckerman on Civil Procedure*. Ob. cit., p. 396; ZUCKERMAN, Adrian. Litigation Management under the CPR: a poorly-used management infrastructure. In: DWYER, Déirdre (Editor). *The Civil Procedure Rules Ten Years On*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 89-107, p. 95: "In theory, there need not be a conflict between a well-managed litigation system and judicial discretion for dealing with non-compliance. After all, case managers must possess flexibility to respond to development in this litigation process and to be able to adapt case management plans to circumstances as they emerge. Discretion and flexibility can therefore be harnessed to improve the performance of litigation management. But it is also the case that discretion and flexibility can undermine effective case management. This will happen, for example, where parties are routinely allowed further opportunities to comply notwithstanding that they have missed deadlines. Such a policy is bound to undermine the binding force of deadlines, and is liable to lead to a culture of sloppy compliance".

¹⁴⁹ ZANDER, Michael. The Woolf Reforms: What's the verdict? In: DWYER, Déirdre (Editor). *The Civil Procedure Rules Ten Years On*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 417-433, p. 429.

¹⁵⁰ SAENGER, Ingo. Case Management in Germany. In: GOTTWALD, Peter (Editor). *Litigation in England and Germany*. Bielefeld: Gieseking-Verlag, 2009, p. 15-37, p. 37.

¹⁵¹ ANDREWS, Neil H. *English Civil Procedure*. Ob. cit., p. 335.

¹⁵² Idem, p. 334; também p. 357: "Judges sometimes extol discretion. They claim that it enables the court to impose a just result without being handicapped by technical refinement. Their experience and good sense are expected to help them divine the right solution to the present case, or at any rate an acceptable one.

Acrescenta que a discricionariedade judicial é tão vital para o sistema das CPR que pregar sua abolição é o mesmo que “*cry for the moon*”. Conclui, porém, que o nível de qualidade dos juízes que possuem tais poderes deve ser o mais elevado possível e que os ingleses contam com magistrados com o alto nível necessário para a adequada gestão dos processos.¹⁵³¹⁵⁴

A outorga de poderes discricionários revela-se poderoso instrumento de superação da letra fria da norma, que foi concebida de modo a conferir regras abstratas de conduta e de previsão de direitos. O legislador não tem como antever todos os obstáculos e percalços que podem surgir no decorrer da solução do litígio. Possibilitar, destarte, que o juiz adéque a previsão legal às características do caso concreto, por meio, por exemplo, da fixação de calendários elaborados com base na complexidade do litígio ou do incentivo à utilização da mediação se esta apresentar-se como método mais apropriado, constitui uma medida capaz de impulsionar o exercício da jurisdição para respostas mais rápidas e de maior qualidade.

É inegável, porém, que com uma mão a lei pode viabilizar a flexibilidade, mas com a outra deve impor seus limites, para que a gestão de processos de forma discricionária não viole garantias irrenunciáveis, nem conduza o processo civil para um autoritarismo judicial. O segredo está em encontrar o equilíbrio.

3- A abrangência do *case management* nas *Civil Procedure Rules* (CPR).

Court control of litigation, case management ou gestão dos processos pelo tribunal corresponde à idéia de que os juízes são responsáveis pela condução do procedimento, estabelecendo seu formato e duração e impulsionando-o em direção à solução da controvérsia. O princípio dispositivo ou da inércia da jurisdição é respeitado, mas, uma vez provocado, o juiz passa a ter o poder-dever de levar adiante o processo. Nesse quadro está incluída a possibilidade de serem proferidas decisões de ofício pela corte, sem necessária

Flexibility and the 'judicial hunch' are preferred to intellectual precision and consistent decision-making. (...). A judge might enjoy much latitude in exercising a discretion, but be obliged to give reasons for his actual decision"

¹⁵³ Idem, p. 359-360.

¹⁵⁴ GENN, Hazel. *Judging Civil Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 145: "The English judiciary have, at least in modern times if not always, enjoyed a global reputation for intellectual quality and high standards of probity. This is not true of other jurisdictions and it is something that I believe we take for granted. The English courts, judges an English law, in particular commercial law, are an important invisible export. English law is the contractual law of choice for many overseas commercial enterprises and many foreign companies choose to bring their disputes to the Commercial Court in London. If one looks at the annual Global Corruption reports one sees that public perceptions of the judiciary in the UK compare well with most other jurisdiction (although not as well as Denmark, Sweden or Finland)" p. 145

provocação de qualquer das partes ou audiência prévia¹⁵⁵, consoante prevêm as regras 3.3(3) e 3.3(4) das CPR.

Em importante decisão, a *Court of Appeal* sustentou que a gestão proativa dos processos não pode se limitar ao caso específico que está sendo gerido pelo tribunal naquele momento. É fundamental que os juízes lidem com os casos individualmente, mas levando em consideração a existência dos outros que também estão pendentes de julgamento.¹⁵⁶ O precedente tem o condão de alertar os magistrados de que é necessário “levantar a cabeça” e decidir com uma visão geral do sistema. As decisões judiciais, ainda que sirvam para resolver conflitos individualmente, têm repercussão externa como precedentes. Ademais, a decisão da *Court of Appeal* reflete também a preocupação inglesa de utilizar recursos de forma proporcional à complexidade do caso.

A aplicação do princípio da proporcionalidade é uma faceta importante do sistema das CPR. Conforme assevera Zuckerman, não tem sentido conceder a mesma atenção dos juízes para todos os casos, visto que essa prática levaria à utilização de poucos recursos do tribunal para casos de maior importância e complexidade, enquanto haveria desperdício de esforços com litígios que poderiam ser satisfatoriamente solucionados com julgamentos sumários.¹⁵⁷ Em outro estudo, o autor lembra que, como os recursos do Estado são finitos, só se pode exigir um serviço público de dirimção de conflitos do tamanho do bolso do contribuinte. Por tal razão, seria desarrazoado utilizar recursos desproporcionais para um só caso, já que a jurisdição, como qualquer outro bem público, tem uma dimensão atrelada ao orçamento.¹⁵⁸

A Parte 3 das CPR contém a principal fonte de poderes do juiz inglês para gerir o processo. Na regra 3.1(2), estão elencados os seguintes: (i) estender ou diminuir prazos contidos em quaisquer das normas, diretrizes ou em decisões judiciais prévias, ainda que o

¹⁵⁵ GRAINGER, Ian; FEALY, Michael. *An introduction to the New Civil Procedure Rules*. Ob. cit., p. 9.

¹⁵⁶ Court of appeal. (2003). *Jones v Univeristy of Warwick*. Disponível em <http://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/app/search/run?ao=&srguid=&context=1&crumb-action=append&crumb-label=Search+Result&firt=Jones+v+University+of+Warwick&ds1=uk-cases-all&ds2=uk-lif&ds3=uk-journals-all&ds4=ukca&ds5=uk-eu-all&searchtype=doctitle>. Acesso em 19/11/2010: “The discretion on the court is not, however, confined to cases where the defendants have failed to make proper disclosure. A judge's responsibility today in the course of properly managing litigation requires him, when exercising his discretion in accordance with the overriding objective contained in CPR Part 1, to consider the effect of his decision upon litigation generally. An example of the wider approach is that the judges are required to ensure that a case only uses its appropriate share of the resources of the court (CPR Part 1.1(2)(e)). Proactive management of civil proceedings, which is at the heart of the CPR, is not only concerned with an individual piece of litigation which is before the Court, it is also concerned with litigation as a whole”.

¹⁵⁷ ZUCKERMAN, Adrian. *Zuckerman on Civil Procedure*. Ob. cit., p. 34.

¹⁵⁸ ZUCKERMAN, Adrian. *Litigation Management under the CPR: a poorly-used management infrastructure*. Ob. cit., p. 92.

requerimento de extensão tenha sido feito após o prazo; (ii) retardar ou antecipar uma audiência; (iii) ordenar o comparecimento ao tribunal da parte ou de seu advogado; (iv) determinar a produção de prova por telefone ou pelo uso de qualquer outro método de comunicação oral direta, durante uma audiência; (v) estabelecer que parte das questões ou ações envolvidas no processo, como pedidos contrapostos, sejam apreciadas em procedimentos separados; (vi) suspender total ou parcialmente o processo; (vii) reunir as questões em um único processo; (viii) julgar duas ou mais ações na mesma ocasião; (ix) estabelecer a realização de julgamento separado para qualquer das questões envolvidas no caso; (x) decidir a ordem em que serão apreciadas as questões; (xi) determinar a exclusão de uma questão da apreciação da corte; (xii) julgar determinada ação logo após a apreciação de questão preliminar; (xiii) determinar que qualquer das partes apresentem uma estimativa dos custos que esperam ter com o desenrolar do processo; (xiv) tomar outras decisões necessárias ao objetivo de gerir o caso com vistas ao *overriding objective*.

Mas não param por aí. As CPR apresentam outras disposições específicas em seus capítulos próprios, conferindo poderes de gestão às cortes. Nas demais regras da Parte 3, também está normatizado o instituto do *striking out*. Na Parte 26, se encontram as disposições acerca da alocação dos casos ao procedimento adequando, o que inclui a resposta a questionários pelas partes. Nas Partes 27, 28 e 29, estão previstos os procedimentos (*tracks*), enquanto na Parte 32, regra 32.1, são concedidos poderes de indicação de diretrizes para produção de provas e de limitação do material probatório a ser apresentado no *trial* e da *cross-examination*. As CPR, ademais, ainda outorgam poder ao magistrado de, na fixação de responsabilidade pelo pagamento das despesas processuais, aplicar de forma diversa da regra geral de sucumbência de acordo com a conduta das partes no decorrer do processo (Regra 44.5(3)).

A abrangência dos poderes do juiz é também observada pela escassa intromissão dos tribunais de apelação acerca das ordens dirigidas à gestão dos processos. A *Court of Appeal* dificilmente reforma decisões com esse intuito, a fim de não prejudicar o trabalho de quem está mais próximo do caso e das partes, bem como para não limitar a discricionariedade outorgada pelo legislador. Neil Andrews e Adrian Zuckerman concordam que somente é legítima a revisão se a decisão se demonstrar incorreta, no que concerne aos princípios gerais adotados pelas CPR.¹⁵⁹

¹⁵⁹ ANDREWS, Neil H. *The modern civil process*. Ob. cit, p. 50: "Appellate courts are prepared to show considerable deference to judges' case management decisions, unless they are incorrect in principle";

Algumas das atividades envolvidas com a gestão dos casos pelas cortes dependem de análise mais aprofundada, que é desenvolvida nos tópicos seguintes.

3.1. Escolha do procedimento.

O legislador inglês, ciente de que as distintas naturezas e características dos conflitos fazem surgir a necessidade de ferramentas também diversas para solucioná-los, disponibilizou três *tracks*, ou procedimentos. São eles o *small claims track*, *fast track* e o *multi-track* e a forma de alocar cada caso em um dos *tracks* é, em regra, com base na questão financeira. As demandas, cujo montante envolvido não ultrapasse a quantia de £5,000 (cinco mil libras esterlinas), devem ser dirigidas ao *small claims track*. Entre £5,000 (cinco mil libras esterlinas) e £15,000 (quinze mil libras esterlinas) utiliza-se o *fast track*, enquanto reserva-se o *multi-track* para casos que envolvam valores superiores a £15,000 (quinze mil libras esterlinas).

O diferencial das CPR é mais uma vez a possibilidade de o juiz influenciar na alocação do conflito que lhe é apresentado ao rito que entende mais adequando, ainda que não seja aquele que a lei previamente estabeleceu. A regra 26.3 prevê a necessidade de preenchimento pelas partes de um questionário, que servirá de subsídio ao tribunal para decidir em qual *track* deve seguir o caso. A utilização do questionário poderá ser dispensada na hipótese de a lei expressamente prever sua dispensa ou se a corte considerá-lo desnecessário.

Ao responder ao questionário, as partes deverão informar (i) se se utilizaram do devido *pre-action protocol*; (ii) quais os esforços já realizados na tentativa de celebração de um acordo; (iii) qual *track* consideram adequado ao caso; (iv) rol de testemunhas e necessidade de perícia; (v) se consideram presente a hipótese de cabimento de julgamento sumário; (vi) a previsão de duração do *trial* e das despesas que serão despendidas.¹⁶⁰ Essas informações visam fornecer os detalhes do conflito e o nível de complexidade envolvido.

O tribunal leva em consideração a sugestão das partes na decisão, mas não está vinculado a ela. Para a alocação no procedimento mais apropriado, o juiz observará, além do aspecto econômico, a relevância do caso, se se trata de um *leading case*, a quantidade

ZUCKERMAN, Adrian. *Zuckerman on Civil Procedure*. Ob. cit., p. 419: "A court exercising case management powers such as these has a considerable measure of discretion. An appeal must not interfere with a case management decision, unless it involved an error of principle of law, or the court misapprehended some material factual matter".

