



Civil Procedure Review
AB OMNIBUS PRO OMNIBUS

Melhor ciência, pior prática?

(Best science, worst practice?)¹

Marcel Storme

Professor at the University of Ghent, Belgium

Abstract: The article intends to approach some important topics about procedural inefficacy and the dreams of a high-quality doctrine. The author wishes to highlight the possible reasons for the huge gap that separates scientific literature and judicial practice.

Keywords: Science. Practice. Procedural Law.

Deve ter sido há aproximadamente dez anos, em 2003, que, durante um intervalo para o almoço, Dimitri Maleshin e eu estávamos sentados ao lado da piscina de nosso hotel, em uma conferência na Cidade do México, e eu estava dizendo ao meu estimado colega que seria uma ótima ideia para nossa Associação Internacional de Direito Processual organizar a conferência na Rússia em um futuro próximo.

Essa foi a primeira ocasião na qual, como o então Presidente desta Associação, eu passei essa proposta à frente. Mesmo com a queda da Cortina de Ferro em 1989, houve apenas uma ocasião em que nós transferimos nossas reuniões para a Europa Central e para o Leste Europeu, mais precisamente para Lublin, em 1991. Em verdade, em uma ocasião bem posterior, também nos encontramos em Viena/Budapeste (2005) e em Pécs (2010).

¹ Traduzido do inglês por (translated by) Isadora Falcão Quadros.



A razão para tal foi provavelmente o fato de não ter havido uma participação significativa, além das nossas “tropas” polonesas e húngaras, de colegas dessa parte da Europa em nossas atividades.

Tudo isso mudou com o envolvimento de Dimitri Maleshin, que começou a participar ativamente de nossas atividades, e foi capaz de atrair um número considerável de seus eminentes colegas russos para nossa Associação.

Estive particularmente desejoso de registrar isto nas atas de início dessa conferência, antes de mergulhar nas minhas considerações principais.

.....

O ponto de partida de meu discurso principal é a declaração feita por nosso Presidente Honorário Federico Carpi, na primeira edição da *Revue internationale de droit processuel* (“Problemi prospettive della giustizia civile in Italia” in [2000] *IJPL – RIDP* 6 et seq.), onde se lê o seguinte: “*La divaricazione fra il livello scientifico della dottrina processualcivilistica e la vita pratica di tutti i giorni dei Tribunali*”². A noção dessa divergência entre teoria e prática havia já sido destacada por Mauro Cappelletti, através de sua referência ao “nobre sonho” da literatura jurídica e “o pesadelo” de sua prática³.

A partir de uma pesquisa internacional levada adiante por mim mesmo, restou constatado que essa falha se repetia quase que em todo lugar desse planeta. Torna-se legítimo, portanto, o seguinte questionamento, a nível mundial: “*Por que, apesar do altíssimo patamar alcançado pela literatura jurídica no campo processual civil, tal campo parece tão distante desse patamar na prática?*”

² “A lacuna entre o nível científico da doutrina processual civil e a prática cotidiana dos Tribunais”

³ *Atti del XVII Convegno nazionale* (1989) Palermo (1991) Milano, p. 273 et seq.



Razões para a lacuna

A. Os agentes

Ao buscar identificar as razões por trás de tal lacuna, devemos prestar especial atenção à maneira como os agentes se comportam durante seu envolvimento nesse complexo processo. Como será exaustivamente destacado posteriormente, o elemento humano desempenha um papel fundamental nesta situação. *“The system of civil justice also has a largely human element”* (N. Andrews, *Nurturing civil justice*, p. 2).

Isso significa que não devemos nos ater à legislação relevante, à literatura jurídica, à prática jurídica ou às decisões judiciais. Devemos, ao revés, concentrar nossa análise na maneira como procedem os órgãos legislativos, a doutrina, advogados e juízes.

(1) Órgãos legislativos

a) Há órgãos legislativos que procuram regular todos os aspectos da sociedade. Como a sociedade contemporânea fugiu do controle em qualquer lugar do planeta, aqueles que elaboram as normas se ativeram à ideia de que a maneira mais correta de resolver todos esses problemas é expedir leis e regulamentos de todo tipo.

