

**REFORMANDO O PROCESSO CIVIL MEDITERRÂNEO: EXISTE
NECESSIDADE DE TERAPIA DE CHOQUE?¹⁻²**

***REFORMING MEDITERRANEAN CIVIL PROCEDURE: IS THERE A NEED
FOR SHOCK THERAPY?***

Alan Uzelac

Professor da Universidade de Zagreb e diretor do Departamento de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da mesma Universidade. Doutor em Direito e Ciências Sociais pela Universidade de Zagreb. Investigador convidado de numerosas universidades a nível mundial. Membro ativo da Associação Internacional de Direito Processual e da Associação Alemã para o Direito Processual Internacional.

auzelac@gmail.com

RESUMO: O autor divide os países europeus em dois grupos, de acordo com a eficiência de seu respectivo sistema jurídico-processual. Primeiro, aqueles dos Estados cujo relativo sistema é ineficiente, o qual denomina "mediterrâneo", em razão de a maioria dos referidos países estar situada às margens do mar de mesmo nome. Segundo, aquele dos países cujos sistemas são eficientes. Em seguida, procura identificar as causas para a ineficiência e propõe soluções para este problema.

PALAVRAS-CHAVE: Eficiência do sistema jurídico-processual; Rejeição imediata de ações e recursos manifestamente infundados; Calendário; Comunicação entre os sujeitos processuais; Litigância demá-fé; Responsabilidade das partes na instrução; Redução do

¹ Artigo recebido em 18/04/2017 sob dispensa de revisão.

² UZELAC, Alan. *Reforming mediterranean civil procedure: is there a need for shock therapy?*. In: UZELAC, Alan; VAN RHEE, Cornelis Hendrik. *Civil Justice between efficiency and quality: from Ius Commune to the CEPEJ*. 1. ed. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2008, p. 71-99. Traduzido para o português por Pedro Gomes de Queiroz. Doutorando e mestre em Direito Processual pela UERJ. Especialista em Direito Processual Civil pela PUC-Rio. Bacharel em Direito pela PUC-Rio. Advogado. Email: <advocacia115@gmail.com>. Currículo: <<http://lattes.cnpq.br/4151200570330847>>.

número de audiências; Oralidade; Eficácia imediata da sentença; Redução das sentenças apeláveis; Audiências em tribunais de apelação; Princípio do juiz natural.

ABSTRACT: The author divides the European countries into two groups, according to the efficiency of their respective legal-procedural system. First, that of the States whose relative system is inefficient, which he calls "Mediterranean" because most of those countries are situated on the shores of the Mediterranean Sea. Second, that of the countries whose systems are efficient. He then seeks to identify the causes for inefficiency and proposes solutions to this problem.

KEYWORDS: Efficiency of the legal-procedural system; Immediate rejection of actions and appeals manifestly unfounded; Calendar; Communication between procedural subjects; Contempt of court; Responsibility of the parties for the finding of facts; Reduction in the number of hearings; Orality; Immediate effectiveness of the sentence; Reduction of the appealable sentences; Hearings in appellate courts; Principle of the natural judge.

SUMÁRIO: 1. O mito sobre a unidade de procedimentos civis na Europa continental. 2. Terapia de choque em onze etapas: uma cura forte é a única cura. 2.1. Rejeição imediata de ações e recursos manifestamente infundados. 2.2. Definindo a data do julgamento no início do processo. 2.3. Abertura de todos os canais de comunicação entre as partes, o juiz e o tribunal. 2.4. Limite mínimo de tolerância para comportamento passivo e táticas protelatórias nos processos. 2.5. A coleta e apresentação das provas como a responsabilidade principal das partes. 2.6. O julgamento deve ser concluído em não mais do que duas audiências. 2.7. Planejando o processo e definindo o calendário para atos processuais futuros no início do feito. 2.8. Reforçando a oralidade nos processos. 2.9. A exequibilidade imediata das decisões de primeira instância. 2.10. A limitação do direito de apelar unicamente aos casos que merecem apelação. 2.11. A (re)introdução de audiências adversariais em tribunais de apelação e a exclusão da possibilidade de remessas. 3. Concluindo as observações: podemos fazer isso?

1. O mito sobre a unidade de procedimentos civis na Europa continental

Praticamente todos os cursos básicos de direito comparado começam com a divisão dos sistemas legais em duas famílias, o *common law* e o *civil law*. Como descrito paradigmaticamente por John Henry Merryman em 1969³, os países do continente europeu pertencem a uma tradição legal unida - a tradição que é marcada por um estilo processual e uma filosofia comuns. A percepção de que essa divisão de tradições legais corresponde às características e ao estilo comuns no processo civil europeu continental continua a ser generalizado, embora já relativizado pelo próprio Merryman na segunda edição de seu livro em 1985⁴. Esta foi, e ainda é, largamente adotada não só por estudiosos do outro lado do globo, mas também pelos advogados nas várias jurisdições que, por sua própria autocompreensão, pertencem à família continental europeia.

Neste artigo, não vou desafiar a precisão histórica dos argumentos sobre as tradições comuns dos sistemas jurídicos europeus continentais. Ao invés, eu começarei com a afirmação de que a evolução das últimas décadas contribuíram para o fato de que os países da Europa Continental - pelo menos em relação ao funcionamento real dos seus sistemas judiciários - não constituem mais um grupo uniforme que pode, por suas características comuns, ser contrastado com algum outro grupo de países de *common law* ou qualquer outro grupo de países. Embora algumas características de menor importância possam ter permanecido, existem outras, diferenças muito mais importantes que os remanescentes superficiais da dicotomia *civil law/common law*. Hoje, não existe um estilo uniforme de procedimento civil na Europa.

Por um lado, os desenvolvimentos na União Europeia fortaleceram a necessidade de unidade nos padrões aplicados aos seus judiciários nacionais. A integração na UE não significa uma uniformidade das legislações nacionais ou dos sistemas judiciários. Por outro lado, o princípio da igualdade de padrões de protecção dos direitos civis e obrigações

³ Cf. MERRYMAN, J.-H.. *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*. Stanford: Stanford University Press, 2nd ed., 1985.

⁴ No novo capítulo final, Merryman diagnostica o "impacto aparentemente dramático" de vários movimentos, já que a tradição do direito civil "entrou em um novo e dinâmico estágio de seu desenvolvimento". Ele também afirma que "seria incorreto supor que a tradição do civil law está perdendo sua vitalidade", prevendo mudanças no catálogo futuro de subtradições. MERRYMAN, J.-H.. *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*. ob. cit., p. 158.

suscita inevitavelmente a questão da aproximação dos procedimentos civis⁵. O objetivo almejado é atribuir, em a toda a Europa, o mesmo nível de proteção de direitos a cada pessoa⁶. Consequentemente, a aproximação dos padrões deve ser de natureza substancial e não formal. Em outras palavras, as formalidades do procedimento civil não são o alvo primário - é a uniformidade dos resultados que é focada, manifestando-se no fato de que se pode obter decisões judiciais praticamente da mesma qualidade dentro de prazos mais ou menos iguais em jurisdições diferentes.

Para que este objetivo seja alcançado, as questões que tradicionalmente não tiveram prioridade na teoria e na prática do processo civil vêm agora à frente - as questões de eficiência e oportunidade de proteção legal. O objetivo comum de proteção igual dos direitos em todo o território da UE só é possível se todos os membros da União Europeia tiverem jurisdições comparativamente funcionais. Este objetivo primordial e o papel auxiliar das regras processuais é melhor expressado na exigência do Tratado Reformador Europeu de eliminar os "obstáculos ao bom funcionamento dos processos civis, promovendo, se necessário, a compatibilidade das regras de processo civil aplicáveis nos Estados-Membros"⁷.

Ora, qual é a situação atual em relação ao "funcionamento apropriado dos procedimentos civis" na Europa? O estudo sistemático do funcionamento dos sistemas judiciais europeus está ainda numa fase relativamente prematura. Não foi iniciado sob os auspícios da União Europeia, mas sob os auspícios da "Europa Maior" e de seus esforços para assegurar princípios comuns do Estado de direito e dos direitos humanos. Desde 2003, a Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça (CEPEJ) começou a coletar dados comparativos sobre os indicadores-chave do funcionamento dos sistemas judiciais dos 47 Estados-Membros do Conselho da Europa⁸. Os ciclos contínuos bienais de avaliação⁹ não

⁵ Cf. STORME, M. (ed.). *Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union Européenne: Approximation of Judiciary Law in the European Union*. Dordrecht: Nijhoff (Kluwer), 1994.

⁶ Cf., por exemplo, as Conclusões da Presidência da reunião da CE de Tampere no § 5 - a formação da "verdadeira área da justiça, onde as pessoas podem acessar os tribunais... em qualquer Estado-Membro tão facilmente como no seu próprio".

⁷ Tratado de Lisboa que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia (Projeto de Tratado Reformador), art. 69d p. 2 (f).

⁸ O CEPEJ foi criado em 18 de Setembro de 2002 pela Resolução Res. (2002) 12 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, com o objetivo de melhorar a eficiência e o funcionamento da justiça nos Estados-Membros do Conselho da Europa. Cf.: <<http://www.coe.int/cepej>>. Acesso em: dez. 2007.

⁹ CEPEJ 2005; CEPEJ 2006. Mais sobre as rondas de avaliação em Uzelac 2006.

revelaram até agora informações suficientes para as conclusões finais, mas em conexão com outras atividades da CEPEJ e dados de outras fontes, em breve será possível produzir um quadro mais claro do panorama jurídico europeu. Mesmo que nunca se tenha afirmado que a classificação dos sistemas judiciais é o objetivo da CEPEJ, deveria ser esperado que o fluxo de informação que estará disponível eventualmente nos permitirá distinguir entre sistemas de justiça que funcionem adequadamente e aqueles que sofrem de disfuncionalidades sistêmicas¹⁰.

Excluindo argumentar que tal conclusão já pode ser alcançada com base em trabalho da CEPEJ que foi concluído até agora, nós tentaremos, neste artigo, antecipar futuras descobertas. O argumento é que, no âmbito dos sistemas da Europa, independentemente de seu pertencimento às tradições do *common law* ou do *civil law*, nós podemos distinguir dois grupos de países, com base no critério do "funcionamento apropriado".

Os dois grupos de países incluirão o grupo em que, apesar de algumas questões menores, o sistema de justiça não tem maiores problemas relativos à qualidade e à rapidez dos processos judiciais; e o grupo de países que mostram características contínuas de resolução lenta, não confiável e ineficaz de disputas.

Omnis definitio periculosa est. Nomear países específicos neste contexto negativo inevitavelmente traz outros perigos. No entanto, com um pedido de desculpas por injustiça potencial causada pela generalização, vamos com relutância empreender este passo, possivelmente imprudente, e fazer uma tentativa de divisão em preto e branco dos sistemas de justiça civil, que, claramente, operam no mundo de milhares de tons de cinza. Nossa divisão é inspirada por dois exemplos concretos de disfuncionalidades quase notórias nos sistemas de justiça civil. O primeiro diz respeito à uma série de dificuldades encontradas, de forma prolongada, pelas autoridades italianas na salvaguarda do direito humano a um julgamento dentro de um prazo razoável; o segundo surge em parte da nossa própria experiência pessoal, e em parte da experiência neutra sobre congestionamento de processos

¹⁰ Em sentido similar, na prática recente, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos começou a notar (mesmo na parte dispositiva dos acórdãos do Tribunal), a ocorrência de "problemas sistêmicos relacionados ao mau funcionamento da legislação e da prática nacionais" em domínios específicos - Ver *Broniowski v. Polônia*, processo no. 31443/95, acórdão de 22 de Junho de 2004. Problemas generalizados decorrentes de um mau funcionamento sistêmico da legislação e do judiciário também foram notados em muitos casos contra a Itália (por exemplo, *Scordino v. Itália*, processo n. ° 36813/97, acórdão de 29 de Março de 2006, p. 229-237).

judiciais e atrasos nos países pós-iugoslavos. Apesar dos problemas verificados na Itália e nos estados pós-iugoslavos talvez não serem representativos em todos os aspectos para outros países, há provas suficientes de que existem certas semelhanças, também no que diz respeito ao processo civil de vários outros países do Sul e do Sudeste da Europa - tanto países que são "velhos" membros da UE (por exemplo, a Grécia, e - em menor medida - Portugal, Espanha e França), quanto "novos" membros e candidatos a membro (por exemplo, Bulgária, Romênia, Albânia, ex-Iugoslávia).