¹⁶⁰ ZUCKERMAN, Adrian. *Zuckerman on Civil Procedure*. Ob. cit., p. 484.

de documentos envolvidos e se o *trial* possivelmente levará mais de um dia para ser concluído.¹⁶¹ O juiz poderá, ainda, realocar o caso se no decorrer do processo a escolha inicial demonstrar-se equivocada, consoante prevê a regra 26.10. A gestão começa já no início, com a escolha do rito. A corte complementa, pois, o trabalho do legislador, utilizando-se de *tracks* abstratamente concebidos, mas elegendo-os segundo as peculiaridades do caso concreto.

3.2. *Timetabling* e penas pelo não cumprimento das ordens judiciais.

Nas duas espécies mais importantes de procedimento previstas nas CPR – *fast* e *multi-track* -, compete ao magistrado direcionar a evolução do processo por meio do estabelecimento de um calendário (*timetable*). Esse ato consiste na fixação de datas para o *trial* e outros atos que serão praticados na fase *pre-trial*. As diretrizes concedidas pela corte também incluirão questões concernentes à fase de *disclosure* e ao prazo e à forma de depoimentos de testemunhas e peritos.¹⁶²

Na hipótese de utilização do *multi-track*, pode-se optar pela realização de uma audiência de gestão de processos (*case management conference*) e/ou de audiência para revisão dos atos praticados na fase anterior ao *trial* (*pre-trial review*). A primeira é destinada a possibilitar um diálogo entre partes e juiz para o estabelecimento de diretrizes e de calendário. O *pre-trial review* serve para avaliar os atos então praticados nessa fase do procedimento e realizar os ajustes que se apresentem necessários. Estão previstos nas regras 29.2 e 29.3 das CPR.

Zuckerman relata que a liberdade das partes para modificarem por acordo o calendário estabelecido pelo juiz é muito pequena, não sendo possível alterar, sem permissão judicial, a data ou a extensão do *trial*, por exemplo.¹⁶³ Tim Parkes, noticiando a visão dos advogados militantes, em sua maioria *solicitors*,¹⁶⁴ demonstra o entendimento da classe de que os juízes nem sempre têm a sensibilidade para avaliarem a complexidade da causa e o conseqüente montante de trabalho que será necessário para a preparação para o *trial*. Exemplifica com a sensação de um perito após fixação de um calendário: “não é por que uma mulher pode ter um bebê em nove meses que se podem contratar nove mulheres

¹⁶¹ ANDREWS, Neil H. *English Civil Procedure*. Ob. cit., p. 40.

¹⁶² Regras 28.2 e 28.3.

¹⁶³ ZUCKERMAN, Adrian. *Zuckerman on Civil Procedure*. Ob. cit., p. 492.

¹⁶⁴ Ver nota 11.

para parir um bebê em um mês”. No entanto, reconhece que muitos advogados também deixam de cumprir os prazos injustificadamente.¹⁶⁵

As CPR conferem ao juiz três tipos de sanções pelo descumprimento de decisões.¹⁶⁶ A primeira delas é a chamada *cost order*. A parte que causar atraso injustificado ao procedimento poderá ter que compensar esse modo de agir no momento de pagamento das despesas processuais, isto é, a conduta de uma parte que resulte no descumprimento daquilo que foi determinado pela corte será considerada na hora de divisão de responsabilidades pelo pagamento das custas.¹⁶⁷ É sanção grave, já que as despesas na Inglaterra e País de Gales incluem honorários contratuais que, normalmente correspondem a relevantes quantias em dinheiro.

As outras duas sanções são a suspensão do processo – que nem sempre é utilizada como sanção – e a possibilidade de *striking out*. Ambas serão analisadas mais adiante. As partes podem buscar a revogação da sanção, desde que justifiquem com base nas regras 3.8 e 3.9.

Zuckerman considera essencial a existência de tais sanções, que são importante ferramenta para a gestão dos processos. Possibilitam ao tribunal responder com flexibilidade à inércia da parte, aplicando a solução mais apropriada às circunstâncias. Ressalta, porém, que há sempre o risco da aplicação de sanções por não cumprimento de provimento judicial tornar-se uma questão extra a ser solucionada.¹⁶⁸

A conjugação de fixação de calendários e previsão da possibilidade de sanções pelo descumprimento da seqüência estabelecida é o cerne do *case management*, embora o instituto não se restrinja a isso. A integral aceitação das mudanças na comunidade jurídica e a compreensão dos juízes quanto ao seu novo papel de gestão ainda estão em

¹⁶⁵ PARKES, Tim. *The Civil Procedure Rules ten years on: the practitioners' perspective*. Ob. cit., p. 441: "In our experience, judges tend to get involved in timetabling only if the parties fail to agree the timetable by consent. One practitioner, a partner in Intellectual Property, said, 'Sanctions should be applied at an earlier stage to avoid prejudicing the timetable to trial. Some firms do not even try to comply with deadlines or request extensions, but simply let deadlines slide by without fear of sanction'. There is also the view that judges rarely have an appreciation of the size of the tasks in major litigation and simply assume larger firms can and will get them done. An example given by another of our Intellectual Property partners in 2000 still rings true today: 'I remember one case where, after a particularly fierce timetable had been ordered, my expert commented to me that just because one woman can have a baby in nine months doesn't mean you can hire nine women to have a baby in one month. And that is the sort of timetable issue you can get'".

¹⁶⁶ ANDREWS, Neil H. *English Civil Procedure*. Ob. cit., p. 365: "The three main sanctions under the CPR are: costs orders; an order to stay proceedings; striking out, whether in part or whole, a claim or defence. Once such a sanction has been prescribed by the rules or ordered by the courts, it will apply automatically, unless a party succeeds in an application to the court to challenge it. This automatic regime also applies to orders issued by the court in exercise of its managerial powers".

¹⁶⁷ Idem, p. 368.

¹⁶⁸ ZUCKERMAN, Adrian. *Zuckerman on Civil Procedure*. Ob. cit., p. 445.

desenvolvimento. Mas é lícito dizer que a inclusão de calendários no início do procedimento é bem vista e trouxe melhoria na prestação jurisdicional na Inglaterra e no País de Gales.

3.3. *Default Judgment, Striking Out e Summary Judgment.*

No antigo regime, o processo civil inglês foi concebido para desenvolver-se em direção ao *trial*. O procedimento era composto por duas fases, sendo a primeira destinada a preparação do *trial*, considerado o ápice do exercício da jurisdição, o qual todos os processos deveriam alcançar. As CPR, embora também prevejam as mesmas duas fases, visam, confessadamente, evitar o *trial*. O escopo é, primeiramente, evitar a necessidade de exercício de jurisdição e, se isso não for possível, esquivar-se do *trial*, solucionando o conflito antecipadamente.

Para tanto, Lord Woolf concebeu uma fase pré-processual, na qual as partes devem se engajar nos protocolos (*pre-action protocols*) e, por conseguinte, se empenhar na preparação do caso. Esse momento prévio à participação da corte envolve a troca de documentos e dados entre os futuros litigantes. O objetivo é que, com a revelação de informações, as partes sintam-se instigadas a celebrar acordos. Caso isso não ocorra, a fase serviu ao menos para melhor aparelhar o caso que será encaminhado ao tribunal.¹⁶⁹ O processo começa antes do processo.

Iniciado o procedimento perante a corte, são disponibilizados mecanismos de dirimção do litígio por meios autocompositivos ou julgamentos prévios, sem necessidade de realização do *trial*. Nos itens seguintes, analiso as espécies de julgamentos sumários oferecidos pelas CPR, que também são ferramentas de gestão do processo, porquanto possibilitam ao magistrado encerrar o procedimento antes de percorridas todas as fases, quando as circunstâncias do caso indicarem sua viabilidade.

3.3.1. *Default Judgment.*

O processo é instaurado perante a corte com a apresentação da petição inicial (*claim form* contendo *statements of case*). Em seguida, o réu é citado e dispõe de três alternativas de resposta. Pode apresentar sua defesa, reconhecer a procedência do pedido

¹⁶⁹ Ver Practice Direction – Pre-action Conduct, Section I, regra 1.1. Disponibilidade, ver nota 9.

ou protocolizar um reconhecimento de citação (*acknowledgment of service*).¹⁷⁰ Nesse último caso, o réu deve indicar se necessita de mais prazo para defesa ou se pretende impugnar a competência.¹⁷¹

Se, no entanto, for constatada a revelia do réu, configurada pela ausência de qualquer das atividades acima descritas, surge a hipótese de cabimento do chamado *default judgment*, que nada mais é do que a solução sumária do conflito em decorrência da contumácia do réu. O juiz julgará o mérito, com base nas alegações veiculadas pelo autor e no material probatório por ele apresentado. O autor pode ainda produzir outras provas, o que se torna obrigatório em certos casos, como na hipótese de a pretensão ter sido aduzida em face de menor.¹⁷² Essa forma de solução antecipada é cada vez mais estudada na Inglaterra e no País de Gales em razão de que muito mais casos terminam por meio desse instituto do que no *trial*, como confirmam estatísticas oficiais.¹⁷³

Em que pese o fato de adentrar na análise de mérito, o *default judgment* é mais frágil do que aquele obtido em procedimento no qual o réu não deixa de apresentar sua defesa. Em razão dessa fragilidade, alguns autores mostram-se reticentes em considerá-lo julgamento de mérito.¹⁷⁴ A principal consequência é encontrada nos efeitos da coisa julgada. A Parte 13 das CPR prevê a possibilidade de se afastar o julgamento decorrente da revelia, na hipótese de: (i) o réu demonstrar que sua tese de exceção tem reais condições de se tornar vitoriosa; (ii) o tribunal entender que existe um boa razão para a revogação da decisão ou que ao réu deve ser concedida uma segunda chance de apresentar sua defesa. A

¹⁷⁰ Regra 9.2.

¹⁷¹ Parte 10.

¹⁷² ZUCKERMAN, Adrian. *Zuckerman on Civil Procedure*. Ob. cit., p. 274: "The court hearing an application for a default judgment shall give 'such judgment as it appears to the court that the claimant is entitled to on his statement of case' (CPR 12.11(1)). This means that the court will consider the merits of the claim on the basis of the claimant's statements of case and any other materials that the claimant has filed in support of the application. It should be remembered that statements of case may be relied upon as evidence only if they have been verified by a statement of truth. The claimant may support his application by further evidence, which need not be served on the party who failed to serve an acknowledgment of service. In certain claims evidential support is compulsory, such as applications against a child or a patient and in claims between spouses (CPR 12.11(3))"

¹⁷³ Ver nota 17.

¹⁷⁴ ANDREWS, Neil H. *English Civil Procedure*. Ob. cit., p. 497: "A judgment by default is rightly regarded as not as strong as a judgment obtained after full contest between the parties. Indeed judgments by default are procedurally fragile because they are not given after adjudication of the claim's merits, nor they always rest upon unequivocal acquiescence by a defendant in the default process. For these reasons the court has an extensive power to set aside a judgment of default, as was acknowledged by Lord Atkin in a classic statement of principle: 'The principle obviously is that until the court has pronounced a judgment upon the merits or by consent, it is to have the power to revoke the expression of its coercive power where that has been obtained by a failure to follow any of the rules of procedure'".

corte também leva em consideração o fato de o demandado ter ou não apresentado prontamente o pedido de afastamento do *default judgment*.

O efeito de imutabilidade da decisão é, pois, limitado pela possibilidade de afastamento do julgamento, pelo mesmo órgão judicial que o prolatou.¹⁷⁵

3.3.2. *Striking Out*.

O legislador outorgou poder ao juiz para, em algumas situações, rejeitar a pretensão ou a defesa sem que tenham se desenvolvido todas as fases do procedimento. Trata-se do instituto do *striking out*, previsto da regra 3.4 das CPR. As hipóteses de cabimento para sua aplicação são: (i) a pretensão ou a defesa não se baseia em fundamentos razoáveis; (ii) a pretensão ou a defesa representam um abuso de processo perante a corte; (iii) a pretensão ou a defesa provavelmente obstruirão o desenrolar legítimo do procedimento; (iv) alguma das partes deixou de atender a determinação expressa em lei, *practice direction* ou ordem judicial, servindo o *striking out* como uma sanção.

Essa medida representa um julgamento antecipado, que considera apenas as assertivas das partes em seus *statements of case*. Ao apreciar as alegações, o juiz pode concluir que a pretensão ou a defesa são manifestamente infundadas, não justificando a continuação do processo. A tese de uma das partes não apresenta qualquer chance de sucesso, mesmo que outras provas sejam produzidas. Não há, destarte, interesse do Estado em postergar a solução do caso.¹⁷⁶ O *striking out* serve ainda como sanção, aplicável na hipótese de grave descumprimento de disposição legal ou provimento judicial.