Muitos órgãos legislativos tentam atender a interesses diametralmente opostos, ao mesmo tempo em que promulgam uma legislação baseada no pânico, como uma reação a incidentes imprevisíveis e aleatórios – “casos difíceis geram um direito ruim”.

Todos esses movimentos têm um efeito nocivo à qualidade da legislação expedida, o que, por sua vez, tem uma consequência adversa no processo judicial. Leis complexas se tornam de difícil interpretação e aplicação para as partes envolvidas, bem como para o juiz. Leis em excesso são prejudiciais ao direito.



b) Há também órgãos legislativos que buscam soluções através de procedimentos judiciais. Tudo começou como o *Code de procédure civile* de 1806. Mesmo com a promulgação do Código, um de seus autores, Jean-Baptiste Treilhard, declarou que “*Le succès du Code dépendra beaucoup et de l’autorité à qui son exécution est confiée et de la conduite des officiers ministériels qui le pratiqueront chaque jour*”⁴ (Loché, T.XXI, p. 5490550).

Da mesma forma, o autor de um dos melhores códigos de processo civil (öZP), Franz Klein, asseverou que a reforma do processo civil somente poderá ser alcançada “*wenn alle Prozessbeteiligten guten Willens sind und wenn unaufhörlich auf diesen guten Willen hingewirkt wird*”⁵.

O Código de Processo Judicial belga (1967) foi elaborado por uma dupla formidável, que consistia em um advogado e um juiz. Assim foi de modo a evitar que o Código transbordasse de matérias teóricas e dogmáticas.

Um similar modelo de dupla garantiu que o chamado *Stuttgarter Modell* resultasse em uma bem sucedida emenda ao Código de Processo Civil alemão (ZPO). Tal modelo foi alcançado graças à colaboração entre Fritz Baur, professor de direito processual civil na Universidade de Tübingen, e Rolf Bender, Presidente do Tribunal de Stuttgart. O produto dessa colaboração tem como exemplar mais próximo o modelo holandês do (*comparitie na antwoord – C&A*).⁶ Logo após os estágios iniciais de disputa entre as partes – mandado de citação e exceção – as mesmas se apresentarão perante o juiz e poderão expor oralmente sua versão dos fatos – e um acordo será alcançado na grande maioria das vezes.

Finalmente, o direito processual passou por um notável processo de internacionalização e harmonização, superando a tendência anterior de estarem os procedimentos judiciais firmemente atrelados a leis e regulamentos internos.

⁴ O sucesso do Código dependerá, em larga medida, tanto das autoridades incumbidas de sua implementação, quanto das ações dos membros ministeriais que o aplicarão cotidianamente”

⁵ “...quando aqueles envolvidos em procedimentos demonstrarem boa vontade e todos trabalharem incansavelmente na direção deste objetivo”

⁶ Modelo no qual as partes devem comparecer pessoalmente depois das primeiras alegações, permitindo diálogo, formulação de perguntas e respostas, etc.



O primeiro indício desse cenário foi um projeto bastante interessante, desenvolvido inteiramente por processualistas latino-americanos em colaboração com outros de origem ibérica – a saber, o *Código tipo-iberoamericano*. Tal Código foi integralmente incorporado pelo direito uruguaio, enquanto partes foram adotadas por alguns países sul-americanos.

Eu próprio comandi, logo em seguida, um grupo de trabalho que formulou, em proveito da Comissão Europeia, um conjunto de regras voltadas a harmonizar as normas de processo judicial no interior da União Europeia. O resultado mais importante de nosso relatório foi, sem dúvida, a aceitação generalizada de que a Europa teria também jurisdição para atuar no campo do direito processual. Nesse sentido, uma série de regulamentos foi expedida pela UE para tratar de pequenas causas, causas sem contestação, etc.

No entanto, sou tomado pelo medo de que os criadores das políticas da UE careçam da visão necessária para a coerente introdução de regras procedimentais (cf. Storme, M., “Harmonisation or globalisation of civil procedure?” in Kramer, X.E., and van Rhee, C.H., *Civil Litigation in a Globalising World* (2012) The Hague, p. 379 et seq.; see also Kramer, X., *Procedural Matters, Construction and Deconstructivism in European Civil Procedure* (2012) Rotterdam).