Somente para os propósitos deste artigo, a fim de dispor de uma designação indicativa do conjunto de sistemas para os quais sugerimos mudanças radicais no processo civil, nos referiremos aos "sistemas mediterrâneos" e ao "processo civil mediterrâneo". Esta designação não é de nenhuma forma absolutamente precisa, e é também inevitavelmente imprecisa num sentido estritamente geográfico. Uma série de países que não pertencem territorialmente ao Mediterrâneo podem também pertencer a este grupo como, por exemplo, países da Europa Central, como a Hungria, a Eslováquia, a República Checa e a Polônia, países pós-soviéticos como a Ucrânia ou a Rússia e mesmo países da Europa Ocidental, como a Bélgica. Entretanto, um grupo principal típico e muito representativo de sistemas jurídicos que compartilham o mesmo estilo processual está de fato situado no Mediterrâneo, e isso nos dá o direito de usar esse nome.

Ainda assim, devemos ter em mente que este nome é mais uma designação de um tipo ideal do que o nome de uma categoria descritiva absoluta. Se tentássemos fornecer uma descrição empírica e uma comparação dos sistemas europeus de justiça civil, muitos outros desenvolvimentos teriam de ser levados em consideração. Para isso, uma investigação profunda sobre numerosas reformas e tentativas de reformas iniciadas no passado recente teria de ser empreendida¹¹. No presente, esta não é a nossa intenção.

A noção de "processo civil mediterrâneo" pode ser melhor definida quando contrastada com aqueles sistemas que não pertencem a ele. Neste contexto, não utilizaremos qualquer nome específico, mas geograficamente, a correspondência mais

¹¹ Uma boa panorâmica de alguns novos desenvolvimentos destinados a vencer os atrasos no processo civil (bem como os seus antecedentes históricos) podem ser encontrados em VAN RHEE, C.H. (Ed.). *The Law's Delay. Essays on Undue Delay in Civil Litigation (Ius Commune Europaeum, 47)*. Antwerp: Intersentia, 2004. Vertambém ZUCKERMAN, A.A.S. *Civil Justice in Crisis. Comparative Perspectives on Civil Procedure*. Oxford: Oxford University Press, 1999; VAN RHEE, C.H. (Ed.). *European Traditions in Civil Procedure (Ius Commune Europaeum, 54)*. Antwerp: Intersentia, 2005.

próxima seria Norte e Noroeste da Europa. Concretamente, nós nos referimos à Escandinávia (Finlândia, Noruega, Suécia, Dinamarca, Islândia), às Ilhas Britânicas (Reino Unido, Irlanda), aos Países Baixos e - com algumas reservas - aos países germânicos (Alemanha, Suíça e Áustria). A característica comum a todos estes sistemas não consiste na identidade das formas processuais, mas na adoção de políticas e práticas que, em geral, asseguraram eficácia, segurança jurídica, e um elevado nível de certeza jurídica. Estas políticas e práticas são também o ponto de referência para a "terapia de choque" proposta na segunda parte deste artigo.

No nível de um tipo ideal, seria possível elaborar uma série de elementos que separam o processo civil "mediterrâneo" e "não mediterrâneo". Alguns dos principais elementos, tais como as diferenças de posição dos utilizadores do sistema de justiça, já foram abordados em outro lugar¹². Resumindo os principais pontos, o procedimento "mediterrâneo" é caracterizado por:

- Uma dominância da perspectiva interna e uma relativa ausência de um interesse no atendimento das necessidades dos usuários do sistema de justiça;
- Uma orientação para o passado; mantendo o status quo e uma oposição a reformas;
- Uma diferença pronunciada entre a autopercepção de profissionais do direito e de outros "iniciados" e a percepção do público;
- Um alto nível de formalismo; uma abordagem abstrata e impessoal do procedimento; o processo civil contém uma série de aspectos técnicos que dificultam a sua compreensão por parte dos leigos;
- Um desinteresse geral pelo planejamento e/ou duração dos processos judiciais; a discussão sobre os atrasos está focada nas questões institucionais de "congestionamento" e

¹² Ver UZELAC, A. *Turning Civil Procedure Upside Down, Contribution to the Ghent Symposium on the Bicentennial of the Code de procédure civile*. University of Ghent, 27 October 2006, forthcoming.

"excesso de trabalho", e não em uma deficiência na proteção jurídica das partes interessadas.

Evitaremos a ir mais longe na elaboração destas características, já que muitos pontos de separação entre os sistemas "mediterrâneo" e "não mediterrâneo" serão evidentes por negação dos objetivos descritos na parte seguinte do artigo. Ao mesmo tempo, a apresentação dos próprios objetivos será o melhor teste para os sistemas individuais de justiça civil; aqueles que sentem o objetivo como "chocante" através disso provam que o seu sistema é de fato "mediterrâneo"; aqueles que pensam que estes objetivos são naturais e já foram mais ou menos alcançados nos seus Judiciários podem ter certeza que eles estão do outro lado, seguro.

2. Terapia de choque em onze etapas: uma cura forte é a única cura

Em alguns países do Sul e do Sudeste da Europa, as reformas da justiça vêm sendo frequentemente anunciadas há vários meses ou anos. O objetivo habitual é reduzir os atrasos, acelerar e aumentar a eficiência dos processos judiciais. Algumas dessas reformas estão relacionadas ao processo civil, uma vez que os atrasos e as ineficiências estão mais presentes e são mais notórias em matéria de resolução de litígios civis. No entanto, muito poucas dessas reformas aparentemente obtiveram resultados positivos decisivos. Apesar de muitas mudanças, o ambiente geral de ineficiência permaneceu; *plus çachange, plus c'est lamême chose*. Aqui, os exemplos da Itália e da Croácia podem ser ilustrativos. Ambos países têm empreendido grandes passos de reforma na última década, basicamente motivados por pressões externas - no caso italiano, as pressões vêm do Tribunal Europeu de Direitos do Humanos e do Conselho da Europa; No caso croata as pressões decorrem do processo de adesão à União Europeia¹³. Em ambos os casos, parece que o objetivo final ainda está longe de ser alcançado; os processos italianos continuam irrazoavelmente duradouros e frequentemente terminam perante o Tribunal Europeu de Direitos Humanos;

¹³ Cf. UZELAC, A.. The Rule of Law and the Judicial System: Court Delays as a Barrier to Accession. In: Ott, K. (Ed.). *Croatian Accession to the European Union*. Zagreb: IJF, 2004, p. 105-130.; UZELAC, A.. Accelerating Civil Proceedings in Croatia – A History of Attempts to Improve the Efficiency of Civil Litigation. In: Van Rhee, C.H.. (Ed.), *The Law's Delay, Essays on Undue Delay in Civil Litigation* (Ius Commune Europaeum, 47) Antwerp: Intersentia, 2004, p. 283-313.

e no que se refere à Croácia, a UE reporta que o progresso no processo de adesão ainda é mais crítico na área das reformas judiciais¹⁴. Muitos outros exemplos de reformas anunciadas com resultados pobres em outros países podem ser ligados a estes dois.

Vários argumentos podem ser usados para explicar a falta de progresso tangível. As razões para a ausência de mudanças fundamentais podem, por exemplo, ser encontradas na falta de vontade política, nos obstáculos objetivos no processo, na natureza de longo prazo das mudanças no sistema judicial, e na falta de planejamento e de monitoramento adequados, etc. A maioria desses argumentos é parcial ou inteiramente verdadeira. Gostaríamos, no entanto, de chamar a atenção para outro aspecto, ligado à nossa apresentação básica sobre as diferenças entre os sistemas jurídicos europeus. Se, de fato, esse argumento é verdadeiro, nós podemos falar sobre os dois paradigmas dos sistemas europeus de justiça civil. Se um deles, enraizado no passado, precisa de transformações fundamentais, estas, como toda mudança de paradigma, não podem ser alcançadas por meios parciais; por uma pequena "adaptação" das normas legais ou por ajustes ocasionais em áreas específicas. Se alguém se esforça para mudar o paradigma, apenas os passos radicais e de longo alcance têm chances de sucesso. Nesse sentido, falaremos de uma "terapia de choque", embora seu objetivo não seja chocar, mas proporcionar uma cura real, que neste caso só pode ser promovida por meios fortes.

No texto a seguir, apresentaremos e explicaremos algumas etapas necessárias em reformas dos sistemas de justiça civil que farão algo mais do que apenas arranhar a superfície, embora estes não sejam nem todos nem os únicos passos. As etapas da reforma serão apresentadas metodologicamente, através de onze objetivos, a fim de evitar um debate sobre as regras que na prática podem alcançar resultados diferentes dos desejados. Concentrando-nos em metas, também sugerimos que as reformas devem ir além de uma mera alteração da legislação - eles devem ser planejados, monitorados e constantemente ajustados à meta que foi estabelecida no início.

Os objetivos são:

1. rejeição imediata de ações e recursos manifestamente infundados;
2. fixação da data do julgamento no início do processo;

¹⁴Cf. Commission of the European Communities, Croatia 2006 Progress Report, SEC (2006)1385, Brussels, 2006; Commission of the European Communities, Croatia 2007 Progress Report, SEC (2007)1431, Brussels, 2007. (cf. Capítulo 23).

3. abertura de todos os canais de comunicação entre as partes, o juiz e o tribunal;
4. limiar mínimo de tolerância para táticas de protelação no processo;
5. atribuição da responsabilidade pela coleta e apresentação das provas primordialmente às partes;
6. a fase de julgamento deve ser concluída em não mais do que duas audiências;
7. planejamento do processo e definição do calendário para atos futuros no procedimento no início do processo;
8. reforçada oralidade no processo;
9. exequibilidade imediata das decisões judiciais tomadas em primeira instância;
10. limitação do direito de recorrer apenas aos casos que merecem recurso;
11. introdução de audiências contraditórias nos tribunais de apelação e exclusão da possibilidade de desistências.

Explicaremos brevemente estas metas e forneceremos alguns exemplos ilustrativos.

2.1. Rejeição imediata de ações e recursos manifestamente infundados

Os tribunais civis devem geralmente decidir litígios entre partes que agem de boa-fé. Mas, assim como Clausewitz definiu a guerra como "uma mera continuação da política", o processo civil pode ser definido como uma continuação das relações comerciais entre as partes. De acordo com os postulados básicos do movimento *law and economics*, é difícil esperar boa fé e lealdade aos princípios fundamentais do processo civil se agir de outra forma vale a pena.

Uma das características do processo civil mediterrâneo é a sua oposição a quaisquer mecanismos de filtragem que separassem os casos que merecem investimento de tempo e recursos judiciais de casos que são, desde o início, manifestamente infundados. Esta atitude em relação aos casos de filtragem pode historicamente ser colocada em conexão com outra atitude - a aversão à tomada de decisão discricionária. A discricionariedade judicial é, neste paradigma, muitas vezes vista como um comportamento que inevitavelmente conduz à arbitrariedade, e, conseqüentemente, coloca também em perigo a segurança jurídica como valor fundamental da tomada de decisão. As objeções à tomada de

decisão discricionária também podem ser relacionadas aos esforços para limitar o poder judicial e colocá-lo sob rígido controle hierárquico. Evidentemente, isso também é frequentemente um sinal de desconfiança nos detentores de autoridade judicial e suspeita sobre sua possível agenda oculta. De qualquer modo, o processo civil mediterrâneo insistiria no tratamento formal de cada caso, e isso envolveria a revisão completa de cada aspecto legal e factual. O resultado de tal revisão é muitas vezes uma decisão formal fundamentada sobre o mérito - uma decisão susceptível de recurso; esta pode regularmente tornar-se ineficaz antes que o recurso tenha sido decidido.