Zuckermam ressalta que não é lícito valer-se dessa espécie de julgamento quando a dilação probatória possa fornecer elementos capazes de revelar a viabilidade da pretensão ou da defesa. Também considera inadequada sua utilização quando as declarações da parte

¹⁷⁵ Idem, p. 504: "The scope of *res judicata* is quite limited because a judgment by default does not involve judicial evaluation of the legal or factual merits, nor does it even represent an unequivocal judgment by consent. For these reasons, the courts have confined *res judicata* in this context to matters which 'necessarily and with complete precision' have been determined".

¹⁷⁶ ZUCKERMAN, Adrian. *Zuckerman on Civil Procedure*. Ob. cit., p. 279: "The normal pre-trial and trial process are necessary and useful for resolving serious or difficult controversies. But where a party advances a groundless claim or defence it would be wasteful to put the case through such process since the outcome is a forgone conclusion. A more appropriate response in such cases would be to strike out the groundless claim or defence at the outset, and spare the unnecessary expense and delay that the employment of the normal process would involve"

invocam uma tese de direito que se encontra em desenvolvimento e que não foi ainda suficientemente debatida perante o Poder Judiciário.¹⁷⁷

A parte desfavorecida pode requerer a revogação do julgamento obtido após o afastamento de sua pretensão (ou defesa, no caso do réu), perante o mesmo órgão judicial que o exarou (*setting aside*). A regra 3.6 trata das hipóteses de revogação da decisão e também remete às situações arroladas na regra 3.9, que normatiza a possibilidade de retirada de sanções. O tribunal, ao analisar o requerimento, pode decidir por afastar o julgamento antecipado, mas condicionar a eficácia de sua decisão ao pagamento de quantias em dinheiro, que garantam o resultado efetivo no futuro. Assim, o litigante interessado somente se beneficiará da retomada do curso do procedimento se prestar essa espécie de caução. Esse mecanismo também pode ser utilizado pela corte para relevar outras sanções.¹⁷⁸

3.3.3. *Summary Judgment*.

A terceira forma de julgamento sem a realização do *trial* é o chamado *summary judgment*, previsto na Parte 24 das CPR. As hipóteses de cabimento são similares às relatadas quando da análise do *striking out*. O juiz poderá decidir de forma sumária quando: (i) o autor ou o réu não tem real perspectiva de sucesso com a pretensão ou defesa apresentada; (ii) não há motivo que indique a necessidade de realização do *trial*.¹⁷⁹ Em decorrência dos requisitos estabelecidos pelo legislador, O'Hare e Browne denominam o exame realizado pelo juiz de “*no real prospects test*”.¹⁸⁰

A finalidade da aplicação do instituto como uma ferramenta de gestão é, segundo Grainger e Fealy, evitar que um caso sem fundamentos sólidos prossiga. Teses baseadas

¹⁷⁷ Idem, p. 280.

¹⁷⁸ O'HARE, John; BROWNE, Kevin. *Civil Litigation*. 14th Edition. London: Sweet & Maxwell, 2009, p. 544: "When the court makes an order it may impose conditions, including that of a payment into court and also specify the consequences of failure to comply with the order or condition, for example, that the party's statement of case is struck out. The purpose of such orders is not so much to punish bad behaviour but to encourage good behaviour in the future. A party who has failed or refused to allow inspections of a document may be ordered to produce it by a certain deadline or the proceedings will be terminated in favour of his opponent. If past non-compliance has led to the entry of a default judgment, the court may require a payment into court as a condition for setting that judgement aside: this prevents the guilty party from using further proceedings merely as a delaying tactic. Conditional orders must be expressed clearly and precisely and the conditions must be one which is capable of being complied with. An impecunious party should not be ordered to pay into court a sum of money which he is unlikely to be able to raise".

¹⁷⁹ Regra 24.2.

¹⁸⁰ Ob. cit., p. 293.

apenas em argumentos não merecem chegar ao *trial*.¹⁸¹ Para que a pretensão ou a defesa tenha real perspectiva de sucesso deve estar sustentada por fatos cuja existência já foi demonstrada ou que serão revelados no decorrer do procedimento. Se o juiz está convencido de que a tese não está bem lastreada e de que não será possível, tampouco, alcançar esse estágio com a continuação do processo, deve aplicar a Parte 24 das CPR e solucionar o conflito por meio do *summary judgment*.¹⁸² Destarte, esse conceito de que não se pode permitir o prosseguimento em direção ao *trial* de um caso cuja pretensão ou defesa apresente-se manifestamente improcedente permeia toda a atividade de gestão dos processos.¹⁸³

Nesse sentido decidiu a *Court of Appeal* no caso *ICI Chemicals & Polymers Ltd v TTE Training Ltd*. Para os julgadores, deve ser concedido o *summary judgment* à parte requerente quando o juiz perceba que não há chance de que seja apresentado suporte probatório no *trial* capaz de dar fulcro a tese desafiada.¹⁸⁴

Essa espécie de julgamento sumário configura uma decisão de mérito. Por conseguinte, só pode ser atacada por meio de recurso e está sujeita aos efeitos da coisa julgada quando definitivamente preclusa.¹⁸⁵ Só será possível a revogação (*setting aside*) do julgamento pelo próprio juiz ou tribunal do qual emanou se foi aplicado como forma de sanção pelo não comparecimento na audiência destinada para analisar o pedido de *summary judgment*.¹⁸⁶ Contudo, como bem elucida Zuckerman, esse julgamento teria natureza diversa, se assemelhando ao *striking out*.¹⁸⁷

¹⁸¹ Ob. cit., p. 38 e 39.

¹⁸² ZUCKERMAN, Adrian. *Zuckerman on Civil Procedure*. Ob. cit. 286.

¹⁸³ TURNER, Robert. 'Actively': the word that changed the civil courts. Ob. cit., p. 83; ANDREWS, Neil H. *English Civil Procedure*. Ob. cit., p. 509: "In *Swain v Hillman*, Lord Woolf said that the words 'no real prospect' of success in the new test 'speak for themselves'. This phrase denotes that the claim or defence must have a 'realistic' rather than 'fanciful' chance of success. His Lordship added that the function of CPR Part 24 would be distorted if summary judgment hearings were allowed to become 'mini-trials'. Instead, issues which require full investigation by disclosure under CPR 31 and receipt of factual testimony, tested by cross-examination, must be postponed until trial".

¹⁸⁴ Court of Appeal (2007). *ICI Chemicals & Polymers Ltd v TTE Training Ltd*. (2007). Disponível em <http://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/app/document?&src=rl&srguid=ia744d05e0000012bf34bd2f365b81f34&docguid=I5EC496501A2B11DCBAFA838942972EAF&hitguid=I5EC496501A2B11DCBAFA838942972EAF&spos=1&epos=1&td=1&crumb-action=append&context=2>. Acesso em 28/10/2010.

¹⁸⁵ O'HARE, John; BROWNE, Kevin. *Civil Litigation*. Ob. cit., p. 301; ZUCKERMAN, Adrian. *Zuckerman on Civil Procedure*. Ob. cit. 290-291: "A summary judgment dismissing the claim creates *res judicata*, but not a summary judgment striking out the claimant's statement of case. A summary judgment is a final judgment on the merits for all intents and purposes. It can be attacked only by way of appeal, not by application to set aside"

¹⁸⁶ LOUGHLIN, Paula; GERLIS, Stephen. *Civil Procedure*. London: Cavendish publishing, 2004, p. 359-360.

¹⁸⁷ Ver nota 82.

No *summary judgment*, a corte se apóia nas provas escritas apresentadas, que se consubstanciam em documentos e depoimentos escritos de testemunhas e peritos. Uma vez requerido o julgamento sumário, designa-se uma audiência para a análise do pedido. Essa audiência também pode ocorrer por iniciativa da corte, consoante dispõe a regra 24.5(3). Nesse ato processual, objetiva-se julgar antecipadamente procedente o pedido do autor ou rejeitá-lo de imediato, dependendo de quem fez o requerimento. Ao juiz apresentam-se três opções: (i) acolher a solicitação da parte que requereu o julgamento antecipado, julgando o mérito; (ii) rejeitar a solicitação, prosseguindo o processo na direção do *trial*; (iii) conceder uma *conditional order*, afirmando que a pretensão ou a defesa contestada pode ter sucesso, mas considera-o improvável, demandando a prestação de caução em dinheiro.¹⁸⁸

O *summary judgement* é, pois, uma espécie de julgamento antecipado e foi concebido para evitar que casos perdurem por anos a espera do *trial*, sem que a produção de provas e alegações orais se demonstrem indispensáveis à conclusão de que falta sustentabilidade à pretensão ou à defesa. Neil Andrews, na vigência do sistema pré-CPR, já fazia a ressalva de que essa espécie de limitação do procedimento deve ser aplicada com prudência, já que algumas questões só são efetivamente esclarecidas depois de vários dias de *trial*, com exame de documentos e produção de outras provas.¹⁸⁹ Entende que a sua utilização com parcimônia respeita, inclusive, a norma 6(1) da Convenção Européia de Direitos Humanos, que normatiza o direito ao *fair trial*. Admite, no entanto, que, em determinados casos, é possível que uma defesa possa ser considerada manifestamente infundada antes mesmo de ser apresentada. Isso seria possível quando a natureza do litígio – uma cobrança baseada em crédito estampado em cheque, por exemplo – não disponibilizasse ao réu nenhuma possibilidade de defesa.¹⁹⁰

Por último, o professor de Cambridge considera cabível o julgamento por essa modalidade quando a prova já produzida apresente-se satisfatória à solução da

¹⁸⁸ ANDREWS, Neil H. *The modern civil process*. Ob. cit., p. 85-88.

¹⁸⁹ ANDREWS, Neil. *Principles of Civil Procedure*. London: Sweet & Maxwell, 1994, p. 217-218: "Sometimes the decisive point of law can be isolated only after days of hearing a vast quantity of documents 'or other evidence'. Here, the risk of duplicating Order 14 and trial is too great. The prudent course is to for trial"; Ver decisões: Chancery Division. *Groveholt Ltd v Hughes* [2008] EWHC 1358 (Ch), LTL 27/6/2008. Disponível em <http://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/app/document?&src=rl&srguid=ia744cc630000012bf37de03659b54382&docguid=IBCBFF2E044D211DDAE988F5242D94B7F&hitguid=IBCBFF2E044D211DDAE988F5242D94B7F&spos=2&epos=2&td=4&crumb-action=append&context=2>. Acesso em 28/10/2010; Chancery Division. *Derksen v Pillar* (2002) LHT 17/12/2002. Disponível em: <http://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/app/document?&src=rl&srguid=ia744c09a0000012bf3805b266b0b0ccd&docguid=I985D4DC0E42711DA8FC2A0F0355337E9&hitguid=I985D4DC0E42711DA8FC2A0F0355337E9&spos=3&epos=3&td=3&crumb-action=append&context=6>. Acesso em 28/10/2010.

¹⁹⁰ ANDREWS, Neil H. *English Civil Procedure*. Ob. cit., p. 509 e 512.

controvérsia, não havendo necessidade de novos elementos para se descortinar a verdade dos fatos.¹⁹¹ Essa última hipótese, extraída da Regra 24.2(a)(ii) das CPR, em muito se assemelha com o instituto do julgamento conforme o estado do processo, previsto no art. 330, inc. I, do CPC brasileiro.

3.3.4. Diferenças entre *Striking Out* e *Summary Judgment*.

Os dois últimos institutos analisados – *striking out* e *summary judgment* – apresentam-se semelhantes em diversos aspectos, como a desnecessidade de *trial* e definitiva solução do conflito. Possuem, porém, certas idiossincrasias que os distinguem. A principal diferença é o estágio da cognição quando da aplicação de cada uma dessas espécies de julgamento antecipado. No *striking out*, o exame é realizado *in statu assertionis*, isto é, somente se verificam as alegações da parte, contidas no *statement of case*. Para que um requerimento de *striking out* seja acolhido, a pretensão (ou a defesa) deve se apresentar insustentável por si só, não havendo sequer a necessidade de investigação dos fatos para se concluir pela sua inviabilidade.

Embora as CPR não indiquem expressamente, pode-se fazer um paralelo do julgamento pelo *striking out* com a extinção do processo por falta de alguma das condições da ação. Mas não é só. Além de tentar evitar o processamento de demandas que apresentem partes ilegítimas, pedidos impossíveis ou denotem falta de interesse processual, o instituto também visa extirpar pretensões ou defesas contraditórias ou inverossímeis, qualidades que as próprias alegações já denunciam, sem que se necessite de dilação probatória.

O *summary judgment*, por sua vez, exige uma análise mais abrangente. Além das teses desenvolvidas pelas partes, o juiz deve examinar as provas então produzidas. Ainda que as alegações sejam verossímeis, os elementos probatórios já apresentados podem demonstrar que a versão dos fatos apresentada não se sustenta, o que leva à falta de perspectiva de sucesso.¹⁹² Neil Andrew assevera que o *striking out* se sobrepõe ao

¹⁹¹ ANDREWS, Neil H. *Contracts and English Dispute Resolution*. Tokyo: Jigakusha Publishing, 2010, p. 218.