Finalmente, os “*Princípios Gerais*” foram formulados por um grupo de trabalho liderado por Geoffrey Hazard Jr. A ideia era de que esses princípios deveriam ser observados no caso de procedimentos judiciais transacionais.

(2) Doutrina

Em meu discurso de despedida como professor de Direito Processual, expressei uma admiração quase que subserviente pela literatura jurídica, ao afirmar que “a literatura jurídica é um paraíso acadêmico, no qual se pode gozar da maior liberdade possível para veicular construções novas e originais. Nossos legisladores, de outro lado, são sujeitos a acordos políticos, compromissos e grupos de pressão, ao passo que os tribunais devem chegar a suas decisões dentro dos limites dos fatos e da lei, sendo, ainda, impedidos de proferir decisões que



se pretendam generalizadamente aplicáveis. ” (“Ik die bij de sterren sliep en ‘t haar der ruimten droeg” *Metabetica van her procesrecht*” (1995) Ghent, p. 38. Devo, contudo, apontar que, de acordo com as regras do processo civil russo, a chamada “aplicabilidade geral” (*Allgemeingültigkeit*) constitui uma regra fundamental de direito processual – Z.E.U.P. (2012) p. 7 et seq.).

Tudo isso explica minha postura ambivalente perante a literatura legal. Como o deus Jano, esta pode ser considerada como tendo duas faces – uma fixada no conhecimento e a outra, na prática jurídica.

Acadêmicos que se debruçam apenas sobre a prática jurídica produzirão um tipo de trabalho que não possui nenhum mérito acadêmico. Se, de outro lado, eles se limitarem a teorizar sobre a lei, se apartarão da realidade.

E aqui nasce a questão subjacente à minha contribuição.

Uma vez que a lei equivale a não mais que uma dogmática normativo-positiva, não sendo mais reconhecida como uma ciência que se ocupa da vida cotidiana, vem se tornando um item de luxo, enquanto a prática jurídica é jogada por água abaixo. Mauro Cappelletti já descreveu esse processo com maestria na introdução a seu *Acesso à Justiça*:

“Concluimos, portanto, reconhecendo que há um verdadeiro perigo em concretizar, ou mesmo propor, reformas hipotéticas de acesso à justiça. Nosso sistema judicial foi oportunamente descrito da seguinte forma: Esse “belo” sistema é, com frequência, um luxo; tende a prover uma justiça de qualidade apenas quando, por uma ou outra razão, as partes podem transpor as duras barreiras que ele impõe para a maioria das pessoas e das demandas. A abordagem do acesso à justiça procura combater tais barreiras de forma compreensiva, questionando toda a linha de instituições, procedimentos e pessoas que caracterizam nossos sistemas judiciais. O risco, entretanto, é de que o uso de procedimentos rápidos e pessoal pouco dispendioso dê origem a um produto barato e bruto. Tal risco deve ser permanentemente lembrado.



A edição de reformas elaboradas, conscientes dos riscos envolvidos, bem como dos limites e potencialidades dos procedimentos normais, e advogados normais são o que realmente se entende aqui por abordagem de acesso à justiça. O objetivo não é tornar a justiça mais “pobre”, e sim torna-la mais acessível a todos, inclusive os mais pobres. E, se é verdade que uma efetiva, e não meramente formal, igualdade perante a lei é o ideal básico de nossos tempos, a abordagem de acesso à justiça só pode levar a um resultado judicial de muito maior “beleza” – ou melhor qualidade – do que o que temos agora.

Estamos, portanto, encarando o reflexo de uma dicotomia entre teoria e prática (v. também Van Droogenbroeck, J.P., “Le Conseil supérieur de la Justice et la formation des magistrats” in Storme, M. (ed.) *Le Conseil supérieur de la Justice, une évaluation après quatre ans* (2005) Brugge, p. 79 at 97). Aqui, identificamos uma importante causa para o fenômeno em análise, isto é, que no direito processual há uma relação inata entre teoria e prática.

(3) Os agentes judiciais

(a) Os advogados

Precisamos de um sistema eficiente e estimulante de treinamento legal. O enfoque deve ser mais em treinar advogados do que em ensinar o direito.