Esta característica é, naturalmente, bem conhecida pelos advogados da região do Mediterrâneo. Ainda que saibam que não podem ganhar a causa que ajuizaram, eles têm certeza de que a levando ao tribunal podem ganhar tempo - de fato, muito tempo. Ganhar tempo pode, em algumas circunstâncias, produzir resultados iguais à vitória no processo, uma vez que a necessidade de uma decisão judicial pode desaparecer ao longo de vários anos (período que pode ser regularmente contado). Desta forma, a gestão do tempo às vezes até se torna o aspecto mais importante da profissão de advogado, e a arte de uma conduta vexatória nos processos uma das habilidades advocatícias mais veneradas.

Do outro lado da divisão, as práticas de filtragem gradualmente se tornam cada vez mais importantes para a economia processual - mas também para o estilo processual e as rotinas. Um exemplo proeminente pode ser encontrado na prática do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que deve uma grande parte da sua funcionalidade ao poder declarar inadmissível, de forma bastante sumária, toda ação individual caso a considere "manifestamente infundada" ou "um abuso do direito de ação"¹⁵. Este princípio não é desconhecido para os sistemas jurídicos nacionais, para os quais ele está entre as melhores práticas recomendadas pelo Conselho da Europa¹⁶.

Na fase inicial do processo, o critério de "manifestamente infundado", pode ser ligado ao dever do requerente de fundamentar o seu pedido. Ações que não são claras, que não são fundamentadas com alegações factuais adequadas e que não são apoiadas por

¹⁵ Cf. art. 35 (3) CEDH.

¹⁶ Rec. 85 (5) sobre os princípios do processo civil destinados a melhorar o funcionamento da justiça, Princípio 2.1: "Quando uma parte ajuiza uma ação manifestamente infundada, a corte deve ter competência para decidí-la de forma sumária e, quando apropriado, impor uma multa a esta parte ou conceder uma indenização à outra parte". Ver também os princípios 2.2. e 2.3. Ver Relevant Council of Europe Texts in the Field of Efficiency and Fairness of Justice. Disponível em http://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/cepej/textes/ListeRecRes_en.asp. Acesso em Abril de 2008.

provas suficientes podem muito bem ser colocadas nesta categoria. E, embora praticamente todos os sistemas tenham regras sobre os requisitos formais relativos ao conteúdo da petição inicial, o que importa não é a regra formal - a revisão *prima facie* do caso também deve levar instantaneamente a uma rejeição de ações mal fundamentadas na prática¹⁷.

A prática da rejeição sumária de ações que não têm quaisquer perspectivas de sucesso pode ser ainda mais importante nas fases seguintes do processo judicial ou administrativo. Embora uma filtragem demasiado zelosa dos casos no início de um processo civil possa resultar na denegação do direito humano de acesso à justiça, esta consideração é menos importante em relação à filtragem de recursos e de outros remédios legais. Recursos vexatórios também estão entre as características mais visíveis do processo civil mediterrâneo.

Já em 1995, o Conselho da Europa registrou problemas causados por um aumento no número de recursos, por procedimentos de segunda instância ineficazes ou inadequados, e pelo abuso das partes do direito de recorrer. Recomendou, entre outras medidas, para prevenir tais abusos:

Permitir que o órgão jurisdicional de segunda instância rejeite de forma simplificada, por exemplo, deixando de intimar o recorrido, qualquer recurso que lhe pareça manifestamente infundado, não razoável ou vexatório; nesses casos, podem ser previstas sanções adequadas, tais como multas¹⁸.

A probabilidade de aumentar consideravelmente a eficiência dos procedimentos, mediante a introdução mecanismos de filtragem foi reconhecida pela Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça (CEPEJ). Uma das linhas de ação anunciadas no seu programa¹⁹, dedicado a "assegurar uma utilização adequada dos recursos e outros

¹⁷ Cf., por exemplo, o Código de Processo Civil da Croácia que exige formalmente que o autor exponha todos os fatos e provas no início do processo, na petição inicial, mas na prática não sanciona submissões tardias.

¹⁸ Recomendação n.º R (95)5 do Comitê de Ministros relativa à introdução e melhoria do funcionamento dos sistemas e processos de recurso em matéria civil e comercial, de 7 de Fevereiro de 1995. Ver Conselho da Europa de 2008.

¹⁹CEPEJ. Checklist of Indicators for the Analysis of Lengths of Proceedings in the Justice System (Time Management Checklist), CEPEJ (2005) 12 Rev. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2005. Ver Linha de Ação 8.

remédios", menciona expressamente a introdução de mecanismos de filtragem, bem como a possibilidade de impor sanções contra as pessoas que ajuízam processos manifestamente abusivos²⁰. Implementando essa linha de ação, o Compêndio de Melhores Práticas em Gestão do Tempo mencionou os exemplos de filtragem e instrumentos de desvio que poderiam ser aplicados para limitar o número de processos ajuizados, inter alia, o exemplo do Tribunal de Apelação norueguês Frostating Lagmannsrett:

Este tribunal filtra os casos menos graves através de um processo de exame preliminar feito por três juízes. Se todos os três concordarem que a apelação claramente não terá êxito, então eles podem negar o encaminhamento para uma audiência de apelação. Como resultado, o julgamento do Tribunal Distrital é final. Para ter um procedimento eficaz, uma equipe de três juízes está sempre pronta a considerar uma apelação quando ela chegar. A maioria dos casos é, portanto, examinada e filtrada em dois ou três dias²¹.

2.2. Definindo a data do julgamento no início do processo

Um antigo provérbio croata afirma que: "a manhã mostra como o dia será"²². Este pode ser muito relevante onde existe preocupação com a gestão do tempo nos processos judiciais. Quanto mais cedo o processo civil for iniciado, maiores são as chances de a questão ser resolvida dentro do tempo apropriado e vice-versa. O tempo de espera entre a protocolização da petição inicial e as primeiras medidas tomadas pela corte frequentemente sinaliza não apenas o nível de congestionamento e o comprimento da "fila" de petições que esperam por processamento, mas também a forma como o resto do feito será tratado.

De acordo com um raro relatório sobre a duração dos processos nos tribunais croatas, o tempo médio entre a protocolização da petição inicial e a primeira audiência no maior e mais importante tribunal de jurisdição geral da Croácia foi 172 dias ou 20% do

²⁰ Ibid., p. 70 e 71.

²¹ CEPEJ. Checklist of Indicators for the Analysis of Lengths of Proceedings in the Justice System (Time Management Checklist), CEPEJ (2005) 12 Rev. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2005., 5.3.

²² *Po jutru se dan poznaje*. Tradução de acordo com: <http://en.wikiquote.org/wiki/Croatian_proverbs>. Acesso em: dez. 2007.

tempo total na primeira instância em 2001²³. Nos processos civis, em geral, o tempo médio entre a protocolização da petição inicial e a decisão judicial que fixa a data da primeira audiência foi de 101 dias, e mais 119 dias tiveram que passar até que a primeira audiência ocorresse de fato. Neste tempo médio de preparação do processo de cerca de sete meses, nenhuma análise substancial do caso teria lugar, uma vez que as atividades do órgão jurisdicional limitar-se-iam à distribuição do caso ao juiz, à revisão superficial de alguns pontos formais (por exemplo, a competência do órgão jurisdicional ou a capacidade das partes) com base nas observações do requerente e a entrega da intimação da audiência às partes. Portanto, em um período médio de cerca de 200 dias, mais de 95% do tempo seria tempo de espera, conforme indicado no Relatório:

Autuação, distribuição e registro do processo e agendamento de audiência são as outras tarefas primárias que ocorrem nesse período. Embora essas tarefas sejam cruciais para o processamento do caso, elas usualmente levam um ou dois dias para serem completadas e não acarretariam um significativo atraso no processo. O atraso ocorre entre a data em que o processo foi encaminhado ao funcionário judicial e as datas de efetiva realização da distribuição e do agendamento da audiência. Por exemplo, o Presidente pode receber um novo processo no dia seguinte ao do ajuizamento inicial, mas vários dias ou meses podem passar antes que ele possa realmente examinar o primeiro processo para distribuição. Outro exemplo, o juiz designado pode receber um novo processo um dia após a designação, no entanto, vários dias ou meses podem passar antes que este possa efetivamente analisar o caso²⁴.

A necessidade de estudar o tempo de espera nas cortes com vista a reduzi-lo ou eliminá-lo foi o foco das atividades da CEPEJ²⁵. O Compêndio das Melhores Práticas anotou a necessidade de prestar "uma atenção distinta ao tempo de paralisação devido à

²³ Cf. NCSC Report 2001 National Center for State Courts. International Programs Division, Functional Specifications Report for Computerization in Zagreb Municipal Court of the Republic of Croatia, Municipal Courts Improvement Project – Croatia, Sponsored by the U.S. Agency for International Development Delivery Order # 801, AEP-I-00-00-00011-00, September 2001 – unpublished., p. 12.

²⁴ Ibid.

²⁵ Cf. CEPEJ 2004, Linha de Ação 11 - melhor organização dos julgamentos para reduzir o tempo de espera, que também afirma que "as cortes devem organizar as audiências de modo a que a incerteza sobre o momento em que as pessoas convocadas para os tribunais serão efetivamente requisitadas a comparecer perante o juiz seja reduzido tanto quanto possível".

inatividade [...] das cortes"²⁶, e a Lista de Verificação de Gestão do Tempo enfatiza que, para fins de uma adequada gestão do tempo devem ser coletados dados sobre a duração de cada fase do processo judicial, como, por exemplo, o período de tempo entre a protocolização da petição inicial e as audiências na corte²⁷. Alguns exemplos de sistemas de gestão processual capazes de monitorar todas as fases processuais e de diagnosticar instantaneamente os períodos de espera também foram registrados²⁸.

A possibilidade de ter a distribuição do processo e a data da audiência preliminar determinadas simultaneamente à primeira ação processual (por exemplo, a protocolização da petição inicial) ou alguns dias após ela parecer não natural ou mesmo impossível no sistema de processo civil mediterrâneo. Contudo, tecnicamente ou conceitualmente, deve ser igualmente normal como é normal ter a data de um exame médico estabelecido ao mesmo tempo ou logo após acessar o hospital. A data fixada para a audiência pode ser facilitada por vários serviços judiciais ou por profissionais especiais, por exemplo, através do uso de um oficial de justiça (*huissier de justice*) que pode organizar a data da audiência com o escrivão do juízo (*greffier*) diretamente, mesmo antes do despacho da petição inicial e/ou da citação do réu. Podemos também perguntar por que a corte não estaria aberta para audiências de emergência imediatas em casos especialmente urgentes, assim como os hospitais têm seus serviços de emergência abertos 24 horas por dia.

A oportunidade de ter o caso ouvido pelo tribunal tão logo o processo é iniciado é de tremenda importância, tanto no âmbito prático quanto no simbólico. Uma audiência precoce pode ajudar a evitar complicações adicionais, ou mesmo tornar procedimentos adicionais desnecessários. Isso também satisfaz o desejo humano (e o direito humano) de ser ouvido - ter "um dia no tribunal" - no momento em que isso é mais requerido e necessário. Isso também satisfaz o desejo humano (e o direito humano) de ser ouvido - ter "um dia no tribunal" - no momento em que isso é mais requerido e necessário. A primeira visão da controvérsia muitas vezes fornece insights corretos que podem corresponder ao resultado final e, por conseguinte, é essencial assegurar que este encontro *prima facie* do

²⁶CEPEJ. Compendium of 'Best Practices' on Time Management of Judicial Proceedings, CEPEJ (2006), 3.1, 13, Strasbourg, 8 December 2006. Disponível em: <<http://www.coe.int/cepej>>. Acesso em: abr. 2008.

²⁷ Cf. CEPEJ. Checklist of Indicators for the Analysis of Lengths of Proceedings in the Justice System (Time Management Checklist), CEPEJ (2005) 12 Rev. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2005, IndicadorQuatro.