¹⁹² ZUCKERMAN, Adrian. *Zuckerman on Civil Procedure*. Ob. cit., p. 292: "It is said that for the purpose of striking out a statement of case under this rule, the court is obliged to treat the facts averred as true, even if it thinks that they may be very difficult to prove. In applications for striking out the court is mainly concerned with the adequacy of the parties' statements of case, with whether they disclose reasonable grounds for bringing or defending the action. By contrast, in an application for summary judgment the court may look

summary judgment, uma vez que, se for observada a hipótese da aplicação do segundo, que demanda investigação mais criteriosa, pode-se optar pelo primeiro instituto, porquanto os requisitos de sua adoção também estarão preenchidos.¹⁹³

Outra diferença é o remédio cabível contra essas duas espécies de julgamento. Em face de um *summary judgment* somente é possível a utilização de um recurso para um tribunal hierarquicamente superior, enquanto o julgamento decorrente de *striking out* pode ser desafiado por um requerimento de revogação – *setting aside* –, que, pela sua natureza, é dirigido ao mesmo órgão julgador que proferiu a decisão. Não acolhido o pedido de afastamento do julgamento, abre-se também a possibilidade de recurso.

De toda sorte, são institutos muito semelhantes, o que causa controvérsias na sua aplicação. Para Zuckerman, haja vista possuírem o mesmo objetivo de prezar pelo uso proporcional dos recursos da corte e de evitar a prática de atos processuais desnecessária, é lícito o pedido de julgamento por *striking out* seguido de pedido subsidiário de *summary judgment*.¹⁹⁴ Nesse sentido decidiu a *Court of Appeal* no caso *S v Gloucestershire*.¹⁹⁵

3.4. Suspensão do processo e incentivos à utilização de ADR.

A atividade jurisdicional idealizada nos relatórios de acesso à justiça desenvolvidos por Lord Woolf, e que são a base das CPR, tem como principal premissa evitar de todas as formas o exercício da jurisdição. Essa ideologia, que parece contraditória – jurisdição busca primordialmente evitar a utilização da jurisdição –, é um dos pilares de

beyond the statements of case and consider the evidence and whether a party has a real prospect of success"; ANDREWS, Neil H. *Contracts and English Dispute Resolution*. Tokyo: Jigakusha Publishing, 2010, p. 220: "Both pre-trial procedures serve the function of enabling the court to weed out bad or tenuous claims or defences. Both are subject to the evidential constraint that the court can only receive oral evidence at trial. As we shall see, the summary judgment sieve has a slightly finer mesh than the striking out jurisdiction".

¹⁹³ ANDREWS, Neil H. *English Civil Procedure*. Ob. cit., p. 522: "The court's striking out powers overlap with summary judgment under CPR Part 24, although the two forms of attack are not co-extensive. In particular, CPR 3.4(2)(a) ('the statements of case discloses no reasonable grounds for bringing or defending the claim'), which concerns the legal merits of a claim or defence, can overlap with a Part 24 application for summary judgment based upon the same suggested legal defect or the factual weakness of a party's case"

¹⁹⁴ ZUCKERMAN, Adrian. *Zuckerman on Civil Procedure*. Ob. cit., p. 293.

¹⁹⁵ Court of Appeal. (2001). *S v Gloucestershire CC* [2001] Fam 313, 341-2, CA, per May LJ. Disponível em <http://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/app/document?&src=rl&sruid=ia744d05e0000012bf281cf8cb2e48806&docguid=I91425840E42811DA8FC2A0F0355337E9&hitguid=I91425840E42811DA8FC2A0F0355337E9&spos=1&epos=1&td=2&crumb-action=append&context=4>. Acesso em 28/10/2010: "For a summary judgment application to succeed in a case such as this where a strike out application would not succeed, the court will first need to be satisfied that all substantial facts relevant to the allegations of negligence, which are reasonably capable of being presented to the court, are indeed before the court; that these facts are undisputed or that there is no real prospect of successfully disputing them; and that there is no real prospect of oral evidence affecting the court's assessment of the facts".

todo o novo ordenamento processual inglês e galês. E não é necessário buscá-la nas entrelinhas. Em seu relatório final, Lord Wolf proclama que no novo sistema “*litigation will be avoided wherever possible*”¹⁹⁶ e, para tanto, os litigantes devem servir-se dos métodos alternativos de solução de conflitos e dos *pre-action protocols*.¹⁹⁷

Incorajar o uso de ADR e sancionar partes que resistem à adoção da mediação tornaram-se mantras no Poder Judiciário. Para que toda a ideologia das CPR funcionasse, era indispensável que os juízes entendessem a importância de estimular a cultura de acordos e a experiência demonstra que eles compreenderam a mensagem.¹⁹⁸ Neil Andrews considera essa a política mais adequada. Solução adjudicada deve ser enxergada como último recurso, exceto quando: (i) o réu apresentar postura não colaborativa e procrastinatória – o que pode ser resolvido com o uso de *striking out* ou *summary judgment* -; (ii) as tentativas de celebração de acordo por outros métodos falharam; (iii) a mediação não tem grande chance de sucesso em razão da relutância ou teimosia de uma das partes; (iv) os custos envolvidos na mediação sejam maiores do que aqueles que seriam despendidos no processo judicial; (v) há o interesse público no julgamento da questão.¹⁹⁹

Hazel Genn noticia que, apesar de a arbitragem e a conciliação já apresentarem uma história de desenvolvimento na Inglaterra no início da década de 1990, o uso da mediação ainda era embrionário. No ano de 1990, foi criado em Londres o *Centre for Effective Dispute Resolution* (CEDR). Com a criação do centro, os mediadores não dispensaram esforços na tentativa de promover e divulgar a mediação e outros métodos autocompositivos de solução de conflitos como forma de combater a crise da justiça civil. A campanha, até então com sucesso limitado, passou a colher os frutos quando da

¹⁹⁶ Access to Justice. Final Report. Disponível em <http://www.dca.gov.uk/civil/final/index.htm>. Acesso em 06/12/2010: “(...) 9. The new landscape will have the following features. *Litigation will be avoided wherever possible*. (a) People will be encouraged to start court proceedings to resolve disputes only as a last resort, and after using other more appropriate means when these are available. (b) Information on sources of alternative dispute resolution (ADR) will be provided at all civil courts. (c) Legal aid funding will be available for pre litigation resolution and ADR. (d) Protocols in relation to medical negligence, housing and personal injury, and additional powers for the court in relation to pre litigation disclosure, will enable parties to obtain information earlier and promote settlement. (e) Before commencing litigation both parties will be able to make offers to settle the whole or part of a dispute supported by a special regime as to costs and higher rates of interest if not accepted.

¹⁹⁷ ANDREWS, Neil H. *English Civil Procedure*. Ob. cit., p. 546: “However, it is clear that the true public interest is not in maintaining an unnecessary inflated stream of cases which are formally commenced and settled, but in stimulating pre-action settlement and avoidance of litigation, whenever possible. In this regard, pre-action protocols have a large and salutary function”

¹⁹⁸ CLARKE, Anthony. The Woolf Reforms: a singular event or an ongoing process? Ob. cit., p. 47: “Secondly, Woolf’s cultural shift required the court and litigants to place greater emphasis on resolving disputes consensually. This is an aspect of active case management that Woolf understood as being central to new litigation culture”.

¹⁹⁹ ANDREWS, Neil H. *The modern civil process*. Ob. cit., p. 205-206.

divulgação dos relatórios de Lord Woolf e a normatização das ADR's nas CPR.²⁰⁰ Em outras palavras, foi necessária a regulamentação na lei processual para o desenvolvimento da mediação na Inglaterra e no País de Gales.

Neil Andrews observa outros fatores que contribuíram para o desenvolvimento do instituto. Primeiramente, os altos custos do processo judicial estimulam a adoção de outros métodos. Em segundo lugar, os tribunais se entusiasmarão com a mediação e tornaram-se propagadores de sua utilização pelos litigantes. Percebeu-se, ainda, que não há apenas um momento específico para a obtenção de acordo, que pode ser estabelecido na fase dos *pre-action protocols* ou por meio de suspensão do processo em qualquer etapa para a adoção da mediação. Por fim, Andrews ressalta a importância da *dispute resolution clause*, que passou a ser adotada em inúmeros contratos comerciais e que demanda das partes a utilização de negociação, mediação e arbitragem para a dirimção dos litígios oriundos da vigência do negócio jurídico.²⁰¹

A mediação judicial (*court-based mediation*) nos casos que utilizam o *fast e multi-track* tem sessões conduzidas por mediadores privados, mas são realizadas no prédio do tribunal. Tais sessões têm duração limitada e normalmente se estendem por três horas. A mediação é administrada pelo tribunal, o que inclui a autorização do exercício da profissão a mediadores previamente treinados em organizações registradas.²⁰²

As CPR fazem expressa menção ao incentivo do uso de ADR na regra 1.4, ao elencar as atividades envolvidas na gestão de processos. A principal ferramenta à disposição do juiz para dar efetividade a essa norma é a *stay order*, que nada mais é do que a suspensão do processo e o direcionamento do litígio para um dos outros mecanismos de solução, em especial a mediação. Destarte, por meio de requerimento de uma ou de ambas as partes ou, ainda, por iniciativa própria da corte, é lícita a suspensão para a utilização de outro método, se for considerado “*appropriate and facilitating the use of such procedure*”.²⁰³ A *stay order* é, porém, mais abrangente, podendo ser utilizada para que a parte cumpra uma obrigação processual, por exemplo.²⁰⁴

²⁰⁰ Ob. cit., p. 92-93.

²⁰¹ ANDREWS, Neil H. *The modern civil process*. Ob. cit., p. 6.

²⁰² PRINCE, Susan. ADR after the CPR: have ADR initiatives now assured mediation an integral hole in the civil justice system in England and Wales? In: DWYER, Déirdre (Editor). *The Civil Procedure Rules Ten Years On*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 327- 340, p. 329.

²⁰³ Ver nota 9.

²⁰⁴ ZUCKERMAN, Adrian. *Zuckerman on Civil Procedure*. Ob. cit., p. 535-536: "A stay may amount to a refusal to exercise jurisdiction, as where the court stays proceedings in order to make way for arbitration or for the dispute to be tried abroad. A stay may give effect to a settlement agreement whereby the parties have

Antevendo que a simples suspensão do processo – a qual em grande parte dos casos se dá de ofício – não seria assaz para impulsionar o uso da mediação e a conseqüente obtenção de acordo, os tribunais tomaram medidas adicionais. Ao interpretarem a norma que os outorga poderes de estímulo ao uso de ADR's, extraíram a possibilidade de, em algumas hipóteses, estabelecer sanções decorrentes da não participação de uma parte em um processo de mediação, quando sugerida pela corte. A regra 44.5(3)(a)(ii)²⁰⁵ também dispõe que devem ser considerados os esforços de resolução consensual da disputa de cada parte antes e depois de instaurada a demanda quando da decisão de repartição das despesas processuais. Assim, o litigante que apresentou postura adversarial e não se mostrou interessado, por exemplo, nas sessões de mediação, pode ser condenado a arcar com a maior parte do bolo das custas e dos honorários advocatícios.²⁰⁶

O incentivo apresenta-se, pois, em duas formas. A primeira é extraída da *stay order* (gênero) ou *ADR order* ou *mediation order* (espécies), que se consubstanciam em provimento judicial indicando o caminho que devem seguir os litigantes. Essa “sugestão”, por si só, já se demonstra capaz de estimular a conduta das partes na direção sugerida. Em segundo lugar, há a real ameaça de a escolha refletir na condenação de custas ao final do processo. Como alerta Shirley Shipman, mais do que encorajar, os tribunais impõem pressão sobre as partes para buscarem a solução do conflito por meio alternativo à jurisdição.²⁰⁷

agreed to bring proceedings to an end while keeping open the possibility of applying to court if disputes arose about the implementation of the settlement. A stay order may express a case management decision, as where the court orders a stay pending a settlement attempt, or where the court imposes a stay until a party fulfils a process obligation, such as giving disclosure or agreeing a medical examination. Finally, a stay may be imposed not in the action itself but on its consequential effects, such as a stay of execution of judgment".

²⁰⁵ Ver nota 9.

²⁰⁶ GENN, HAZEL. *Judging Civil Justice*. Ob. cit., p. 94-95: "The strength of Lord Woolf's conviction that the public should be trying mediation rather than litigation was given expression in the Civil Procedure Rules, which conferred on the court authority to order parties to attempt to settle their case using ADR and the judge the power to deprive a party of their legal costs if, in the court's view, the party has behaved unreasonably during the course of the litigation. This discretion is of considerable significance when legal costs are often equal to, and may dwarf, the amount of money at stake in the dispute. The effect of the rules in relation to ADR is not to provide a direct incentive for parties to settle disputes by mediation but to impose a future threat of financial penalty on a party who might be deemed to have unreasonably refused an offer of mediation".