Quando lecionava no curso de direito processual na Universidade de Ghent, eu sempre destacava a diferença fundamental entre aqueles conhecidos como os “manipuladores processuais” (*les procéduriers*), que usam os processos judiciais com o intuito de atrasar procedimentos e até de acabar com eles, e os “engenheiros processuais” (*les processualistes*), isto é, aqueles que usam os processos judiciais com o intuito de acelerar o curso do julgamento.

O juiz italiano Oberto, Secretário Geral substituto da Associação Internacional de Juízes, guardou algumas palavras pouco gentis para a categoria anterior, onde escreveu “*Vous ne pouvez même pas vous imaginer quelles ruses cette véritable armée (les avocats) élaborent afin d’arriver à joindre les deux bouts. Les milliers de procédures manifestement mal fondées ... sans*



*que contre ces véritables abus des procédures les juges n'ont n'aient le moindre remède”*⁷ (*Le nouveau pouvoir judiciaire*, No. 387, December 2009, 39).

Poderia ser assim por haver um número excessivo de advogados – já que há uma relação direta entre o número de advogados e o número de procedimentos nos tribunais? Parece haver, em uma medida muito maior, uma «fome por julgamentos» em áreas onde essa profissão legal está saturada. Se observarmos as estatísticas mais recentes disponíveis para a Europa, (*CEPEJ*, Report 2010, data 2008, ch. 12, p. 236 et seq.), fica claro que os melhores desempenhos nesse âmbito se encontram no sul da Europa. Na Grécia, há 350 advogados para cada 100.00 habitantes, 332 na Itália, 266 na Espanha e 260 em Portugal, enquanto a média é de 120!

(b) Os juízes

Apesar da tarefa primordial dos juízes ser a garantir que as suas decisões sejam uma expressão da justiça, há certos membros do Judiciário que preferem escrever suas decisões na forma de uma redação escolar.

Outros comungam da opinião de que devem desempenhar seus papéis moldando a sociedade. “*Le phénomène Magnaud*” – referência ao juiz francês que deu total liberdade à sua imaginação jurídica de modo a favorecer a parte mais fraca – pode ainda encontrar representantes no judiciário de hoje em dia.

Outros, ainda, abusam do formalismo dos procedimentos judiciais de modo a prolongar os processos através de expedientes como a obtenção de um novo julgamento.

Todavia, há outros fatores que explicam por que alguns procedimentos legais se arrastam por períodos tão longos.

⁷ “Vocês não podem sequer imaginar os ardilosos estrategemas armados por este autêntico exército (de advogados) visando a realizar seus objetivos. Há milhares de procedimentos claramente mal-fundamentados (...) e não há absolutamente nada que os tribunais possam fazer com relação a esses procedimentos abusivos, porque é isso o que eles são”.



A forma pela qual os fatos que dão origem à disputa são apresentados ao tribunal pelas partes e seus advogados pode, em alguns casos, ser incompleta e inadequada.

Há, também, tribunais em que não há nenhum tipo de conciliação e sua organização vai se tornando deficiente, o que não contribui para a realização dos procedimentos no tempo adequado.

(c) Relações entre advogados e juízes

Há muitos países onde esses dois grupos de agentes, ainda que sejam eles dependentes uns dos outros, se tornaram completamente alheios entre si. Esse parece ser o caso especialmente na Itália, apesar de haver outros países, como a França e a Alemanha, nos quais magistrados e advogados habitam dois mundos diversos.

No entanto, ambos estão envolvidos de forma associada no mesmo projeto – o de resolver disputas entre seres humanos, da forma mais breve e justa possível.

Não deve haver divergência entre o dever de defender e o dever de julgar.

(d) As partes

Raras são as ocasiões, se é que elas de fato existem, em que é dada atenção às partes propriamente ditas, que são, enfim, os principais agentes dos procedimentos nos tribunais⁸.

São elas que decidem procurar remédio na lei; são elas que alegam (ou faltam com alegações) os fatos do caso e fornecem os documentos necessários; são capazes de por fim a procedimentos judiciais; interpor recursos, etc.