²⁸ Assim, o exemplo da Corte Administrativa Regional de Turku (Finlândia), cf. CEPEJ. Compendium of 'Best Practices' on Time Management of Judicial Proceedings, CEPEJ (2006), *ibid*.

juiz com o caso aconteça o mais rapidamente possível. A prática do processo no *KortGeding* holandês - um procedimento semissumário rápido - pode ser a melhor ilustração de um procedimento que assegure uma audiência sobre o mérito, a conclusão do processo e uma decisão executável sob a forma de uma medida provisória, tudo dentro de um prazo duas vezes menor do que o tempo necessário para obter a primeira audiência no exemplo Croata.

2.3. Abertura de todos os canais de comunicação entre as partes, o juiz e o tribunal

As regras do processo civil mediterrâneo, relativas ao serviço e à comunicação entre o tribunal e as partes, são típica e certamente antiquadas e ultrapassadas. Em um tempo no qual os serviços postais da maioria dos países interrompem os serviços telegráficos devido à aceitação global dos e-mails²⁹, ainda existem códigos processuais nacionais que se baseiam exclusivamente nos serviços postais convencionais (conhecidos pelos usuários de internet como "*snail-mail*") e só ocasionalmente permitem telegramas ou telex. Quanto às reformas, as considerações no debate estão focadas, na melhor das hipóteses, em outros meios de telecomunicações que em breve se tornarão história - o fac-símile (fax).

A formalidade de certos aspectos da comunicação entre as partes e o tribunal desempenha, naturalmente, um papel importante. As explicações habituais para o alto nível de formalidades incluem a necessidade de segurança jurídica, a necessidade de advertir seriamente as partes sobre as consequências das suas ações, uma prova mais fácil da notificação e a necessidade de registrar as medidas tomadas no processo. Esses argumentos certamente têm algum peso, mas eles não são absolutos.

Embora se admita que alguns passos em processos civis necessariamente exigem certas formalidades (por exemplo, a comunicação processual), há duas maneiras em que se poderia tentar desafiar a percepção inerente ao processo civil mediterrâneo, qual seja, a de que qualquer comunicação entre a corte e as partes que não a comunicação por carta registrada com aviso de recebimento é suspeita e virtualmente perigosa.

²⁹ Nos Estados Unidos, a *Western Union* suspendeu os serviços de telegrama a partir de 31 de Janeiro de 2006, citando que em 2005 havia 1.000 vezes menos telegramas do que em 1929 (20.000 contra 20 milhões). Na Holanda, a última máquina de Telex deixou de funcionar em 9 de Fevereiro de 2007.

A primeira linha de questionamento desta percepção permitiria um número limitado de ações formais estritas, principalmente aquelas no início e no final do processo. Por outro lado, pode-se argumentar que todas as ações intermediárias, incluindo todas as comunicações destinadas ao planejamento e à preparação das audiências exigem eficiência ao invés de solenidade. De fato, muitos litigantes no sistema mediterrâneo de processo civil frequentemente abusam de algumas dessas formalidades desnecessárias, por exemplo, esquivando-se da intimação da audiência, daquela para exibir documentos e/ou para cumprir decisões judiciais com o objetivo de atrasar ou paralisar o processo. A maioria dessas tentativas frequentemente bem sucedidas, na prática, podem ser impedidas por uma simples ligação telefônica. É interessante notar que, nos países mediterrâneos, a predominância absoluta de métodos antiquados de comunicação do tribunal com as partes caminha de mãos dadas com o nível, em geral, muito elevado de aceitação de novos meios de comunicação por sua população³⁰. Assim, embora as audiências judiciais nesse ambiente sejam frequentemente adiadas em razão de comunicações de "snail-mail" que exigem semanas, os jurisdicionados desfrutam de todos os privilégios da comunicação instantânea em suas vidas privadas, com praticamente nenhum "tempo de inatividade". Portanto, podemos perguntar por que, para intimações simples de audiências, as partes não deveriam ser intimadas por um juiz (ou melhor, por um escrivão) utilizando os mesmos métodos que eles usariam para confirmar uma data para uma consulta com um dentista ou um alfaiate? Ou, por que não seria exigido das partes (ou pelo menos de seus advogados) solicitar prorrogações de prazos (se houver) ou informar sobre alterações relevantes nas suas relações da maneira mais direta de uma comunicação direta de mão dupla?

A segunda linha de questionamento pode ir mais longe e perguntar se todos os métodos de comunicação baseados em papel podem ser adequadamente substituídos por seus equivalentes funcionais muito mais rápidos. Ao menos no ambiente comercial, a comunicação eletrônica é globalmente reconhecida³¹. Esta é aceita não apenas para

³⁰ Assim, por exemplo, no início de 2008 a Croácia estava com 114,9% de usuários de telefones celulares per capita, acima da média da UE, que era de 113,5%. Cf.: <http://www.total.portal.hr/article.php?article_id=169913>. Acesso em dez. 2007. De acordo com a mesma fonte, os países com maior utilização de telefonia móvel na Europa foram Chipre (161%), Montenegro (141%), Itália (140%), Grécia (130%), Espanha (121%) e Portugal (121%).

³¹ Cf. a legislação modelo da UNCITRAL na área do comércio eletrônico - Recomendação Sobre o Valor Legal dos Registros de Computadores de 1985, 1996 Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico de 1996 e Lei Modelo sobre Assinaturas Eletrônicas de 2001.

comunicação organizacional rotineira, mas também para as transações que exigem um elevado nível de formalidade e um elevado nível de segurança quanto à autenticidade, confidencialidade e registro da comunicação. Hoje, um grande número de países adotou algum tipo de legislação sobre assinaturas eletrônicas³², e também se considera que, para todos os efeitos, a comunicação eletrônica segura é mais segura do que a comunicação protegida por meios convencionais de autenticação.

Exemplos bem-sucedidos do uso da tecnologia de TI para a comunicação podem ser encontrados em muitos países europeus. Incluem também os exemplos de protocolização on-line, totalmente eletrônica, de petições iniciais perante o Poder Judiciário, como, por exemplo, no caso do projeto austríaco *E-Justiz* que mudou completamente a forma como a cobrança de dívida monetária funciona (o chamado *Mahnverfahren*)³³. Tais exemplos também provam que é mais do que possível impor e implementar completamente o uso de novas tecnologias entre os advogados, que, tradicionalmente, não são extremamente proficientes na sua utilização.

2.4. Limite mínimo de tolerância para comportamento passivo e táticas protelatórias nos processos

A luta contra atrasos e congestionamentos é frequentemente declarada como o objetivo principal das reformas nos judiciários mediterrâneos. No entanto, a prática e muitas regras demonstram uma margem muito grande para o uso de táticas protelatórias. Solicitações de adiamentos, extensão de prazos e oportunidades adicionais para juntar petições ou novas provas são generosamente toleradas e concedidas, apesar de algumas das últimas tentativas de limitar ou mesmo sancionar esses pedidos. Observando que a disciplina processual é muito importante para o curso eficiente e oportuno do processo

³² Na Croácia, ver, por exemplo, Lei sobre Assinatura Eletrônica, Off. Gaz. 10/2002.

³³ *Mahnverfahren* é o procedimento sumário para cobrança de dívidas semelhante às antigas ordens de pagamento. Desenvolvido desde 1986, na Áustria é agora obrigatório para todas as ações que não excedam €30.000. O processo de *Mahnverfahren* é completamente automatizado, pois tanto a petição inicial quanto a decisão estão sendo processados em um sistema on-line. Veja mais em: <<http://www.justiz.gv.at>> (consultado pela última vez em dezembro de 2007). Para um sistema similar, embora não obrigatório, em províncias alemãs, ver, por exemplo, <<http://www.mahnverfahren.nrw.de>> (última consulta em dezembro de 2007).

judicial, a CEPEJ incluiu uma rigorosa política de minimização dos adiamentos entre as melhores práticas de gestão do tempo judicial³⁴.

Uma das típicas táticas de protelação no processo mediterrâneo é, curiosamente, não apenas um pedido expresso de adiamentos, mas completa passividade no processo. Assim, nos concentraremos aqui nas consequências da falta das partes, enquanto outras práticas que toleram o comportamento protelatório serão elaboradas no quadro de outros objetivos³⁵. Uma análise das disposições que regulam o comportamento passivo das partes pode fornecer bons indicadores de rigor ou leniência em relação a táticas protelatórias. Na Croácia, por exemplo, houve muito debate sobre a necessidade de acelerar o litígio civil³⁶. No entanto, apesar de várias emendas ao Código de Processo Civil, houve muito pouca alteração substancial nos requisitos legais para a prolação de sentenças contumaciais. O único desenvolvimento notável foi a possibilidade de proferimento de uma sentença contumacial no caso de o réu não ter apresentado a sua contestação dentro do prazo determinado pela corte³⁷. Esta regra é agora aplicada na maioria dos casos ao invés da prolação de uma sentença contumacial (*presudazbogizostanka*)³⁸ quando o réu não comparece à corte na primeira audiência oral. As condições das sentenças contumaciais são, no entanto, bastante rigorosas; qualquer tipo de reação do réu, incluindo uma simples negativa não substantiada do pedido, torna impossível o proferimento de qualquer decisão pelo tribunal. Além disso, o tribunal tem de verificar se a ação do autor é bem fundada, desde que as suas alegações factuais sejam verdadeiras, o que também abre a possibilidade para levantar erros substantivos de direito em um recurso contra a sentença contumacial. A sentença contumacial somente pode ser proferida nos estágios iniciais, e o silêncio do réu em fases posteriores não irá desencadear qualquer decisão negativa automática do tribunal. Em outras palavras, basta que o réu conteste à ação com duas palavras - "eu

³⁴CEPEJ. Compendium of 'Best Practices' on Time Management of Judicial Proceedings, CEPEJ (2006) 13, Strasbourg, 8 December 2006. Disponível em: <<http://www.coe.int/cepej>>. Acesso em: abr. 2008, 4.5.

³⁵Ver o objetivo cinco (introdução de provas), o objetivo seis (limitação do número de audiências) e objetivo sete (fixação de um calendário processual).

³⁶Veja mais em UZELAC, A.. The Rule of Law and the Judicial System: Court Delays as a Barrier to Accession. In: Ott, K. (Ed.). Croatian Accession to the European Union. Zagreb: IJF, 2004, p. 105-130.

³⁷Código de Processo Civil da Croácia, art. 331b sobre a sentença contumacial especial de inadimplência (*presudazbogogluhe*) introduzida por uma emenda ao Código de Processo Civil em 2003. Esta disposição não se aplica na maior parte dos casos familiares e em alguns outros casos em que as partes não podem livremente dispor dos seus direitos.

³⁸Código de Processo Civil, art. 332.

discordo" - e, assim, ele evitará qualquer futura sentença contumacial contra ele, mesmo que ele nunca venha a apresentar qualquer outra manifestação e, ainda que, no meio tempo, deixasse de comparecer a todas as audiências seguintes sem qualquer desculpa ou explicação³⁹.

Quando uma sentença contumacial é proferida, isto cria um teste de tolerância para a passividade e as táticas protelatórias. Em princípio, o réu pode impugnar a sentença contumacial por meio de apelação, mas também pode pedir a revogação da decisão por razões de equidade, alegando que sua contumácia era justificável. Este tipo de *restitution in integrum* é bastante comum na prática croata, e as cortes mostram uma compreensão abundante para com tais ações, aceitando todo tipo de "desculpas" como justificativas.

A tolerância para com o comportamento passivo das partes também se manifesta a respeito dos autores. A falta do autor a uma audiência na corte não resultará, na maioria dos casos, em consequências negativas para o resultado do processo. Em processos civis regulares, a corte somente suspenderá o feito pelo período de três meses (*mirovanjepostupka*, das *RuhendesVerfahrens*), após o qual o processo continuará e será realizada uma nova audiência, caso o autor o solicite. Outra característica inconveniente de tal estilo processual é que a tolerância para com os autores passivos é ainda maior nos processos "urgentes". Por exemplo, em disputas familiares ou comerciais, a lei proíbe a suspensão do processo. Em vez disso, se os autores não comparecerem à audiência, a corte a adia e fixa uma data para uma nova audiência. Somente se o autor faltar à audiência subsequente, presume-se que ele abandonou a sua ação⁴⁰. Portanto, um sistema "urgente" nos casos prioritários em que não é admissível qualquer suspensão do processo será frequentemente menos eficaz do que o sistema previsto para os casos "regulares"⁴¹.