²⁰⁷ SHIPMAN, Shirley. Alternative Dispute Resolution, the threat of adverse costs, and the right of access to court. In: DWYER, Déirdre (Editor). *The Civil Procedure Rules Ten Years On*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 341-355, p. 345: "The situation in relation to court encouragement to undertake an ADR procedure is different. First, there is no immediate threat to deprive a non-compliant individual of his business if he does not settle the claim. Secondly, the individual is encouraged to undertake an ADR procedure - taking part in the process, whilst clear aimed at encouraging settlement, is not necessarily going to lead to a settled claim. However, as a result of the case management duty of the courts to encourage parties to undertake an ADR procedure, individual arguably face two types of pressure: first, authoritative encouragement and secondly, the threat of an adverse costs award".

Inicialmente, a *Court of Appeal* demonstrou-se tímida na imposição de sanções em face do litigante que não adere à sugestão da corte acerca do uso de ADR. Em um caso processado perante a *Commercial Court*, a *Court of Appeal* sustentou que não representa abuso processual a negativa do demandante em participar de procedimento de mediação. No entanto, em decisões posteriores, a mesma corte alterou sua posição, adotando postura mais enfática quanto à obrigação das partes de auxiliarem na consecução do *overriding objective*, o que inclui acatar a sugestão de utilização de método indicado pelo tribunal.²⁰⁸

Em uma decisão emblemática, a *Court of Appeal* determinou que o réu pagasse integralmente as custas da autora, mesmo tendo esta sucumbido em todos seus pedidos. A demandante teve seus cavalos atropelados por um trem que passava próximo à sua propriedade. Inconformada, ajuizou ação reparatória em face da empresa de transporte ferroviário. Os juízes sugeriram o uso de mediação e a ré se negou a participar, uma vez que considerava sua posição forte e que era bem provável que se sairia vitoriosa do julgamento. Foi o que aconteceu. Contudo, em razão de sua recusa, a ré foi condenada a arcar com suas despesas e com as despesas e honorários advocatícios pagos pela autora. A *Court of Appeal* aplicou a regra 44.5(3)(a)(ii) das CPR, mesmo tendo a autora sucumbido integralmente.²⁰⁹

Os tribunais ingleses também defendem a validade e eficácia da cláusula de mediação. Neil Andrews noticia que no caso *Cable & Wireless v IBM United Kingdom Ltd*, constatou-se a existência de cláusula dessa espécie no contrato celebrado pelas partes. A *Commercial Court* a considerou válida e decidiu que o dever contratual de não buscar o Poder Judiciário antes do uso da mediação deve ser respeitado pelas partes.²¹⁰

Não basta, porém, aceitar a mediação indicada na *stay order*. As partes devem se engajar nas sessões de mediação com boa-fé, apresentando disposição para negociar e não se firmando em posições desarrazoadas. Consoante assevera Michael Cook, a parte que concorda com o uso da mediação, mas age de forma a evitar seu sucesso, pode sofrer as mesmas conseqüências do que aquele litigante que se recusou a aderir à sugestão do tribunal.²¹¹ A decisão do caso *Earl of Malmesbury v Strutt and Parker* ilustra bem esse

²⁰⁸ ANDREWS, Neil H. *English Civil Procedure*. Ob. cit., p. 545.

²⁰⁹ *Dunnett v Railtrack plc* (Practice Note) [2002] 1 WLR 2434, CA, paras 13 ff. Court of Appeal, 2002, Weekly Law Reports, 1, 2434.

²¹⁰ ANDREWS, Neil H. *The modern civil process*. Ob. cit., p. 230-231.

²¹¹ COOK, Michael J. *Cook on Costs*. London: LexisNexis, 2010, p. 138: "A party who agrees to mediation, but then causes the mediation to fail by reason of his unreasonable position in the mediation is in reality in the same position as a party who unreasonably refused to mediate. It is something which the court could and should take account of in the costs order".

risco. A atitude não cooperativa na mediação rendeu ao autor – vencedor da demanda – uma redução de oitenta por cento dos custos que teria direito a reembolso pelas regras ordinárias de divisão de despesas.²¹²

Embora a participação na mediação ou em algum outro método autocompositivo de solução de conflito não se configure um pressuposto de admissibilidade da ação, o sistema inglês parece ter adotado a mediação compulsória, já prevista em outros países, como a Argentina, e alguns estados norte-americanos. Hazel Genn argumenta que, não obstante Lord Woolf não ter proposto literalmente o uso de ADR como obrigatório, a outorga de poderes aos juízes para direcionar o litígio a um desses métodos, acompanhada da possibilidade de sanção pelo não acolhimento do provimento judicial, faz com que as partes percebam que não têm escolha.²¹³

Enquanto Neil Andrews não enxerga a previsão de mediação compulsória, mas *semi-voluntary ADR*²¹⁴, Shirley Shipman afirma que o nível de liberdade de escolha conferida aos litigantes não lhes dá verdadeira opção entre aderir à mediação ou prosseguir em direção ao *trial*.²¹⁵ Essa ausência de liberdade retira o caráter voluntário, caracterizando a obrigatoriedade de acolher a ordem do tribunal e participar com postura colaborativa nas sessões de mediação.

É forçoso concluir, pois, que uma das ferramentas de *case management* mais utilizadas e mais eficazes para os propósitos estabelecidos nas CPR é a mediação judicial compulsória.

A política inglesa de evitar o exercício da jurisdição a qualquer custo e a utilização das *stay orders* como instrumento para alcançar esse fim não escapou de críticas de autores ingleses. São conhecidas as ideias de estudiosos norte-americanos contra a

²¹² Earl of Malmesbury v Strutt and Parker. Queen's Bench Division. 2008. Disponível em http://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/app/document?&src=rl&srguid=ia744cc64000012bf7547_0c015a776f0&docguid=IBD6DCAB0FFA811DC9D1B8C6BC40CF7FD&hitguid=IBD6DCAB0FFA811DC9D1B8C6BC40CF7FD&spos=2&epos=2&td=3&crumb-action=append&context=7. Acesso em 29/10/2010.

²¹³ Ob. cit., p. 95.

²¹⁴ ANDREWS. Neil H. *English Civil Procedure*. Ob. cit., p. 543-544: "The court's overall responsibility during 'case management' includes both 'helping the parties to settle the whole or part of the case' and 'encouraging the parties to use an alternative dispute resolution procedure if the court considers that appropriate'. Furthermore, the courts can, of their own motion, stay proceedings to give time for this or settlement negotiations. To use the jargon of this field, English procedure has now embraced 'semi-voluntary and court-annexed ADR', that is, that parties can be told by the court to halt litigating and consider mediation or conciliation".

²¹⁵ Ob. cit., p. 349: "The essence of waiver tainted by constraint is that the individual has no real choice as to whether to exercise a particular right. Hence, the waiver of that right cannot be considered voluntary. The voluntary character of a decision depends on the level of freedom to choose. To be a valid waiver there must be true choice to concede the particular right. It is arguable that in certain circumstances an individual is denied a true choice in deciding to undertake an ADR procedure rather than proceeding to trial"

cultura de obtenção de acordos independentemente do caso.²¹⁶ As CPR trouxeram essa discussão para o outro lado do Oceano Atlântico.

A questão envolve velho debate acerca dos escopos da jurisdição. Sob o ponto de vista inglês e mais especificamente das disposições contidas na CPR, resume-se à conveniência de sempre se evitar o processo judicial, enxergando a jurisdição somente como uma forma de solucionar conflitos, ou de se conduzir casos para julgamento, com vistas à consecução de fins outros. Zuckerman compara a jurisdição civil à penal e argumenta que ninguém enxerga esta como mera forma de resolução de disputas, o que também deveria ocorrer com aquela, já que é o meio de assegurar o respeito aos direitos civis.²¹⁷

Hazel Genn prega um equilíbrio. Entende necessário o estabelecimento de uma triagem de casos, separando aqueles para os quais a solução adjudicada é considerada adequada daqueles que basta a mera solução do conflito, independentemente do método. Para tanto, julga indispensável que a qualidade da justiça civil não seja medida apenas pela sua velocidade e custo ou pela habilidade do sistema em dirigir os conflitos para fora da jurisdição. A justiça civil deve ser de novo considerada um bem público, tão importante para a saúde da sociedade como a justiça penal.²¹⁸

A autora demonstra sua preocupação com o sistema de mediação compulsória inglês sobre outros dois aspectos: (i) a mediação é mais apropriada e bem sucedida quando as partes ingressam voluntariamente nas sessões; (ii) a mediação vem sendo costumeiramente adotada não pelas suas qualidades e benefícios, mas como uma forma de oposição à resolução por meio da jurisdição.²¹⁹ Em outro estudo²²⁰, defendi que a escolha dos métodos de solução de conflitos deve se pautar pela observância do princípio da

²¹⁶ Ver FISS, Owen. *Contra o Acordo*. In: *Um novo processo civil*. Trad. Carlos Alberto de Salles. São Paulo: Ed. RT, 2004.

²¹⁷ ZUCKERMAN, Adrian. *Litigation Management under the CPR: a poorly-used management infrastructure*. Ob. cit., p. 90: "Court adjudication is the process which provides citizens with remedies for wrongs that they have suffered. Without remedies there are no rights and without rights there is no rule of law. No one thinks of the criminal trial as merely a dispute resolution process. Nor should one regard the adjudication of civil claims as merely a dispute resolution mechanism because the civil process is just as much a law enforcement process as is its criminal counterpart. Put differently, the civil court underwrites our civil rights"

²¹⁸ Ob. cit., p. 76-77: "We need a strategy for the cases that we want to encourage into the system and those that we would prefer to discourage and we need to articulate our reasons for both of these choices. Our judgment about the quality of our civil justice system should not be measured simply in terms of speed and cheapness, or by how many cases we can persuade to go elsewhere. Finally, we need to re-establish civil justice as a public good, recognising that it has a significant social purpose that is as important to the health of society as criminal justice".

²¹⁹ Idem, p. 80.

²²⁰ V. o meu *O Princípio da Adequação e os métodos de solução de conflitos*. Trabalho ainda inédito.

adequação, isto é, não é aconselhável que a lei ou o órgão judicial remeta as partes sempre para o mesmo método, somente para descongestionar a justiça civil. A mediação e os demais mecanismos autocompositivos devem ser procurados quando a natureza e características do conflito indiquem que essa é a forma mais adequada de enfrentá-lo.

A vantagem do sistema inglês é que a escolha não é feita de forma genérica e abstrata na lei, mas sim por juízes – que iniciam a carreira da magistratura já experientes e gozam da confiança da classe jurídica – que estão na posse de todos os detalhes do conflito, viabilizando a triagem com mais precisão. É essencial, no entanto, que tenham a sensibilidade de não remeter todos os litígios para um mecanismo de solução consensual somente com o intuito de evitar o *trial* ou, mais precisamente, o exercício da jurisdição.

De qualquer forma, é inegável que a adoção da mediação judicial obrigatória é ferramenta de gestão de processos e está em total sintonia com os escopos da jurisdição almejados pelo legislador inglês, que idealizou uma justiça civil de caráter privatista, primordialmente voltada para servir de mecanismo de solução de conflitos.

3.5. Admissão de provas e *cross examination*.

A discricionariedade judicial alcança também a instrução do processo. As CPR concedem poderes às cortes para controlar a produção da prova. Dispõe a regra 32.1 que o juiz poderá: (i) delimitar os fatos que dependem de comprovação por meio de prova; (ii) especificar o meio de prova a ser utilizado para demonstração de existência de cada fato; (iii) estabelecer a forma pela qual a prova deve ser produzida perante a corte; (iv) inadmitir prova, mesmo que seja considerada admissível; (v) limitar a *cross-examination*.

A gestão da prova tem o objetivo de organizar a fase instrutória e de evitar a prática de atos supérfluos. O juiz está autorizado, ainda, a modificar a forma do ato, admitindo, por exemplo, o depoimento de peritos e testemunhas por escrito, ao invés do tradicional formato oral.