⁸ A “Dispositionsmaxime” também foi introduzida no direito processual da Federação Russa durante a década de 90 (Kurzynsky-Singer, E., and Pankevich, N., *Freiheitliche Dispositionsmaxime und sowjetischer Paternalismus im russischen Zivilprozessrecht: Wechselwirkung verschiedener bestandteile einer Transformationsordnung* (2012) Z.Eu.P 7 et seq).



Pela minha própria experiência, mas também através da análise de casos reais, sei que grande parte dos retardamentos em procedimentos judiciais são causados pelas próprias partes. O objetivo deve ser criar “*homines novi processuales*” (ver abaixo).

Encontrando uma estratégia adequada

Tendo examinado as causas da diferença de qualidade entre literatura e prática jurídicas, faz-se necessário buscar maneiras de preencher tal lacuna.

Minha primeira ideia foi procurar uma estratégia que pudesse ser usada pelos atores judiciais de modo a melhorar a qualidade da prática jurídica.

Procedendo dessa forma, me debrucei sobre dois autores – um deles, um general prussiano, Carl von Clausewitz, e outro, um advogado francês, Jacques Vergès.

A. Carl von Clausewitz

*“Da mesma forma que algumas plantas carregam os frutos de modo a impedir que eles caiam muito longe de si, nos ofícios práticos, as folhas e flores teóricas não devem ser abandonadas para brotar muito longe, e sim próximas à experiência, essa sim seu solo adequado” (Von Clausewitz, C., *On War* (1976) Princeton University Press, p. 61).*

Durante minhas aulas de processo civil, eu costumava aconselhar meus alunos no sentido de que seria muito mais proveitoso folhear o livro “*Vom Kriege*” (1832-1834), do general e teórico militar prussiano Carl von Clausewitz do que ler o Código Judicial⁹.

De fato, algumas passagens dessa obra, como as seguintes, podem ser lidas como um manual de procedimentos judiciais:

⁹ V. também Aron, R., *Penser la guerre*, Clausewitz (1976) Paris; Strachan, H., *Carl von Clausewitz, On war, a biography* (2007).



“Onde houver espaço o bastante para a liberdade de ação, mas os recursos disponíveis forem escassos demais para permitir uma investida militar, pode-se aplicar a estratégia de conflito de longo prazo, de modo a alcançar o desgaste ou a exaustão moral do oponente”

“Onde houver poderosos recursos disponíveis, e o objetivo for mais modesto, a mera ameaça de exploração desses recursos pode persuadir um oponente a aceitar as condições que a ele tenta-se impor, e, às vezes, convencê-lo mais facilmente a renunciar às pretensões de mudança do status quo”

Por outro lado, há também uma passagem que indica que vencer uma ação judicial não é, invariavelmente, a solução desejada: *“O objetivo final da guerra é a paz, e não a vitória, uma vez que a paz é a ideia central na política, e a vitória é, em verdade, apenas um meio para atingir tal objetivo”*.

As passagens acima não devem ser tomadas de surpresa quando se lê que Clausewitz usa a lei como metáfora para a guerra. A lei como aplicada pelos advogados nos procedimentos judiciais não é apenas produto das atividades recíprocas entre as partes, como é no caso da guerra, mas também um conjunto de regras gerais, que, na prática, estão constantemente sujeitas à mudança.

Em *Vom Kriege*, o autor busca construir uma ponte entre teoria e prática.

No fim das contas, contudo, ele expressou de fato suas objeções aos teóricos militares que alçavam as regras ao status de dogma: *“Eles aspiram a alcançar valores estáveis, mas na guerra tudo é incerto e é necessário fazer cálculos usando fatores variáveis”* (Strachan, H., *Vom Kriege van Clausewitz, een biografie* (2009) Amsterdam, p. 78).

B. Jacques Vergès

O célebre advogado criminal francês, fez, em uma ocasião, uma distinção entre *“la stratégie de la connivence”* (estratégia de cooperação) e *“la stratégie de la rupture”* (estratégia de confronto).



A primeira dessas estratégias envolve advogados e juízes tratando uns aos outros de forma cortês e com um senso de companheirismo profissional entre profissionais; têm, da mesma maneira, o máximo de comprometimento entre si, pedindo e aceitando facilmente prorrogações de prazos e solicitações similares.