³⁹Por que um tribunal croata considera regularmente que está obrigado a realizar audiência, mesmo sem o réu, é explicado abaixo em 2.5.

⁴⁰ De acordo com o relatório NCSC, no Tribunal Municipal de Zagreb haveria em média uma audiência a cada 145 dias (5 meses). Ver NCSC Report 2001 National Center for State Courts. International Programs Division, Functional Specifications Report for Computerization in Zagreb Municipal Court of the Republic of Croatia, Municipal Courts Improvement Project – Croatia, Sponsored by the U.S. Agency for International Development Delivery Order # 801, AEP-I-00-00-00011-00, September 2001 – unpublished, *ibid*.

⁴¹ Isto foi também corroborado por algumas conclusões empíricas, segundo as quais a duração média dos processos civis «regulares» não é muito diferente da duração do processo que, por lei, é considerado «urgente». Assim, por exemplo, a duração média dos casos de invasão foi mesmo ligeiramente maior do que a duração dos casos "regulares" (798 dias em comparação com 787 no caso dos casos "regulares"). Existe uma situação semelhante em relação aos casos trabalhistas (média de 773 dias). *Ibid*.

Uma reforma profunda das regras de julgamento por contumácia teria de ter em mente o objetivo primordial de tolerância mínima para estratégias protelatórias das partes. Deste modo, algumas soluções podem ser consideradas, alternativamente ou em combinação, com a reforma das outras regras. Entre outras coisas, poder-se-ia reduzir os requisitos a cumprir para o proferimento de sentenças contumaciais, impor requisitos mais rigorosos para a anulação destas, e até mesmo considerar autorizar o tribunal a proferir sentença contumacial no caso em que, depois de contestar o pedido, o réu não compareça às audiências subsequentes, efetivamente até o final da fase de julgamento. Igualmente, uma atitude passiva do autor também deveria ser sancionada com uma rejeição imediata da ação (extinção do processo sem resolução do mérito).

2.5. A coleta e apresentação das provas como a responsabilidade principal das partes

Hoje em dia, muitos sistemas processuais civis na Europa argumentam que estão enraizados nos princípios do julgamento contraditório, mas modificados por alguns elementos inquisitoriais. Contudo, a compreensão do que é "adversarial" e "inquisitorial" pode ser diferente. Um aspecto diferencia as obrigações do juiz e das partes na instrução probatória; o outro aspecto está no ativismo judicial em relação à condução do processo e a escolha dos melhores métodos para atingir o objetivo final do processo. É indiscutível que algum tipo de ativismo judicial pode ser benéfico para a eficiência dos processos judiciais. Mas, pelo contrário, na compreensão mediterrânea do ativismo judicial, os amplos poderes do juiz frequentemente se transformam no principal gerador de atrasos.

O modelo mediterrâneo de ativismo judicial aceita o papel ativo do juiz como uma desculpa para a passividade das partes. A autoridade ativa do juiz para ordenar a produção de provas pode, na versão mais radical, ser entendida como um alibi para a atitude de espera das partes. Esta característica pode ser mais visível nos judiciários outrora socialistas, que aderem à doutrina da "busca da verdade material". Nesses sistemas, entendia-se ser dever dos juízes produzir a prova de ofício, mesmo na ausência de requerimentos das partes. Essa consciência inquisitorial levou a um papel bastante passivo das partes e de seus advogados. Isso pode ser melhor ilustrado pela prática em países pós-iugoslavos onde os advogados frequentemente comparecem apenas ao início da audiência

para ter sua presença anotada na ata. Com a gentil permissão do juiz em exercício, eles logo se ausentam, alegando que precisam comparecer a uma outra audiência no mesmo horário. Isto não era considerado incomum, porque era esperado que o juiz de qualquer maneira conduziria o processo sozinho - interrogando testemunhas, examinando provas, etc. Os juízes, por seu lado, contribuíram para esse comportamento, suprimindo as tentativas dos advogados das partes de ter qualquer iniciativa além do que absolutamente necessário. Assim, por exemplo, cada tentativa de interrogar as testemunhas, de participar de alguns longos debates orais, de argumentar pontos de direito, etc., seriam instantaneamente repreendidos como uma fuga da rotina regular.

Como este estilo de condução do processo contribuiu para a ineficiência, algumas reformas foram iniciadas. Neste contexto, é fácil compreender por qual razão o curso das reformas mediterrâneas do processo civil estava indo na direção exatamente oposta daquelas da Europa do Norte. A última (bem sucedida) procurou aumentar a eficiência, introduzindo mais elementos inquisitoriais e enfatizando o papel ativo do juiz⁴²; a primeira reduziu as autoridades do juiz, prevendo que as provas só devem ser adotadas por iniciativa das partes⁴³.

Os resultados relativamente pobres dessas mudanças, bem como a falta de qualquer mudança profunda no estilo processual das cortes civis, pode ser explicada pelas falhas no próprio conceito de tal “reintrodução da adversariedade”. A mudança aconteceu principalmente no nível formal, ou seja, o juiz foi formalmente dispensado do dever (e do poder) de produzir provas de ofício⁴⁴. Contudo, foi mantido o dever do juiz de "avisar as partes sobre o seu dever de declarar os fatos, propor provas concretas e de explicar às partes por que considerou que isso era necessário"⁴⁵. Mas, se a parte indicasse apenas algumas fontes e propusesse a produção de provas (por exemplo, depois de ter sido avisada

⁴² Em nível internacional, os efeitos favoráveis do papel ativo da corte para a eficiência do processo, incluindo o direito do tribunal de produzir provas de ofício, é reconhecido pela Recomendação 84 (5), Princípio 3, do Conselho da Europa, e pelo Princípio 22.2.2, nos Princípios de Processo Civil Transnacional do ALI/UNIDROIT.

⁴³ Ver, por exemplo, as emendas de 2003 ao Código de Processo Civil da Croácia, que proibiam como regra a produção de provas de ofício pelo órgão jurisdicional (com algumas exceções).

⁴⁴ É importante notar que a própria lei nunca concebeu a introdução ex officio de prova como um dever, mas como uma faculdade do juiz. No entanto, na prática, foi interpretada de outra forma. Se um juiz deixasse de determinar a produção de certa prova, a parte derrotada poderia arguir este fato na apelação em que a sentença seria revogada por razões de insuficiência de prova.

⁴⁵ Art. 219, p. 2 do Código de Processo Civil da Croácia.

pelo juiz da necessidade de propô-las), o dever de localizar as provas, intimar testemunhas, garantir a apresentação de documentos, etc., em geral, ainda seria do juiz.

Assim, a "reintrodução da adversidade" permaneceu, de fato, apenas na superfície, faltando o ponto principal na divisão efetiva do trabalho entre o juiz e as partes - o dever de sua leal colaboração. A principal responsabilidade pelos resultados da produção de provas devem ser das partes, e elas devem contribuir ativamente para esta desde o início até o fim. A corte, entretanto, tem a responsabilidade de dirigir a instrução probatória, auxiliando as partes apenas se necessário, por razões práticas e de equidade. Uma reforma adequada do direito probatório no processo civil mediterrâneo não deve parar no nível da proposta de provas - ela deve dar um passo adiante e lidar com a coleta de provas. Desde o início, as partes e o juiz devem concordar com as provas a serem apresentadas, bem como sobre as consequências da não apresentação dessas provas na audiência. Regularmente, as partes não devem apenas tomar a iniciativa, mas também efetivamente assegurar que as provas sejam produzidas, embora o tribunal possa ocasionalmente ajudá-las quando um determinado elemento de prova não puder ser obtido sem apoio oficial ou uma ordem judicial. O resultado final deve ser que, em princípio, não devem ocorrer grandes atrasos se algum elemento de prova proposta (por exemplo, um documento ou testemunha) não estiver disponível no julgamento⁴⁶. Em uma situação como essa, o juiz deve decidir de acordo com as regras do ônus da prova. Por mais chocante que isso possa ser para um advogado mediterrâneo, este tipo de abordagem pode certamente ser o melhor gerador de mudança: a necessidade é o melhor professor. Assim, as perspectivas iminentes de perda do processo (por exemplo, se a testemunha proposta pela parte faltasse à audiência) poderia mudar instantaneamente a "disciplina social dos cidadãos" e reverter suas tendências de ausência quando chamados como testemunhas.

2.6. O julgamento deve ser concluído em não mais do que duas audiências

As vantagens de uma audiência oral, pública e concentrada como o principal estágio do processo civil são, quase sem exceção, elogiadas nos manuais de Direito

⁴⁶ Ver também Conselho da Europa, Rec. 84 (5) nos princípios do processo civil, Princípio 1.3: "Quando uma testemunha está ausente, cabe ao tribunal decidir se o processo deve continuar sem esta prova".

Processual Civil. A este respeito, no entanto, existe uma manifesta disparidade entre a teoria e a realidade. Em vez de um julgamento concentrado, trata-se de uma série de breves encontros entre o juiz e as partes durante um período de muitos meses. Não é incomum que este estágio dure vários anos, com "audiências" sendo realizadas em intervalos de poucos meses. A amostra de dados de um tribunal de Zagreb mostrou uma média de 5,4 audiências em processos possessórios (considerados urgentes). As audiências foram realizadas a cada 126 dias em média⁴⁷.

A concentração das audiências está entre as condições mais essenciais a um processo civil eficiente, como demonstrado por uma série de reformas bem sucedidas, de Franz Klein às Reformas de 1993 na Finlândia⁴⁸. Ela também é anunciada em vários documentos programáticos. A necessidade de concentração é expressa de forma muito clara no primeiro princípio da Recomendação do Conselho da Europa relativa aos procedimentos civis destinada a melhorar o funcionamento da justiça⁴⁹:

Normalmente, o processo deve consistir em não mais de duas audiências, a primeira que pode ser uma audiência preliminar de natureza preparatória e a segunda para a coletar provas, ouvir argumentos e, se possível, julgar. A corte deve assegurar que todas as etapas necessárias para a segunda audiência sejam tomadas tempestivamente e, em princípio, nenhum adiamento deve ser permitido, exceto quando surgirem novos fatos ou em outras circunstâncias excepcionais e importantes⁵⁰.

A receita para um julgamento em duas audiências (uma preparatória e uma para a produção de provas) pode parecer chocante para um advogado mediterrâneo acostumado a uma série

⁴⁷Relatório NCSC Report 2001 National Center for State Courts. International Programs Division, Functional Specifications Report for Computerization in Zagreb Municipal Court of the Republic of Croatia, Municipal Courts Improvement Project – Croatia, Sponsored by the U.S. Agency for International Development Delivery Order # 801, AEP-I-00-00-00011-00, September 2001 – unpublished., p. 12.

⁴⁸ Para a reforma global do processo civil na Finlândia, que pode servir como um bom exemplo de uma terapia de choque que mudou o processo de "uma série interminável de audiências onde o tribunal coletou o material para o julgamento de forma fragmentada", para uma sessão "bem planejada da corte"; cf. LAUKKANEN, S.. 'The Influence of Foreign Laws on the Development of Finnish Law of Procedure', in: Deguchi, M. & Storme, M.. The Reception and Transmission of Civil Procedural Law in the Global Society. Antwerp-Apeldoorn: Maklu, 2008, p. 215-216.

⁴⁹ Recomendação n.º R (84) 5 do Comitê de Ministros, Estrasburgo, 28 de Fevereiro de 1984. Cf. CEPEJ 2008.