A exclusão de provas em tese admissíveis deve ocorrer de forma parcimoniosa. A doutrina relata que quanto mais relevante for a prova mais relutante será o juiz em inadmiti-la. A finalidade da norma é tornar a fase instrutória mais objetiva, excluindo provas que visam provar questões periféricas e para limitar número de testemunhas para a

prova do mesmo fato.²²¹ Peter Murphy ressalta que, além de servir como meio de afastar provas obtidas por meios ilícitos, o poder de gestão serve ainda como uma forma de evitar que litigantes com mais recursos procrastinem o desenrolar do procedimento com a produção de inúmeras provas inúteis ou repetitivas.²²²

Aplicando a regra 32 das CPR, a *Court of Appeal*, no caso *Attorney General v Scriven*, sustentou que os tribunais não são obrigados a dilatar a fase probatória pelo tempo que desejarem os litigantes. Têm, pois, a função de controlar a produção da prova e evitar que ocorram abusos processuais decorrentes da conduta das partes.²²³ Zuckerman esclarece que não é lícito aos juízes proibir as partes de produzirem prova para a comprovação de fato relevante às suas teses, o que seria considerado violação do direito ao *fair trial*, previsto na norma 6(1) da Convenção Européia de Direitos Humanos. O que é permitido aos tribunais é a limitação da quantidade de elementos probatórios a serem apresentados para a demonstração de existência de determinado fato.²²⁴ No mesmo sentido, O'Hare e Browne asseveram que o poder de limitação da prova e do *cross-examination* deve ser exercido sob o enfoque da obrigação de processar e julgar de forma justa, prevista no *overriding objective*, o que impede que um litigante seja privado de revelar a verdade de fato essencial à sua pretensão ou defesa.²²⁵

A modificação da forma de produção da prova afigura-se útil ao se realizar uma exegese sistemática. A oitiva de depoimentos é realizada habitualmente no *trial* e algumas

²²¹ KEANE, Adrian; GRIFFITHS, James; MCKEOWN, Paul. *The modern law of evidence*. Eighth Edition. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 44: "Rule 32.1(2) also confers extremely wide powers: subject to rule 1.1, there are no express limitations as to the extent of the power or the manner of its exercise. As we have seen, civil courts already have the common law power to exclude evidence even if plainly relevant, but it has been said that the more relevant the evidence is, the more reluctant the court is likely to be to exercise its discretion to exclude and that the power to exclude under rule 32.1(2) should be exercised with great circumspection. However, rule 32.1(2) can be used to exclude peripheral material which is not essential to the just determination of the real issues between the parties and, in appropriate circumstances, evidence that has been obtained illegally or improperly. It can also be used, if it is submitted, to restrict the number of witnesses and exclude superfluous evidence".

²²² MURPHY, Peter. *Murphy on evidence*. Eleventh Edition. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 49: "The only general limitation on the court's powers seems to be the basic injunction of r. 1.1 that those powers must be exercised so as to give effect to the overriding objective of the rules, namely to deal with cases justly. It has been said that r. 32.1 provides the court with a case management tool which enables it to prevent the case from getting out of hand. It would certainly seem appropriate for a judge to use the power to exclude in cases in which evidences has been obtained in violation of a provision of the European Convention on Human Rights, as well as for the more prosaic but no less important purposes of protecting litigants or more modest means against better-funded opponents who might seek to deluge them with paper, and restraining excessive cross-examination".

²²³ Court of Appeal. [2000] *Attorney General v Scriven*. Disponível em <http://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/app/document?src=doc&linktype=ref&&context=5&crumb-action=replace&docguid=I697F2A50E42711DA8FC2A0F0355337E9>. Acesso em 05/11/2010.

²²⁴ ZUCKERMAN, Adrian. *Zuckerman on Civil Procedure*. Ob. cit., p. 424.

²²⁵ O'HARE, John; BROWNE, Kevin. *Civil Litigation*. Ob. cit., p. 553.

formas de julgamento visam exatamente evitar a realização do *trial*. Destarte, a apresentação de depoimento de peritos e testemunhas no formato de documento é capaz de gerar o convencimento do julgador de que está presente a hipótese de cabimento do *summary judgment*, por exemplo. As decisões de gestão do processo no que concerne à prova também são passíveis de serem desafiadas por recurso. Segundo Katharine Grevling, os tribunais competentes para o julgamento dos recursos reformarão as decisões que mitigarem indevidamente o direito à prova das partes, mesmo que a decisão recorrida tenha natureza essencialmente de gestão discricionária do processo.²²⁶

4- A reação da Corte Européia de Direitos Humanos e o impacto na Europa Continental.

A reforma no ordenamento processual inglês não foi ignorada pelos demais países europeus. Da mesma forma, os novos institutos concebidos nas CPR foram objeto de estudos e, em alguns casos, de julgamento na Corte Européia de Direitos Humanos (ECtHR). Esse tribunal europeu tem sua competência estabelecida nos arts. 33, 34, 46 e 47 da Convenção Européia de Direitos Humanos, o que inclui o processamento e julgamento de causas entre nações e entre indivíduos e nações.

Essa possibilidade de revisão de decisões nacionais por corte supranacional, levou cidadãos ingleses, inconformados com decisões obtidas na jurisdição interna, a buscarem a tutela da ECtHR. Será a seguir analisada a reação do tribunal europeu em relação a dois instrumentos de gestão de processos, quais sejam, o *striking out* e a condução do litígio para a mediação.

Examinar-se-á, ainda, a influência das CPR em outros países europeus, em especial naqueles de tradição romano-germânica.

4.1. Decisões da Corte Européia em relação à aplicação do *striking out*.

²²⁶ GREVLING, Katharine. CPR r 32.1(2): case management tool or broad exclusionary power? In: DWYER, Déirdre (Editor). *The Civil Procedure Rules Ten Years On*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 249-269, p 255.

A possibilidade de uma corte inglesa rejeitar a pretensão ou a defesa apresentada mesmo antes de o início da fase instrutória e com base apenas nas assertivas das partes foi objeto de exame pela *European Court of Human Rights*. No primeiro caso que chegou à sua apreciação, a corte européia considerou inadequada a aplicação do *striking out*, haja vista ter vislumbrado violação à Convenção Européia de Direitos Humanos que, em seu artigo 6(1), prevê o direito ao acesso à justiça.

O referido caso, *Osman v UK*, era oriundo de uma demanda que se processara na Inglaterra, na qual se discutia o direito à reparação decorrente de negligência policial. O caso tratava de um homicídio. O autor do crime, um professor do ensino fundamental, passou a perseguir um aluno na escola em que trabalhava. A família deu conhecimento à escola e à polícia acerca dos atos criminosos praticados pelo professor. Ele foi interrogado, mas não foi preso. Meses depois, matou o pai do aluno, tendo sido condenado pelo assassinato. A família ajuizou ação contra o Estado, com fundamento na negligência, consubstanciada na falta de prisão após os primeiros sinais de que a fatalidade ocorreria. A demanda foi objeto de *striking out*, com fulcro em um precedente que sustentava a ausência de responsabilidade da polícia em situação similar. A família buscou a instância européia, que concordou com os argumentos apresentados e condenou o Reino Unido.²²⁷

Essa decisão foi muito contestada na Inglaterra, já que o instituto do *striking out* serve às cortes como uma forma de distribuir os custos do serviço da jurisdição, eliminando no início causas que não têm chance de sucesso. Apresenta-se, destarte, como importante ferramenta de gestão de processos, a qual os juízes ingleses não estavam dispostos a perder. Zuckerman criticou duramente a decisão da ECtHR. Considerou como entendimento amplamente equivocado tratar de violação ao direito ao *fair trial* quando da aplicação do *striking out*. Para o autor, negar acesso a um procedimento mais extenso não é o mesmo que negar acesso à justiça. Ademais, todos os sistemas modernos de administração de justiça possuem meios de alocar os conflitos em diferentes ritos, dependendo do valor, da complexidade, da importância etc. Decidir sumariamente não pode, portanto, ser considerado como negativa de acesso.²²⁸

A corte européia ouviu as críticas dos ingleses. No caso seguinte acerca da aplicação do *striking out*, a ECtHR reformulou seu entendimento. Em *Z v UK*, julgou que

²²⁷ Noticiado por ANDREWS, Neil H. *English Civil Procedure*. Ob. cit., 167-169.

²²⁸ ZUCKERMAN, Adrian. *Zuckerman on Civil Procedure*. Ob. cit., p. 281.

este tipo de filtro, capaz de gerar julgamento sumário, é compatível com o direito ao acesso à justiça se for utilizado após levarem-se em consideração possíveis diferenças entre o caso em julgamento e o precedente que serve de base à decisão de *striking out*.²²⁹

Essa espécie de solução sumária do conflito é atualmente bastante utilizada por tribunais ingleses, mas as decisões da ECtHR serviram para tornar mais minucioso o exame quanto ao preenchimento dos requisitos de cabimento de sua aplicação.

4.2. Entendimento da Corte Européia a respeito do incentivo à utilização de mediação

Certamente, assim como os juízes ingleses e das outras partes da Europa, a corte européia vê com bons olhos a prática de mediação e dos demais ADR's, como meios alternativos à jurisdição. O Parlamento Europeu, inclusive, estabeleceu diretiva incentivando o uso da mediação, com o escopo de assegurar um melhor acesso à justiça.²³⁰ No entanto, a maneira pela qual são encorajados a aderir aos ADR's na Inglaterra e no País de Gales pode ser interpretada como violação ao direito ao *fair trial*.

Conforme relatado, é lícita às cortes inglesas a suspensão do processo atrelada à sugestão dirigida às partes para utilizarem-se da mediação ou de outro mecanismo de solução do conflito diferente da jurisdição. A forma que conduzem seus atos após a sugestão influenciará na decisão acerca da repartição da responsabilidade pelos custos do processo. Esse mecanismo de pressão, consoante concluído supra, retira a voluntariedade da decisão dos litigantes.

Shirley Shipman, pesquisando a jurisprudência da ECtHR, observou que o sistema inglês de *mediation order* pode em determinados casos ser considerado como infração ao art. 6(1) da Convenção Européia de Direitos Humanos. Entende que a corte européia tenderia a concluir que a simples divulgação das vantagens dos ADR's seria suficiente para promover o seu uso em larga escala, não sendo indispensável a adoção de mediação compulsória ou de mecanismo que deixe os litigantes sem real poder de escolha.²³¹

²²⁹ Noticiado por ANDREWS. Neil H. *English Civil Procedure*. Ob. cit., 167-169.

²³⁰ Diretiva 52/2008. Disponível em português em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:PT:PDF>. Acesso em 14/12/2010.

²³¹ Ob. cit., p. 355: "The study of the relevant ECtHR jurisprudence suggests that it is possible, in certain circumstances, that the ECtHR may find that the threat or actual imposition of an adverse costs award amounts to a violation of an individual's right of access to court under Article 6(1). This conclusion is enhanced by the fact that if the rhetoric about the advantages of ADR is accurate, then education and use over time ought to be sufficient to promote greater use. It is worth noting also that research conducted in the

A imposição judicial tem, porém, o escopo de criação ou de disseminação da cultura, para o qual a realização de campanhas publicitárias não se mostrou na história tão eficiente. Ademais, a *stay order* pressiona apenas à participação comprometida na mediação, principalmente, e em outros mecanismos autocompositivos de dirimção de conflitos. Não obriga as partes a alcançarem o acordo. Entendo que o sistema inglês tende a gerar mais benefícios do que malefícios ao acesso à justiça se a triagem realizada pelos tribunais demonstrar-se apurada, direcionando os conflitos pela sua natureza, para serem enfrentados por mecanismos mais adequados do que se apresenta a jurisdição para o caso concreto.

4.3. O impacto das CPR na Europa Continental.

As CPR revolucionaram a jurisdição civil inglesa. A sua influência, contudo, não se restringiu à Inglaterra e ao País de Gales. Outras jurisdições européias foram influenciadas pela gestão flexível de processos pelos juízes e serviram-se da nova legislação inglesa como exemplo para melhorias internas.

Filippo Valguarnea comenta que as últimas reformas observadas nas legislações processuais de países europeus buscam a efetividade do processo por meio de dois elementos: a elasticidade do rito, que possibilite a adaptação à complexidade da causa, e a concessão de poderes ao juiz para gerir o processo, dosando os recursos processuais segundo a necessidade.²³² O autor examinou a reforma processual ocorrida na Noruega e percebeu a manifesta influência do sistema inglês, com juízes gerindo o processo com fulcro em poderes discricionários concedidos pelo legislador.²³³

Na França, em dezembro de 2003, por meio do chamado *contrat de procédure*, o *Tribunal de Grande Instance* de Paris celebrou acordo com a ordem de advogados local para que fosse concedido aos juízes parisienses o poder de fixar um calendário para a prática dos atos processuais.²³⁴ Posteriormente, essa possibilidade foi introduzida no art. 764 do NCPC, pelo decreto n.º 1.628/2005. Até entre nós as CPR se fazem presentes. No

Central London County Court suggests that where individuals feel pressurised into mediation, there is likely to be a settlement as a result of the mediation. The use of a measure that adversely impacts on an individual, and is not a particularly effective way of achieving a specific aim, is arguably disproportionate".

²³² VALGUARNERA, Filippo. Le Riforme de processo civile in Norvegia: qualche riflessione comparativa. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè Editore, anno LXII, n.º 3, p. 885-912, 2008, p. 886.

²³³ Idem, p. 893-894.

²³⁴ GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure Civile: droit interne e droit comunitaire*. 28 édition. Paris: Dalloz, 2008, p. 789-790.