Perante os juízes, os advogados agem mais respeitosamente. Evitam reclamações sobre adiamentos – às vezes, por vários meses – e demonstram paciência no caso de demora por parte tribunais para proferir suas decisões.

A estratégia de confronto, por outro lado, insiste na execução estrita dos prazos e das formalidades legais, através de objeções a todos os adiamentos, jamais tolerando quaisquer exceções aos procedimentos anteriormente estabelecidos, requerendo a intervenção do presidente do tribunal a cada oportunidade, etc.

Tal estratégia envolve, também, atitudes ríspidas perante o juiz, criticando cada ação sua, requerendo que o escrivão registre cada procedimento executado de forma diversa da estabelecida, reclamando às autoridades dos tribunais a cada erro, etc.

Eu, pessoalmente, acredito que haja uma terceira via, chamada *“la strategie du respect”* (estratégia do respeito). Tal estratégia envolve o respeito ao oponente, esperando o mesmo dele; respeito aos juízes, também esperando deles o mesmo comportamento, respeitando as normas de direito processual civil, o que significa observar as formalidades, ao mesmo tempo em que se respeita as razões por trás de tais normas – o que, por sua vez, significa evitar um possível abuso das formalidades, etc.

É possível extrair uma série de abordagens a partir das estratégias de Jacques Vergè. Contudo, para minimizar realmente o hiato entre teoria e prática, seria mais eficaz esboçar uma lista de soluções mais precisas.



Dez soluções para preencher a lacuna

1. Com uma série de exceções (principalmente os BRIC), o mundo inteiro tem lidado com certa austeridade financeira e outras restrições (Marcus, R., *Procedure time of austerity Report Heidelberg* (2001)).

Isso, naturalmente, afeta os orçamentos do judiciário. Às autoridades cabe assegurar um orçamento consistente, uma vez que decisões adequadas por parte dos tribunais são um traço importante de uma sociedade democrática. Nos casos em que o Estado deixa de prover garantias suficientes para a realização dessa função, o cidadão que busca justiça deverá contribuir financeiramente por si só, o que torna automaticamente o acesso à justiça algo extremamente difícil de se alcançar.

Mas isso não é tudo. Se a ordem constitucional é ameaçada porque o Estado de Direito deixa de ser respeitado, a sociedade se torna cada vez mais conflituosa e os tribunais, cada vez mais sobrecarregados. A conclusão é clara: a estrita observância das regras básicas do Estado democrático de direito traz um enorme benefício para o orçamento do poder judiciário.

2. A segunda solução está intimamente relacionada à primeira – os cidadãos precisam ser melhor treinados na resolução de seus próprios problemas, sejam eles legais ou não. Há tantos casos em que isso deveria poder ser alcançado – disputas entre vizinhos, relações trabalhistas, disputas familiares...

3. A formação jurídica não deve focar tanto no ensino do direito, e sim em formar advogados, que devem se tornar “agentes de uma mudança pacífica” (Gilles, P., *Theorie und Praxis im Zivilprozessrecht*, München).

A lei é o melhor instrumento disponível para reformar a sociedade de forma pacífica. Os advogados têm, portanto, o dever de fazer o melhor uso possível desse instrumento.



Isso envolve redigir contratos claros e sem ambiguidades, colocar em prática a conciliação entre as partes envolvidas na disputa, tornar o jargão jurídico mais acessível, etc.

Deve-se prestar especial atenção à formação dos juízes. Um judiciário poderoso, criativo e independente é a melhor forma de garantir a aplicação adequada dos procedimentos legais.

4. Deve haver verdadeira sinergia entre todos aqueles envolvidos nos procedimentos legais – especialmente advogados e juízes. Para tais atores do processo, os dizeres proféticos de Leo Rosenberg, datados de 1956, são ainda aplicáveis: *“So liegt das Wesen des modernen Zivilprozesses in einer Arbeitsgemeinschaft von Richtern und Parteien, die dafür zu sorgen haben, dass dem Richter die sichere Finding der Wahrheit ermöglicht und in einem lebendigen Verfahren der Rechtsfriede unter den streitenden Parteien wieder hergestellt und damit der Frieden der Allgemeinheit gesichert werde”*¹⁰ (Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts (1956) München-Berlin I p. 6). Nesta seara, deve-se lembrar que, com as reformas de Lord Woolfe, o código inglês de processo civil se tornou “menos polarizado e mais cooperativo.”