⁵⁰Cf. Princípio 1.1

de audiências que se realizam como encontros mais ou menos informais para a troca de documentos e a ocasional produção ou proposta de novas provas. Para eles, um processo de duas audiências pode mesmo parecer impossível; entretanto, combinado com planejamento e preparação adequados (ver infra em 2.7) e uma adoção real do princípio da oralidade (ver infra em 2.8), bem como com a introdução de uma atitude de menos tolerância em relação aos atrasos e aos meios de comunicação apropriados (ver supra em 2.2 e 2.3), este objetivo torna-se muito menos elusivo.

2.7. Planejando o processo e definindo o calendário para atos processuais futuros no início do feito

O processo civil não deve ser uma viagem sem um cronograma. Todos os desenvolvimentos nas últimas duas décadas nas jurisdições mais avançadas tendem a mais planejamento e controle mais rigoroso da gestão do tempo no processo judicial. Estabelecer um calendário para os atos processuais traz uma dupla vantagem. Por um lado, ajuda a reduzir a duração global do processo, evitando atrasos. Por outro lado, traz outra virtude necessária: a virtude da previsibilidade. Em seu programa estrutural, a CEPEJ prestou especial atenção à necessidade de melhorar a previsibilidade dos prazos, afirmando que:

[...] um dos problemas mais difíceis para os jurisdicionados é a sua incapacidade de prever quando o processo terminará. Ajuizar uma ação muitas vezes significa embarcar em um processo que se espera seja longo, mas cuja duração exata é impossível prever. Por esta razão, os jurisdicionados tendem a considerar que a impressão de um processo sem fim se aplica a todos os casos. Estes Os utilizadores necessitam de processos previsíveis (desde o início) tanto quanto de um tempo ótimo⁵¹.

O mesmo ideal de processos bem preparados e planejados está contido nos Princípios do ALI/UNIDROIT, onde está previsto que a corte "fixará um calendário para

⁵¹CEPEJ. Framework Programme: A New Objective for Judicial Systems: the Processing of Each Case within an Optimum and Foreseeable Timeframe, CEPEJ (2004) 19 Rev 2, Strasbourg, 15 September 2004. Disponível em: <<http://www.coe.int/cepej>>. Acesso em: abr. 2008., p. 49.

todas as fases do processo, incluindo datas e prazos"⁵². Entre as melhores práticas em matéria de gestão do tempo dos processos judiciais, a CEPEJ tomou nota de vários exemplos de quão realistas calendários podem ser quando definidos em colaboração com todos os sujeitos processuais⁵³. Os prazos podem já ser fixados como objetivos ao nível da corte, ou mesmo a nível nacional, no sentido em que, Lord Woolf propôs que "para todos os casos de procedimento sumário, haverá cronogramas fixados de não mais de 30 semanas"⁵⁴.

No entanto, a definição de objetivos de forma abstrata não é suficiente. Muitos exemplos nas jurisdições mediterrâneas demonstram que mesmo os estritos limites de tempo legislativos para determinados tipos de processos podem ser graciosamente ignorados⁵⁵. É essencial que, em cada caso concreto, o juiz concorde com as partes no exato calendário para os requerimentos destas e sobre o número e as datas das audiências. Tal calendário, embora sujeito a eventuais revisões por consenso, deve ser imposto, e assim também deve ser feito em relação aos prazos acordados. Entretanto, esta é a prática que provou ser a única garantia de eficiência, não apenas nas pequenas causas ou nos processos de procedimento sumário, mas também em casos de extrema importância, valor e complexidade. No nível internacional, isto tem sido comprovado pela prática da arbitragem internacional em matéria comercial. Nesses casos, a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) preparou, em 1996, as Notas sobre a Organização de Processos Arbitrais com o objectivo de assistir os profissionais de arbitragem enumerando as questões "em relação às quais decisões oportunamente tomadas sobre a organização de processos arbitrais podem ser úteis"⁵⁶. Além disso, observa-se que as consultas preparatórias especiais ou uma reunião extraordinária ("reunião preliminar", "conferência preparatória" ou "revisão prévia à audiência") pode ser útil para aumentar a

⁵²Princípio 14.3.

⁵³CEPEJ. Compendium of 'Best Practices' on Time Management of Judicial Proceedings, CEPEJ (2006) 13, Strasbourg, 8 December 2006. Disponível em: <<http://www.coe.int/cepej>>. Acesso em: abr. 2008., item 1.5.

⁵⁴No original: "for all fast track cases there will be fixed timetables of no more than 30 weeks". Lord Woolf 1996, Overview, p. 9.

⁵⁵Um exemplo da Croácia: por mais de uma década, o Direito de Família previu que o órgão jurisdicional de primeira instância deveria realizar a primeira audiência no prazo de 15 dias a contar do recebimento da petição inicial, e que o tribunal de apelação teria de decidir sobre o recurso no prazo de 60 dias a contar do seu recebimento (artigos 265.º e 266.º). Na prática, o tempo médio até a primeira audiência era de cerca de 100 dias, e as apelações raramente eram decididas em menos de um ano. Ver Relatório NCSC 2001, *ibid*.

⁵⁶UNCITRAL 1996, p. 1.

previsibilidade do processo. Árbitros e partes devem concordar com o agendamento dos requerimentos por escrito, a ordem de decisão das questões, os prazos para a apresentação de provas documentais, as consequências da apresentação tardia, as datas das audiências, a ordem de apresentação dos argumentos e das provas das partes, bem como a duração das audiências. As datas estabelecidas podem ser fixas ou definitivas⁵⁷. Em todo o caso, tais procedimentos bem planejados devem, para todos os participantes, bem como para o público em geral, criar uma imagem clara das etapas futuras e ser previsível não apenas um passo à frente, mas também no que respeita ao calendário da decisão final. A este respeito, o processo civil tem muito a aprender com a arbitragem. Os árbitros, que são nomeados, habilitados e pagos pelas partes, são o melhor exemplo de julgadores que tentam cumprir as expectativas daqueles que lhes conferiram um mandato para decidir. Conhecendo e respeitando as necessidades das partes, árbitros experientes não se preocupam apenas com a justiça e a adequação de suas decisões, mas também com a condução eficiente e previsível do processo.

2.8. Reforçando a oralidade nos processos

O ideal do julgamento concentrado descrito supra em 2.6. não contribui significativamente para a eficiência e a equidade do processo se o estilo do procedimento nas audiências não utiliza plenamente as vantagens de uma apresentação oral. Como já referido, para um advogado mediterrâneo, uma audiência é a oportunidade de trocar documentos com a outra parte, de ter uma conversa informal com o juiz ou com o advogado da outra parte, de solicitar uma prorrogação de prazos ou, por último, de cobrar outra taxa de seu cliente. Para todos os outros fins, a audiência é considerada uma perda de tempo.

⁵⁷Ver UNCITRAL. Notes on Organizing Arbitral Proceedings. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-notes/arb-notes-e.pdf>>. Acesso em: abr. 2008., p. 77: "Normalmente, datas rígidas serão fixadas para as audiências. Excepcionalmente, o tribunal arbitral pode, inicialmente, desejar fixar apenas "datas-objetivo" em vez de datas definitivas. Isto pode ser feito numa fase do processo na qual nem todas as informações necessárias para o agendamento das audiências já estão disponíveis, com o entendimento de que as datas-objetivo serão confirmadas ou reagendadas dentro de um período razoavelmente curto. Esse planejamento provisório pode ser útil para os participantes que geralmente não estão disponíveis a curto prazo".

Podemos ter alguma simpatia por tal compreensão das audiências, embora tenha mais a ver com o procedimento escrito romano-canônico do que com a ideia moderna de um julgamento. De fato, vários fatores contribuem para tal entendimento.

Alguns deles são derivados do ativismo judicial, da tolerância para com o comportamento protelatório e da falta de planejamento e preparação adequados do processo (ver *supra* 2.5 e 2.7). Tolerância com petições tardias e até mesmo a insistência em uma confirmação escrita das alegações apresentadas na audiência estão estreitamente conectadas a esses fatores. Políticas rigorosas de aplicação de prazos e exclusão de quaisquer petições na audiência ou imediatamente antes desta, podem ser as únicas contramedidas eficazes.

Alguns outros fatores são aparentemente de natureza mais técnica, mas também têm um forte impacto no estilo processual. Um desses fatores consiste na forma pela qual o juízo elabora a ata das audiências. Se a audiência tiver de ser interrompida a cada poucos minutos para que o texto da ata seja ditado pelo juiz e se as habilidades e a energia do juiz tiverem de ser gastas principalmente na exatidão e na integralidade do registro escrito da audiência e do julgamento, todas as vantagens de um debate vivo e imediato desaparecem para sempre. A oralidade em tais condições inevitavelmente se dissolve em detalhes técnicos monótonos, repetitivos e chatos.

Se, portanto, a ata tende a sufocar a audiência e o julgamento orais, deve-se considerar a opção de sua substituição ou mesmo de sua eliminação. Aqui, novamente, as possíveis saídas são diferentes. Por um lado, deve ser considerado se a ata pode ser encurtada ao mínimo absolutamente necessário. Por outro lado, a mudança da técnica utilizada na elaboração das atas atuais deve ser considerada. As atas podem ser mudadas em duas direções. Em primeiro lugar, o intenso treinamento dos funcionários responsáveis pela produção do registro poderia acelerar o ritmo do processo⁵⁸, mas isso seria caro e exigiria mudanças organizacionais abrangentes. Em segundo lugar, trata-se de uma alteração do método de registro, onde a tradicional ata em papel pode ser substituída por um registro áudio-visual do julgamento. Dessa forma, o registro do julgamento não é técnica e financeiramente muito exigente. No entanto, problemas podem surgir devido à necessidade

⁵⁸Por exemplo, através do treinamento dos escreventes judiciais para que se tornem capazes de fazer transcrições literais em tempo real, como é feito em jurisdições de *common law*.

de extrair transcrições de tais gravações, o que demanda mais tempo e despesa. Contudo, este problema pode ser resolvido por meio de regras adequadas que reduzam a necessidade de tais transcrições, e com uma partilha apropriada dos custos.

No processo civil mediterrâneo, reforçar a oralidade pode exigir uma combinação de todas as medidas precedentes. Mas uma mudança do estilo mediterrâneo de "audiências" somente será possível quando a sala de audiências se tornar um ambiente bem preparado para o debate oral sério e para decisões substantivas.

2.9. A exequibilidade imediata das decisões de primeira instância

Outro elemento do processo civil no mediterrâneo é a falta de respeito pelas sentenças de primeira instância. Isso é causado pelo fato de que, no momento em que são proferidas, essas nunca são eficazes. Elas são regularmente apeláveis, e a apelação tem quase sempre um efeito suspensivo - atrasa a exequibilidade da sentença até a decisão do tribunal superior. Portanto, as sentenças de primeira instância, embora o processo que possa ter durado vários anos até o seu proferimento, são muitas vezes consideradas resultados indicativos e provisórios que não devem ser levados a sério, porque o recurso contra ela liberta automaticamente a parte perdedora das obrigações impostas por ela. A interposição de uma apelação é considerada um direito da parte⁵⁹ e os requisitos formais para isto são geralmente muito permissivos⁶⁰.

A suspensão automática da executoriedade em caso de interposição de apelação muitas vezes insta as partes a usá-la como uma tática de adiamento. Se a decisão de apelação necessitar de vários anos para ser alcançada (e ainda há uma probabilidade de o resultado ser uma remissão do caso para o juízo de primeira instância - ver infra em 2.10 e 2.11), então um recurso deste tipo, mesmo com pequenas chances de sucesso, é um meio bastante eficaz de ganhar tempo.

⁵⁹ Veja mais infra em 2.10.

⁶⁰ Por exemplo, sob o Código de Processo Civil croata, os únicos dados necessários que precisam ser apresentados ao interpor apelação de uma sentença civil são uma indicação do acórdão recorrido e a assinatura do apelante. De tal forma, até mesmo uma apelação com uma única frase ("Eu desafio a sentença"), sem mais explicações, desencadeia um procedimento de apelação de pleno direito. Ver Código de Processo Civil, Art. 351/1.