Brasil, a primeira versão do projeto para o novo Código de Processo Civil, com inegável influência advinda dos direitos inglês e português, previu a outorga de poderes de adequação ao juiz brasileiro.

A influência do novo sistema alhures também refletiu internamente na Inglaterra. Neil Andrews observa que inúmeros contratos comerciais estrangeiros contêm cláusula de escolha dos tribunais ingleses como competentes para a solução do conflito. Atualmente, em metade dos casos julgados pela *Commercial Court* de Londres os litigantes não são residentes na Inglaterra ou no País de Gales.²³⁵

A eficácia das CPR para diminuir a lentidão da justiça civil inglesa serviu, pois, de parâmetro para melhorias em outras jurisdições, e como atrativo das cortes inglesas para dirimir conflitos internacionais.

5- Pontos de sucesso, deficiências e perspectivas.

A reforma introduzida pelas CPR e precedida pelos relatórios de acesso à justiça de Lord Woolf tinha como escopos a redução do tempo de duração do processo e a diminuição da complexidade e dos custos na jurisdição civil. Mais de uma década de vigência do código de processo civil inglês, dúvidas não restam de que foi bem sucedida em agilizar a prestação jurisdicional. Da mesma forma, é inegável que a reforma não se mostrou capaz de solucionar o problema da complexidade e, por conseguinte, dos custos envolvidos no processo civil inglês e galês.²³⁶

A doutrina é praticamente uníssona a respeito do sucesso obtido pelo *court case management* no que concerne à redução do tempo necessário à solução do conflito. Robert Turner afirma que, com a colaboração de juiz e partes, casos que normalmente permaneceriam cinco anos sem julgamento, são atualmente solucionados entre quinze a dezoito meses.²³⁷ Tim Parkes, após realizar pesquisa de campo, principalmente por meio de entrevistas com advogados militantes, noticia um consenso de que a gestão de processos

²³⁵ ANDREWS, Neil H. *English Civil Justice and Remedies*. Ob. cit., p. 38.

²³⁶ TURNER, Robert. 'Actively': the word that changed the civil courts. Ob. cit., p. 85: "But we failed in some important respects. Litigation has become much more bureaucratic and paper-based. The Rules have latterly not always been well written: we seem to have lost the Victorian ability to express our intentions with a few well chosen and succinct words or phrases. The cost of litigation has for a number of unrelated reasons become excessive. Lord Justice Jackson has been given the almost Herculean task of attempting to devise a better system. Many are inclined to accept that the indemnity principle that costs should follow the event must be abandoned".

²³⁷ Idem, p. 84.

pela corte tornou mais eficiente a jurisdição civil. A classe dos advogados aceitou tão bem a reforma que sugere, inclusive, uma gestão mais incisiva e proativa, exercida por um juiz especialista nessa atividade.²³⁸

Zuckerman reconhece que as CPR fornecem à justiça civil a infraestrutura necessária à adequada gestão dos processos.²³⁹ Para o autor, o exercício do *case management* de forma eficiente demanda (i) a existência de um objetivo claro; (ii) a outorga pela lei de poderes suficientes para a consecução desse objetivo; e (iii) recursos humanos que compreendam a abrangência e a importância desses poderes e a finalidade buscada com o seu exercício.²⁴⁰

Da mesma forma que há convergência entre os processualistas ingleses acerca da principal virtude da gestão de processos pela corte, os mesmos pontos de fracasso são também apontados pela doutrina.²⁴¹ O exercício da jurisdição tornou-se mais complexo e os juízes ainda não aprenderam a lidar com litígios que envolvem grande repercussão e responsabilidade. Neil Andrews relata incidentes ocorridos em dois “super-casos” que se processaram na *Commercial Court* em Londres e nos quais os juízes da corte não souberam como aplicar de forma apurada os poderes disponibilizados para a gestão dos processos. As demandas entre *Equitable Life Assurance v Ernest & Young* e *Three Rivers District Council and others v Governor of the Bank of England* ficaram famosas na

²³⁸ Ob. cit., p. 450: "There was however a consensus that increased case management could lead to greater efficiency. As one respondent, a senior of associate in General Commercial Litigation put it, 'whilst the CPR can assist in alleviating such concerns in a significant way, it will depend on the willingness of the court to actively manage cases. There is still a sense that the court could act more consistently and proactively with the parties in considering how best to achieve efficiencies in proceedings' Several practitioners advocated the use of a single specialist judge throughout the case to encourage sensible case management and to improve consistency".

²³⁹ ZUCKERMAN, Adrian S. Court Case Management in England under the Civil Procedure Rules 1998. In: GOTTWALD, Peter (Editor). *Litigation in England and Germany*. Bielefeld: Gieseking-Verlag, 2009, p. 1-14, p. 4: "The court has wide case management powers to ensure that cases are managed efficiently. The rules provide the court with the authority and the tool needed for matching process to dispute, which is done through case management directions. To enable the court to do so, it is provided with early information about the nature of the issues, the extent of documentary disclosure, the expected number of witness and the need for expert evidence. On the basis of such information the court will give case-sensitive management directions; including a time table for the completion of the various procedural steps".

²⁴⁰ ZUCKERMAN, Adrian. *Litigation Management under the CPR: a poorly-used management infrastructure*. Ob. cit., p. 93.

²⁴¹ GENN, HAZEL. *Judging Civil Justice*. Ob. cit., p. 56: "Lord Woolf's intention was to reduce delay, complexity and cost in the civil justice system. The evidence suggests that post-issue delay has been reduced and that cases are being settled earlier. The concept of 'proportionality' in procedure has also been a constructive improvement to the operation of civil justice. However, the evidence also suggests that at least two of the objectives have not been met. The Civil Procedural Rules have become increasingly elaborate over the decade since they were introduced and the cost of litigation has risen"; CLARKE, Anthony. *The Woolf Reforms: a singular event or an ongoing process?* Ob. cit., p. 33-34: "In my opinion, with the notable exception of costs to which I will return, they have been a considerable success".

Inglaterra pelo excesso de duração do processo e pelos custos exorbitantes envolvidos. O autor indica o caminho a trilhar para lidar com tais tipos de litígio: (i) os juízes devem exercer ativamente os poderes de gestão para assegurar a condução eficiente dos casos; (ii) a utilização de tecnologia pode se afigurar apropriada, especialmente na atividade de *disclosure*; (iii) a mediação pode ser utilizada, ainda que apenas para resolver questões incidentes; (iv) pode-se pensar em adotar um código específico para regular o processamento dessa espécie de litígios; (v) é indispensável dar apoio aos juízes, que sofrem pressão adicional ao lidarem com casos dessa proporção; (vi) deve ser utilizado o instituto do *striking out* de forma mais contundente, para evitar necessidade de *trial* para questões sem sustentação.²⁴²

Outro fator ocasionador de complexidade na jurisdição civil é o interesse econômico dos advogados. Os *solicitors*, advogados não vinculados ao tribunal e que são contratados pelas partes para representá-las em ações judiciais, recebem em regra por hora trabalhada. Quanto maior a complexidade, maior será a demanda de trabalho e, conseqüentemente, maior será a remuneração dos advogados. Não é a regra observar advogados agindo de má-fé, com a “criação” de necessidades inexistentes. No entanto, como cobram por hora ou com base na complexidade do caso, não há incentivo algum para que economizem nos serviços prestados.²⁴³

Atrelada à questão da complexidade, subsiste o maior desafio para a jurisdição inglesa, que está presente desde a fase pré-CPR e que a reforma falhou em combater. Trata-se da questão dos altos custos envolvidos. Hazel Geen noticia a evolução da regra sobre os custos na Inglaterra. Historicamente, os tribunais eram financiados conjuntamente pelos contribuintes – cujos tributos por eles pagos serviam para pagamento de juízes e da infraestrutura – e pelos demandantes, por meio do recolhimento de espécie de taxa judiciária. Na década de 1980, o governo inglês transferiu o financiamento de infraestrutura dos tributos em geral para a verba adquirida com taxa judiciária. Em 1992,

²⁴² ANDREWS, Neil H. *The modern civil process*. Ob. cit., p. 52-53.

²⁴³ ZUCKERMAN, Adrian A. S. *Reforms in the Shadow of Lawyers' Interests*. Ob. cit., p. 64; ANDREWS, Neil H. *The modern civil process*. Ob. cit., p. 170: "There is widespread dissatisfaction with the expense of civil proceeding in England and Wales. Normally, the largest element in a party's expenditure upon costs is the expense of hiring a lawyer or a legal team (see also the quotation from Buxton LJ at 9.04). Solicitors are normally paid 'by the hour', although nowadays they are required to give an estimate of their likely fee to the client at the beginning of the litigation. Barristers receive an agreed fee for preparing a case for a hearing and appearing at court. That fee can be supplemented if the case lasts for longer than expected. The sum to be paid as costs can be very large, both absolutely and in the relation to the value of the substantive claim. A shocking example is the huge costs bill, far exceeding a million pounds, incurred in an action by a 'super-model' against a newspaper. The result, only confirmed after two appeals, was that she won only four thousand pounds of damages (see the *Campbell* case, below at 9.26)".

ocorreu a mudança mais drástica, pela qual o custeio da jurisdição civil passou a ser integralmente retirado da taxa paga pelos litigantes.²⁴⁴

Em acréscimo a essa nova política, que acarretou no aumento do valor necessário a ser despendido pelos demandantes, as CPR prevêm que o sucumbente deverá arcar com todos os custos do processo. Diferentemente do que ocorre entre nós, nos *custos* está inserida toda e qualquer quantia utilizada pela parte em razão do processo, o que inclui os honorários contratuais pagos a advogados e peritos no sistema de remuneração por hora trabalhada.²⁴⁵ Essa característica do sistema influi no acesso à justiça, uma vez que grande parte da população não tem condições de enfrentar o risco de litigar, sabendo que, no caso de sucumbência, terá que reembolsar ao adversário tudo aquilo que ele gastou.

O principal crítico das reformas e transferência da gestão dos processos para os juízes, Michael Zander, cita dois estudos²⁴⁶ realizados antes da *Woolf's Reform* e que indicavam caminhos diversos para jurisdição inglesa. Em ambos, a gestão dos processos pelas cortes não era recomendada. Pelo contrário, era refutada, por não ser considerada um mecanismo eficiente para a solução dos problemas enfrentados pela justiça civil. Zander conclui que o *case management* inglês não só serviu para aumentar os custos, como também concebeu um sistema imprevisível, em razão da vasta discricionariedade conferida aos juízes.²⁴⁷

Outra deficiência constatada em doze anos de vivência do novo ordenamento é a leniência dos tribunais com o descumprimento de suas ordens de gestão. As CPR prevêm mecanismos de sanção para que as partes acatem as decisões dos juízes. Possuem também remédios para afastar tais sanções.²⁴⁸ O uso desses remédios na Inglaterra é considerado desmedido por Zuckerman, sendo capaz de enfraquecer todo o sistema. Para o professor de Oxford, a presença dos instrumentos adequados à gestão dos processos não é suficiente

²⁴⁴ Ob. cit., p. 46-47.

²⁴⁵ Regra 43.2. Ver nota 9.

²⁴⁶ *Study on Causes of Delay in the High Court and County Courts* de KPMG (1994) e os estudos sobre *case management* realizados pelo *Institute of Civil Justice of Rand Corporation* (1996).

²⁴⁷ ZANDER, Michael. *The Woolf Reforms: What's the verdict?* Ob. cit., p. 432: "Implementation of the reforms has had significant adverse consequences. Costs have risen. Inconsistence decision-making and unpredictability have hugely increased. It is doubtful wether delay in the average case has gone down. It may have gone up. The system is still bedevilled by complexity. These were the big targets central to the reform project".

²⁴⁸ Regras 3.8 e 3.9.

para alcançar os resultados almejados se as cortes não se demonstrarem capazes de assegurar o cumprimento de suas ordens e dos prazos.²⁴⁹

Decisões anteriores e posteriores à vigência das CPR revelam o entendimento dos tribunais ingleses no sentido de que é mais desejável perseguir a justiça, mesmo que demande mais tempo e dinheiro, do que negar a tutela à parte que descumpriu uma ordem judicial ou um prazo.²⁵⁰ Mais uma vez, há de se encontrar o equilíbrio, já que o *case management* nas mãos dos magistrados somente será eficiente se os litigantes obedecerem as suas determinações e cumprirem os prazos estabelecidos na lei e nos calendários. Caso contrário, a gestão retorna na prática para os advogados, que decidem quando e onde vão praticar os atos processuais. A possibilidade de afastamento de sanções deve existir e ser aplicada desde que sejam apresentados motivos razoáveis pelo não cumprimento da ordem e que a parte esteja agindo de boa-fé. Mais recentemente, os tribunais ingleses passaram a tratar com mais rigor a inércia dos demandantes, com o escopo de evitar a duração inaceitável do processo e o aumento dos custos.²⁵¹

Excluindo algumas vozes isoladas, como a de Michael Zander, a percepção da comunidade jurídica inglesa é de que a transferência da gestão dos casos para os tribunais foi capaz de aprimorar a justiça civil, tornando-a mais célere e eficaz. Por outro lado, a assunção do fracasso em relação ao combate à complexidade e aos altos custos se afigurou importante passo rumo à melhoria do sistema. Em 2008, Sir Rupert Jackson foi designado para liderar uma revisão das normas e princípios que regulam os custos na jurisdição civil.