5. Tudo isso deve ser levado a cabo em consonância com a lei, e isso deve ser continuamente monitorado.

O papel dos monitores, que estiveram desempregados por bastante tempo, é, portanto, de suma importância.

As bancadas das Ordens de Advogados, bem como os presidentes de cada tribunal, devem, em seus papéis de “cão de guarda”, garantir que “seus” advogados e “seus” juízes comportem-se adequadamente.

¹⁰ “A essência dos procedimentos jurisdicionais contemporâneos é, portanto, uma parceria entre o juiz e as partes, encarregadas de garantir que o juízo possa esclarecer, de forma segura, a verdade e que, através de procedimentos mais ativos, as partes envolvidas nas disputas possam restabelecer relações normais entre si, atingindo assim, um objetivo positivo para a sociedade.”



Isto se torna ainda mais urgente quando os juízes, graças ao seu *status* de independência, não podem operar de forma hierárquica, devendo, portanto, motivar-se reciprocamente.

6. Os princípios fundamentais do procedimento em tribunal devem, também, ser revistos.

Em diversas ocasiões, no passado, eu defendi a tese da inversão do ônus da prova – apenas em procedimentos cíveis, naturalmente. Apesar de o ônus dever recair sobre a parte que ignorou a norma legal, que não adimpliu suas obrigações contratuais ou aquela que causou perdas, por mais de vinte séculos, agimos de acordo com o brocardo “*actori incumbit probatio*”, e as queixas quanto à lentidão dos procedimentos judiciais continuam inabaláveis (Storme, M., “Fundamentele beginselen van procesrecht en hun nut voor de harmonisering in Europa” in Van Rhee, R., Stevens, F. and Persoons, E., *Voortschrijdend procesrecht* (2001) Leuven p, 207 et seq.).

7. Para Von Clausewitz, a guerra era “*um mero camaleão, uma vez que muda sua natureza em certa medida de acordo com cada caso concreto*”. Daí a noção de que, da mesma forma que todas as guerras são diferentes entre si, cada ação judicial é diferente, e, por tanto, deve ser conduzida *ad hoc*. Alguns litígios requerem mais espaço; outros acabam sendo favorecidos com oportunidades demais para prolongar o procedimento. Não poderíamos, então, personalizar cada ação judicial?

Procedimentos arbitrais poderiam funcionar como fonte de inspiração para tal – nesse caso, as partes e os árbitros determinam conjuntamente os procedimentos de arbitragem desde o princípio.



Uma abordagem fundamentalmente nova consistiria em delinear os contornos do litígio civil antes mesmo que ele possa chegar até o juízo (diligência pré-julgamento, comparável à diligência pré-contratual). Caberia, então, ao tribunal, chegar a uma conclusão satisfatória para o litígio, de acordo com a natureza e as proporções da disputa, observando, ao longo do procedimento, as regras para um julgamento leal. Para uma aplicação interessante desta abordagem, remeto a um artigo recente de Richard Marcus: “Reviving judicial gatekeeping of aggregation scrutinising the merits of class certification” *The George Washington Law Review* (2011) Vol. 79, no. 2, p. 324 et seq.).

8. Alguns anos atrás, a Corte Europeia de Direitos Humanos concluiu, corretamente, que o direito à apelação não é um princípio geral de direito.

Que explicação razoável pode haver para que o mesmo litígio, envolvendo as mesmas partes, baseado nos mesmos fatos e apresentando os mesmos fundamentos – na maioria dos casos, envolvendo os mesmos advogados – apareça como branco em primeira instância e como preto na apelação?

Em todo o mundo, procedimentos técnicos estão sendo analisados de modo a reparar esse prejuízo. Devemos permanecer nesse caminho e diminuir drasticamente o uso de procedimentos apelatórios.

9. Em muitos países, é difundido que a imagem negativa atribuída aos procedimentos judiciais pode, em parte, ser creditada à mídia.