É certo que os órgãos jurisdicionais de primeira instância podem ter cometido um erro em suas sentenças. Mas mesmo com uma taxa de sucesso de apelação relativamente alta, estatisticamente, ainda é mais provável que o apelo fracassar. Na Croácia, existem algumas indicações de que a taxa média de êxito dos recursos é de cerca de 25%, dependendo do tipo de processo. Em alguns tipos de casos, onde a jurisprudência se estabilizou, a taxa é apenas cerca de 10%⁶¹. Assim, se o risco de impor decisões erradas fosse distribuído de forma justa, então deveria ser suportado pela parte perdedora em primeira instância, ao invés de o ser pela vencedora⁶².

O abrandamento da abordagem dogmática mediterrânea caracterizada por uma absoluta ineficácia das sentenças de primeira instância certamente contribuiria para que essas fossem levadas mais a sério. Isso traria uma importante mudança de atitude e evitaria o abuso das apelações⁶³. O outro exemplo pode ser encontrado no Novo Regulamento Europeu sobre um procedimento de pequenas causas, que prevê que as sentenças aí proferidas serão exequíveis não obstante recorridas, sem necessidade de fornecimento de qualquer garantia⁶⁴.

Naturalmente, praticamente nenhum sistema jurídico deixa de permitir a suspensão da execução da sentença de primeira instância. Alguma flexibilidade e discricionariedade prudente em relação ao uso da autoridade para declarar a sentença exequível ou não pendente recurso é útil e necessária. Contudo, o poder discricionário do tribunal não deve se converter em um alibi para suspender a execução de qualquer sentença apelada. É importante que os meios disponíveis para executar as sentenças susceptíveis de enfrentar controle subsequente por instâncias superiores sejam eficazes e também amplamente aplicados na prática. Somente assim o dogma da inexecutabilidade das decisões que não são *res iudicata* deixaria de produzir um influxo de apelações vexatórias.

2.10. A limitação do direito de apelar unicamente aos casos que merecem apelação

⁶¹ De acordo com o relatório do NCSC, nos casos muito numerosos de indenização de danos (principalmente acidentes de trânsito) em Zagreb a taxa foi de cerca de 13% em 2001. *Ibid.*, p. 14.

⁶² Tal distribuição de risco é recomendada, por exemplo, pelo Princípio 33.1 do ALI/UNIDROIT, de acordo com a qual a sentença é exequível enquanto se aguarda o julgamento da apelação, com a opção para o tribunal de conceder uma suspensão da execução a requerimento do apelado.

⁶³ Ver §§ 708-709, do ZPO alemão. Esta força executiva provisória (*vorläufige Vollstreckbarkeit*) pode ser concedida com ou sem a imposição de garantia pelo tribunal.

⁶⁴ Ver o Regulamento (CE) n.º 861/2007, art. 15.

A outra ferramenta mais rigorosa para evitar o abuso de recursos é a limitação do direito de recorrer como tal. Nem todos os casos que terminam perante a corte civil têm a mesma complexidade e importância; conseqüentemente, nem todos os casos merecem ser revistos em recurso, e, em particular, não do mesmo modo e na mesma extensão. Este truísmo processual tem de ser levado em consideração, em particular, em circunstâncias de processos de apelação lentos e ineficazes, como nos países mediterrâneos.

Já em seu programa estrutural, o CEPEJ salientou que "sem prejuízo do direito a um recurso efetivo, as hipóteses de recurso podem ser limitadas"⁶⁵. Que o direito de recorrer, ao contrário do que ocorre nos processos penais, não está garantido de forma absoluta como um direito humano em processo civil também foi confirmado pela Corte Europeia de Direitos Humanos, por exemplo, no caso Omar, onde se observou que "o direito a uma corte (...) não é absoluto; ele pode ser submetido a limitações permitidas por implicação, particularmente no que se refere às condições de admissibilidade de um recurso"⁶⁶.

Nos países de *common law*, a opção de apelar em matéria civil nunca foi considerada um direito absoluto (ou até mesmo padrão) das partes. Mas também no Continente Europeu, a maioria das jurisdições restringe em grande medida o direito de apelar em questões de menor importância⁶⁷.

Algumas jurisdições mediterrâneas têm uma atitude completamente diferente em relação às opções de recurso. Os manuais de Direito Processual Civil ainda declaram orgulhosamente que o princípio processual *de minimis non curat praetor* não se aplica ao Direito atual⁶⁸. Os valores para as pequenas causas eram tradicionalmente baixos nessas

⁶⁵No original: "without prejudice of the right to an effective remedy, appeal options could be limited". CEPEJ 2004, p. 69.

⁶⁶No original: "the right to a court... is not absolute; it may be subject to limitations permitted by implication, particularly regarding the conditions of admissibility of an appeal". *Omar v. France*, Reports 1998-V, p. 1840, § 34.

⁶⁷Por exemplo, na França, o direito à apelação é excluído em todas as ações relativas a montantes não superiores a 3.800 euros. Na Alemanha, o recurso não é admissível nas causas cujo valor não exceda 600 euros.

⁶⁸Ver TRIVA, S. & DIKA, M.. *Gradansko parnično procesno pravo (Civil Procedural Law)*. Zagreb: Narodne novine, 2004, § 7/4, § 25/1; § 26/1, § 171/1. Os autores defendem um compromisso entre o princípio da economia processual e o desejo de prover proteção legal de qualidade adequada, observando que, em última análise, o resultado depende da "interpretação prática da lei, da consciência e da capacidade profissional dos juizes". Esta última afirmação aparece como uma espécie de crítica à exclusão de questões

jurisdições, por vezes extremamente baixos⁶⁹. Mas, independentemente do valor, mesmo na menor das pequenas causas, o recurso foi e é admissível. É certo que esse recurso poderia apenas dizer respeito a questões de direito; no entanto, na prática, isso não influenciou o estilo e a duração do processo. Assim, na Croácia, ainda não existe informação sobre o número e a proporção das pequenas causas, uma vez que os tribunais não diferenciam estatisticamente esses processos de outros feitos. De acordo com algumas indicações, a duração dos processos de pequenas causas - incluindo o recurso - não é diferente dos processos "regulares" nas mesmas cortes.

Há também um obstáculo especial à reforma do sistema recursal em certos países mediterrâneos. Por exemplo, nos Estados pós-iugoslavos, o recurso ainda é considerado um direito constitucional em todos os casos, e este é redigido de maneira extremamente ampla. A Constituição da Croácia garante "o direito de recorrer contra decisões de primeira instância tomadas por cortes ou outras autoridades"⁷⁰. Esta disposição é regularmente interpretada como uma proibição à exclusão do recurso em qualquer tipo de processo - civil, administrativo ou outro - ou mesmo como uma proibição de saída do princípio da universalidade do recurso (ou seja, o direito de recorrer tanto com base em questões de direito como em questões de fato). Dado que a Constituição não limita o direito de recurso às "decisões finais", isso pode ser interpretado no sentido de que este direito também existe em relação a decisões processuais⁷¹. Na prática, nem todas as decisões processuais estão sujeitas a recurso, mas um número muito grande dessas ainda estão.

factuais dos recursos contra sentenças sobre pequenas causas, por causa do alegado risco de arbitrariedade causado pela falta de controle pelo tribunal superior. *Ibid.* p. 819.

⁶⁹ Na Croácia, entre 1992 e 1999, as pequenas causas foram consideradas como aquelas não superiores a 50 kunas (ou seja, € 7, no final de 1999). Após 1999, este valor foi elevado para 5.000 kunas (€ 700). A inflação contribuiu para as flutuações - em 1992, o valor das pequenas causas foi aumentado de um equivalente a € 6 para um equivalente a € 450, mas devido à hiperinflação, logo se tornou muito menor. No entanto, a partir de 1994, a inflação foi interrompida, razão pela qual durante 5 anos foi mantido o limite de 7 euros. O novo procedimento europeu para as pequenas causas considera estas como aquelas cujo valor não exceda 2.000 euros - cf. Regulamento (CE) n.º 861/2007.

⁷⁰ Cf. art. 18, §1º.

⁷¹ É certo que a Constituição prevê que "apenas excepcionalmente" o direito de recorrer pode ser excluído "se outros remédios legais forem assegurados" (artigo 18.º, n.º 2). É possível argumentar que "outros remédios legais" abrange também o recurso contra uma decisão final, de modo que uma exclusão de recurso é admissível para decisões processuais. No entanto, embora essa interpretação seja arguível, os redatores da legislação processual ainda desejam principalmente estar seguros, excluindo o recurso contra decisões processuais apenas em casos raros (por exemplo, se as decisões se referirem exclusivamente a questões organizacionais, como o agendamento de audiências).

É interessante referir aqui um fato histórico quase esquecido; o direito constitucional de recorrer nos países pós-iugoslavos vem dos primeiros anos do período socialista. Nesse período, foram igualmente previstos largamente, não obstante isto, ao mesmo tempo, alguns exemplos de uma exclusão bastante radical de recurso, mesmo em processos criminais, que nunca foram questionados com base na Constituição ou em outras leis⁷². Hoje, quando os direitos constitucionais são levados mais a sério, e depois de mais de meio século de adesão dogmática ao direito ilimitado de recurso, as ideias para reduzir ou excluir recursos em um número significativo de casos pode, de fato, soar chocante. No entanto, na perspectiva dos desenvolvimentos europeus, tal choque pode em breve se tornar inevitável.

2.11. A (re)introdução de audiências adversariais em tribunais de apelação e a exclusão da possibilidade de remessas

A proposta final para uma terapia de choque pode, à primeira vista, parecer estar em contradição com as duas precedentes. A filtragem e/ou exclusão de opções de recurso de fato tem por objetivo reduzir o número de recursos. Isso significa trazer menos trabalho para as cortes. No entanto, uma reafirmação dos princípios do julgamento oral e público na segunda instância pode certamente produzir resultados completamente diferentes: mais processos e mais trabalho para o tribunal. No entanto, não se deve esquecer que a diminuição da carga de trabalho de juízes e tribunais não é o objetivo final. O que deve ser visado é fornecer o melhor nível de proteção dos direitos dos cidadãos. Significa garantir a resolução de disputas em um prazo ótimo e a custos acessíveis. A este respeito, tanto o objetivo de dispensar as cortes de ações desnecessárias e manifestamente infundadas, quanto a meta de impor aos tribunais mais exigências em relação aos critérios de qualidade nos casos graves têm o mesmo propósito - melhores padrões de justiça para os cidadãos. No mesmo sentido, a Corte Europeia de Direitos Humanos observou no processo Delcourt que:

⁷² Assim, por exemplo, nos primeiros anos do Estado Socialista Iugoslavo, o Supremo Tribunal tinha o direito de avocar qualquer caso grave do órgão jurisdicional inferior e decidi-lo em primeira e última instância. Esta autoridade (o direito de "devolução") foi particularmente utilizada contra inimigos políticos.

Artigo 6. parágrafo 1 (Art. 6-1) da Convenção não obriga, é verdade, os Estados contratantes a criarem tribunais de apelação ou de cassação. Contudo, um Estado que institui esses tribunais deve assegurar que as pessoas sujeitas à lei gozem perante estes tribunais das garantias fundamentais previstas no artigo 6.6)⁷³.

Se considerarmos seriamente a sentença do caso *Delcourt*, isso significaria que as mesmas garantias de acesso à justiça, de igualdade de armas, de audiência pública e justa a uma decisão dentro de um prazo razoável geralmente se aplicam aos procedimentos recursais. Naturalmente, existe uma série de exceções a esta regra, desenvolvidas na Corte Europeia de Direitos Humanos, mas todas as exceções não invalidam a regra principal. Todos os tribunais - inferiores e superiores - devem assegurar que os jurisdicionados gozem do seu direito a uma audiência justa e pública num prazo razoável.

Este dever deve ser levado em consideração quando se analisa algumas características peculiares do procedimento de apelação mediterrâneo. Nesse contexto, usaremos novamente o exemplo dos processos civis pós-iugoslavos.