²⁴⁹ ZUCKERMAN, Adrian. *Litigation Management under the CPR: a poorly-used management infrastructure*. Ob. cit., p. 95: "In theory, there need not be a conflict between a well-managed litigation system and judicial discretion for dealing with non-compliance. After all, case managers must possess flexibility to respond to development in this litigation process and to be able to adapt case management plans to circumstances as they emerge. Discretion and flexibility can therefore be harnessed to improve the performance of litigation management. But it is also the case that discretion and flexibility can undermine effective case management. This will happen, for example, where parties are routinely allowed further opportunities to comply notwithstanding that they have missed deadlines. Such a policy is bound to undermine the binding force of deadlines, and is liable to lead to a culture of sloppy compliance".

²⁵⁰ Court of Appeal (Civil Division) *Gale v Superdrug Store plc* [1996] 3 All ER 468, 477-8: Disponível em: <http://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/app/document?&src=rl&srguid=ia744d05f0000012c127e5f1ef43bcb&docguid=IAC878130E42711DA8FC2A0F0355337E9&hitguid=IAC878130E42711DA8FC2A0F0355337E9&spos=1&epos=1&td=2&crumb-action=append&context=2>. Acesso em 03/11/2010; Court of Appeal (civil division), [2007], *Marcan Shipping (London) Ltd v Kefalas*: Disponível em: <http://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/app/document?&src=rl&srguid=ia744d0650000012c128b84fa7989399c&docguid=I9D43B52004EE11DC96BFB734CF640096&hitguid=I9D43B52004EE11DC96BFB734CF640096&spos=1&epos=1&td=2&crumb-action=append&context=6>. Acesso em 03/11/2010.

²⁵¹ Decision: Court of Appeal (civil division), [2007]. *Marine Rescue Technologies Ltd v Burchill*. Disponível em: <http://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/app/document?&src=rl&srguid=ia744d064000012c12924a134af8575e&docguid=I853BA9104BAC11DC869CF358B7B5BFD4&hitguid=I853BA9104BAC11DC869CF358B7B5BFD4&spos=1&epos=1&td=2&crumb-action=append&context=10>. Acesso em 03/11/2010.

Depois de dois anos de pesquisa, foi apresentado o relatório final²⁵², o qual, uma vez aprovado, alterará toda a sistemática atual.²⁵³

O relatório sugere que os juízes tenham um papel ainda mais ativo, com vistas a assegurar que os calendários, uma vez estabelecidos de forma realista, sejam observados e que os custos sejam proporcionais à importância do caso. Ao final, no que respeita ao *case management*, Sir Jackson faz diversas recomendações²⁵⁴, ressaltando que a gestão deve ser encarada como um efetivo instrumento de controle dos custos.

A perspectiva para o futuro próximo na justiça civil inglesa e galesa é, pois, solucionar o grave problema dos custos – que afeta o acesso à justiça naqueles países -, servindo-se do *case management* como ferramenta para evitar o dispêndio desproporcional de recursos.

6- Conclusão.

A experiência das CPR demonstrou que é possível uma profunda reforma na estrutura da legislação civil e que por meio da lei – acompanhada da colaboração dos advogados e, especialmente, dos juízes - pode-se introduzir uma nova cultura. O *case management* exercido pelos magistrados foi capaz de substituir a tradição adversarial, pautando-se numa ideologia colaborativa entre partes e entre estas e o tribunal.

²⁵² Disponível em <http://www.judiciary.gov.uk/NR/rdonlyres/8EB9F3F3-9C4A-4139-8A93-56F09672EB6A/0/jacksonfinalreport140110.pdf>. Acesso em 15/12/2010.

²⁵³ O presente estudo foi desenvolvido entre novembro e dezembro de 2010, antes da consolidação na lei das reformas sugeridas por Sir Jackson.

²⁵⁴ Review of Civil Litigation Costs: final report: I make the following recommendations: (i) Measures should be taken to promote the assignment of cases to designated judges with relevant expertise. (ii) A menu of standard paragraphs for case management directions for each type of case of common occurrence should be prepared and made available to all district judges both in hard copy and online in amendable form. (iii) CMCs and PTRs should either (a) be used as occasions for effective case management or (b) be dispensed with and replaced by directions on paper. Where such interim hearings are held, the judge should have proper time for pre-reading. (iv) In multi-track cases the entire timetable for the action, including trial date or trial window, should be drawn up at as early a stage as is practicable. (v) Pre-action applications should be permitted in respect of breaches of preaction protocols. (vi) The courts should be less tolerant than hitherto of unjustified delays and breaches of orders. This change of emphasis should be signalled by amendment of CPR rule 3.9. If and in so far as it is possible, courts should monitor the progress of the parties in order to secure compliance with orders and pre-empt the need for sanctions. (vii) The Master of the Rolls should designate two lords justices, at least one of whom will so far as possible be a member of any constitution of the civil division of the Court of Appeal, which is called upon to consider issues concerning the interpretation or application of the CPR. (viii) Consideration should be given to the possibility of the Court of Appeal sitting with an experienced district judge as assessor when case management issues arise.

Por trás da nova forma de gestão dos processos está a concessão de poderes amplamente discricionários às cortes inglesas, que lhes possibilita adequar o curso do processo para responder às necessidades do caso concreto. A alocação dos conflitos aos ritos previstos na lei, a fixação de calendário, a previsão de institutos capazes de proporcionar a redução do procedimento etc. são instrumentos que viabilizam o enfrentamento do litígio de forma mais flexível. Aliás, discricionariedade, adequação ou flexibilidade é o que atrai o interesse de processualistas estrangeiros para o *case management* inglês.

A aplicação do novo sistema apresenta, indubitavelmente, mais sucessos do que fracassos e pode servir de inspiração para a concepção de uma gestão proativa e discricionária do processo em outros países, inclusive no Brasil. Mas não se pode esquecer de que, na Inglaterra, foi desenvolvida para servir de instrumento para a concretização de objetivos manifestamente privatistas. O *case management* serve para solucionar o conflito da forma mais célere possível ou para encaminhá-lo também de forma breve para outro método que se considere mais adequado. Juristas ingleses, consoante acima relatado, consideram que a justiça civil inglesa deixa de lado outros valores importantes, para concentrar suas energias apenas em resolver o litígio.

Pode-se discordar da finalidade traçada pelo legislador para a justiça civil na Inglaterra, mas não se pode negar que a conexão umbilical entre os escopos da jurisdição e o *case management* é uma das principais virtudes das CPR.

Entendo que a introdução entre nós de modelo similar ao inglês pode auxiliar – não resolver - no combate às mazelas de nossa justiça. Porém, é indispensável que se estabeleça antes e de forma clara quais são os escopos idealizados para o exercício da jurisdição, que servirão de princípio norteador quando da colocação em prática dos poderes discricionários de gestão. Ademais, diferentemente do que ocorre nas CPR, o sistema ideal deve estabelecer limites aos poderes, que sejam capazes de, ao mesmo tempo, não tolher a flexibilidade e evitar o arbítrio judicial. Mas isso já é tema para outro estudo...

Cambridge, 16 de dezembro de 2010.

Bibliografia

ANDREWS, Neil. *Principles of Civil Procedure*. London: Sweet & Maxwell, 1994.

_____. *English Civil Procedure: three aspects of the long revolution*. Saggi, Conferenze e Seminari, n. 44. Roma.

_____. *English Civil Procedure: fundamentals of the new civil justice system*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

_____. *English Civil Justice and Remedies: progress and challenges*. Tokyo: Shinzansha Publishing, 2007.

_____. *The modern civil process: judicial and alternative forms of dispute resolution in England*. Germany: Mohr Siebeck, 2008.

_____. *Contracts and English Dispute Resolution*. Tokyo: Jigakusha Publishing, 2010.

ASSER, Daan. The influences of the CPR on Civil Procedure and Evidence Reform in the Netherlands. In: DWYER, Déirdre (Editor). *The Civil Procedure Rules Ten Years On*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

CLARKE, Anthony. The Woolf Reforms: a singular event or an ongoing process? In: DWYER, Déirdre (Editor). *The Civil Procedure Rules Ten Years On*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

COMOGLIO, Luigi Paolo. *Etica e tecnica del "giusto processo"*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2004.

COOK, Michael J. *Cook on Costs*. London: LexisNexis, 2010.

CRANSTON, Ross. Social Research and Access to Justice. In: ZUCKERMAN, Adrian A. S.; ROSS, Cranston (Editors). *Reforms of Civil Procedure: essays on 'Access to Justice'*. Oxford: Oxford University Press, 1995.

DWYER, Déirdre. Introduction. In: DWYER, Déirdre (Editor). *The Civil Procedure Rules Ten Years On*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 1-29.

_____. What is the Meaning of CPR r 1.1(1)? In: DWYER, Déirdre (Editor). *The Civil Procedure Rules Ten Years On*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 65-73.

FLANDERS, Steven. Case Management: Failure in America? Success in England and Wales? *Civil Justice Quarterly*. London: Sweet & Maxwell, 1998, p. 308-319.

GENN, Hazel. *Judging Civil Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

GRAINGER, Ian; FEALY, Michael. *An introduction to the New Civil Procedure Rules*. London/Sydney: Cavendish Publishing Limited, 1999.

GRECO, Leonardo. Garantias Fundamentais do Processo: o Processo Justo. *Revista Jurídica*. São Paulo: Ed. Notadez, ano 51, n° 305, p. 61-99, 2003.

GREVLING, Katharine. CPR r 32.1(2): case management tool or broad exclusionary power? In: DWYER, Déirdre (Editor). *The Civil Procedure Rules Ten Years On*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 249-269.

GUINCHARD, Serge; FERRAND, Frédérique; CHAINAIS, Cécile. *Procédure Civile: droit interne e droit comunitaire*. 28 édition. Paris: Dalloz, 2008.

JACOB, (Sir) Jack I. H. *The Reforms of Civil Procedural Law*. London: Sweet & Maxwell, 1982.

JOLOWICZ, John Anthony. *Jolowicz on Civil Procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

KEANE, Adrian; GRIFFITHS, James; MCKEOWN, Paul. *The modern law of evidence*. Eighth Edition. Oxford: Oxford University Press, 2010.

LOUGHLIN, Paula; GERLIS, Stephen. *Civil Procedure*. London: Cavendish publishing, 2004.

MURPHY, Peter. *Murphy on evidence*. Eleventh Edition. Oxford: Oxford University Press, 2009.

O'HARE, John; BROWNE, Kevin. *Civil Litigation*. 14th Edition. London: Sweet & Maxwell, 2009.

PARKES, Tim. The Civil Procedure Rules ten years on: the practitioners' perspective. In: DWYER, Déirdre (Editor). *The Civil Procedure Rules Ten Years On*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 435-451.

PRINCE, Susan. ADR after the CPR: have ADR initiatives now assured mediation an integral hole in the civil justice system in England and Wales? In: DWYER, Déirdre (Editor). *The Civil Procedure Rules Ten Years On*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 327- 340.

SAENGER, Ingo. Case Management in Germany. In: GOTTWALD, Peter (Editor). *Litigation in England and Germany*. Bielefeld: Gieseking-Verlag, 2009, p. 15-37.

SHIPMAN, Shirley. Alternative Dispute Resolution, the threat of adverse costs, and the right of access to court. In: DWYER, Déirdre (Editor). *The Civil Procedure Rules Ten Years On*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 341-355.

TURNER, Robert. 'Actively': the word that changed the civil courts. In: DWYER, Déirdre (Editor). *The Civil Procedure Rules Ten Years On*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

VALGUARNERA, Filippo. Le Riforme de processo civile in Norvegia: qualche riflessione comparativa. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè Editore, anno LXII, n.º 3, p. 885-912, 2008.

ZANDER, Michael. The Woolf Reforms: What's the verdict? In: DWYER, Déirdre (Editor). *The Civil Procedure Rules Ten Years On*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 417-433.

ZUCKERMAN, Adrian A. S. Reforms in the Shadow of Lawyers' Interests. In: ZUCKERMAN, Adrian A. S.; ROSS, Cranston (Editors). *Reforms of Civil Procedure: essays on 'Access to Justice'*. Oxford: Oxford University Press, 1995.

_____. *Zuckerman on Civil Procedure: principles of practice*. Second Edition. London: Sweet & Maxwell, 2006.

_____. Litigation Management under the CPR: a poorly-used management infrastructure. In: DWYER, Déirdre (Editor). *The Civil Procedure Rules Ten Years On*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 89-107.