Obviamente, não se pode considerar qualquer forma de restrição à cobertura midiática dos procedimentos judiciais.

No entanto, vale atentar para o princípio anglo-saxão do “*sub judice*”: “Todos devem evitar expressar publicamente seus julgamentos sobre casos judicialmente pendentes, em



relação aos quais o juízo ainda não proferiu sua decisão final” (Storme, M., “Over de noodzakelijke terughoudendheid der media in gerechtszaken. Sub judice principle revisited” in *Liber Amicorum Jozef van den Heuvel*).

Tal princípio impede que os indivíduos ajam como juízes em conjunto, especialmente em casos encaminhados ao tribunal do júri. Isso garante a imparcialidade do julgamento, assegurando, portanto, a qualidade do processo decisório judicial. Essa imparcialidade é ameaçada pela mídia que invade as sessões de julgamento como bárbaros – expressão utilizada por Alessandro Baricco Baricco (*I barbari Saggio sulla mutazione* (2006)).

10. Por último, mas não menos importante, há um papel a ser desempenhado por nossa Associação Internacional nessa seara.

Nos anos 1980, o biólogo inglês Rupert Sheldrake desenvolveu a teoria da ressonância mórfica (*Morphic fields and morphic resonance, An introduction* (2005)).

De acordo com o fenômeno da ressonância mórfica, se algo acontece em algum lugar do cosmos, são grandes as chances de que o mesmo fenômeno se repita em algum outro local.

O exemplo mais evidente é o das palavras cruzadas. Uma vez que a maioria das pessoas faz palavras-cruzadas à noite, são grandes as chances de que elas atinjam melhores resultados do que se o fizessem de manhã, quando poucas pessoas se dedicam a tal atividade.

A aplicação da teoria da ressonância mórfica às regras do processo civil gera resultados que, a meu ver, são impressionantes.

Em 1973, o projeto do Acesso à Justiça, comandado por Mauro Cappelletti na Universidade de Florença, deu início aos trabalhos. Em sua introdução, o autor justificou o projeto da seguinte maneira: “Até o momento, praticamente não houve pesquisas comparativas nessa área. Desde o começo, o projeto se preocupou não apenas em examinar os problemas teóricos relativos ao “acesso à justiça”; o método sempre foi procurar “soluções promissoras”, que pudessem fornecer um lastro concreto para o tema que vem sendo discutido, e contribuir para futuros esforços de mudança. Sem subestimar o trabalho, presume-se que o



estudo comparativo de diversas “soluções” possa revelar as características básicas necessárias a mudanças efetivas. (Acess-to-justice (6 parts) (1978) Milano, Part I, p. IX).

Em 1978 veio a publicação de toda a leva de estudos comparativos sobre o acesso à justiça, na acepção mais ampla do termo. Em 1980, todo o trabalho culminou em um simpósio, em Florença, pretendido como uma avaliação e sistematização da pesquisa realizada.

Pela primeira vez, uma pesquisa de abrangência mundial foi conduzida com o objetivo de encontrar maneiras de melhorar as normas processuais nacionais através de uma análise comparativa. E assim criou-se o fenômeno batizado de “direito processual comparado aplicado”.

Foi nesse período também que o direito processual começou a se tornar tópico de interesse em todo o mundo (Van Caenegem, R.C., *History of the European Civil Procedure, International Encyclopedia of Comparative Law* (1973) New York).

Em 1977, aconteceu o primeiro Congresso Mundial da Associação Internacional de Direito Processual, em Ghent.

Começaram a surgir projetos de novos Códigos, e a busca passou a ser de “melhores práticas”, e a campanha promovida por Alessandro Pessoa Vaz por mais procedimentos orais no lugar dos escritos, inspirou nosso simpósio intitulado “Mais vozes, menos papel”, em Valencia. Além disso, a tendência de um papel mais ativo do juiz nos procedimentos judiciais empreendeu um movimento irrefreável desde nossa conferência em Coimbra.

Minhas conclusões são claras. Graças à ressonância mórfica, as atividades de nossa Associação ajudaram, mundo afora, a garantir que a prática processual também ambicione atingir o nível de excelência alcançado pela literatura processual.