Uma primeira característica do procedimento de apelação nestes países é o seu total anonimato e a falta de contato direto entre o tribunal e as partes (e até mesmo entre o tribunal e os advogados das partes). No início da década de 1990, o processo civil comum que existia na República Federativa Socialista da Iugoslávia permitiu audiências excepcionais em casos de apelação; entretanto, na prática, esta quase nunca acontecia, então na década de 2000, até mesmo esta opção raramente utilizada foi completamente suprimida da legislação processual⁷⁴. Todos os procedimentos civis de apelação são atualmente conduzidos estritamente com base em petições escritas, e os julgamentos de apelação nunca são pronunciados oralmente.

Há duas consequências desse estilo de procedimento. Em primeiro lugar, para as partes tudo o que acontece perante o tribunal de apelação é coberto por um véu de ignorância; o procedimento de recurso é, na sua totalidade, uma "caixa preta" para as partes. Os desembargadores, ao decidir em colegiado, geralmente se baseiam no relatório

⁷³*Delcourt v. Bélgica*, A 11, p. 14-15 §§ 25.

⁷⁴Assim, por exemplo, na Croácia, a opção de permitir que os tribunais de apelação realizassem audiências foi suprimida por emendas ao Código de Processo Civil em 2003. Em vez disso, a nova lei introduziu a regra segundo a qual o tribunal pode, se considerar necessário, convidar os advogados das partes para a reunião fechada dos juízes de apelação. Novamente, esta opção quase nunca foi usada na prática.

do desembargador relator que é designado para apresentar a apelação em uma sessão colegiada fechada, onde só os magistrados comparecem. Seu relatório e filtragem dos problemas não podem ser contestados por qualquer pessoa fora do círculo fechado de membros do colegiado. Em segundo lugar, nenhuma instrução iminente é possível na apelação, exceto uma consulta aos documentos relevantes. Os juízes de apelação raramente controlam a exatidão das alegações das partes sobre os erros factuais⁷⁵. Uma vez remetido para o tribunal inferior, o caso pode novamente ser apelado, e novamente remetido. Não há limite quanto ao número de vezes que um caso pode ser remetido e, de fato, ocorre de um caso ser remetido três ou mais vezes, durante um período de muitos anos.

A introdução de processos contraditórios e orais perante os tribunais de apelação pode, portanto, servir a vários propósitos. Por um lado, o julgamento oral perante o tribunal pode evitar a prática de remessas sucessivas que foram consideradas "uma das razões mais comuns que levam processos civis simples a durar" na Croácia e em outros países⁷⁶. Por outro lado, esta não é a única vantagem: a introdução de algumas formas de procedimentos orais nos tribunais de apelação pode levar a uma mudança de estilo e abordagem nos tribunais superiores. Se os juízes não veem as partes, mas apenas o processo, sua abordagem ao caso é provavelmente formalista, com pouca consideração à justiça substantiva e às reais necessidades das partes. Tal forma de procedimento tende a ver o propósito da apelação como administrativo, e não adjudicativo. Apesar de o recurso geralmente não dever ser uma repetição do julgamento, o estilo do tribunal superior tem um significado simbólico. O tribunal superior serve como um modelo para os tribunais inferiores, e sua atitude e estilo são susceptíveis de influenciar a prática das cortes inferiores⁷⁷. Portanto, mais elementos orais e adversariais e uma audiência concentrada em procedimentos recursais poderá conduzir a uma maior concentração e a um julgamento mais adequado em primeira instância também.

⁷⁵ Para a Eslovênia, por exemplo, a proporção de julgamentos reformados e anulados é de 30% a 70%, e quase todo quarto recurso (23%) resulta em um novo julgamento (dados apresentados por MileDolenc nas Jornadas Eslovenas de Juristas, Portorož, 13 de Outubro de 2005).

⁷⁶Grgić 2007, p. 158. O problema das remessas sucessivas também foi identificado em outros países pós-iugoslavos, em países da Europa Central, como a Polônia, a Hungria, a Romênia e a Bulgária, bem como nos países sucessores da antiga União Soviética.

⁷⁷Por conseguinte, na Croácia, a abolição das audiências em segunda instância foi acompanhada por uma redução ainda maior do uso da oralidade e concentração na fase de julgamento apropriada.

3. Concluindo as observações: podemos fazer isso?

Gostaríamos de concluir este artigo com uma declaração de isenção de responsabilidade repetida. Uma leitura cuidadosa dos onze objetivos precedentes revela claramente que o modelo de "processo civil mediterrâneo" não é um modelo baseado em qualquer jurisdição territorial concreta. Muitos sistemas de processo civil sofrem atualmente alterações fundamentais, então, o que era verdade para eles ontem, não é necessariamente verdade hoje. No entanto, também é verdade que muito do velho espírito permaneceu em alguns países. Seus sentimentos em relação a passar por mudanças reais e de longo alcance são, na melhor das hipóteses, misturados. O estilo processual mediterrâneo tem seus vencedores e perdedores. Tanto quanto pode irritar os usuários e ter um impacto negativo em várias esferas da vida, também há aqueles que gostam dele e aqueles que o utilizam para sua conveniência. Especialmente para os "de dentro", isto é, para os profissionais do Direito, o estilo de procedimentos lentos, formais, impessoais, com uma responsabilidade difusa e efeitos retardadores pode ter vantagens significativas. Há advogados que não precisam se esforçar enquanto lutam vigorosamente para realizar sua oportunidade única na corte. Há juízes de cortes superiores que são poupados de encontrar as partes ou seus advogados no tribunal. Todos eles podem tender a pensar que as mudanças são não são necessárias, ou que, mesmo sendo necessárias, não são possíveis. Não obstante, alguns exemplos de países que conseguiram virar a página, introduzindo mudanças reais, concretas, substantivas que soavam "chocantes" para muitos, provam que uma mudança é possível e que esta pode melhorar dramaticamente a situação em benefício do público.

Portanto, esperamos que os onze objetivos precedentes possam ser úteis como guia, mesmo para aqueles que não se identificam com um sistema de procedimento mediterrâneo. Estes objetivos podem ser particularmente úteis como um teste para o escopo e a natureza fundamental das atuais alterações na legislação e na prática processuais. E, é claro, quanto mais chocantes esses objetivos soem para o leitor em particular, mais certos podemos estar de que este leitor realmente reside no Mediterrâneo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALI/UNIDROIT. *Principles of Transnational Civil Procedure*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

CEPEJ. *Framework Programme: A New Objective for Judicial Systems: the Processing of Each Case within an Optimum and Foreseeable Timeframe*, CEPEJ (2004)19 Rev2, Strasbourg, 15 September 2004. Disponível em: <<http://www.coe.int/cepej>>. Acesso em: abr.2008.

CEPEJ. *European Judicial Systems 2002 – Facts and Figures on the Basis of a Survey Conducted in 40 Council of Europe Member States*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2005.

CEPEJ. *Checklist of Indicators for the Analysis of Lengths of Proceedings in the Justice System (Time Management Checklist)*, CEPEJ (2005) 12 Rev. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2005.

CEPEJ. *European Judicial Systems*. Edition 2006 (2004 Data). Strasbourg: CEPEJ and Council of Europe Publishing, No. 1, 2006.

CEPEJ 2006a

CEPEJ. **Compendium of ‘Best Practices’ on Time Management of Judicial Proceedings**, CEPEJ (2006) 13, Strasbourg, 8 December 2006. Disponível em: <<http://www.coe.int/cepej>>. Acesso em: abr. 2008.

Commission 2006

Commission of the European Communities, Croatia 2006 Progress Report, SEC (2006) 1385, Brussels, 2006.

Commission 2007

Commission of the European Communities, Croatia 2007 Progress Report, SEC (2007) 1431, Brussels, 2007.

Council of Europe 2008

Relevant Council of Europe Texts in the Field of Efficiency and Fairness of Justice,

<http://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/cepej/textes/ListeRecRes_en.asp>

(last consulted April 2008).

Deguchi & Storme 2008

DEGUCHI, M. & STORME, M. *The Reception and Transmission of Civil Procedural Law in the Global Society*. Antwerp-Apeldoorn: Maklu, 2008.

Grgić 2007

GRGIĆ, A., *The Length of Civil Proceedings in Croatia: Main Causes of Delay*, in: UZELAC, A. & VAN RHEE, C.H. (Eds.). *Public and Private Justice. Dispute Resolution in Modern Societies*. Antwerp: Intersentia, 2007, p. 153-172.

Laukkanen 2008

LAUKKANEN, S.. ‘The Influence of Foreign Laws on the Development of Finnish Law of Procedure’, in: Deguchi, M. & Storme, M. *The Reception and Transmission of Civil Procedural Law in the Global Society*. Antwerp-Apeldoorn: Maklu, 2008, p. 215-216.

Merryman 1985

MERRYMAN, J.-H. *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*. Stanford: Stanford University Press, 2nd ed., 1985.

NCSC Report 2001 National Center for State Courts. *International Programs Division, Functional Specifications Report for Computerization in Zagreb Municipal Court of the Republic of Croatia, Municipal Courts Improvement Project – Croatia*, Sponsored by the U.S. Agency for International Development Delivery Order # 801, AEP-I-00-00-00011-00, September 2001 – unpublished.

Storme 1994

STORME, M. (ed.). *Rapprochement du Droit Judiciaire de l’Union Européenne: Approximation of Judiciary Law in the European Union*. Dordrecht: Nijhoff (Kluwer), 1994.

Triva&Dika 2004

TRIVA, S. & DIKA, M. *Gradanskoparničnoprocesnopravo (Civil Procedural Law)*. Zagreb: Narodnenovine, 2004.

UNCITRAL 1996

UNCITRAL. *Notes on Organizing Arbitral Proceedings*. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-notes/arb-notes-e.pdf>>.

Acesso em: abr. 2008.

Uzelac 2003

UZELAC, A..*Reform of the Judiciary in Croatia and Its Limitations (Appointing Presidents of the Courts in the Republic of Croatia and the Outcomes)*. In: VUJADINOVIĆ, D. et al. (Eds.). ***Between Authoritarianism and Democracy: Serbia, Montenegro, Croatia: Vol. I – Institutional Framework***. Belgrade: CEDET, 2003, p. 303-329.

Uzelac 2004

UZELAC, A.. The Rule of Law and the Judicial System: Court Delays as a Barrier to Accession. In: Ott, K. (Ed.). ***Croatian Accession to the European Union***. Zagreb: IJF, 2004, p. 105-130.

Uzelac 2004a

UZELAC, A..Accelerating Civil Proceedings in Croatia – A History of Attempts to Improve the Efficiency of Civil Litigation. In: Van Rhee, C.H.. (Ed.), ***The Law's Delay, Essays on Undue Delay in Civil Litigation (Ius Commune Europaeum, 47)*** Antwerp: Intersentia, 2004, p. 283-313.

Uzelac 2006

UZELAC, A..*Kann die Effizienz der Justiz gemessen werden? Versuche eines Vergleichs der europäischen Justizsysteme*. In: Gottwald, P.. (Ed.). ***Effektivität des Rechtsschutzes vor staatlichen und privaten Gerichten***. Bielefeld: Gieseking, 2006, p. 41-72.

Uzelac forthcoming

UZELAC, A..*Turning Civil Procedure Upside Down, Contribution to the Ghent Symposium on the Bicentennial of the Code de procédure civile*. University of Ghent, 27 October 2006, forthcoming.

Uzelac & Van Rhee 2007

UZELAC, A. & VAN RHEE, C.H.. (Eds.). ***Public and Private Justice***. Antwerp: Intersentia, 2007.

Van Rhee 2004

VAN RHEE, C.H. (Ed.).***The Law's Delay. Essays on Undue Delay in Civil Litigation (Ius Commune Europaeum, 47)***. Antwerp: Intersentia, 2004.

Van Rhee 2005

VAN RHEE, C.H. (Ed.). ***European Traditions in Civil Procedure (Ius Commune***

Europaeum, 54). Antwerp: Intersentia, 2005.

Lord Woolf 1996

LORD WOOLF. *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*. London: HMSO, 1996.

Zuckerman 1999

ZUCKERMAN, A.A.S.. *Civil Justice in Crisis. Comparative Perspectives on Civil Procedure*. Oxford: Oxford University Press, 1999.